

## Stellungnahme des Bundesverbandes Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V. zum

### Referentenentwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 (DS-GVO/ Datenschutzgrundverordnung) und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (DS-RL)

Der BVDW ist die zentrale Interessenvertretung für Unternehmen, die digitale Geschäftsmodelle betreiben oder deren Wertschöpfung auf dem Einsatz digitaler Technologien beruht. Mit mehr als 600 Mitgliedsunternehmen aus unterschiedlichsten Segmenten der Internetindustrie ist der BVDW interdisziplinär verankert und hat damit einen ganzheitlichen Blick auf die Themen der Digitalen Wirtschaft. Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur nachfolgenden Stellungnahme.

#### 1. Allgemeine Anmerkungen

Wegen des vollharmonisierenden Ansatzes der kommenden EU-Datenschutzgrundverordnung (EU-DSGVO) werden weite Teile der in verschiedensten nationalgesetzlichen Regelungen zum Schutz des informationellen Selbstbestimmungsrechts niedergelegten Grundsätze des deutschen Datenschutzrechts erfasst und/oder überlagert werden. Der BVDW begrüßt daher die Initiative der Bundesregierung, sich diesen komplexen gesetzgeberischen Herausforderungen frühzeitig zu stellen und die eröffneten Handlungsspieleräume zu nutzen.

Der Gesetzgeber sollte sich allerdings der besonderen Rolle Deutschlands und des möglichen Einflusses des aktuellen Vorhabens auf nationale Bereinigungsverfahren in anderen Mitgliedsstaaten nach deutschem Vorbild bewusst sein. Nationale Präzisierungen müssen von vornherein auf die Zwecke der Herstellung von Kohärenz und Rechtsklarheit beschränkt sein, um tatsächlich für mehr Rechtssicherheit für die Unternehmen der digitalen Wirtschaft in Deutschland zu sorgen. Hier sehen wir Nachbesserungsbedarf.

Mit diesem Vorhaben sollen gleichzeitig auch die Vorgaben der Richtlinie (EU) 2016/680 in nationales Recht umgesetzt werden. Dieser ambitionierte Ansatz schafft weitere Hürden mit Blick auf die Verständlichkeit und Übersichtlichkeit. Grundsätzlich trennt der

Berlin, 07. Dezember 2016

Ansprechpartner:

**Martin G. Löhe**

Referent Data

Economy/

Wirtschaftspolitik

BVDW e.V.

T: +49 30 206218618

[loehe@bvdw.org](mailto:loehe@bvdw.org)

**RA Michael Neuber**

Justiziar/ Leiter

Recht und

Regulierung

BVDW e.V.

T: +49 30 206218612

[neuber@bvdw.org](mailto:neuber@bvdw.org)

**BUNDESVERBAND DIGITALE WIRTSCHAFT e.V.**

Berliner Allee 57 • 40212 Düsseldorf  
Tel +49 211 600456-0 • Fax +49 211 600456-33  
[info@bvdw.org](mailto:info@bvdw.org) • [www.bvdw.org](http://www.bvdw.org)

Hauptstadtbüro Berlin  
im Haus der Bundespressekonferenz  
Schiffbauerdamm 40 • 10117 Berlin  
Tel +49 30 43746893 • Fax +49 30 43746894

**PRÄSIDENT**

Matthias Wahl

**VIZEPRÄSIDENTEN**

Thomas Duhr  
Thorben Fasching  
Achim Himmelreich  
Marco Zingler

**GESCHÄFTSFÜHRER**

Marco Junk

**VEREINSREGISTER DÜSSELDORF**

VR 8358  
Steuer-Nr. 133/5905/2800

**BANKVERBINDUNG**

Commerzbank AG  
IBAN DE 25 3008 0000 0229 4163 00  
SWIFT-BIC DRES DE FF 300

**USt-Id Nr.**  
DE 196415580

Entwurf zwar zwischen Bestimmungen für öffentliche und nicht-öffentliche Stellen sowie zwischen Regelungsinhalten betreffend die EU-DSGVO und die Richtlinie (EU) 2016/680. Allerdings nicht durchgehend und einheitlich.

Hier ist zunächst eine Trennung von gemeinsamen, und allein für die Richtlinie (EU) 2016/680 geltenden Begriffsbestimmungen im ersten Teil geboten. Die Trennung der Normadressaten sollte auch möglichst in gesonderten Kapiteln und nicht innerhalb der einzelnen Regelungstatbestände vorgenommen werden. Die Regelungsinhalte sind selbst für erfahrene Rechtsanwender - auch unter Hinzuziehung der vorangestellten Bezugsnormen im BDSG-alt, in der DS-GVO und in der Richtlinie (EU) 2016/680 - oft nur schwer zu erfassen. Die Verweisungen sind teilweise fehlerhaft und müssen überprüft werden. Der Entwurf enthält an mehreren Stellen auch teils identische, teils abweichende Übernahmen aus der EU-DSGVO und der Richtlinie die jedoch wenig transparent mit vollständig neuen Textfassungen und Übernahmen aus dem BDSG-alt vermischt sind. Unabhängig von der Frage der Zulässigkeit führt diese uneinheitliche Wiederholungspraxis von Verordnungsinhalten zu Verwirrung. Verständlichkeit und Rechtssicherheit sind hier in Frage. Auch hier sehen wir mit Blick auf die Rechtsanwender Nachbesserungsbedarf.

In jedem Falle regt der BVDW dringend eine umfassende Beteiligung aller betroffenen Akteure der digitalen Wirtschaft, von Verbrauchervertretern und Datenschutzaufsichtsbehörden im Rahmen eines öffentlich zu führenden Diskurses an. Die bereits hohen, inhaltlich teilweise auch noch unklaren Compliance-Anforderungen aus der EU-DSGVO verbunden mit dem erheblich erweiterten Sanktionsrahmen stellen die Unternehmen der digitalen Wirtschaft vor besondere Anpassungsherausforderungen. Es ist daher eine ganzheitliche Befassung mit Fragen der Zweckerfüllung und der Realisierbarkeit auch der weiteren gesetzlichen Anforderungen sowie der für die Umsetzung erforderlichen Ressourcen bei den betroffenen Unternehmen der digitalen Wirtschaft nötig.

## **2. Einzelne Regelungen**

### **a) Artikel 1, Teil 2 - Durchführungsbestimmungen für Verarbeitungen zu Zwecken gemäß Artikel 2 der Verordnung (EU) 2016/679**

Der BVDW begrüßt die Initiative des Gesetzgebers, von den für den nicht-öffentlichen Bereich nicht zu zahlreichen Regelungsspielräumen der EU-DSGVO dort Gebrauch zu machen, wo vor dem Hintergrund der heutigen datenschutzrechtlichen Bestimmungen des BDSG entsprechende Handlungsspielräume sowohl rechtlich als auch praktisch sinnvoll sind.

## *aa) § 23 Abs. 2 BDSG-neu*

Auch und gerade vor dem Hintergrund der Notwendigkeit von Datenverarbeitungsmöglichkeiten im Rahmen von Big Data ist der klarstellende Erhalt der schon heute geltenden Erlaubnistatbestände für zweckändernde Datenverarbeitungen unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen ausdrücklich zu begrüßen. Diese auf Grundlage des derzeit noch geltenden § 28 Abs. 2 Nr. 1 BDSG-alt vorgenommene Klarstellung ermöglicht die künftige Beibehaltung auch heute legaler Verarbeitungsmöglichkeiten für die Unternehmen der digitalen Wirtschaft. Richtigerweise muss dies auch für öffentlich zugängliche oder veröffentlichte Daten gelten. Die Regelung steht auch nicht im Widerspruch zur Kompatibilitätsprüfung aus Art. 6 Abs.4 EU-DSGVO, da sie bereits als entsprechendes Ergebnis in Form einer gesetzgeberischen Wertung im nationalen Recht anzusehen ist, welche den Verordnungstatbestand damit lediglich weiter ausfüllt. Ausweislich der Regelungsöffnung in der EU-DSGVO soll genau dies ermöglicht werden.

## *bb) § 25 BDSG-neu*

Die Nutzung der in Art. 23 DSGVO vorgesehenen Regelungsmöglichkeit ist mit Blick auf die Bedeutung der wissenschaftlichen Erforschung und des Testens digitaler Verarbeitungsvorgänge auch im privaten Bereich ist ebenfalls zu unterstützen. Noch klarer sollte aus unserer Sicht festgelegt werden, dass davon auch die Möglichkeit zur Messung und Auswertung von Daten für statistische Zwecke im Rahmen eines Forschungsvorhabens erfasst sein kann. Die in Abs. 2 eingeführte Beschränkung des Auskunftsrechts erscheint sachgerecht.

## *cc) Zu § 30 BDSG-neu*

Der Ausschluss der Informationspflicht bei Erhebung von personenbezogenen Daten bei der betroffenen Person ist unter Zugrundelegung der Verweisung auf Art. 23 Abs. 1 lit. i) EU-DSGVO sachgerecht. Verbunden mit der Verpflichtung der Nacherfüllung wird so auf besondere Verarbeitungssituationen (etwa im mobile-Bereich) unter Wahrung der Betroffenenrechte praxisnah Rücksicht genommen.

## *dd) Zu § 31 BDSG-neu*

In § 31 Abs. 1 Nr. 2 BDSG-neu werden ergänzend zu den Tatbeständen des Art. 14 Abs. 5 DSGVO zwei weitere Ausnahmen von den Informationspflichten hinzugefügt. Im Interesse möglichst weniger nationaler Sonderregelungen sollte hier jedoch noch einmal überprüft werden, ob diese tatsächlich erforderlich und nicht bereits durch die in Art. 14 Abs. 5 b) und c) geregelten Tatbestände erfasst sind. Eine Beschränkung der Betroffenenrechte in § 31 Abs. 2 BDSG-neu ist aus Sicht der digitalen Wirtschaft ein wichtiges Signal, um die

notwendige Flexibilität bei unterschiedlichen Szenarien der Datenverarbeitung zu erhalten. Aus Gründen der Klarheit sollte in der Überschrift das Wort Beschränkung enthalten sein. Gleiches gilt für § 32 BDSG-neu.

*ee) § 34 BDSG-neu:*

Es erscheint sachgerecht, das Recht, nicht einer automatisierten Einzelentscheidung unterworfen zu werden auszuschließen, soweit diese ein für den oder die Betroffenen ausschließlich positive Wirkung hat. Es ist schlechterdings nicht einzusehen, warum in solchen Fällen Regelungen, die gerade mit Blick auf beeinträchtigende Situationen zu Schutz der Betroffenen eingeführt wurden, vor diesem Sinn und Zweck weiter Geltung beanspruchen können.

*ff) Altersgrenze für Einwilligung – Regelungsspielraum nutzen*

Die EU-DSGVO ermöglicht den Mitgliedsstaaten in Art. 8 Abs. 1 S. 3, die Altersgrenze der Einwilligung bei Angeboten von Diensten der Informationsgesellschaft von 16 auf bis zu 13 Jahre abzusenken. Von dieser Möglichkeit sollte der deutsche Gesetzgeber, auch aufgrund der erwähnten Vorbildwirkung der hiesigen legislativen Umsetzung der EU-DSGVO Gebrauch machen. Der seitens der Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich (Düsseldorfer Kreis) gefasste Beschluss zur Fortgeltung bisher erteilter Einwilligungen unter der EU-DSGVO vom 13./14. Septmeber 2016 nimmt auf diese Regelungsmöglichkeit explizit Bezug. Zur Prüfung konkreter Altersstufen sind staatlichen Stellen und andere Organisationen, die Expertise im Bereich Kinderrechte und Teilhabe von Kindern und Jugendlichen an digitalen Angeboten haben, einzubinden. Sodann muss auch hier eine Koordinierung mit den anderen Mitgliedsstaaten erfolgen, um dem Anspruch der Vollharmonisierung des europäischen Datenschutzrechts zur bestmöglichen Durchsetzung zu verhelfen.

**b) zu Teil 3 - Bestimmungen für Verarbeitungen zu Zwecken gemäß Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2016/680**

Es ist zu begrüßen, dass für die Umsetzung der Richtlinie EU 680/2016 auf Inhalte der EU-DSGVO zurückgegriffen wird (z. B. zur Sicherheit § 58 Abs. 2 aus Art. 32 Abs. 1 Buchst. a bis d; sowie zur Datenschutzfolgeabschätzung § 61 Abs. 2, 3 aus Art. 35 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2; § 61 Abs. 4 aus Art. 35 Abs. 7; § 61 Abs. 5 aus Art. 35 Abs. 11; § 62 Abs. 2 aus Art. 36 Abs. 3). Denn der Schutz der Datensouveränität der Bürger und die Umsetzung kundenorientierter datengestützter Geschäftsmodelle wird erleichtert, wenn Regulierungen transparent und - insbesondere aus europäischer Perspektive - einheitlich sind. Im Übrigen erleichtert eine höhere Ähnlichkeit von Bedingungen auch die Skalierbarkeit angebotener Lösungen, was für Unternehmen zu niedrigeren

Marktzutrittsbarrieren und für öffentliche Stellen zu günstigerer Beschaffung führen kann.

## *§ 67 BDSG-neu*

Dort wo der Staat umfangreich in die informationelle Selbstbestimmung der Bürger eingreift, schadet er damit auch deren Vertrauen in digitale Systeme im Allgemeinen. Derartige Eingriffe sind daher auf das Notwendige zu beschränken und nachvollziehbar auszugestalten. So erscheint auch § 67 Abs. 2 Satz 2, welcher die Zustimmung seitens der Sicherheitsbehörden betrifft, überflüssig. Satz 1 bietet bereits Einschränkungen für Benachrichtigungspflichten, die - siehe Nummer 3 und Nummer 4 - umfangreich sind. Wenn außer den in diesem Zusammenhang benannten Gründen überhaupt eine Rechtfertigung für die Übermittlung von Daten besteht, dann sollten für Ausnahmen von der Benachrichtigungspflicht zumindest konkrete Kriterien benannt werden, die über die Nennung bloßer politischer Opportunitätserwägungen hinausgehen.