

Bundesministerium des Innern und für Heimat
Referat V II 4, Datenschutzrecht
Dr. Anja Wichmann MLE, LL.M.
Alt-Moabit 140, 10557 Berlin

Telefon: 0228 / 22 24 98
Telefax: 0228 / 24 38 470
dvd@datenschutzverein.de
www.datenschutzverein.de

Per E-Mail: VII4@bmi.bund.de

Datum: 06.09.23

**Stellungnahme der Deutschen Vereinigung für Datenschutz zum
Referentenentwurf eines ersten Gesetzes zur Änderung des
Bundesdatenschutzgesetzes**

Ihre Verbändeanhörung, E-Mail vom 09.08.2023, Az. VII4.20108/9#10

Sehr geehrte Frau Dr. Wichmann,
sehr geehrte Damen und Herren,

die Deutsche Vereinigung für Datenschutz nimmt gerne die Gelegenheit wahr, zu dem im
Betreff genannten Gesetzentwurf Stellung zu beziehen.

Im Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern (BMI) ist geplant, in § 34 BDSG
Abs. 1 zum Auskunftsrecht nach Art. 15 DSGVO folgende Ausnahme zu regeln
(Art. 1 Nr. 10 a) bb) des Entwurfs):

*Das Recht auf Auskunft besteht auch insoweit nicht, als der betroffenen Person durch die
Information ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis des Verantwortlichen oder eines Dritten
offenbart würde und das Interesse an der Geheimhaltung das Interesse der betroffenen
Person an der Information überwiegt.*

Durch eine gleichlautende Formulierung soll auch das Auskunftsrecht in § 83 Abs. 1 SGB X
ergänzend geregelt werden (Art. 2 Nr. 2 des Entwurfs).

Auch ohne die vom BMI in ihrem Referentenentwurf vorgeschlagene Regelung können
Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse schon bisher einer Auskunftserteilung nach Art. 15
DSGVO entgegengehalten werden. Der Schutz der Freiheiten und Rechte anderer Personen
bei der datenschutzrechtlichen Auskunftserteilung ist nach der bestehenden Rechtslage
hinreichend gewährleistet. Mit Auskunftsverweigerungen dürfen die Ansprüche des
Betroffenen auf Transparenz der diesen betreffenden Datenverarbeitung und auf deren
Rechtskontrolle nicht beeinträchtigt werden. Die Formulierung des Entwurfs lädt
Verantwortliche geradezu dazu ein, Betroffenen ihren legitimen Auskunftsanspruch zu

verweigern. Sie eröffnet ein großes Tor für Digitalunternehmen, den von ihnen verdateten Menschen ihre Datenschutzrechte zu verwehren. Die Änderung des § 34 BDSG muss daher unterbleiben. Statt der geplanten Änderung bedarf es vielmehr einer Präzisierung der Gründe für eine Auskunftsverweigerung, indem in § 29 Abs. 1 S. 2 BDSG die Worte „oder ihrem Wesen nach, insbesondere“ gestrichen werden.

Begründung

Art. 23 Abs. 1 lit. i DSGVO sieht vor, dass durch Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten das in Art. 15 DSGVO vorgesehene Recht auf Auskunft beschränkt werden kann,

sofern eine solche Beschränkung den Wesensgehalt der Grundrechte und Grundfreiheiten achtet und in einer demokratischen Gesellschaft eine notwendige und verhältnismäßige Maßnahme darstellt, die Folgendes sicherstellt: [...] den Schutz der betroffenen Person oder der Rechte und Freiheiten anderer Personen.

In Art. 15 Abs. 4 DSGVO wird der Schutz der „Rechte und Freiheiten anderer Personen“ im Hinblick auf die Auskunftserteilung durch Herausgabe einer Kopie nochmals ausdrücklich bestätigt.

In Erwägungsgrund (ErwGr) 63 S. 5 u. 6 zur DSGVO heißt es zum Auskunftsanspruch nach Art. 15 DSGVO: „Dieses Recht sollte die Rechte und Freiheiten anderer Personen, etwa Geschäftsgeheimnisse oder Rechte des geistigen Eigentums und insbesondere das Urheberrecht an Software, nicht beeinträchtigen. Dies darf jedoch nicht dazu führen, dass der betroffenen Person jegliche Auskunft verweigert wird.“

Die Funktion des Auskunftsanspruchs besteht darin, der betroffenen Person Transparenz und Rechtmäßigkeitskontrolle hinsichtlich der Verarbeitung der eigenen Daten zu ermöglichen. Hierin liegt der Wesensgehalt der zu Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRCh vorgenommenen Grundrechtskonkretisierung. Bei dem Auskunftsrecht nach Art. 15 DSGVO handelt es sich um ein elementares Betroffenenrecht, welches in vielen Fällen Voraussetzung ist für das Wahrnehmen weiterer datenschutzrechtlicher Betroffenenrechte sowie für das Erlangen von individuellem Rechtsschutz.

Schon bisher wird in den Kommentaren zur Auslegung der DSGVO der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen als Rechtfertigung zur Einschränkung des Auskunftsanspruchs anerkannt.¹

Der Referentenentwurf des BMI enthält keine inhaltliche Begründung, weshalb die vorgeschlagene Regelung erforderlich sein soll.

¹ Z.B. Paal in Paal/Pauly, Datenschutz-Grundverordnung Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl. 2021, Art. 23 Rn. 42; Nühlen in Freund/Schmidt/Heep/Roschek, DSGVO, 2023, Art. 23 Rn. 56; Pabst in Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, DS-GVO/BDSG, 2018, Art. 23 Rn. 53; Dix in Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, 2019, Art. 23 Rn. 35; Däubler in Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, EU-DSGVO und BDSG, 2. Aufl. 2020, Art. 15 Rn. 30.

Bei Erlass des neuen BDSG im Jahr 2017 ging der Gesetzgeber davon aus, dass auf Rechtsvorschriften basierende Geheimhaltungspflichten die Informationspflichten eines Verantwortlichen bereits unmittelbar beschränken.² Demgemäß sieht schon bisher § 29 Abs. 1 S. 2 BDSG eine Einschränkung des Auskunftsanspruchs vor, „soweit durch die Auskunft Informationen offenbart würden, die nach einer Rechtsvorschrift oder ihrem Wesen nach, insbesondere wegen der überwiegenden berechtigten Interessen eines Dritten, geheim gehalten werden müssen“.

Die Öffnungsklausel des Art. 23 Abs. 1 lit. i DSGVO ist äußerst weit gefasst, weshalb Konsens darüber besteht, dass die Regelung eng ausgelegt werden muss.³ Es muss in jedem Fall eine Auskunft in verhältnismäßiger Weise erteilt werden (ErwGr 63 S. 6 DSGVO). Der Wesensgehalt des grundrechtlich gewährleisteten Auskunftsanspruchs (Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRCh) muss gewahrt bleiben. Die Regelung der DSGVO ist keine Generalermächtigung zur Einschränkung der Betroffenenrechte, sondern soll nur punktuelle, wohl überlegte und gut begründete Eingriffe der Mitgliedstaaten ermöglichen.⁴

Rein wirtschaftliche Interessen und Geschäftszwecke, die im Datenschutzrecht als „berechtigte Interessen“ geschützt werden, genügen zur Legitimation einer Auskunftsverweigerung nicht.⁵ Daher ist auch die Regelung des § 29 Abs. 1 S. 2 BDSG nur europarechtskonform, wenn die Anwendung dieser Regelung auf rechtlich geschützte Interessen beschränkt bleibt.⁶

Die bestehende Regelung des § 29 Abs. 1 S. 2 BDSG wird hinsichtlich der Geheimhaltungsbedürftigkeit dem „Wesen nach“ von der rechtswissenschaftlichen Literatur weitgehend und zu Recht wegen ihrer Unbestimmtheit und dem Verstoß gegen Europarecht für nicht anwendbar angesehen.⁷

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse dienen der Wahrung eines fairen Wettbewerbs und haben ebenso wie der datenschutzrechtliche Auskunftsanspruch eine grundrechtliche Begründung (Art. 14 GG bzw. Art. 16, 17 GRCh). Doch rechtfertigen das Eigentums- und Unternehmensrecht nicht die „Aneignung“ personenbezogener Daten. Daher können vertragliche Vereinbarungen die datenschutzrechtlichen Informationspflichten gegenüber den Betroffenen nicht einschränken.⁸

Ausnahmsweise kann ein auf Rechtsnormen begründetes berechtigtes Interesse gegenüber dem Auskunftsanspruch des Betroffenen überwiegen.⁹

Durch das Geschäftsgeheimnisgesetz¹⁰ besteht eine gesetzliche Regelung, die dem Auskunftersuchen entgegengehalten werden kann. Mit dem Hinweisgeberschutzgesetz besteht eine Rechtsgrundlage für Auskunftsverweigerungen über den Hinweisgeber.¹¹ Das Urhebergesetz erlaubt die Wahrung überwiegender urheberrechtlicher Interessen bei

² BT-Drs. 18/11325, 100.

³ Z.B. Bertermann in Ehmann/Selmayr, Datenschutz-Grundverordnung, 2. Aufl. 2018, Art. 23 Rn. 4.

⁴ Roßnagel DuD 2017, 227; Bertermann in Ehmann/Selmayr (Fn. 3), Art 23 Rn. 3.

⁵ Dix in Simitis/Hornung/Spiecker (Fn. 1), Art. 23 Rn. 34.

⁶ Herbst in Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 3. Aufl. 2020, § 29 Rn. 7 f.

⁷ Dix in Simitis u.a. (Fn. 1), Art. 23 Rn. 34; Uwer in Wolff/Brink, Datenschutzrecht, 2. Aufl. 2022, 29 Rn. 9.

⁸ Weichert in Däubler u.a. (Fn. 1), § 29 Rn. 6; a.A.

⁹ Uwer in Wolff/Brink (Fn. 7), § 29 Rn. 10.

¹⁰ Geschäftsgeheimnisgesetz (GeschGehG) v. 18.04.2019, BGBl. I S. 466.

¹¹ HinSchG v. 31.05.2012, BGBl. I Nr. 140.

Inanspruchnahme des Auskunftsanspruchs. Eine Offenlegungspflicht von Daten anderer Personen im Rahmen laufender Rechtsstreitverfahren ist ebenso ausgeschlossen (§ 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB, § 43a BRAO, § 29 Abs. 1 S. 2 BDSG, vgl. § 29 Abs. 2 BDSG).

Mit Urteil vom 18.01.2014 hat der BGH entschieden, dass im Rahmen einer Bonitätsbewertung durch ein Scoring-Verfahren die verantwortliche Auskunftspflicht die konkreten Elemente für diese Entscheidung nicht beauskunften muss, da diese Information als Geschäftsgeheimnis geschützt sei.¹² Diese Entscheidung wurde bisher – trotz massiver rechtlicher Kritik – nicht höchstrichterlich korrigiert. Es ist zu befürchten, dass auf Grundlage der geplanten Ergänzung des BDSG unter Berufung auf dieses Urteil missliebige, aber berechnete Auskunftersuchen abgewimmelt und verweigert werden.

Diese Gefahr wird durch aktuelle technische Entwicklungen erhöht: Internet-Plattformen betrachten ihre Art der Auswertung personenbezogener Daten als Geschäftsgeheimnisse. Diese Auswertungen im Rahmen von Internetsuchen, beim Einsatz von Chatbots, in Form von Bonitätsbewertungen, bei der Zuordnung von Persönlichkeitsmerkmalen oder beim Ausspielen von Werbeanzeigen erfolgen anlassbezogen, ohne dass die Ergebnisse längerfristig gespeichert werden. Unter Berufung auf die geplante gesetzliche Regelung können Internet-Plattformen den Betroffenen die sie betreffenden Informationen vorenthalten, wenn diese zur Wahrung ihres Persönlichkeitsrechts eine Datenschutzauskunft erlangen wollen.

Die geplante Ergänzung des § 34 Abs. 1 BDSG ist also überflüssig. Sie ist für die Umsetzung berechtigter Auskunftsansprüche gefährlich und darf daher nicht Gesetz werden.

Für Rückfragen stehe ich zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Frank Spaeing

(Vorsitzender der Deutschen Vereinigung für Datenschutz e.V.)

¹² BGH 28.01.2014 – VI ZR 156/13, NJW 2014, 1235.