

Stellungnahme

zum Entwurf der Bundesregierung für ein
„Zweites Gesetz zur Anpassung des
Datenschutzrechts an die Verordnung (EU)
2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU)
2016/680 (2. DSAnpUG-EU)“ vom 5. September
2018 (BR-Drs. 430/18 vom 7. September 2018)

Kontakt: Daniel Selig
Telefon: +49 30 20225-5356
Telefax: +49 30 20225-5345
E-Mail: daniel.selig@dsgv.de

Berlin, 25. September 2018

Die Bundesregierung hat am 5. September 2018 den Entwurf eines „Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (2. DSAnpUG-EU)“ vorgelegt. Der Gesetzentwurf sieht die Änderung von insgesamt 154 Bundesgesetzen vor. Dabei beschränkt er sich im Wesentlichen auf die erforderlichen Anpassungen von Begriffsbestimmungen und Verweisungen aufgrund der Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung (Verordnung (EU) 2016/679; DSGVO). Darüber hinaus werden Rechtsgrundlagen für die Datenverarbeitung angepasst bzw. vereinzelt geschaffen. Teilweise wird von der Möglichkeit des Artikels 23 DSGVO Gebrauch gemacht, im öffentlichen Sektor die Betroffenenrechte einzuschränken. Aus Sicht der Kreditwirtschaft ist zu dem Gesetzesvorhaben Folgendes anzumerken:

I. Bedeutung des Gesetzesvorhabens für die Kreditwirtschaft

Das Gesetzesvorhaben ist nicht nur für staatliche Einrichtungen als Daten verarbeitende Stellen von Bedeutung, sondern auch für Kreditinstitute. Denn diese sind aufgrund einer Vielzahl spezialgesetzlicher Vorschriften im Bundesrecht (z.B. im Kreditwesengesetz, Geldwäschegesetz) verpflichtet oder berechtigt, personenbezogene Daten ihrer Kunden und Mitarbeiter zu verarbeiten. Diese Vorschriften stellen damit für die jeweilige Bank oder Sparkasse einen datenschutzrechtlichen Erlaubnistatbestand entweder nach Artikel 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 Buchstabe c DSGVO (rechtliche Pflicht) dar oder bilden eine Grundlage für die Rechtfertigung nach Artikel 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 Buchstabe f DSGVO (überwiegende Interessen). Aufgrund des Ziels des Gesetzgebers das Bundesrecht DSGVO-konform zu machen, bringt er mit Blick auf die Kreditwirtschaft zum Ausdruck, dass die Institute weiterhin auf Grundlage relevanter Vorschriften des Bundesrechts personenbezogene Daten verarbeiten dürfen. Außerdem wird damit dokumentiert, dass der Gesetzgeber die Einhaltung der qualitativen Anforderungen an bereichsspezifische Datenschutzvorschriften in Artikel 6 Abs. 3 und Artikel 23 Abs. 2 DSGVO geprüft und umgesetzt hat.

II. Zu einzelnen kreditwirtschaftlich relevanten Gesetzesänderungen im 2. DSAnpUG-EU

1. Artikel 91 - Änderung des Kreditwesengesetzes

Die mit Artikel 91 vorgesehene Neufassung des § 10 Absatz 2 KWG ist sachgerecht. Die lediglich redaktionellen Änderungen dienen der Anpassung an die Vorgaben der DSGVO. Wichtig ist dabei, Kontinuität bei den aufsichtsrechtlichen Rahmenbedingungen zum Rating/Scoring durch die Kreditinstitute zu wahren.

Die Deutsche Kreditwirtschaft regt an, aus Gründen der Rechtsklarheit in § 25a KWG eine datenschutzrechtliche Regelung aufzunehmen, mit der zum Ausdruck kommt, dass eine Verarbeitung personenbezogener Daten durch das Kreditinstitut selber und in der Gruppe zur Erfüllung aufsichtsrechtlicher Vorgaben auch datenschutzrechtlich legitimiert ist. Diese Regelung könnte – in Anknüpfung an den Wortlaut von § 11 StBerG-E (Artikel 73) – den nachfolgenden Wortlaut haben:

„Soweit es zur Erfüllung der Pflichten nach Absatz 1 erforderlich ist, dürfen personenbezogene Daten vom Institut und den in Absatz 3 genannten Unternehmen verarbeitet werden.“

Das Erfordernis zur Aufnahme datenschutzrechtlicher Klarstellungen im KWG hat der Gesetzgeber bereits in § 25h Absatz 2 KWG umgesetzt.

2. Artikel 92 - Änderung des Anlegerentschädigungsgesetzes

Die mit Artikel 92 vorgesehene Etablierung einer datenschutzrechtlichen Vorschrift in § 13a Anlegerentschädigungsgesetz ist zu begrüßen. Nach dem Verständnis der Deutschen Kreditwirtschaft dient auch § 13a Anlegerentschädigungsgesetz neben seiner Eigenschaft als Ermächtigungsnorm im Rahmen der Aufgabenwahrnehmung der Entschädigungseinrichtung als datenschutzrechtliche Rechtfertigungsnorm der auskunftspflichtigen Kreditinstitute für die Datenübermittlung an die Entschädigungseinrichtung bzw. für die Datenerhebung durch die Institute (Doppelfunktion der Vorschrift).

3. Artikel 94 - Änderung des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes

Die in Artikel 94 vorgesehenen Änderungen sind sachgerecht; sie enthalten lediglich terminologische Anpassungen an die Vorgaben der DSGVO.

Darüber hinaus sollte in § 59 Absatz 2 Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz das Wort „Einwilligung“ durch das Wort „Zustimmung“ ersetzt werden. Durch Verwendung des genauen Wortlauts „Zustimmung“ in Artikel 94 Absatz 2 der „RICHTLINIE (EU) 2015/2366 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt“ (PSD II) würde klargestellt, dass mit der Zustimmung des Kunden zu seinem Zahlungsauftrag (vgl. Artikel 64 PSD II und § 675j BGB) zugleich auch die Zustimmung des Kunden zur Verarbeitung seiner Daten im Rahmen der Erfüllung des Zahlungsauftrages vorliegt.

4. Artikel 95 - Änderung des Einlagensicherungsgesetzes

Die mit Artikel 95 vorgesehene Neuschaffung der datenschutzrechtlichen Vorschriften in § 21 Einlagensicherungsgesetz ist zu begrüßen. Auch im Fall dieser Norm geht die Deutsche Kreditwirtschaft davon aus, dass die neu geschaffene Vorschrift auch als datenschutzrechtliche Rechtfertigungsgrundlage für die in Absatz 7 vorgesehenen Datenverarbeitungen durch die Institute dient.

5. Artikel 111 - Änderung des Fünften Vermögensbildungsgesetzes

Die in Artikel 111 vorgesehene Altfallregelung in § 17 Absatz 16 Fünftes Vermögensbildungsgesetz ist zu begrüßen. Diese war bereits mit Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 23. April 2018 gegenüber den kreditwirtschaftlichen Verbänden angekündigt worden. Die wegfallende Einwilligungsfiktion wird damit durch eine Erlaubnisvorschrift ersetzt.

Laut Begründung des Referenten- sowie des Regierungsentwurfs dürfe bei Verträgen, die ab dem 25. Mai 2018 abgeschlossen werden (Neuverträge), eine Datenübermittlung an die zuständige Finanzbehörde hingegen nur noch erfolgen, wenn der Arbeitnehmer der Datenübermittlung aktiv zugestimmt hat (§ 15 Absatz 1 Satz 1 ff. des 5. VermBG). Dies ist ein unnötiger Mehraufwand für die Institute. Auch ist zu berücksichtigen, dass die Einwilligung freiwillig sein muss und daher aufgrund einer höheren Ablehnungsquote weniger Datenübermittlungen stattfinden können. Hier ist eine gesonderte gesetzliche Ermächtigungsgrundlage vorzugswürdig.

6. Artikel 135 - Änderung des Postgesetzes

Artikel 135 schafft neue datenschutzrechtliche Vorschriften im Postgesetz. Aus Sicht der Deutschen Kreditwirtschaft ist insbesondere die neue Vorschrift des § 41a Absatz 4 Postgesetz zu begrüßen. Sie schafft die erforderliche Ermächtigungsgrundlage zur Auskunft von Adressdaten u. a. gegenüber Kreditinstituten.

III. Keine Pflicht der Kreditinstitute zur (Nach-)Information und Beauskunftung

In Beibehaltung der Regelungsvorschläge aus dem Referentenentwurf sieht auch der Regierungsentwurf bei einzelnen kreditwirtschaftlich relevanten Normen eine Befreiung von den (Nach-)Informationspflichten nach Artikel 13 Abs. 3 und Artikel 14 Abs. 4 DSGVO sowie vom Recht der betroffenen Person auf Auskunft nach Artikel 15 DSGVO vor. Die Normierung dieser gesetzlichen Wertung findet sich unter anderem in den Artikeln 61, 78, 92, 93 sowie 95 RegE 2. DSAnpUG-EU. Diese Regelungen sind jeweils sachgerecht und angemessen. Nach dem Verständnis der Deutschen Kreditwirtschaft dienen sie darüber hinaus als datenschutzrechtliche Rechtfertigungsnormen der auskunftspflichtigen Kreditinstitute für die Datenübermittlung an die jeweilige Behörde bzw. für die Datenerhebung durch die Institute selbst (Doppelfunktion der Vorschrift).

IV. Erforderliche Anpassung im EGBGB

Gemäß Artikel 247 § 3 Abs. 1 Nr. 16 EGBGB hat die vorvertragliche Information zu Allgemein-Verbraucherdarlehen u.a. einen Hinweis für den Verbraucher auf "*die sich aus § 29 Abs. 7 Bundesdatenschutzgesetz ergebenden Rechte*" zu enthalten. Es handelt sich hierbei um das Recht, dass der Verbraucher über das Ergebnis einer Abfrage bei Stellen, die geschäftsmäßig personenbezogene Daten zur Prüfung der Kreditwürdigkeit übermitteln, Auskunft verlangen kann, wenn der Abschluss eines Darlehensvertrages aus diesem Grund abgelehnt wurde.

Durch das erste Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 wurde die Regelung des § 29 Abs. 7 BDSG a.F. inhaltsgleich in § 30 Abs. 2 BDSG verschoben. Es dürfte sich mithin um ein Versehen handeln, dass eine Änderung des EGBGB im hiesigen Regierungsentwurf (zum 2. Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680) bislang nicht vorgesehen ist. Wir regen an, den Verweis auf § 29 Abs. 7 BDSG in einen Verweis auf § 30 Abs. 2 BDSG anzupassen.

V. Redaktionelle Änderungen in der Gesetzesbegründung

In der Gesetzesbegründung zu § 93 Abs. 8 AO (Art. 70 Nr. 11 und 71 des Entwurfs (ab S. 98, Begründung S. 138ff) sollten folgende redaktionelle Anpassungen vorgenommen werden (Änderungen in Fettschrift):

S. 138 (gleichlautend S. 139 und S. 140):

"...Im ersten Schritt werden - mit Wirkung ab dem Tag nach Verkündung dieses Gesetzes - in § 93 Absatz 8 Satz 3 AO die Wörter „die in § 93b Absatz 1 und 1a bezeichneten Daten, ausgenommen die Identifikationsnummer nach § 139b,“ durch die Wörter „die in § 93b Absatz 1 bezeichneten Daten“ ersetzt (vgl. Buchstabe **Doppelbuchstabe bb**). Gleichzeitig wird Absatz 8 des § 93 AO ersatzlos aus der Anwendungsregelung in Artikel 97 § 26 Absatz 3 EGAO gestrichen (vgl. Artikel **71** dieses Gesetzes). ..."

"...Im zweiten Schritt werden – allerdings erst mit Wirkung ab 1. Januar 2020 – in § 93 Absatz 8 Satz 1 und 2 AO jeweils die Wörter „die in § 93b Absatz 1 bezeichneten Daten“ durch die Wörter „die in § 93b Absatz 1 und 1a bezeichneten Daten, ausgenommen die Identifikationsnummer nach § 139b,“ ersetzt; in § 93 Absatz 8 Satz 3 AO werden die Wörter „der in § 93b Absatz 1 bezeichneten Daten“ durch die Wörter „der in § 93b Absatz 1 und 1a bezeichneten Daten, ausgenommen die Identifikationsnummer nach § 139b,“ ersetzt (vgl. **Buchstabe a Doppelbuchstaben cc und dd**). ..."
