

Stellungnahme

Stellungnahme des HDE zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz EU – DSAnpUG-EU)

Stand: 5.12.2016



I. Einleitung

Der Handelsverband Deutschland (HDE) ist die Spitzenorganisation des deutschen Einzelhandels für rund 400.000 selbstständige Unternehmen mit insgesamt drei Millionen Beschäftigten und jährlich 430 Milliarden Euro Umsatz. Der Einzelhandel ist nach Industrie und Handwerk der drittgrößte Wirtschaftszweig in Deutschland. Der HDE hat 100.000 Mitgliedsunternehmen aller Branchen, Standorte und Größenklassen.

Im Einzelhandel nehmen datenbasierte Geschäftskonzepte eine immer größere Rolle ein – nicht nur im Online-Handel, sondern auch im stationären Handel. Für Einzelhändler und Handelsunternehmen stellen sich mit dem Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung viele Fragen im Hinblick auf die künftige Zulässigkeit bisheriger datenschutzrelevanter Geschäftsabläufe. Die bestehende Rechtsunsicherheit ist groß. Es ist daher zu begrüßen, dass die Bundesregierung noch in dieser Legislaturperiode eine Anpassung des Bundesdatenschutzgesetzes anstrebt. Aus Sicht des HDE sollte damit das Ziel verfolgt werden, mehr Klarheit zu schaffen, ohne die Möglichkeiten, die die Grundverordnung schafft, übermäßig einzuschränken. Die Übernahme einiger Regelungen aus dem aktuell geltenden Bundesdatenschutzgesetz stellt hierfür in einigen Fällen eine praktikable Regelungsmöglichkeit dar, wenn insoweit eine bewährte Praxis beibehalten werden kann.

Insgesamt ist der Gesetzentwurf zu begrüßen, weil er einen Beitrag zur Umsetzung der Regeln der Datenschutzgrundverordnung in der Praxis leistet. Von besonderer Bedeutung für den Handel sind insbesondere folgende Vorschriften des Gesetzentwurfs, auf die näher eingegangen werden soll:

- § 4: Videoüberwachung
- § 23: Verarbeitung zu anderen Zwecken
- § 24: Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext
- § 27: Datenübermittlung an Auskunftsteilnehmer
- § 28: Scoring
- § 30: Informationspflicht bei Erhebung von personenbezogenen Daten bei der betroffenen Person
- § 31: Informationspflicht, wenn die personenbezogenen Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben wurden

II. Zu den Vorschriften im Einzelnen

1. Videoüberwachung, § 4 BDSG-E

Die Regelung des § 4 Abs. 1 Nr. 2 BDSG-E entspricht inhaltlich der Regelung des Referentenentwurfs des Videoüberwachungsverbesserungsgesetzes, zu der der HDE ebenfalls eine Stellungnahme abgegeben hat. Der HDE begrüßt den Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern zur Verbesserung der gesetzlichen Grundlagen der Videoüberwachung.

Derzeit ist es aufgrund der restriktiven Überwachungspraxis vieler Datenschutzaufsichtsbehörden derzeit für die Betreiber von großflächigen Einrichtungen des Einzelhandels oft nicht möglich, Anlagen zur Videoüberwachung mit dem Zweck der Verbesserung der Sicherheit und zum Schutz der Kundinnen und Kunden zu installieren und dauerhaft rechtssicher zu betreiben. Hervorzuheben ist insbesondere, dass die Datenschutzaufsichtsbehörden das Ziel, zur Strafverfolgung beizutragen oder Kunden und Mitarbeiter vor Straftaten zu schützen, nicht als berechtigtes Interesse anerkennen, welches eine Videoüberwachung rechtfertigen könne. Hierfür besteht jedoch ein großer Bedarf, um der veränderten Sicherheitslage in Deutschland Rechnung zu tragen.



Angesichts der heute bestehenden Einschränkungen bei der Durchführung von Videoüberwachung im Einzelhandel regen wir auch mit dieser Stellungnahme an, den Anwendungsbereich für die neue Regelung des § 4 Abs. 1 Nr. 2 BDSG-E nicht nur auf Einkaufszentren zu begrenzen. Einzelhandelsgeschäfte, z. B. Waren- und Kaufhäuser, große Fachhandelsgeschäfte und Selbstbedienungsmärkte, unterliegen der gleichen Sicherheitslage wie Einkaufszentren. Gerade in Innenstadtlagen ist die Frequenz oft sehr hoch. Zudem würden Wertungswidersprüche entstehen, wenn einerseits bei einigen hochfrequentierten öffentlich zugänglichen Einrichtungen zu recht der Schutz von Leben, Gesundheit und Freiheit von sich dort aufhaltenden Personen als wichtiges öffentliches Interesse bei der Interessenabwägung in besonderem Maße zu berücksichtigen sein soll, dies aber im ebenso hochfrequentierten Einzelhandel außerhalb von Einkaufszentren nicht in gleichem Maße gelten würde.

Wir plädieren daher dafür, Geschäfte des Einzelhandels in die Liste der Regelbeispiele aufzunehmen und schlagen hierfür folgende Formulierung vor:

„2. Nicht-öffentliche Stellen dürfen personenbezogene Daten aus optisch-elektronischen Einrichtungen verarbeiten (Videoüberwachung), wenn es zum Schutz von Leben, Gesundheit oder Freiheit von Personen erforderlich ist, die sich in öffentlich zugänglichen großflächigen Anlagen, wie insbesondere Sport-, Versammlungs- und Vergnügungsstätten, Einkaufszentren und Einzelhandelsgeschäften oder Parkplätzen, oder Einrichtungen und Fahrzeugen des öffentlichen Personenverkehrs aufhalten und keine Anhaltspunkte bestehen, dass schutzwürdige Interessen der betroffenen Person überwiegen. (...)“

Nach der Gesetzesbegründung soll sich die Zulässigkeit der Videoüberwachung durch nicht-öffentliche Stellen im Übrigen nach Art. 6 Abs. 1 Buchstabe f) der Verordnung (EU) 2016/679 richten. Da der ergänzende Charakter der Vorschriften des BDSG-E an anderer Stelle im Gesetzestext deutlich wird, schlagen wir vor, auch insoweit eine gesetzliche Klarstellung aufzunehmen. Die Formulierung „Für die Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume gilt:“ könnte anderenfalls so missverstanden werden, dass § 4 für die Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume eine abschließende Regelung treffen soll. Da dies nicht intendiert ist, was vom HDE ausdrücklich begrüßt wird, sollte dies auch unmissverständlich im Gesetzestext klargestellt werden.

Im Hinblick auf die Pflicht zur Kenntlichmachung von Videoüberwachung möchten wir auf zwei divergierende Vorschriften im Entwurf des Bundesdatenschutzgesetzes hinweisen. Nach § 4 Absatz 2 BDSG-E sind der Umstand der Videoüberwachung nach Absatz 1 und der Verantwortliche durch geeignete Maßnahmen erkennbar zu machen. Nach § 30 Absatz 3 Satz 2 sind „bei der Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume der Umstand der Beobachtung und der Name und die Kontaktdaten des Verantwortlichen durch geeignete Maßnahmen zum frühestmöglichen Zeitpunkt erkennbar zu machen. Der Begründungstext geht zudem davon aus, dass § 30 Absatz 3 BDSG-E drei Sätze umfasst.

Nach Ansicht des HDE sollte die Doppelregelung zur Kenntlichmachung von Videoüberwachung in § 30 BDSG-E entfallen. Es ist zum einen zweckmäßig, die Regelungen zur Videoüberwachung an einem Regelungsort zu bündeln. Auch ist die Pflicht zur Kenntlichmachung „zum frühestmöglichen Zeitpunkt“ nicht nachzuvollziehen. Der Begründung nach soll den Betroffenen dadurch die Möglichkeit gegeben werden, sich frühzeitig auf den Umstand der Videoüberwachung einzustellen. Durch eine vorgelagerte Information würde aber



nicht mehr deutlich, in welchem Bereich die Videoüberwachung tatsächlich erfolgt. Die Information für die Betroffenen würde daher sogar verschlechtert.

Wenn beispielsweise in einem Einkaufszentrum der Eingangsbereich videoüberwacht wird, hätte eine Information über die Videoüberwachung künftig bereits an der Zufahrt zum Parkplatz zu erfolgen, auch wenn der Parkplatz gar nicht überwacht wird. Wir halten es für sehr viel klarer und transparenter wenn – der bisherigen Regelung entsprechend – die Bereiche gekennzeichnet werden, in denen eine Videoüberwachung auch tatsächlich erfolgt. Die Formulierung, dass die Videoüberwachung „durch geeignete Maßnahmen“ erkennbar zu machen ist, ist vollkommen ausreichend, um eine sachgerechte Information der Betroffenen zu erreichen.

Falls trotz der Bedenken an einer Wiederholung der Kennzeichnungspflicht in § 30 Abs. 3 S. 2 BDSG-E festgehalten werden sollte, sollte diese Regelung der des § 4 Abs. 2 BDSG-E und des bisherigen § 6 b Abs. 2 BDSG entsprechen.

2. Verarbeitung zu anderen Zwecken, § 23 BDSG-E

§ 23 Abs. 2 BDSG-E regelt ergänzend zu Art. 6 Absatz 4 der Datenschutzgrundverordnung Fälle, in denen die Datenverarbeitung zu anderen Zwecken als denen, zu denen sie erhoben worden sind, zulässig ist. Die Regelungen entsprechen weitestgehend denen des § 28 BDSG. Alle in Absatz 2 genannten Fallgruppen sind in der Unternehmenspraxis von großer Bedeutung und sollten unbedingt erhalten bleiben.

§ 23 Abs. 2 Nr. 2 umfasst u.a. Datenübermittlungen zur Geltendmachung, Ausübung und Verteidigung rechtlicher Ansprüche. Dies hat im Handel insbesondere im Fernabsatzgeschäft beim Kauf auf Rechnung eine große Bedeutung. Es ist unabdingbar, Kundendaten zur Rechtsverfolgung auch an Rechtsanwaltskanzleien oder Inkassounternehmen weitergeben zu dürfen, wenn Rechnungen für online oder telefonisch bestellte Ware nicht beglichen werden oder Lastschriften nicht eingelöst werden können und keine anderweitige Begleichung der Ausstände erfolgt.

Nach Art. 5 Abs. 1 lit. d) der Datenschutzgrundverordnung besteht für den Verantwortlichen die Pflicht, personenbezogene Daten „sachlich richtig und erforderlichenfalls auf dem neuesten Stand“ zu halten. Somit müssen die Verantwortlichen für die Richtigkeit und Aktualität der bei ihnen gespeicherten Daten sorgen und dies gemäß Art. 5 Abs. 2 der Datenschutzgrundverordnung auch nachweisen können. Künftig kann bei Verstoß gegen diese Regelung ein Bußgeld drohen (vgl. Art. 83 Abs. 5 lit. a) der Datenschutzgrundverordnung). Da unklar ist, ob ein solcher Grundsatz aus Art. 5 der Datenschutzgrundverordnung eine Rechtsgrundlage für die entsprechende Datenverarbeitung darstellen kann, bedarf es der Möglichkeit, diese Verarbeitung der erhobenen Daten zu einem anderen Zweck (Datenbereinigung) auf die Nummern des § 23 Abs. 2 Nr. 3 BDSG-E zu stützen.

Zudem ist es teilweise nicht erst zur Verfolgung, sondern bereits zur Erkennung von Straftaten erforderlich, bei klar definierten Auffälligkeiten Daten von einzelnen Kunden einer näheren Überprüfung zu unterziehen. Dies kann bspw. erforderlich sein, um etwa im Bereich des Online-Handels bei begründetem Anlass organisierte Kriminalität (z.B. Betrug oder Cyberkriminalität) aufzudecken. Anderenfalls können den Handelsunternehmen erhebliche finanzielle Schäden entstehen. Auch hierbei handelt es sich um ein berechtigtes Interesse des Verantwortlichen, vgl. Erwägungsgrund 47 der Verordnung (EU) 679/2016.



Schließlich sind auch Kostenvorteile der Verantwortlichen oder die Optimierung des eigenen Leistungsangebotes grundsätzlich berechnete Interessen gemäß § 23 Abs. 2 Nr. 3 BDSG-E. Etwa können bereits erhobene personenbezogene Daten unter Umständen herangezogen werden, um Geschäftsprozesse zu automatisieren und zu synchronisieren (z.B. im Controlling und Reporting) oder die Kundenansprache und das Serviceangebot zu verbessern (z.B. im Online-Handel).

3. Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext, § 24 BDSG-E

Die Regelungen in § 24 Absatz 1 bis 3 des Referentenentwurfs bilden die heutigen Regelungen in § 32 BDSG ab. In der Begründung zu § 24 heißt es ergänzend: „Klarstellend ist darauf hinzuweisen, dass Artikel 88 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2016/679 ausdrücklich bestimmt, dass Mitgliedsstaaten Vorschriften zur Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten auch in Form von Kollektivvereinbarungen vorsehen können“. Dieser Passus in der Begründung zu § 24 sollte entsprechend der Datenschutzgrundverordnung (siehe insbesondere Erwägungsgrund 155) noch um den Hinweis erweitert werden, dass es sich bei den Kollektivvereinbarungen neben Tarifverträgen ausdrücklich auch um Betriebsvereinbarungen handeln kann.

Aufgrund der Regelungen in der Datenschutzgrundverordnung (u.a. in Art. 6 u. 7; Erwägungsgrund 32) sowie der bestehenden BAG-Rechtsprechung (z.B. BAG, Urt. v. 11.12.2014 – 8 AZR 1010/13) sind weitergehende Ausführungen zur Zulässigkeit von (freiwilligen) Einwilligungen zur Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext im nationalen Gesetz nicht erforderlich. Ausführungen dieser Art würden lediglich Rechtsunsicherheit fördern. Sollte dennoch eine gesetzliche Definition zur (freiwilligen) Einwilligung im nationalen Gesetz in Erwägung gezogen werden, wäre es in jedem Fall unerlässlich, dass eine solche Definition einer Praxistauglichkeitsprüfung standhält und nicht etwa an zu strenge Voraussetzungen gebunden wird. Teilweise wird zudem noch gefordert, den Beschäftigtenbegriff auf Zeitarbeitnehmer im Verhältnis zum Entleiher auszudehnen. Dies ist ebenfalls überflüssig und daher abzulehnen. Zeitarbeitnehmer haben in Deutschland bereits ein vollwertiges Arbeitsverhältnis mit allen Rechten und Pflichten gegenüber ihrem Arbeitgeber, dem Verleihunternehmen.

4. Übermittlung an Auskunfteien/Scoring, §§ 27, 28 BDSG-E

Der HDE begrüßt die beabsichtigte Übernahme der Regelungen der §§ 28 a, 28 b BDSG in das novellierte Bundesdatenschutzgesetz. Es wird zu Recht davon ausgegangen, dass die Erteilung von Bonitätsauskünften für die Funktionsfähigkeit der Wirtschaft und dem Schutz der Verbraucher vor Überschuldung von zentraler Bedeutung und damit im öffentlichen Interesse ist. Von Seiten des Handels soll ergänzend darauf hingewiesen werden, dass im Fernabsatz, insbesondere im zunehmenden Online-Handel, der Kauf auf Rechnung nach wie vor in Deutschland überaus beliebt ist. Bei vielen Händlern ist er mit Abstand die beliebteste Zahlungsart und hat dementsprechend eine große wirtschaftliche Bedeutung im Online-Handel. Der Vorteil für die Verbraucher liegt auf der Hand: Sie können die Waren in Ruhe prüfen und bezahlen später nur, was sie tatsächlich behalten. Bei der Ausübung des Widerrufsrechts und der Rücksendung von Waren gehen sie kein Risiko ein. Da Händler jedoch beim Kauf auf Rechnung in Vorleistung gehen, ohne ihre Kunden persönlich zu kennen, besteht für sie ein Zahlungsausfallrisiko. Daher ist es für sie unabdingbar, die Bonität der Kunden überprüfen zu können, bevor sie den Kauf auf Rechnung anbieten. Anderenfalls müssten Händler ein unkalkulierbares Risiko eingehen, wenn sie den Kauf auf Rechnung weiter anbieten wollten. Dies setzt voraus, dass der rechtliche Rahmen für aussagekräftige und belastbare Auskünfte zur Bonität bestehen bleibt.



Die Regelungen der §§ 28 a und 28 b BDSG haben sich in der Praxis bewährt. Die Datenschutzstandards sind sehr hoch. Auch Sicht des HDE ist es daher richtig, insoweit für Rechtssicherheit für die Unternehmen zu sorgen und die Regelungen in die neuen §§ 27, 28 BDSG-E zu übernehmen.

Es ist jedoch ebenso wichtig, klarzustellen, dass wie bisher keine abschließende, sondern lediglich eine konkretisierende Regelung besteht. Diese Klarstellung sollte zumindest – wie 2009/2010 bei der Aufnahme der §§ 28 a und b BDSG - in der Gesetzesbegründung erfolgen. Eine der damaligen Formulierung entsprechende Klarstellung könnte folgenden Wortlaut haben:

„Der gesetzliche Erlaubnistatbestand in § 27 Abs. 2 Satz 1 BDSG-E betrifft nur die Übermittlung der dort ausdrücklich benannten Daten durch Kreditinstitute. Die Möglichkeit von Kreditinstituten, auf der Grundlage einer Einwilligung gem. Art. 7 oder eines Erlaubnistatbestandes gem. Art. 6 Abs. 1 EU-DSGVO darüber hinausgehende Daten zu übermitteln, bleibt von der Vorschrift unberührt.

Unberührt bleibt auch die Möglichkeit anderer Verantwortlicher als Kreditinstitute, auf der Grundlage einer Einwilligung gem. Art. 7 oder eines Erlaubnistatbestandes gem. Art. 6 Abs. 1 EU-DSGVO das Vertragsverhältnis beschreibende Daten (Angaben über Begründung, ordnungsgemäße Durchführung und Beendigung des Vertrages) zu übermitteln.“

5. Informationspflicht bei Erhebung von personenbezogenen Daten bei der betroffenen Person, § 30 BDSG-E

Die Einschränkungen der Informationspflicht im Zusammenhang mit der zweckändernden Datenverarbeitung, insbesondere bei einem unverhältnismäßigen Aufwand, werden begrüßt. Die erhebliche Ausweitung der Informationspflichten durch die Datenschutzgrundverordnung führt zu einem stark steigenden Aufwand der Unternehmen. Es ist daher richtig, zumindest in den Fällen, die Pflicht zur Information des Betroffenen entfallen zu lassen, wenn dies mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wäre oder sich als unmöglich erweist.

Hinsichtlich der Informationspflicht bei Videoüberwachung (§ 30 Abs. 3 S.2 BDSG-E) wird auf die Ausführungen zur Videoüberwachung unter Punkt II.1. verwiesen.

6. Informationspflicht, wenn die personenbezogenen Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben wurden, § 31 BDSG-E

§ 31 BDSG-E ergänzt die Ausnahmen von der Informationspflicht gegenüber dem Betroffenen, wenn die Daten nicht bei ihm erhoben worden sind. Richtig ist, dass auch insoweit mehrere Regelungen des geltenden Bundesdatenschutzgesetzes in den Referentenentwurf aufgenommen worden sind, soweit die Verordnung dies ermöglicht.

Aus Sicht des HDE sollte § 33 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 Buchstabe a) BDSG jedoch auch ausdrücklich in den Gesetzestext übernommen werden. Derzeit wird lediglich im Begründungstext zu § 30 BDSG-E (S.95 unten) unter Bezugnahme auf § 33 Abs. 2 S. 1 Nr.7 Buchstabe a) BDSG-E darauf hingewiesen, dass sich eine Unverhältnismäßigkeit auch aus der Zahl der betroffenen Personen ergeben könne. Aus Sicht des HDE wäre eine kla-



rere Regelung vorzugswürdig, um die Möglichkeit, Daten aus öffentlich zugänglichen Quellen zu erheben und zu verarbeiten, auch tatsächlich weiter nutzen zu können. Es ist auch zu berücksichtigen, dass bei öffentlich zugänglichen Daten, die der Betroffene meist selbst veröffentlicht hat oder der Veröffentlichung zugestimmt hat, das Interesse an einer Information über die Datenerhebung in der Regel nicht oder nur sehr eingeschränkt vorhanden sein dürfte.

Fazit

Der HDE begrüßt den Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680. Zusammenfassend sollten nach Auffassung des HDE folgende Aspekte im weiteren Gesetzgebungsverfahren besonders berücksichtigt werden:

- In § 4 Abs. 1 Nr. 2 BDSG sollte neben Einkaufszentren auch Einzelhandelsgeschäften eine verbesserte Möglichkeit für Videoüberwachung eingeräumt werden.
- § 4 Abs. 2 BDSG-E sollte eine allgemeine Kennzeichnungsvorschrift für die Videoüberwachung beinhalten, die der heutigen Rechtslage des § 6 b Abs. 2 BDSG entspricht. Für eine doppelte Regelung in § 30 Abs. 3 S. 2 BDSG-E besteht kein Erfordernis. Insbesondere sollte die Pflicht entfallen, die Videoüberwachung zum frühestmöglichen Zeitpunkt erkennbar zu machen. Dadurch würde die Information für die Betroffenen verschlechtert, weil dann nicht mehr genau abzugrenzen ist, in welchem Bereich tatsächlich eine Videoüberwachung stattfindet.
- Die Regelungen zur zweckändernden Datenverarbeitung für nicht öffentliche Stellen nach § 23 Abs. 2 BDSG-E sind praxisgerecht und sollten keinesfalls eingeschränkt werden.
- Bei der Datenverarbeitung im Beschäftigtenkontext nach § 24 BDSG-E sollte die bisherige Regelung des § 32 BDSG beibehalten werden. Ergänzend sollte klargestellt werden, dass es sich bei Kollektivvereinbarungen neben Tarifverträgen auch um Betriebsvereinbarungen handeln kann.
- Die Regelungen der bisherigen §§ 28 a und 28 b BDSG sollten in §§ 27, 28 BDSG-E übernommen werden. Ergänzend sollte jedoch klargestellt werden, dass auch über bestimmte Bankgeschäfte hinaus Vertragsdaten weiterhin an Auskunfteien übermittelt werden dürfen.
- Die Regelung des § 33 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 Buchstabe a) BDSG, nach der eine Pflicht zur Benachrichtigung der betroffenen Person nicht besteht, wenn die Daten für eigene Zwecke gespeichert sind, sie aus allgemein zugänglichen Quellen entnommen worden sind und eine Benachrichtigung wegen der Vielzahl der betroffenen Fälle unverhältnismäßig ist, sollte ergänzend in § 31 BDSG-E aufgenommen werden.

Berlin, 5.12.2016