

Anlage 3: Hinweise zur Anpassung des bereichsspezifischen Rechts an die Verordnung (EU) 2016/679 (DSGVO)

Stand: 23.03.2018

Neben den durch die Landesebene vorzunehmenden Anpassungen von Gesetzen und Verordnungen an die DSGVO sind auch sonstige Rechtsvorschriften auf ihre Kompatibilität mit der DSGVO zu überprüfen und ggf. anzupassen.

Betroffen sein können Satzungen, (Geschäfts-)Ordnungen, Verwaltungsvorschriften.

Soweit Anpassungs- bzw. weiterer Prüfbedarf im bereichsspezifischen Recht identifiziert wurde, sind im Rahmen der konkreten Rechtsänderungen folgende Hinweise zu beachten:

1. Rechtsgrundlage der Verarbeitung personenbezogener Daten (Artikel 6 DSGVO)

a) Allgemein zu Rechtsgrundlagen

Die Rechtsgrundlagen der Datenverarbeitung ergeben sich

- entweder unmittelbar aus Art. 6 Abs. 1 Buchstabe a, b, d
- oder (für Behörden mit Einschränkungen) f DSGVO oder aus den aufgrund der Öffnungsklauseln von Art. 6 Abs. 2 und Abs. 3 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Buchstabe c oder e DSGVO erlassenen mitgliedstaatlichen Gesetzen (bereichsspezifisches Recht oder BbgDSG).

Für bereichsspezifische Rechtsgrundlagen der Verarbeitung existieren demnach nur die Öffnungsklauseln bezüglich der Verarbeitungssituationen gemäß

- Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe c DSGVO: die Verarbeitung ist zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich, der der Verantwortliche unterliegt;
- Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe e DSGVO: die Verarbeitung ist für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde.

Für die Rechtsgrundlagen der Verarbeitung, die nach Artikel 6 Abs. 1 Buchstaben a, b, d, und f DSGVO unmittelbar gelten (z.B. Einwilligung), besteht deshalb kein nationaler Regelungsspielraum.

b) Einwilligung

Aus unionsrechtlichen Gründen (Fehlen einer Öffnungsklausel) dürfen insbesondere keine nationalen bereichsspezifischen Regelungen zur Einwilligung getroffen werden (z.B. eine Einschränkung der Verarbeitung durch Formerfordernisse, wie etwa einer „schriftlichen“ Einwilligung).

Gerade bzgl. öffentlicher Stellen sollte auch deshalb auf Einwilligungsvorschriften verzichtet werden, weil eine Einwilligung jederzeit widerrufen werden kann (Art. 7 Abs. 3 DSGVO) und weil die DSGVO ausdrücklich erwähnt, dass die Einwilligung als gültige Rechtsgrundlage mangels Freiwilligkeit ausscheiden kann, wenn es sich bei dem Verantwortlichen um eine Behörde handelt (Erwägungsgrund 43 der DSGVO).

2. Beibehaltung oder Schaffung bereichsspezifischer Regelungen auf der Grundlage der Öffnungsklauseln des Artikel 6 Abs. 2 und 3 i.V.m. Artikel 6 Abs. 1 Buchstaben c und e DSGVO

Die Öffnungsklauseln definieren die Anforderungen an das nationale Recht:

- „Muss“:
 - Der Zweck oder die Aufgabe muss bestimmt sein
 - Es muss sich um ein im öffentlichen Interesse liegendes Ziel handeln
 - Die Datenverarbeitung muss verhältnismäßig sein
- „Kann“ (unter anderem, d.h. weitere Vorgaben sind denkbar):
 - Präzisierung der allgemeinen Bedingungen der Verordnung für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung
 - Arten von Daten, die verarbeitet werden,
 - betroffene Personen,
 - an welche Einrichtungen und für welche Zwecke dürfen die personenbezogenen Daten offengelegt werden,
 - welcher Zweckbindung unterliegen sie,
 - wie lange dürfen sie gespeichert werden,
 - welche Verarbeitungsvorgänge und -verfahren dürfen angewandt werden, einschließlich Maßnahmen zur Gewährleistung einer rechtmäßig und nach Treu und Glauben erfolgenden Verarbeitung,
 - welche Stellen dürfen die Daten verarbeiten.

Rechtsvorschriften, die die Zulässigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten regeln, müssen bzw. können sich in diesem Rahmen bewegen.

Ergänzend ist Erwägungsgrund 45 der DSGVO zu berücksichtigen:

„(45) Erfolgt die Verarbeitung durch den Verantwortlichen aufgrund einer ihm obliegenden rechtlichen Verpflichtung oder ist die Verarbeitung zur Wahrnehmung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erforderlich, muss hierfür eine Grundlage im Unionsrecht oder im Recht eines Mitgliedstaats bestehen. Mit dieser Verordnung wird nicht für jede einzelne Verarbeitung ein spezifisches Gesetz verlangt. Ein Gesetz als Grundlage für mehrere Verarbeitungsvorgänge kann ausreichend sein, wenn die Verarbeitung aufgrund einer dem Verantwortlichen obliegenden rechtlichen Verpflichtung erfolgt oder wenn die Verarbeitung zur Wahrnehmung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erforderlich ist. Desgleichen sollte im Unionsrecht oder im Recht der Mitgliedstaaten geregelt werden, für welche Zwecke die Daten verarbeitet werden dürfen. Ferner könnten in diesem Recht die allgemeinen Bedingungen dieser Verordnung zur Regelung der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten präzisiert und es könnte darin festgelegt werden, wie der Verantwortliche zu bestimmen ist, welche Art von personenbezogenen Daten verarbeitet werden, welche Personen betroffen sind, welchen Einrichtungen die personenbezogenen Daten offengelegt, für welche Zwecke und wie lange sie gespeichert werden dürfen und welche anderen Maßnahmen ergriffen werden, um zu gewährleisten, dass die Verarbeitung rechtmäßig und nach Treu und Glauben erfolgt. Desgleichen sollte im Unionsrecht oder im Recht der Mitgliedstaaten geregelt werden, ob es sich bei dem Verantwortlichen, der eine Aufgabe wahrnimmt, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, um eine Behörde oder um eine andere unter das öffentliche Recht fallende natürliche oder juristische Person oder, sofern dies durch das öffentliche Interesse einschließlich gesundheitlicher Zwecke, wie die öffentliche Gesundheit oder die soziale Sicherheit oder die Verwaltung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge, gerechtfertigt ist, eine natürliche oder juristische Person des Privatrechts, wie beispielsweise eine Berufsvereinigung, handeln sollte.“

3. Regelungsspielraum in Bezug auf die Datenverarbeitung zu anderen Zwecken gemäß Artikel 6 Abs. 4 DSGVO

Im bereichsspezifischen Recht können Regelungen zur Zulässigkeit der Datenverarbeitung zu anderen Zwecken getroffen werden, wenn die in Artikel 23 Abs. 1 und 2 DSGVO genannten Voraussetzungen vorliegen. Je nach Sensibilität bzw. Schutzbedürftigkeit der personenbezogenen Daten ist zu prüfen, ob die allgemeinen Regelungen des BbgDSG-neu (§ 6 BbgDSG-neu) zur zweckändernden Datenverarbeitung vollständig oder teilweise ausgeschlossen werden sollten bzw. ob und inwieweit es bereichsspezifischer abweichender Regelungen bedarf.

Sofern eigenständige Regelungen zur Übermittlung personenbezogener Daten an nicht-öffentliche Stellen getroffen werden, sollten sich diese an dem in § 6 Abs. 4 BbgDSG-neu formulierten Rechtsgedanken orientieren und auf diese Weise sicherstellen, dass die Daten vom Empfänger nicht zu anderen Zwecken verarbeitet werden.

4. Verweisteknik

a) Allgemein zur Verweisteknik

Soweit bisher im bereichsspezifischen Recht auf konkrete Regelungen des BbgDSG-alt verwiesen wird, die das BbgDSG-neu zukünftig nicht mehr enthalten wird, weil die DSGVO unmittelbar gilt (z.B. § 11 BbgDSG-alt zur Auftragsdatenverarbeitung), kann im Einzelfall, falls dies zwingend notwendig erscheint, auf die entsprechenden Artikel der DSGVO verwiesen werden. Die entsprechenden Verweise sollten sich an der beispielsweise in § 10 Abs. 1 BbgDSG-neu oder § 11 Abs. 1 BbgDSG-neu gewählten Systematik orientieren.

Ein Hinweis auf die unmittelbare Geltung der DSGVO ist europarechtlich kritisch zu sehen, weil hierdurch der Anwendungsvorrang des EU-Rechts in Frage gestellt werden könnte. Aus dem gleichen Grund sollten Verweise auf die allgemeine Geltung des BbgDSG-neu für öffentliche Stellen vermieden werden.

b) Verweis zu technischen und organisatorischen Maßnahmen

Für technische und organisatorische Maßnahmen gelten Art. 24, 25 und 32 DSGVO unmittelbar. Aufgrund der abschließenden Geltung haben die Mitgliedstaaten keine Konkretisierungsbefugnisse. Die Ausführungen des BbgDSG-alt zu technischen und organisatorischen Maßnahmen (§ 10 BbgDSG-alt) sind daher im BbgDSG-neu entfallen.

So im Fachrecht Ausführungen zu technischen und organisatorischen Maßnahmen getroffen werden, sollte – auch aus Gründen der Anwenderfreundlichkeit und Einheitlichkeit – stets deklaratorisch auf alle drei Artikel („nach Artikel 24, 25 und 32 DSGVO“) verwiesen werden (und nicht nur auf einzelne dieser Artikel oder pauschal auf „Maßnahmen nach den datenschutzrechtlichen Vorschriften“).

c) Verweis zu Übermittlungen an Drittländer oder an internationale Organisationen

Sofern spezifische Regelungen zu Datenübermittlungen an Stellen in Drittstaaten oder an internationale Organisationen getroffen werden sollen, wird entsprechend diesbezüglicher Hinweise des BMI empfohlen, Änderungsbefehle an folgender Musterformulierung auszurichten:

„Die Übermittlung personenbezogener Daten muss im Einklang mit Kapitel V der Verordnung (EU) 2016/679 und den sonstigen allgemeinen datenschutzrechtlichen Vorschriften stehen.“

Damit wird das einschlägige Kapitel V konkret benannt und zugleich auch deutlich, dass die übrigen Bestimmungen der DSGVO gelten. Die Geltung der übrigen DSGVO-Bestimmungen ist von Bedeu-

tung, da auch bei Drittländern insbesondere die Verarbeitungsgrundsätze nach Art. 5 DSGVO und die Rechtsgrundlagen nach Art. 6 DSGVO zu berücksichtigen sind.

5. Anpassung der Begrifflichkeiten

Die bisherigen Begrifflichkeiten sind an Begrifflichkeiten der DSGVO anzupassen. Zu den zu verwendenden Begriffen der DSGVO (insb. gemäß Art. 4 DSGVO) zählen z.B.:

- statt „Betroffener“ = „betroffene Person“,
- statt „Sperrung“ = „Einschränkung der Verarbeitung“,
- statt „verantwortliche Stelle“ = „Verantwortlicher“,
- statt „besondere Arten personenbezogener Daten“ = „besondere Kategorien personenbezogener Daten“,
- statt „Auftragsdatenverarbeiter“ = „Auftragsverarbeiter“,
- statt „Datei“ = „Dateisystem“.

6. Teilschritte der Verarbeitung („Übermittlung“, „Speicherung“, „Erhebung“ etc.)

Sollen alle Teilschritte der Verarbeitung erfasst werden, ist der in Art. 4 Nr. 2 DSGVO genannte Oberbegriff „verarbeiten“ zu verwenden, denn der Begriff des Verarbeitens nach der DSGVO ist wie auch schon im BbgDSG-alt umfassend und erfasst alle Teilschritte der Datenverarbeitung.

Sofern nur Teilschritte des Verarbeitungsprozesses (z.B. „Erhebung“ oder „Übermittlung“) erfasst bzw. geregelt werden sollen, ist dies nach wie vor unproblematisch, wenn ausschließlich diese Teilschritte, jedoch keine weiteren in Art. 4 Nr. 2 DSGVO genannten Teilschritte erfasst werden sollen. Dabei sollten die in Art. 4 Nr. 2 DSGVO genannten Begriffe verwendet werden. Im Übrigen besteht bei einer künftigen Auslegung Rechtsunsicherheit, ob die Nennung einzelner Teilschritte den Ausschluss der weiteren in Art. 4 Nr. 2 DSGVO genannten Verarbeitungsschritte indiziert.

Aus Gründen der Rechtssicherheit und Lesbarkeit, sollte daher möglichst darauf verzichtet werden, Teilschritte ausführlich aufzulisten. Es empfiehlt sich stattdessen, den umfassenden Begriff der „Verarbeitung“ zu nutzen. Sofern ein Einzelschritt nicht erfasst werden soll, kann dieser ausdrücklich ausgeschlossen werden (z. B. „Verarbeiten mit Ausnahme des Erhebens“).

Der Begriff „Nutzung“ sollte nicht verwendet werden. Dieser findet sich nicht in der Definition des Art. 4 Nr. 2 DSGVO und ist daher mit Rechtsunsicherheiten behaftet. Gleiches gilt für den Begriff „weitergeben“, der durch den Begriff „übermitteln“ ersetzt werden sollte, und den Begriff des „Verwertens“.

Auch bei dem in Art. 4 Nr. 2 DSGVO genannten Begriff „verwenden“ ist Vorsicht geboten. Es ist nicht rechtssicher absehbar, ob dieser zukünftig nach dem bisherigen deutschem Verständnis („Verarbeiten und Nutzen“, ggf. zuzüglich des „Erhebens“) ausgelegt wird. Hier sollte daher geprüft werden, ob nicht stattdessen der Begriff „verarbeiten“ gewählt werden kann.

Wegen der unmittelbaren Geltung der DSGVO erscheint es mit europarechtlichen Risiken behaftet, Teilschritte der Verarbeitung im bereichsspezifischen Recht zu definieren. Sollte dies nach Abwägung der europarechtlichen Risiken unerlässlich erscheinen, sollte eine solche Definition mit dem Zusatz „im Sinne dieses Gesetzes“ verbunden werden.

7. Betroffenenrechte

Die Betroffenenrechte ergeben sich aus der DSGVO unmittelbar. Beschränkungen sind neben den in den Rechtsvorschriften unmittelbar geregelten Ausnahmen (z.B. Art. 14 Abs. 5 DSGVO) unter den Voraussetzungen von Art. 23 DSGVO zulässig. Allgemeine Regelungen hierzu finden sich in den §§ 10 - 13 BbgDSG-neu.

Art. 23 DSGVO erlaubt nur Beschränkungen, nicht aber Erweiterungen der Betroffenenrechte.

Art. 23 DSGVO verlangt zur Beschränkung von Betroffenenrechten „Rechtsvorschriften“, die den detaillierten Vorgaben des Art. 23 Abs. 1 und 2 DSGVO genügen müssen. Bereichsspezifische Vorschriften müssen demnach möglichst konkrete und begründete Beschränkungen enthalten.

Art. 23 DSGVO erfasst auch Regelungen des Verfahrens und der Modalitäten für die Ausübung der Rechte, sofern diese mit Beschränkungen der Rechte der Betroffenen einhergehen (Bsp: Vorgabe an die Behörden, die Auskunft schriftlich zu erteilen; Vorgabe an die Behörden, bestimmte Nachweise der Identifikation vom Betroffenen zu verlangen).

Bei bereichsspezifischen Verfahrensregelungen sind Widersprüche und inhaltliche Überschneidungen mit den Vorgaben des Art. 12 DSGVO zu vermeiden. Zudem sind beschränkende Verfahrensregelungen am Maßstab des Art. 23 DSGVO zu messen und entsprechend zu begründen.

Im Einzelnen: Modifikationen des Art. 12 DSGVO sollten punktuell am konkreten und begründbaren Bedarf ausgerichtet werden. Insbesondere sind Regelungen, die es dem Verantwortlichen überlassen, das Verfahren für die Ausübung des Auskunftsrechts nach pflichtgemäßem Ermessen zu bestimmen, unionsrechtlich problematisch und daher bedarfsgerecht zu konkretisieren und begründen.

Regelungen, die die Geltendmachung u.a. des Auskunftsrechts an formale Voraussetzungen knüpfen (Angabe bestimmter Daten im Antrag, Erfordernisse von Identitätsnachweisen), sind als Modifikation des in Art. 12 Abs. 6 DSGVO vorgesehenen Verfahrens möglich. Der Bedarf sollte jedoch anhand der Voraussetzungen des Art. 23 DSGVO konkret begründet werden. Hier kommen insbesondere Artikel 23 Absatz 1 Buchstabe e) und i) (Schutz der Rechte und Freiheiten anderer Personen durch Identitätsmissbrauch) DS-GVO in Betracht.

Entsprechenden Empfehlungen des Bundes folgend wird auch für Brandenburg empfohlen, Ausnahmen von den Betroffenenrechten bereichsspezifisch zu regeln, denn den Anforderungen von Art. 23 kann dort gemäß den bereichsspezifischen Bedürfnissen in sachgerechter Weise Rechnung getragen werden. Werden bereichsspezifisch einzelne Betroffenenrechte beschränkt (z.B. das Auskunftsrecht), wird empfohlen, gleichzeitig klarzustellen, ob und ggf. inwieweit die Einschränkungen aus dem BbgDSG-neu zu weiteren Betroffenenrechten (etwa zu den Informationspflichten) gelten.

8. Neben den Betroffenenrechten bestehende Pflichten verantwortlicher öffentlicher Stellen

Es kann aus verfassungsrechtlichen Gründen sowie zur Konkretisierung der Vorgaben der DSGVO (siehe insb. Art. 5) auch weiterhin geboten sein, konkrete Pflichten verantwortlicher öffentlicher Stellen zu normieren (z. B. Pflicht zur Löschung, Berichtigung, Einschränkung der Verarbeitung). Diese von Amts wegen zu beachtenden Pflichten bestehen unabhängig davon, ob eine betroffene Person ihr Betroffenenrecht („auf Verlangen“) geltend macht. Es handelt sich hierbei nicht um Regelungen zu Betroffenenrechten im Sinne des Kapitels III. der DSGVO (Art. 23), sondern um Verarbeitungsnormen im Sinne des Kapitels II. der DSGVO (Art. 6 Abs. 3). Siehe für die Pflicht zur Löschung z. B. Art. 6 Abs. 3 Satz 3 DSGVO, demgemäß eine mitgliedstaatliche Rechtsgrundlage bestimmen kann, wie lange Daten gespeichert werden dürfen.

9. Automatisierte Verfahren zum Datenabruf, gemeinsame Verfahren

Die Regelungen des § 9 BbgDSG-alt. können wegen des Anwendungsvorrangs der DSGVO im allgemeinen Datenschutzrecht nicht aufrechterhalten werden. Es ist jedoch möglich, die diesbezüglichen Vorgaben der DSGVO im bereichsspezifischen Recht zu konkretisieren.

Rechtsgrundlagen hierfür bieten zum einen die unter Ziffer 2 dargestellten Öffnungsklauseln sowie hinsichtlich Gemeinsamer Verfahren Art. 26 Abs. 1 DSGVO in Bezug auf die jeweiligen Aufgaben der Verantwortlichen.

Die entsprechenden Regelungen sollten sich an § 9 BbgDSG-alt. orientieren, die um die bereichsspezifischen Konkretisierungen (siehe oben Ziffer 2) zu ergänzen sind.

10. Auftragsverarbeitung

Regelungen, die Anforderungen an die Auftragsverarbeitung im Sinne eines „Wie“ formulieren, sind zu streichen, da sich die Anforderungen insbesondere aus Art. 28 DSGVO unmittelbar ergeben. Zulässig sind Regelungen, die das „Ob“ einer Auftragsdatenverarbeitung betreffen. Denkbar sind z.B. Regelungen im Sinne von „Die Erteilung eines Auftrags zur Verarbeitung personenbezogener Daten ist nur zulässig, wenn die Daten ausschließlich durch Personen verarbeitet werden, die zur Wahrung von Berufs- oder Amtsgeheimnissen verpflichtet sind.“ Ebenso können beispielsweise Anzeigepflichten bei der zuständigen Aufsichtsbehörde normiert oder bestimmt werden, dass die Auftragsverarbeitung nur durch öffentliche Stellen oder durch Stellen im Inland, der EU oder gleichgestellten Staaten sowie Staaten, für die Angemessenheitsentscheidungen der EU-Kommission vorliegen, erfolgen darf.

11. Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten

Die Verarbeitung von besonderen Kategorien personenbezogener Daten i.S.v. Art. 9 Abs. 1 DSGVO ohne Einwilligung der betroffenen Person ist nur auf der Grundlage einer Rechtsvorschrift und nur im Rahmen der in Art. 9 Abs. 2 bis 4 DSGVO eröffneten Regelungsspielräume zulässig. Die einzelnen Befugnisnormen enthalten differenzierte Anforderungen, die jeweils umzusetzen sind. Soweit die Befugnisnorm fordert, dass spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Grundrechte und Interessen der betroffenen Personen zu treffen sind, kann auf § 23 BbgDSG-neu verwiesen werden.