

NOMOSPRAXIS

Reimer

Verwaltungs- datenschutzrecht

Das neue Recht für die
behördliche Praxis



Nomos

NOMOSPRAXIS

Prof. Dr. Philipp Reimer
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

Verwaltungs- datenschutzrecht

Das neue Recht für die
behördliche Praxis



Nomos

Zitervorschlag: *Reimer*, Verwaltungsdatenschutzrecht, S.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-5205-8

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Dieses Buch behandelt das Recht des Datenschutzes aus der Perspektive der öffentlichen Verwaltung. Auch wenn bei der behördlichen Datenverarbeitung die historische Wurzel des Rechtsgebiets liegt, ist das Verwaltungsdatenschutzrecht angesichts der „Datenmacht“ der großen privaten Internet-Diansteanbieter zuletzt in den Hintergrund getreten.¹ Nichtsdestoweniger bleibt das Verwaltungsdatenschutzrecht für eine große Zahl von Stellen von Bedeutung, und es ist zum einen durch andere Einzelregelungen, zum anderen und vor allem durch andere grundrechtliche Konstellationen geprägt. Beides zusammen gibt Anlass, das Verwaltungsdatenschutzrecht eigenständig zu behandeln und die „Trennung von öffentlichem und nicht-öffentlichem Datenschutz“ nicht zu verwischen.² Diese Betrachtung sollte angesichts der insoweit besonders relevanten Öffnungsklauseln des europäischen Datenschutzrechts (insbesondere Art. 6 Abs. 2, 3 DSGVO), die hier „den Anspruch der Vollharmonisierung [...] weitgehend zurück[nehmen]“,³ mitgliedstaatspezifisch erfolgen.⁴

In Bezug auf den Datenschutz hat sich ein „Klima entwickelt, das von einer nebulösen Gefährlichkeitsvermutung beherrscht wird“.⁵ Wirkliche Risiken hat die Gesetzgebung nur punktuell zum tatbestandlichen Anknüpfungspunkt gemacht.⁶ Jedenfalls für die öffentlichen Stellen droht infolgedessen eine Hypertrophie datenschutzrechtlicher Regulierung. Die in diesem Buch unternommenen Auslegunganstrengungen bemühen sich angesichts dessen um eine möglichst sachliche Rekonstruktion des von den Normgebern jeweils Gewollten, was nicht zwingend immer die Minimierung der Datenverarbeitung sein muss.

1 Überwiegend nur am Rande befassen sich damit auch die inzwischen durchaus zahlreichen Arbeiten zum Informationsverwaltungsrecht; siehe stellvertretend *Gurlit*, DVBl 2003, 1119; *I. Augsberg*, Informationsverwaltungsrecht, 2014. Einen eigenen Teil widmen dem „Datenschutzrecht im öffentlichen Sektor“ jetzt aber *Specht/Mantz* (Hrsg.), Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht, 2019.

2 *Rudolf*, FS Maurer, 2001, S. 269 (279); ähnlich auch *Masing*, NJW 2012, 2305. Deutlich anders aber *Roßnagel*, NJW 2019, 1.

3 *Marsch*, Das europäische Datenschutzgrundrecht, 2018, S. 346.

4 Anders geht es grundsätzlich im Unternehmensrecht – speziell hierfür (und dann an Unternehmen jedweder Ansässigkeit gerichtet) etwa *Rücker/Kugler* (Hrsg.), New European General Data Protection Regulation, 2018. Mit Fokus auf das deutsche Ausführungsrecht und insofern gewissermaßen „Seitenstück“ zum vorliegenden Band: *Laue/Kremer*, Das neue Datenschutzrecht in der betrieblichen Praxis, 2. Aufl., 2019.

5 *Wysk*, VerwArch 109 (2018), S. 141 (146).

6 Dazu *Veil*, ZD 2015, 347; *Veil*, NVwZ 2018, 686.

Vorwort

Die europäische Datenschutz-Grundverordnung ist kein Ruhmesblatt der Gesetzgebungstechnik; die deutsche Ausführungsgesetzgebung macht die Rechtsanwendung nicht wesentlich leichter. In ziemlich kurzer Zeit hat man – schon allein im Bundesbereich – einen veritablen Vorschriftenschwung geschaffen, wo parallele Regelungen nicht nur an verschiedenen Orten getroffen, sondern dabei auch noch in unterschiedliche Worte gefasst wurden. Eine vorrangige Herausforderung für die Darstellung des Verwaltungsdatenschutzrechts ist es daher, hier erst einmal einige Schneisen zu schlagen und die einschlägigen Vorschriften der diversen Rechtsschichten zu systematisieren. In den Mittelpunkt wird dabei in dem vorliegenden Buch die DSGVO und die darauf bezogene Ausführungsgesetzgebung gestellt, wovon ausgehend aber jeweils auch die Gemeinsamkeiten und Unterschiede zur Datenschutzrichtlinie für den Sicherheitsbereich und zum unionsrechtsfreien Restbereich aufgezeigt werden sollen. Innerhalb der Ausführungsgesetzgebung wird dabei zwar primär das Bundesdatenschutzrecht herangezogen, an dem sich auch die neuen Landesgesetze in vielem orientieren; dabei wurde aber versucht, auch über diese Bestand aufzunehmen, soweit dies sinnvoll erschien, und, wo vorhanden, deren unterschiedliche Regelungsansätze aufzuzeigen.

Rechtsprechung zum seit 2018 anwendbaren neuen Datenschutzrecht gibt es noch wenig. Auch fokussierte Literatur gerade zu den öffentlichen Stellen ist rar; sie wird hier so weit wie möglich zusammengetragen. Groß ist dagegen inzwischen die Zahl an Kommentierungen der neuen Datenschutzvorschriften; insoweit wurde hier mit Rücksicht auf das Format versucht, den Fußnotenapparat nicht ausarten zu lassen.

Großen Dank für ihre Unterstützung bei Literaturbeschaffung, Recherchen und Korrekturen schulde ich meinen studentischen Hilfskräften *Timm Stelzer*, *Antonetta Stephany*, *Larissa Grundmann* und *Jonas Minz*, meiner wissenschaftlichen Hilfskraft *Maximilian Orthmann* und meiner Sekretärin *Monika Sommer*.

Bonn, im Februar 2019

Philipp Reimer

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungen der Datenschutz-Rechtsakte	13
I. Grundlagen	15
1. Behördliche Datenverarbeitung im System des Allgemeinen Verwaltungsrechts	16
a) Einordnung des Rechtsgebiets	16
b) Datenverarbeitung als Handlungsform	17
2. Datenschutzsphären und Rechtsgrundlagen	18
a) DSGVO-Sphäre: die allgemeine Verwaltung	20
aa) DSGVO-Untersphäre 1: das BDSG (Teil 2) als Auffangregelung	21
bb) DSGVO-Untersphäre 2: der Finanzdatenschutz	22
cc) DSGVO-Untersphäre 3: der Sozialdatenschutz	24
dd) DSGVO-Untersphären 4–19: der Landesdatenschutz	26
b) Richtlinien-Sphäre: die Sicherheitsverwaltung	29
aa) Kriterium: „Abwehr von Gefahren“ oder „Verfolgung von Straftaten“	30
bb) Richtlinien-Untersphäre 1: das BDSG (Teil 3) als Auffangregelung	33
cc) Richtlinien-Untersphären 2–17: der Landessicherheits- datenschutz	34
c) Unionsrechtsfreie Sphäre	36
aa) Variante 1: außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts oder im GASP-Bereich (Art. 2 Abs. 2 lit. a, b DSGVO, Art. 2 Abs. 2 lit. a JIRL)	36
(1) Reichweite der Unionsrechtsbindung und -freiheit ..	36
(2) Deutsche Rechtslage: weitgehende Erstreckung des DSGVO-Regimes	38
bb) Variante 2: nicht personenbezogen (Art. 2 Abs. 1 DSGVO, Art. 2 Abs. 2 JIRL)	41
(1) Reichweite der Unionsrechtsbindung und -freiheit ..	41
(2) Deutsche Rechtslage: teilweise Erstreckung des DSGVO-Regimes	42

Inhaltsverzeichnis

cc) Variante 3: nichtautomatisiert und nichtqualifiziert (Art. 2 Abs. 1 DSGVO, Art. 2 Abs. 2 JIRL)	43
(1) Reichweite der Unionsrechtsbindung und -freiheit ..	43
(a) Automatisierte Verarbeitung	43
(b) Qualifiziert-nichtautomatisierte Verarbeitung	45
(2) Deutsche Rechtslage: punktuelle Erstreckung des DSGVO-Regimes	46
dd) Variante 4: unterhalb der Schwelle des Verarbeitungstatbestands (Art. 4 Nr. 2 DSGVO)? Datenübermittlung innerhalb desselben Verantwortlichen	47
ee) Zusammenfassung und Folgen für den Gang der Darstellung	49
d) Reichweite der Grundrechtsbindung in den Sphären	51
3. Persönlicher Anwendungsbereich des Verwaltungs- datenschutzrechts	53
a) Öffentliche Stellen bzw. Behörden	53
b) Einzelfälle mit Besonderheiten	55
c) Abgrenzungsposten	58
4. Räumlicher Anwendungsbereich des Verwaltungsdatenschutzrechts	60
II. Die Folgen von Datenschutzverstößen	62
1. Information von Aufsichtsbehörde und Betroffenen	62
2. Untersuchungs- und Abhilfebefugnisse der Aufsichtsbehörde ...	65
3. Zivilrechtliche Schadenersatzpflicht des Rechtsträgers	66
4. Verwaltungsrechtliche Konsequenzen	67
a) Unterlassungs- bzw. Herstellungsklagen	67
b) Anfechtungsklage gegen den resultierenden Verwaltungsakt	67
5. Straf- und disziplinarrechtliche Konsequenzen	68
III. Die Zulässigkeit der Datenverarbeitung	71
1. Keine Datenverarbeitung ohne Befugnis	72
a) DSGVO-Sphäre	73
aa) Generelles präventives Verbot aus Art. 6 Abs. 1 DSGVO	73
bb) Spezielles präventives Verbot aus Art. 9 Abs. 1 DSGVO für sensible Daten	74

cc)	Spezielles präventives Verbot aus Art. 49 Abs. 1 DSGVO für sensible Auslandsübermittlungen	74
dd)	Auffangweise präventives Verbot aus Grundrechten	76
b)	Richtliniensphäre	77
c)	Unionsrechtsfreie Sphäre	78
2.	Befugnis kraft Rechtspflicht zur Verarbeitung	81
a)	Quellen der Rechtspflichten	82
aa)	Unionsrechtliche Verarbeitungspflichten	82
bb)	Bundes- oder landesgesetzliche Verarbeitungspflichten	83
cc)	Vertragliche Verarbeitungspflichten	83
b)	Inhalte der Rechtspflichten	85
aa)	Ausdrückliche Verarbeitungspflichten	85
bb)	Mittelbare Verarbeitungspflichten	87
3.	Befugnis kraft Einwilligung	88
4.	Befugnisse ohne Rechtspflicht oder Einwilligung	90
a)	Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben (alle Sphären)	91
aa)	Rechtsgrundlagen	93
(1)	Ausdrückliche Verarbeitungserlaubnisse	95
(a)	Das Problem der „allgemeinen Rechtsgrundlagen“	95
(b)	Die konkreten Verarbeitungserlaubnisse	97
(2)	Einfache Aufgabenzuweisungen	100
bb)	Erforderlichkeit für die Aufgabenerfüllung	103
cc)	Umgang mit einem Widerspruch der betroffenen Person (DSGVO-Sphäre)	104
dd)	Zusätzliche Anforderungen nach deutschem Recht (DSGVO-Sphäre)	106
(1)	Modalitätenverbote („so nicht“)	107
(2)	Ergebnisverbote („gar nicht“)	109
b)	Schutz lebenswichtiger Interessen (grundsätzlich nur DSGVO-Sphäre)	110
c)	Verteidigung oder internationale Verpflichtungen (nur unionsrechtsfreie Sphäre)	111
5.	Zusätzliche Anforderungen	112
a)	Wenn Daten erhoben werden sollen	113
b)	Wenn Daten übermittelt werden sollen	113

Inhaltsverzeichnis

c) Wenn Daten anders genutzt werden sollen	115
aa) Erhobene Daten in der DSGVO-Sphäre	115
(1) Dogmatische Streitfragen zur DSGVO	115
(2) Deutsches Ausführungsrecht	118
bb) Erhobene Daten in der Richtlinienosphäre	120
cc) Nicht erhobene Daten	121
d) Wenn Daten als „eingeschränkt“ markiert sind	122
e) Wenn Daten (hoch)riskant verarbeitet werden sollen	124
f) Wenn Daten mithilfe eines Dritten verarbeitet werden sollen	126
g) Wenn Entscheidungen automatisiert getroffen werden sollen	128
IV. Organisatorische Anforderungen	130
1. Bestellung eines Datenschutzbeauftragten	130
2. Sicherheitspflichten	134
3. Amtswegige Verarbeitungspflichten	136
a) Löschung von Amts wegen	136
b) Berichtigung von Amts wegen	140
4. Dokumentationspflichten	142
a) Einhaltung der Grundpflichten	142
b) Abstraktes Verarbeitungsverzeichnis	144
c) Konkrete Verarbeitungsprotokollierung	145
5. Ermöglichung vertraulicher Meldungen (Whistleblowing)	146
V. Das Verhältnis zum Bürger	148
1. Information der Betroffenen von Amts wegen	148
a) Information anlässlich der Erhebung von Daten	149
b) Information anlässlich der „ersten Kommunikation“	154
c) Information anlässlich der Weiterverarbeitung erhobener Daten	154
d) Information anlässlich der Wiederverarbeitung als eingeschränkt markierter Daten	157
e) Information anlässlich eines Datenschutzverstoßes	158
2. Subjektive Rechte der Betroffenen	158
a) Auskunft über Datenbestand und Datenverarbeitung	159
aa) Anspruchsgrundlagen und -inhalte	159
bb) Ausschlussansprüche	160
cc) Verfahrensfragen	164
b) Übertragung des Datenbestands	166

c) Änderung des Datenbestands (Berichtigung, Vervollständigung, Löschung, Eingeschränkt-Markierung)	167
d) Unterlassung der Datenverarbeitung („Widerspruchsrecht“)	170
3. Rechtsbehelfe der Betroffenen	170
a) Klage	170
aa) Zuständiges Gericht	170
bb) Statthafte Klageart	172
cc) Kein Ausschluss nach § 44 a VwGO	173
b) Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde	174
VI. Das Verhältnis zur Aufsichtsbehörde	176
1. Stellung und Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde	176
2. Befugnisse der Aufsichtsbehörde	180
a) Befugnisse zur Informationsbeschaffung	181
b) Befugnisse zur Rechtsdurchsetzung	183
aa) DSGVO-Sphäre	183
bb) Übrige Datenschutzzsphären	185
c) Durchsetzung aufsichtsbehördlicher Anordnungen	186
3. Rechtsschutz gegen die Aufsichtsbehörde	187
a) Speziell geregelter Rechtsweg, § 20 BDSG	187
b) Zulässigkeitsanforderungen	190
c) Ergänzendes Landesrecht	191
Ausgewähltes Schrifttum	193
Stichwortverzeichnis	201