



**Anwaltsverband Baden-Württemberg**  
im Deutschen **Anwalt**Verein e. V.

Anwaltsverband Baden-Württemberg – Postfach 1221 – 70808 Korntal-Münchingen

Ministerium für Inneres, Digitalisierung und Migration BW  
Frau Susanne Wühl  
Willy-Brandt-Straße 41

70173 Stuttgart

Hasenbergsteige 5  
70178 Stuttgart

Geschäftsstelle:  
Johannes-Daur-Straße 10  
70825 Korntal-Münchingen

Postfach 1221  
70808 Korntal-Münchingen

Telefon 0711 / 2 36 59 63  
Telefax 0711 / 2 55 26 55

[www.av-bw.de](http://www.av-bw.de)  
[info@av-bw.de](mailto:info@av-bw.de)

31. Januar 2018

**Per E-Mail ([Registratur2@im.bwl.de](mailto:Registratur2@im.bwl.de); [Susanne.Wuehl@im.bwl.de](mailto:Susanne.Wuehl@im.bwl.de))!**

**Az.: 2-0557.8/1**

**Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des allgemeinen Datenschutzrechts und sonstiger Vorschriften an die Verordnung (EU) 2016/679**

**- Stellungnahme des Anwaltsverbandes BW im DAV e. V. -**

Sehr geehrte Frau Wühl,  
sehr geehrte Damen und Herren,

für die Übermittlung der Anhörungsunterlagen zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des allgemeinen Datenschutzrechts und sonstiger Vorschriften an die Verordnung (EU) 2016/679 mit Schreiben vom 19.12.2017 danken wir Ihnen. Der Anwaltsverband nimmt die Gelegenheit zur Stellungnahme gern wahr.

Der Anwaltsverband Baden-Württemberg e. V. ist der freiwillige Zusammenschluss der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte im Land Baden-Württemberg. Er repräsentiert weit mehr als die Hälfte aller Kolleginnen und Kollegen in Baden-Württemberg und vertritt als größte Anwaltsorganisation dieses Bundeslandes die Interessen der Anwaltschaft in unserem Bundesland und – in Zusammenarbeit mit dem Deutschen Anwaltverein (DAV) – auch auf nationaler und internationaler Ebene.

## 1. Allgemeine Bewertung

- a) Mit der Neufassung des Landesdatenschutzgesetzes BW (LDSG neu) sollen die erforderlichen Anpassungen an die europäische Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO) – VO (EU) Nr. 2016/679, die zum 25.05.2018 in Kraft treten wird, erfolgen. Ebenfalls zum 25.05.2018 in Kraft treten wird das neue Bundesdatenschutzgesetz (BDSG neu) vom 30.06.2017 (BGBl. I, S. 2097 ff.).

Die DS-GVO gilt als unmittelbar anwendbares Recht in den Mitgliedstaaten (Art. 99 Abs. 2 DS-GVO) und bedarf daher keines staatlichen Umsetzungsakts. Ihr kommt gegenüber entgegenstehendem nationalem Recht Anwendungsvorrang zu,

grundlegend EuGH, Urteil vom 15.07.1964 - C-6/64 -, Slg. 1964, 1251 (1269 f.) – Costa/E. N. E. L.; vgl. ferner Ruffert: in Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl., München 2016, Art. 1 Rdnr. 16 ff.

Mit der Anpassungsgesetzgebung setzen die deutschen Bundes- und Landesgesetzgeber letztlich Regelungsaufträge der DS-GVO um und nutzen zudem Öffnungsklauseln, die den Mitgliedstaaten einen eigenständigen Gestaltungsspielraum einräumen. Dieser ist vergleichsweise großzügig bemessen in Art. 23 DS-GVO unter der Überschrift „Beschränkungen“. Demnach können die Mitgliedstaaten von Kerninhalten der Grundverordnung – wie etwa Benachrichtigungs-, Informations- und Auskunftspflichten sowie Berichtigungs- und Löschungspflichten – abweichen, sofern die Maßnahme **„den Wesensgehalt der Grundrechte und Grundfreiheiten achtet“** und sich in einer „demokratischen Gesellschaft“ als notwendig und verhältnismäßig erweist (Art. 23 Abs. 1 DS-GVO). Zu den dort genannten Schutzgütern zählen insbesondere die öffentliche Sicherheit, die Verhütung und Verfolgung von Straftaten sowie sonstige wichtige öffentliche Interessen der Union oder eines Mitgliedstaates. Es zeigt sich, dass die formale Wahl einer Grundverordnung erhebliche Auswirkungen auf den materiellen – grundrechtlich vorgeprägten – Datenschutz hat. Die „Öffnungsklauseln“ definieren nicht nur einen Raum für den einfachgesetzlichen Datenschutz in den Mitgliedstaaten, sondern auch für grundrechtliche Abwägungsentscheidungen (vgl. Art. 1 Abs. 1 DS-GVO). Etwaige Beschränkungen zulasten betroffener Personen stehen jedenfalls unter dem **Vorbehalt der Zulässigkeit nach den europäischen Grundrechten sowie den grundrechtlichen Verbürgungen des Grundgesetzes** und sind eng auszulegen,

so auch Greve, NVwZ 2017, 737 (739); ähnlich Buchholtz, DÖV 2017, 837 (838).

- b) Nunmehr soll – zum einen - das bisherige Landesdatenschutzgesetz aufgehoben werden. Zum anderen sollen im neuen LDSG (Art. 1 des Gesetzentwurfs) im Wesentlichen folgende Bereiche geregelt werden:

- Zulässigkeit der Datenverarbeitung, insbesondere zu anderen Zwecken (§ 5 LDSG – neu).
- Einschränkungen der Betroffenenrechte i. S. v. Art. 23 DS-GVO zur Wahrung öffentlicher Interessen (in Abschnitt 3 LDSG neu, wie § 8 LDSG neu Informationspflicht oder § 9 LDSG neu Auskunftsrecht).
- Besondere Verarbeitungssituationen, soweit sie nicht bereichsspezifisch geregelt sind; zu diesen zählt neben der Privilegierung von Wissenschaft und Forschung auch die Videoüberwachung durch öffentliche Stellen und der Beschäftigtendatenschutz (§ 14 LDSG neu).
- Sanktionen bei Verstößen.

Der Entwurf des neuen Landesdatenschutzgesetzes mag in weiten Teilen als gelungen betrachtet werden. Auch verkennen wir nicht, dass sich an vielen Stellen sorgsam austarierte Abwägungsergebnisse finden. Unserer Verbandssatzung gemäß betrachten wir den Entwurf des neuen Landesdatenschutzgesetzes vor allem unter zwei Gesichtspunkten:

- aa) Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sind **Organe der Rechtspflege**. Dabei haben sie u. a. die Aufgabe, zur Wahrung eines sachgerechten Ausgleichs der geschützten Rechte der Betroffenen im Sinne eines **funktionierenden Rechtsstaats** beizutragen. Die Tätigkeit von Rechtsanwälten liegt daher genauso im öffentlichen Interesse. Zu deren Ausübung brauchen sie für sich und ihre Mandanten einen vertraulichen Schutzraum.
- bb) Darüber hinaus achtet die Anwaltschaft aber auch auf das bedeutsame allgemeine Interesse an der integren Datenverarbeitung durch die öffentlichen Stellen. Die im neuen LDSG zu findenden Regelungen müssen sich daran messen lassen, ob sie zu den Grundrechten und zur DS-GVO konform sind. Sollte dies nicht der Fall sein, wären sie nicht anwendbar. Gerade im Bereich der Datenverarbeitung durch öffentliche Stellen hält sich die DS-GVO zurück. Bei der etwa erforderlich werdenden Auslegung der landesgesetzlichen Datenschutzregelungen ist so zu verfahren, dass die Interpretation unter **Beachtung der Grundrechte der betroffenen Personen** im „Geiste der DS-GVO“ erfolgt und die Ziele erreicht werden, die mit ihr verfolgt werden sollen.
- c) Der vorliegende Entwurf nutzt die Gestaltungsspielräume, die ihm die DS-GVO eröffnet, zum Teil sehr weitgehend aus. Gleichwohl sind die neuen Regelungen und damit auch der vorliegende Entwurf im Vergleich zu den früheren Datenschutzvorschriften keine „Vollregelungen“ mehr, sondern ergänzen die DS-GVO als Annexmaterien; hierbei ist darauf zu achten, dass sich in der Zusammenschau mit der DS-GVO und etwaigen bereichsspezifischen Datenschutzrecht insgesamt ein „rundes“ Bild ergibt. Das Zusammenspiel der einzelnen Regelungsbereiche bestimmt sich nach dem jeweiligen Anwendungsbereich.

d) Von besonderem Gewicht ist, ob und – bejahendenfalls – inwieweit Berufe mit besonderer Verschwiegenheit wie Ärzte, Anwälte, Steuerberater u. ä. durch Regelungen der in Rede stehenden Art betroffen sind. Aus diesem Grund weisen wir auf deren besondere Situation anhand des Beispiels der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, insbesondere die Wahrung des Mandatsgeheimnisses (§ 43a BRAO, § 2 BORA, § 203 StGB), hin. Die berufliche Verschwiegenheit wurde in Art. 90 DS-GVO (Geheimhaltungspflichten als Ausnahme zu Art. 58 DS-GVO) als besonders schutzwürdig anerkannt und durch entsprechende Ermächtigungen der Mitgliedstaaten respektiert. Auf Bundesebene wird diesen Erfordernissen in **§ 29 Abs. 3 BDSG n. F.** Rechnung getragen. Eine vergleichbare Regelung vermissen wir im Entwurf des Landesdatenschutzgesetzes; **§ 12 Abs. 1 LDSG neu bleibt hinter der bundesrechtlichen Lösung deutlich zurück.** Dies fällt umso mehr auf, als der Gesetzentwurf in anderen Punkten über den Regelungsumfang des BDSG hinausgeht.

aa) Danach wird beispielsweise hinsichtlich der Befugnisse der Aufsichtsbehörden danach unterschieden, ob es sich in einer Kanzlei um personenbezogene Daten aus der – mit einem anderen Unternehmen vergleichbaren – „normalen Kanzleiorganisation“, wie der Beschäftigung von Mitarbeitern oder Bestellung von Büromaterial, handelt oder ob es um mandatsbezogene Daten geht. Bei letzterem sind die Informations- und Auskunftspflichten gegenüber einzelnen Betroffenen beschränkt. Der deutsche Gesetzgeber hat folgerichtig im neuen § 29 BDSG das Recht zum Zugang zu Anwaltskanzleien, -akten und -computern für die Aufsichtsbehörden beschränkt, nicht jedoch das Recht auf Auskunft gem. Art. 58 DS-GVO.

Die besondere Behandlung mandatsbezogener personenbezogener Daten rechtfertigt sich aus der Eigenart der Besorgung von Rechtsgeschäften für Dritte. Typischerweise kommt ein Mandant zum Anwalt mit einem Sachverhalt, in dem er auch die Lebensumstände von Personen schildert, die dem Anwalt gerade nicht das Mandat erteilen wollen, z. B. bei Verkehrsunfällen, Nachbarschaftsstreitigkeiten oder familienrechtlichen Fragen. Es würde die erfolgreiche Tätigkeit eines Anwalts geradezu konterkarieren, müsste er dem potentiellen späteren „Gegner“ oder der Datenschutzbehörde vollumfänglich Auskunft über die in der Kanzlei hinterlegten und verarbeiteten Daten geben. Ein Anwalt kann es auch kaum steuern, welche Informationen ihm sein Mandant, Kollegen oder sonstige Dritte zukommen lassen.

Damit liegt der Sachverhalt anders als z. B. im Verhältnis Patient – Arzt. Ein Patient wird seinem Arzt typischerweise vorwiegend personenbezogene Daten nur von sich selbst preisgeben, eventuell auch über ihm bekannte Blutsverwandte hinsichtlich etwaiger vererbbarer Krankheiten. Damit ist der Kreis von Personen, über die personenbezogene Daten zum – ebenfalls zur Verschwiegenheit verpflichteten – Arzt gelangen naturgemäß viel

enger als eben beim Rechtsanwalt, der im konkreten Mandat Informationen über einen enorm weitreichenden – bis dahin unbekanntem – Personenkreis, z. B. bei Massentlassungen, erhalten kann.

Ähnlich wäre auch die Situation beim Steuerberater, der vom Mandanten nur Informationen über Personen erhält, mit denen dieser in Verbindung steht, wie ein Vertragspartner und der diese auch nur gegenüber den Finanzbehörden anwenden soll.

- bb) Aus diesen Gründen hatte das Kammergericht Berlin im Jahr 2010 noch zu §§ 38 Abs. 3 Satz 1, 43 Abs. 1 Nr. 10 BDSG a. F. (bußgeldbewehrtes Auskunftsverlangen der Aufsichtsbehörde) entschieden, dass ein Rechtsanwalt nicht verpflichtet ist, dem Datenschutzbeauftragten mandatsbezogene Informationen zu erteilen, die seiner Verschwiegenheitspflicht unterliegen,

vgl. KG Berlin, Beschluss vom 20.08.2010 - 1 Ws (B) 51/07 -, AnwBl. 2010, 802

Die grundlegenden Gedanken, die zu dieser Entscheidung führten, sollten auch zukünftig beachtet werden. **Das LDSG ist deshalb um eine § 29 Abs. 3 BDSG n. F. entsprechende Regelung zu ergänzen.**

Die einzurichtende unabhängige Aufsichtsbehörde sollte darüber hinaus entsprechend sensibilisiert sein. Nach Art. 40 DS-GVO soll die Ausarbeitung von Verhaltensregeln (Codes of Conduct), u. a. von Berufsverbänden, gefördert werden. Sollte die Anwaltschaft zu solchen, ihre besonderen Interessen wahren, Verhaltensregeln gelangen, sollten diese bei der Handhabung des Gesetzes auch entsprechend Anwendung finden.

- e) Der Gesetzentwurf setzt die **bedenkliche Tendenz, den Rechtsschutz der Betroffenen und damit den Datenschutz selbst einzuschränken**, fort, die wir bereits im Zusammenhang mit der Novellierung des Landespolizeigesetzes und des Landesverfassungsschutzgesetzes beanstandet hatten. Auf unsere diesbezüglichen Stellungnahmen vom 08.08.2017 zum Polizeigesetz und vom 14.08.2017 zum Verfassungsschutzgesetz nehmen wir Bezug.

Der Auskunftsanspruch betroffener Personen dient der Verwirklichung ihrer Grundrechte, namentlich des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung, und auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme; mit diesem Auskunftsanspruch soll die Betroffenen in die Lage versetzt werden im Nachhinein Rechtsschutz zu erlangen. Die Effektivität ihres Rechtsschutzes wird durch die erst nachträgliche Gewährung ohnehin zugunsten der Aufgabenwahrnehmung der öffentlichen Stellen zurückgedrängt. Diesen Auskunftsanspruch – wie hier –

teils mit einer nicht tragfähigen oder gar gänzlich ohne Begründung zusätzlich einzuschränken, ist unvertretbar und findet im Rahmen einer Abwägung des Grundrechtsschutzes des Betroffenen gegen das öffentliche Interesse an der Aufgabenerfüllung keine Stütze.

## 2. Im Einzelnen

Wegen des Umfangs des Gesetzentwurfs und seiner Begründung beschränken wir uns nachfolgend auf diejenigen Punkte, in denen wir dringenden Korrekturbedarf sehen.

### a) LDSG – neu

#### aa) Zu § 1 – Zweck des Gesetzes

Positiv zu vermerken ist hier, dass nicht nochmals die Zwecke wiederholt werden, sondern der rechtstechnische Bezug zur DS-GVO hergestellt wird. Deutlich wird so der ergänzende Charakter der Normen.

#### bb) Zu § 2 Abs. 3 – Subsidiarität

Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs gehen spezifische Rechtsvorschriften des Bundes und des Landes den allgemeinen Regelungen des Landesdatenschutzgesetzes grundsätzlich vor. Im Übrigen kommt dem Landesdatenschutzgesetz lückenfüllende Auffangfunktion zu, soweit keine oder keine vollständige bereichsspezifische Regelung vorliegt. Eine solche Subsidiaritätsklausel ist aus Gründen der Rechtsklarheit und damit der Rechtssicherheit zu begrüßen.

Allerdings ergibt sich gerade insoweit ein Problem mit Blick auf die **Berufsverschwiegenheit**:

Gemäß § 29 Abs. 3 BDSG n. F. bestehen gegenüber den in § 203 Absatz 1, 2a und 3 des Strafgesetzbuchs genannten Personen oder deren Auftragsverarbeitern die Untersuchungsbefugnisse der Aufsichtsbehörden gemäß Art. 58 Abs. 1 Buchst. e und f VO (EU) 2016/679 nicht, soweit die Inanspruchnahme der Befugnisse zu einem Verstoß gegen die Geheimhaltungspflichten dieser Personen führen würde. Erlangt eine Aufsichtsbehörde im Rahmen einer Untersuchung Kenntnis von Daten, die einer Geheimhaltungspflicht im Sinne des Satzes 1 unterliegen, gilt die Geheimhaltungspflicht auch für die Aufsichtsbehörde.

Diese Bestimmung, die die Berufsverschwiegenheit auf der Ebene des Bundesrechts wahrt, gilt für öffentliche Stellen der Länder nur, soweit der Datenschutz nicht durch Landesgesetz geregelt ist, und diese Stellen Bundesrecht ausführen oder als Organe der Rechtspflege tätig werden und es sich nicht um Verwaltungsangelegenheiten handelt (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 BDSG n. F.). Sie gilt somit gerade nicht im hier interessierenden Zusammenhang. Folglich bedarf es – wie zuvor ausgeführt – eine § 29 Abs. 3 BDSG n. F. entsprechenden Regelung auch im Landesdatenschutzgesetz.

cc) **§ 5 – Datenverarbeitung zu anderen Zwecken**

Der hier anzulegende Maßstab ergibt sich aus Art. 6 Abs. 4 DS-GVO; danach begegnet die Regelung in zweifacher Hinsicht erheblichen Bedenken:

- Nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 LDSG neu soll die Datenverarbeitung zu einem anderen als dem Erhebungszweck ohne Einwilligung des Betroffenen zulässig sein, wenn sich bei der rechtmäßigen Aufgabenerfüllung Anhaltspunkte für Straftaten oder **Ordnungswidrigkeiten** ergeben und die Unterrichtung der für die Verhütung, Verfolgung oder Vollstreckung zuständigen Behörden geboten erscheint. Art. 6 Abs. 4 Buchst. c DS-GVO verweist auf § 10 DS-GVO und erklärt damit nur Straftaten zum Rechtfertigungsgrund, nicht aber bloße Ordnungswidrigkeiten. Dies geht angesichts der Bandbreite möglicher Ordnungswidrigkeitentatbestände zu weit. Es ist zumindest eine Beschränkung auf Ordnungswidrigkeiten von erheblicher Bedeutung vorzunehmen, wie dies etwa in § 17 Abs. 3 LDSG neu geschehen ist.
- Nach § 5 Abs. 3 LDSG neu soll eine Information der betroffenen Person über die Datenverarbeitung nach Absatz 1 Nummern 1 bis 4 nicht erfolgen, soweit und solange hierdurch der Zweck der Verarbeitung gefährdet würde und die Interessen der öffentlichen Stelle an der Nichterteilung der Information die Interessen der betroffenen Person überwiegen. Dies vermag nicht zu überzeugen, weil nicht ersichtlich ist, welche Interessen die öffentliche Stelle haben könnte, die über den Zweck der Datenverarbeitung hinausgehen oder sich von diesem unterscheiden könnten.

Der Verwaltungsaufwand, der – sofern er unverhältnismäßig ist - nach Art. 14 Abs. 5 Buchst. b DS-GVO einen Wegfall der Informationspflicht begründet kann,

wird im Entwurf des Landesgesetzes noch nicht einmal erwähnt. Die deshalb europarechtlich zu stellende Frage nach dem Verhältnis zwischen dem letztlich grundrechtlich geschützten Auskunftsbegehren des Betroffenen und dem Verwaltungsaufwand der Behörde kann nur im Einzelfall im Rahmen einer konkreten Abwägung getroffen werden. Dies kommt weder im Gesetzentwurf noch in dessen Begründung zum Ausdruck; für den Gesetzesvollzug ist deshalb zu befürchten, dass die öffentliche Stelle auf nur den ihr entstehenden Aufwand abstellt.

Diese Alternative ist im Hinblick auf das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung unverhältnismäßig und deshalb abzulehnen.

Außerdem sollte in diesem Zusammenhang noch den innerbehördlichen Datenaustausch zu regeln. Dabei sollten Gesichtspunkte, wie das sog. „Once Only Prinzip“, also die Frage, welche öffentliche Stelle mit welcher anderen öffentliche Stelle unter welchen Bedingungen Daten austauschen darf, berücksichtigt werden. Wir können derzeit nicht erkennen, dass dies etwa in § 7 LDSG neu geregelt ist. Zu beachten sein werden hierbei der Grundsatz der Zweckbindung (Art. 5 DS-GVO), die Zulässigkeit einer etwaigen Zweckänderung bei Vereinbarkeit mit Erhebungszweck (Art. 6 DS-GVO) sowie die Fragen nach der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit (Art. 23 DS-GVO).

**dd) § 7 – Datenverarbeitung in der gemeinsamen Dienststelle**

Wie zuvor ausgeführt, vermissen wir eine Regelung über den innerbehördlichen Datenaustausch, die den Anforderungen der DS-GVO genügt.

**ee) § 8 – Beschränkungen der Informationspflicht (Rechte der Betroffenen)**

Die geplanten Beschränkungen der Betroffenenrechte sind aufgrund von Art. 23 DS-GVO möglich, müssen sich aber an Art. 13 und 14 DS-GVO und dem Transparenzgebot des Art. 5 DS-GVO sowie den Grundrechten messen lassen. Danach sind die Einschränkungen als zu weit reichend abzulehnen:

- § 8 Abs. 1 Satz Nr. 2 LDSG neu rechtfertigt einen Wegfall der Informationspflicht auch bei der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten. Dies geht deutlich über Art. 23 DS-GVO hinaus; dort ist nur von der Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung die Rede. Es kann nicht sein, dass jede Ordnungswidrigkeit zu einer Ausnahme berechtigt. Erforderlich sein müssen schon Ordnungswidrigkeiten von erheblicher Bedeutung sein wie etwa in § 17 Abs. 3 LDSG neu.



- Bedenklich erscheint auch § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 LDSG neu, denn welche Interessen kann die öffentliche Stelle an der Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung zivilrechtlicher Ansprüche haben, die durch die Information der betroffenen Person beeinträchtigen würden? Art. 23 Abs. 1 Buchst. j DS-GVO ermächtigt zwar insoweit zu einer Beschränkung, diese Ermächtigung vermag aber eine Begründung nicht zu ersetzen! Eine Begründung nennt jedoch weder der Entwurf noch dessen Begründung noch ist sonst eine ersichtlich. Regelmäßig ist eine öffentliche Stelle an einer zivilrechtlichen Auseinandersetzung unter Privaten nicht beteiligt; sie hat insoweit folglich keine eigenen Interessen. Aus diesem Grund ist es ihr verwehrt, durch Unterlassen der Auskunft den Ausgang einer zivilrechtlichen Auseinandersetzung unter Privaten zu beeinflussen.

Die Beteiligung einer öffentlichen Stelle an einer zivilrechtlichen Auseinandersetzung ist dagegen insbesondere bei Amtshaftungs-, Entschädigungs- und ähnlichen Prozessen denkbar, mithin im Rahmen der Staatshaftung. Gerade hier wäre es mit dem Rechtsstaatsprinzip, dem Gebot eines fairen Verfahrens und dem Gebot der Waffengleichheit unvereinbar, wenn die öffentliche Stelle ihr eigenes Interesse bzw. dasjenige ihres Trägers (an einer Vermeidung der Haftung bzw. Entschädigung) höher gewichten dürfte als das Informationsinteresse des Betroffenen.

Dies zeigt, dass die beabsichtigte Regelung dringend einer tragfähigen Begründung bedarf und ohne eine solche nicht Gesetz werden darf.

Die in diesem Zusammenhang vorgesehene Dokumentationspflicht ist in der Tat unverzichtbar, um die Möglichkeit nacheilenden Rechtsschutzes zu gewährleisten, vermag aber die zuvor gerügten Defizite nicht auszugleichen.

#### **ff) § 9 – Beschränkungen des Auskunftsrechts**

§ 9 LDSG neu soll Art. 15 DS-GVO ergänzen und bezieht sich auf die für den Wegfall der Informationspflicht in § 8 Abs. 1 LDSG neu genannten Gründe, die um die Datensicherung und die Datenschutzkontrolle erweitert werden.

- Nach § 9 Abs. 1 Satz 2 LDSG neu soll die betroffene Person keine Auskunft verlangen können, soweit und solange die personenbezogenen Daten ausschließlich zu Zwecken der Datensicherung oder der Datenschutzkontrolle gespeichert sind und eine Verarbeitung zu anderen Zwecken durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen ausgeschlossen ist und **deswegen** das Interesse der betroffenen Person an der Auskunftserteilung zurücktreten muss.

In dieser Form ergibt die Regelung keinen Sinn. Die Begründung stellt nur auf Sicherungsdaten ab und ist insoweit möglicherweise noch nachvollziehbar. Inwiefern aber die Datenschutzkontrolle einen Wegfall der Auskunftspflicht rechtfertigen können soll, erschließt sich nicht. Etwas anderes könnte gegebenenfalls gelten, wenn sich diese Kontrolle auf die Sicherungsdaten erstrecken sollte - was sinnvoll wäre -, aber so nicht im Gesetz steht.

- Gemäß § 9 Abs. 2 LDSG neu kann die öffentliche Stelle – sofern sie eine große Menge von Informationen über die betroffene Person verarbeitet - verlangen, dass die betroffene Person präzisiert, auf welche Information oder welche Verarbeitungsvorgänge sich ihr Auskunftersuchen bezieht. Kommt die betroffene Person dem Verlangen nicht nach, kann die Auskunft verweigert werden, soweit die Auskunftserteilung einen unzumutbaren Aufwand auslösen würde.

Die Begründung verweist insoweit auf den Erwägungsgrund Nr. 63, der jedoch selbst **keine Ermächtigungsgrundlage** darstellt. Überdies muss die betroffene Person überhaupt wissen, welche Informationen und Verarbeitungsvorgänge von der öffentlichen Stelle gespeichert bzw. vorgenommen wurden, um eine Präzisierung vornehmen zu können. Folglich kann die Stelle die Auskunft nicht einfach mit der Begründung verweigern, die Datenmenge sei riesig; sie muss der betroffenen Person zumindest übersichtsartig der Art nach mitteilen, welche Daten gespeichert bzw. verarbeitet wurden, damit diese eine Präzisierung vornehmen kann.

- § 9 Abs. 5 LDSG neu sieht vor, dass – wenn der betroffenen Person keine Auskunft erteilt wird – die Auskunft ist auf deren Verlangen der oder dem Landesbeauftragten für den Datenschutz zu erteilen, soweit nicht die jeweils zuständige oberste Landesbehörde im Einzelfall feststellt, dass dadurch die Sicherheit des

Bundes oder eines Landes gefährdet würde. Die Mitteilung der oder des Landesbeauftragten für den Datenschutz an die betroffene Person über das Ergebnis der datenschutzrechtlichen Prüfung darf keine Rückschlüsse auf den Erkenntnisstand der öffentlichen Stelle zulassen, sofern diese nicht einer weiter gehenden Auskunft zustimmt.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung

BVerfG, Urteil vom 15.12.1970 – 2 BvF 1/69 –, BVerfGE 30, 1,

ausgeführt, dass das Prinzip der Gewaltenteilung es erlaube, dass Rechtsschutz gegenüber Maßnahmen der Exekutive ausnahmsweise nicht durch Gerichte, sondern durch vom Parlament bestellte oder gebildete unabhängige Institutionen innerhalb des Funktionsbereichs der Exekutive gewährt wird. Diese Ausnahme vom Richtervorbehalt ist demgemäß nach Art. 10 Abs. 2 GG zum „Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Bestandes oder der Sicherung des Bundes oder eines Landes“ zulässig.

Das Bundesverfassungsgericht stellt somit sehr hohe Anforderungen, wenn der Rechtsschutz durch Gerichte ausgeschlossen werden soll, denen allenfalls § 8 Abs. 1 Nr. 1 LDSG neu genügen dürfte, keinesfalls aber § 8 Abs. 1 Nr. 2, 3 und 4 LDSG neu. Damit stellt sich die Frage nach dem Rechtscharakter dieser Beschwerde und seiner Entscheidung durch die oder den Landesdatenschutzbeauftragten. Letztere dürfte wohl Verwaltungsaktscharakter haben und den hierfür gegebenen Rechtsweg eröffnen.

Dies beantwortet aber noch nicht die vorgängige Frage nach dem Charakter der behördlichen Ablehnungsentscheidung. Auch hier wird von einem Verwaltungsakt auszugehen sein. Insofern drängt sich die Parallele zu der Entscheidung über ein Auskunftsbegehren nach dem Informationsfreiheitsgesetz des Landes Baden-Württemberg (LIFG) auf, für die in der Rechtsprechung geklärt ist, dass sie alle Voraussetzungen eines Verwaltungsakts nach § 35 S 1 LVwVfG erfüllt,

vgl. VG Freiburg, Urteil vom 17.05.2017 – 1 K 1802/16 – juris.

Der Anwendungsbereich für die Beschwerde an die oder den Landesdatenschutzbeauftragten erscheint deshalb eng. Dies wirft die Frage auf, mit welcher Berechtigung nach der durch die Verwaltungsgerichtsordnung vorgenommenen

Vereinheitlichung durch Abschaffung unterschiedlicher Verwaltungsbeschwerde und Einführung des einheitlichen Widerspruchsverfahrens die Regelung getroffen wird. Sie kann allenfalls mit einer Entlastung der Verwaltungsgerichte begründet werden; ob eine solche tatsächlich eintritt, kann bezweifelt werden.

Dass es sich bei der Entscheidung der oder des Landesdatenschutzbeauftragten um einen Verwaltungsakt handelt, ergibt sich aus Folgendem: Die oder der Landesdatenschutzbeauftragte hat umfassend zu prüfen, ob und inwieweit die rechtlichen Voraussetzungen eines Informationsanspruchs gegeben sind und ihm gegebenenfalls Verweigerungsgründe entgegenstehen. Dabei hat sie oder er eine umfassende Güter- und Interessenabwägung zu treffen. In dieser differenzierten Entscheidung liegt die Regelung, die entscheidend für das Vorliegen eines Verwaltungsakts i. S. des § 35 LVwVfG spricht. Sie oder er trifft jedenfalls eine Einzelfallregelung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts mit unmittelbarer Rechtswirkung nach außen.

Dieses Verständnis steht im Einklang mit Art. 79 Abs. 1 DS-GVO. Danach hat jede betroffene Person hat unbeschadet eines verfügbaren verwaltungsrechtlichen oder außergerichtlichen Rechtsbehelfs einschließlich des Rechts auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde gemäß Artikel 77 das Recht auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf, wenn sie der Ansicht ist, dass die ihr aufgrund dieser Verordnung zustehenden Rechte infolge einer nicht im Einklang mit dieser Verordnung stehenden Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten verletzt wurden.

Auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts ist der gerichtliche Rechtsbehelf die Klage zum Verwaltungsgericht, die als Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gemäß § 42 VwGO einen Verwaltungsakt und die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens voraussetzt.

**gg) § 12 – Amtsgeheimnis, Berufsgeheimnis**

Wie bereits eingangs ausgeführt, ist die Regelung in § 12 Abs. 1 LDSG neu unzureichend, den sie betrifft nur die Übermittlung von Daten einer zur Verschwiegenheit verpflichteten Person an eine öffentliche Stelle, nicht aber die Aufsicht über die berufsverschwiegenen Berufsträger bzw. die in § 203 StGB genannten Personen. Deren Grundrechtsschutz ge-

bietet jedoch eine Regelung entsprechend § 29 Abs. 3 BDSG neu auch im Landesdatenschutzrecht. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verweisen wir auf die einleitenden Ausführungen unter Nr. 1 d dieser Stellungnahme Bezug.

hh) **§ 13 - Wissenschaftliche Forschung privilegiert (Art. 5 DS-GVO)**

Die hier getroffene Regelung scheint grundsätzlich mit Art. 9 DS-GVO vereinbar. Allerdings erschließt sich der Sinn des § 13 Abs. 4 LDSG neu nicht; danach werden die Rechte der Betroffenen insoweit beschränkt, als die Wahrnehmung dieser Rechte die jeweiligen Forschungs- oder Statistikzwecke unmöglich machen oder ernsthaft beeinträchtigen würde und die Beschränkung für das jeweilige Forschungs- oder Statistikinteresse erforderlich ist.

Die Beschränkungen erscheinen mit Art. 9 DS-GVO vereinbar, soweit anderenfalls Forschungs- oder Statistikzwecke vereitelt oder ernsthaft beeinträchtigt würden. Inwiefern aber die Beschränkung für das jeweilige Forschungs- oder Statistikinteresse erforderlich sein kann, wird nicht deutlich. Es wird weder begründet noch ist sonst nicht ersichtlich, inwieweit Interesse an Forschung und Statistik über das durch die erste Alternative geschützte Interesse an der Aufgabenerfüllung hinausgehen können sollte.

ii) **§ 16 – Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten**

§ 16 LDSG neu will die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten Erhebliches gestatten, wenn erhebliches öffentliches Interesse besteht oder dies zur Abwehr einer erheblichen Gefahr für öffentliche Sicherheit erforderlich und die die Interessen der öffentlichen Stelle an der Datenverarbeitung die Interessen der betroffenen Person überwiegen.

Mit der Verwendung des Begriffs der besonderen Kategorien personenbezogener Daten knüpft die Bestimmung an Art. 9 Abs. 1 DS-GVO; mithin an ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt an, wobei sich Letzterer konkret ausweislich der Begründung aus Art. 9 Abs. 2 Buchst. g DS-GVO ergeben soll. § 16 LDSG neu verweist aber auf §§ 13 bis 15 LDSG neu und die „Bestimmungen der Verordnung (EU) 2016/679“ und somit ihrerseits wiederum auf etliche Normen, die rechtstechnisch als Verbote mit Erlaubnisvorbehalte ausgestaltet sind. Dies macht die Rechtsanwendung unnötig kompliziert, vorzugswürdig erscheint deshalb etwa folgende Formulierung:

*„Abweichend von Art. 9 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2016/679 ist die Verarbeitung der dort genannten besonderen Kategorien personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen zulässig, wenn ...“*

§ 22 BDSG n. F. ist ähnlich formuliert.

jj) **§ 17 - Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume**

Die Regelung dürfte mit den Vorgaben der Art. 6, 13, 14 und 17 DS-GVO übereinstimmen und erscheint infolgedessen grundsätzlich zulässig.

Bei der nach § 17 Abs. 1 LDSG neu vorzunehmenden Interessenabwägung gemäß § 6b Abs. 1 und Abs. 3 BDSG in der derzeit noch geltenden Fassung, ist die durch das Videoüberwachungsverbesserungsgesetz vom 28.04.2017 (BGBl. I 968) eingeführte normative Gewichtungsvorgabe zugunsten der Zulässigkeit einer Videoüberwachung zu beachten,

vgl. NdsOVG, Urteil vom 07.09.2017 – 11 LC 59/16 –, juris,

§ 6b BDSG der gegenwärtigen Fassung stimmt mit § 4 BDSG in der ab 25.05.2018 geltenden Fassung überein; sie ist hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs wesentlich konkreter gefasst und lautet:

**„§ 4 Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume**

(1) Die Beobachtung öffentlich zugänglicher Räume mit optisch-elektronischen Einrichtungen (Videoüberwachung) ist nur zulässig, soweit sie

1. zur Aufgabenerfüllung öffentlicher Stellen,
2. zur Wahrnehmung des Hausrechts oder
3. zur Wahrnehmung berechtigter Interessen für konkret festgelegte Zwecke

erforderlich ist und keine Anhaltspunkte bestehen, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwiegen. Bei der Videoüberwachung von

1. öffentlich zugänglichen großflächigen Anlagen, wie insbesondere Sport-, Versammlungs- und Vergnügungstätten, Einkaufszentren oder Parkplätzen, oder
2. Fahrzeugen und öffentlich zugänglichen großflächigen Einrichtungen des öffentlichen Schienen-, Schiffs- und Busverkehrs

gilt der Schutz von Leben, Gesundheit oder Freiheit von dort aufhältigen Personen als ein besonders wichtiges Interesse.

(2) Der Umstand der Beobachtung und der Name und die Kontaktdaten des Verantwortlichen sind durch geeignete Maßnahmen zum frühestmöglichen Zeitpunkt erkennbar zu machen.

(3) Die Speicherung oder Verwendung von nach Absatz 1 erhobenen Daten ist zulässig, wenn sie zum Erreichen des verfolgten Zwecks erforderlich ist und keine Anhaltspunkte bestehen, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwiegen. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend. Für einen anderen Zweck dürfen sie

nur weiterverarbeitet werden, soweit dies zur Abwehr von Gefahren für die staatliche und öffentliche Sicherheit sowie zur Verfolgung von Straftaten erforderlich ist.

(4) Werden durch Videoüberwachung erhobene Daten einer bestimmten Person zugeordnet, so besteht die Pflicht zur Information der betroffenen Person über die Verarbeitung gemäß den Artikeln 13 und 14 der Verordnung (EU) 2016/679. § 32 gilt entsprechend.

(5) Die Daten sind unverzüglich zu löschen, wenn sie zur Erreichung des Zwecks nicht mehr erforderlich sind oder schutzwürdige Interessen der Betroffenen einer weiteren Speicherung entgegenstehen.“

(§ 4 BDSG in der Fassung vom 30.6.2017)

Der Vergleich veranschaulicht die Weite des Anwendungsbereichs, den § 17 Abs. 1 LDSG neu eröffnen will. Auf „öffentlich zugängliche Räume“ wird nur in der Überschrift verwiesen; jegliche Konkretisierung unterbleibt hingegen. Die Begründung nennt als Anwendungsfälle dieser Norm Personen- und Objektschutz, also den Schutz von Personen, die sich in öffentlichen Objekten oder in deren Nähe aufhalten, sowie den Schutz der Objekte selbst sein, soweit sie die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Stellen gewährleisten und damit mittelbar auch deren Aufgabenerfüllung dienen. Als öffentliche Objekte können Kulturgüter, öffentliche Einrichtungen, Dienstgebäude oder öffentliche Verkehrsmittel angesehen werden.

Problematisch kann diese Weite des Anwendungsbereichs werden, wenn – wie in einem Fall in Weimar, in dem die Videoüberwachung einer öffentlichen Straße am 20.02.2004 die Eingangstür einer Rechtsanwaltskanzlei umfasste – in die geschützte Kommunikationssphäre zur Verschwiegenheit verpflichteter Berufsträger eingreift. Das Zeugnisverweigerungsrecht des Berufsträgers und seine Verschwiegenheitspflicht umfassen aus guten Grund nicht nur jede Information aus dem Inhalt des Mandantenverhältnisses, sondern bereits den Umstand des Bestehens eines Mandatsverhältnisses als solchen. Darüber hinaus birgt die Überwachung etwa der Eingangstür zur Rechtsanwaltskanzlei einen mittelbaren Eingriff in die durch Art. 12 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit der betroffenen Rechtsanwälte.

Der Gesetzentwurf betont zwar auch in diesem Zusammenhang die schutzwürdigen Interessen betroffener Personen – hier: der betroffenen Berufsträger -, im Gesetzesvollzug ist auf diesen Aspekt jedoch in besonderem Maße zu achten.

Unabhängig davon vermissen wir die Anordnung einer vorherigen **Datenschutz-Folgenabschätzung**, die Art. 35 Abs. 3 Buchst. c DS-GVO bei systematischer Überwachung öffentlich zugänglicher Bereiche zwingend vorsieht. Der Gesetzentwurf und dessen Begründung vermitteln den Eindruck, als solle lediglich rückblickend eine Interessenabwägung

vorgenommen werden. Eine solche Praxis würde Art. 35 Abs. 3 Buchst. c DS-GVO nicht gerecht.

**b) Änderungen anderer Gesetze**

Gegen die vorgesehenen Folgeänderungen weiterer Gesetze bestehen unsererseits keine grundsätzlichen Bedenken.

**3. Ergebnis**

Nach allem erscheint der Gesetzentwurf im Wesentlichen gelungen. Defizite offenbart das Landesdatenschutzgesetz in der Entwurfsfassung jedoch in Bezug auf den Schutz der in § 203 StGB genannten Berufsträger im Besonderen und hinsichtlich des (Grundrechts-)Schutzes der betroffenen Personen im Allgemeinen. Erforderlich ist deshalb zum einen die Ergänzung des LDSG um eine § 29 Abs. 3 BDSG n. F. entsprechende Regelung. Zum anderen sind die vorgesehenen Beschränkungen der Rechte Betroffener durch den beabsichtigten Wegfall von Informations- und Auskunftspflichten öffentlicher Stellen nicht hinnehmbar; es fehlt zum Teil an Konkretisierungen vor dem Hintergrund des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung, die eine sachgerechte Interessenabwägung überhaupt erst ermöglichen; zum Teil mangelt es tragfähigen Begründungen für die offenbar gewollten Einschränkungen.

Wir würden uns freuen, wenn unsere Hinweise und Vorschläge Berücksichtigung finden würden. Für etwaige Rückfragen oder auch Gespräche stehen wir selbstverständlich gerne zur Verfügung. Sollte im Laufe des weiteren Verfahrens eine weitere Anhörung durchgeführt werden, bitten wir um eine Unterrichtung und die Gelegenheit zur Äußerung.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Peter Kothe  
Präsident