

oder kaum rechtfertigen. Demgegenüber könnte die Halterhaftung nach wie vor Sinn ergeben.²⁵ Da es in ferner Zukunft aber möglicherweise – von wenigen Ausnahmen abgesehen – kein individuelles Eigentum an Fahrzeugen mehr geben wird, könnte die Halterhaftung in einem denkbaren Szenario dann nur noch jene Unternehmen treffen, die Halter von Fahrzeugen sind. Diese Unternehmen könnten die Fahrzeuge zugleich betreiben. Denkbar ist aber auch, dass andere Unternehmen diese Rolle übernehmen. Das neue Haftungsregime wird jedenfalls dem Umstand Rechnung tragen müssen, dass menschliches Versagen nicht mehr – wie jetzt – der Hauptgrund für Unfälle sein, sondern nur noch in seltenen Fällen zu Schadensereignissen führen wird. Gelingt nicht eine plausible, praktikable Haftungsverteilung zwischen Hersteller, Halter und „Fahrer“, besteht die Gefahr, dass das Recht die Etablierung einer technischen Innovation in der Praxis verhindert.²⁶

Die Zulassung von Fahrzeugen der Stufen 4 und 5 wird weitere, zum Teil äußerst diffizile Fragen aufwerfen. Der Gesetzgeber wird zum Beispiel hinsichtlich der Programmierung der Fahrssysteme Regelungen finden müssen, die der grundgesetzlichen Vorgabe entsprechen, dass es staatlichen Organen verwehrt ist, in Dilemmasituationen, bei denen notwendigerweise zwischen zwei Übeln gewählt werden muss, Leben gegen Leben abzuwägen. *Weber* hat dazu folgendes Beispiel gebildet:

„Ein autonom gelenktes Fahrzeug fährt um eine Kurve. In der Kurve liegt ein Fußgänger in Folge eines vorherigen Unfalls verletzt auf der Fahrbahn. Da ein Abbremsen nicht mehr erfolgsversprechend ist, gibt es lediglich die Möglichkeit weiter einzulenken, dem Straßenverlauf zu folgen und damit den sicheren Tod der Person in Kauf zu nehmen, oder geradeaus weiter zu fahren und damit auf Grund der Gegebenheiten am Straßenrand (bspw. eine Klippe) den Tod des Pkw-Fahrers herbeizuführen. Auf Grund der Unmittelbarkeit der Situation besteht keine Zeit dafür, die Lenkung zurück auf den Fahrer zu übertragen, da bis zu dessen möglicher Reaktion der Unfall bereits geschehen wäre.“²⁷

Entschließt sich ein Fahrzeugführer in einer solchen Dilemmasituation, sich zu retten und andere Menschen tödlich zu verletzen, ist sein Verhalten zwar rechtswidrig, aber regelmäßig nach § 35 StGB entschuldigt, so dass eine Strafbarkeit ausscheidet.²⁸ Dem Gesetzgeber wird es aber von Verfassungs wegen verwehrt sein, eine Software zuzulassen, die für solche Extremsituationen eine einseitige Abwägung und damit eine Entscheidung für das Leben der Passagiere und

gegen das Leben anderer Menschen vorsieht. Dies wird man aus der Entscheidung des *BVerfG* zum Luftsicherheitsgesetz (LuftSiG)²⁹ ableiten können, wonach der Abschuss eines Passagierflugzeugs durch Angehörige staatlicher Organe zum Schutz anderer Bürger gegen das Grundgesetz verstößt. *Weber* hat allerdings zu Recht darauf hingewiesen, dass es dem Gesetzgeber auch verwehrt ist, die gegenteilige Programmierung, also beispielsweise vorzuschreiben, dass die Software dem Leben eines Fußgängers einen höheren Wert zuschreiben soll als dem Fahrer des eigenen Fahrzeugs.³⁰ Ein Ausweg aus diesem „Dilemma mit Dilemmata“ könnte sein, dass der Gesetzgeber sich für eine Regelung entscheidet, wonach sich die Zulassungsentscheidung im Falle der das Fahrzeug steuernden Software nur auf eine Version bezieht, die hinsichtlich der Extremsituationen noch der Konfiguration bedarf.³¹ Diese Konfiguration könnte dann vom Halter oder Betreiber des Fahrzeugs vorgenommen werden. Sollte der Entschuldigungsgrund des § 35 StGB dann nicht greifen,³² wäre über eine Klarstellung im StGB nachzudenken, um eine unerwünschte Kriminalisierung zu vermeiden.³³

IV. Fazit

Der deutsche Gesetzgeber hat mit den jüngsten Änderungen des StVG weitgehend Rechtssicherheit hinsichtlich der Verwendung automatisierter Fahrzeuge der Stufen 1–3 geschaffen. Lediglich die Regelungen zu Fahrzeugen der Stufe 3 hätten etwas eindeutiger ausfallen können, da unklar bleibt, in welchem Umfang sich der Fahrer vom Verkehrsgeschehen abwenden darf. Die Zulassung weiterer Stufen automatisierten Fahrens wird erst möglich bzw. sinnvoll sein, wenn das Wiener Übereinkommen geändert worden ist. Die dazu erforderlichen Änderungen werden sehr viel umfangreicher und einschneidender sein als die jüngsten Änderungen. ■

25 Siehe dazu *Lutz*, NJW 2015, 119 (120).

26 *So Jänich/Schrader/Reck*, NZV 2015, 313 (318).

27 *Weber*, NZV 2016, 249 (250).

28 Vgl. *Weber*, NZV 2016, 249 (251).

29 *BVerfGE* 115, 118 = NJW 2006, 751 = NVwZ 2006, 447 Ls.

30 *Weber*, NZV 2016, 249 (253).

31 *Weber*, NZV 2016, 249 (251).

32 *So aber Weber*, NZV 2016, 249 (253).

33 Weiteren Änderungsbedarf im StGB zeigen *Sander/Hollering*, NStZ 2017, 193, auf.

Kurze Beiträge

Professor Dr. Thomas Hoeren*

Kirchlicher Datenschutz nach der Datenschutzgrundverordnung

Eine Vergleichsstudie zum Datenschutzrecht der evangelischen und der katholischen Kirche

I. Einführung

Die Kirchen sind traditionell unter den größten Datenverarbeitern in der Bundesrepublik Deutschland. Sie verarbeiten nicht nur viele persönliche Daten ihrer Mitglieder, sondern auch zahlreiche Datensätze sensibler Natur der Krankenhäuser und Kindergärten. Zwar sind ihre Krankenhäuser und ähnlichen sozialen Dienste privatrechtlich organisiert; die Kirchen nehmen aber für sich in Anspruch, dass ungeachtet der Rechtsform das kirchliche Selbstbestimmungsrecht nach

Art. 140 GG iVm Art. 137 III Weimarer Reichsverfassung (WRV) Geltung hat.¹ Umso mehr sind sie in der Pflicht,

* Der Verf. ist Direktor des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht an der Uni Münster

1 Siehe *Hoeren*, DuD 1988, 286. Zu beachten ist auch, dass Canon 220 des Codex juris Canonici für die katholische Weltkirche ein Grundrecht jedes Christen auf Datenschutz bzw. Schutz seiner persönlichen Sphäre vorsieht. Der Zusammenhang zwischen dem kanonischen Recht und dem innerkirchlichen Datenschutzrecht wird von der katholischen Kirche bei der Neuordnung des Datenschutzrechts nicht hergestellt.

eigene, effektive Datenschutzgesetze zu schaffen und durchzusetzen. Dies hat in der Vergangenheit nur zaghaft funktioniert. Jetzt stellt sich die Frage noch einmal mit besonderer Brisanz im Rahmen der EU-Datenschutzgrundverordnung.

II. Die Kirchen in der EU-Datenschutzgrundverordnung

Nach Art. 91 DS-GVO ist der alte Streit über die Einordnung der Kirchen in das Verfassungsrecht beendet.² Hiernach dürfen die Kirchen ihre bisherigen Datenschutzregeln weiterverwenden, sofern sie mit dieser Verordnung in Einklang gebracht werden (Art. 91 I DS-GVO). Ferner unterliegen die Kirchen, sofern sie solche bisherigen, umfassenden Datenschutzregeln anwenden, der Aufsicht durch eine unabhängige Aufsichtsbehörde, sofern sie die in Kapitel sechs der Verordnung niedergelegten Bedingungen erfüllen (Art. 91 II DS-GVO). So klar diese Regeln der Verordnung auch formuliert sind, so schwierig sind sie zu interpretieren. Zunächst fällt auf, dass die privatrechtlich organisierten kirchlichen Einrichtungen nicht ausdrücklich angesprochen werden. Auch in den Erwägungsgründen findet sich nichts zu den zahlreichen GmbH und Vereinen mit kirchlichem Hintergrund. Erwägungsgrund Nr. 165 sieht lediglich vor, dass der Status der Kirchen und religiösen Vereinigungen nicht beeinträchtigt werden soll. Dann spricht Art. 91 DS-GVO davon, dass eine Freistellung nur bei umfassenden Regeln gewährt wird, wie umfassend die Regeln sein müssen, bleibt offen.³

Am auffälligsten ist aber der Verweis auf Kapitel sechs der DS-GVO, dem Kapitel zu den unabhängigen Aufsichtsbehörden (Art. 51–59 DS-GVO). Wichtig sind hier die Regelungen zu den Aufgaben der Datenschutzaufsicht (Art. 57 DS-GVO) und zu deren Befugnissen (Art. 58 DS-GVO).⁴ Im Kern muss eine Datenschutzaufsicht auch im kirchlichen Bereich unabhängig sein, die sie durch geeignete Sanktionsmöglichkeiten und Prüfungsbefugnisse nachweisen können.

III. Die kirchlichen Datenschutzgesetze

Geregelt ist der Datenschutz im katholischen Bereich im Gesetz über den Kirchlichen Datenschutz (KDG, tritt im Mai 2018 in Kraft).⁵ Für den evangelischen Bereich gilt das Kirchengesetz über den Datenschutz der Evangelischen Kirche in Deutschland (DSG-EKD, tritt im Mai 2018 in Kraft).⁶ Nach Art. 91 DS-GVO können, wie oben angegeben, die bestehenden datenschutzrechtlichen Regelungen der katholischen und evangelischen Kirche weiterhin angewendet werden. Sie sind jedoch in Einklang mit der DS-GVO auszugestalten. Die Kirchen haben von Art. 91 DS-GVO Gebrauch gemacht und ihre bestehenden Regelungen zum Datenschutzrecht an die Anforderungen der DS-GVO angepasst. Neben einer weitgehenden Übereinstimmung finden sich auch einige Unterschiede, die einer näheren Betrachtung bedürfen.

1. Übereinstimmungen

Die Struktur der Gesetze ist weitgehend übernommen. Dies zeigt sich besonders in der Inhaltsübersicht. Die Kapitelüberschriften *Allgemeine Bestimmungen*, *Grundsätze*, *Rechte der betroffenen Personen*, *Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter*, *Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer oder an internationale Organisationen*, *Rechtsbehelfe*, *Haftung und Sanktionen* sowie *Vorschriften für besondere Verarbeitungssituationen* sind ins KDG übernommen worden. Einige Vorschriften wurden in ihrem Wortlaut 1:1

aus der DS-GVO übernommen.⁷ Insbesondere die Grundsätze der Datenverarbeitung und die Bestimmungen zu personenbezogenen Daten sind in das kirchliche Datenschutzrecht aufgenommen worden. Nach dem neuen KDG müssen nun alle kirchlichen Stellen einen Datenschutzbeauftragten ernennen, § 36 KDG.⁸ Datenschutz im Zusammenhang mit technischen Maßnahmen wurde in das KDG und das DSG-EKD aufgenommen, §§ 26–35 KDG.⁹ Auch die Betroffenenrechte wurden an die Vorgaben der DS-GVO angepasst und lehnen sich in ihrer Gliederung stark an diese an, hierbei ergeben sich jedoch auch punktuell Unterschiede (s. u.).

2. Unterschiede

Unterschiedlich ist die Höhe der Geldbuße bei datenschutzrechtlichen Verstößen:¹⁰ In der DS-GVO ist die Höhe einer Geldbuße auf 20 Mio. Euro begrenzt, Art. 83 DS-GVO. Im KDG und im DSG-EKD beträgt die maximale Geldbuße 500.000 Euro, § 51 V KDG und § 45 DSG-EKD. Gemäß § 51 VI KDG iVm § 3 I KDG wird der Kreis derer, gegen die eine Geldbuße verhängt werden kann, eingeschränkt: Kirchliche Stellen sind hiervon nämlich ausgenommen.¹¹ Dies soll dann gelten, wenn solche Stellen im weltlichen Rechtskreis öffentlich-rechtlich verfasst sind. Verständlich ist eine Sonderbehandlung in dieser Weise nicht. Damit ist nämlich der gesamte Bereich amtskirchlichen Handelns vom Datenschutzrecht und Strafrecht ausgenommen.

Besondere Vorschriften, insbesondere Anforderungen an den Datenschutzbeauftragten (zB die Unterwerfung unter kirchliches Recht, § 43 KDG), sind ergänzend eingefügt, §§ 42–47 KDG. Der Anwendungsbereich der Datenschutzgesetze beider Kirchen ist auf kirchliche Tätigkeiten beschränkt, bezieht aber ausdrücklich auch privatrechtliche Tätigkeiten wie etwa den Deutschen Caritasverband mit ein. Dementsprechend hat der Datenschutzbeauftragte die Einhaltung des kirchlichen Rechts und des für die Kirchen verbindlichen staatlichen Rechts zu kontrollieren (§ 42 II 3 KDG). Ob eine solche Tätigkeit einfach durch Bestellung seitens des Diözesanbischofs (§ 42 I 1 KDG) durchgeführt werden kann, bleibt fraglich. Meines Erachtens kann der Bischof nur für den Bereich seiner Diözese Personal einsetzen. Für eine Überwachungsbefugnis braucht es noch einer weiteren Bestellung im Rahmen des staatlichen Rechts, etwa des Vereinsrechts oder des Gesellschaftsrechts.

Die Auftragsverarbeitung soll in schriftlicher Form erfolgen und kann durch ein elektronisches Format ersetzt werden

2 Siehe Hoeren, Kirchen und Datenschutz, 1986, 68 ff.; Hoeren, DuD 1988, 286 (288).

3 Siehe hierzu: Paal/Pauly, DS-GVO, Art. 91 DS-GVO Rn. 21.

4 Sydow/Hense, EU-DSGVO, Art. 91 DS-GVO Rn. 26.

5 Vgl. <https://www.datenschutz-kirche.de/node/292>, zuletzt abgerufen am 22.1.2018.

6 Vgl. <https://www.bvdnet.de/neues-ekd-datenschutzgesetz-2018-am-15-11-2017-beschlossen/>, zuletzt abgerufen am 22.1.2018.

7 Siehe hierzu kritisch: Sydow/Hense, EU-DSGVO, Art. 91 DS-GVO Rn. 20 ff.

8 Vgl. Solidaris: https://www.solidaris.de/pr/aktuelles/pressemitteilungen/detailseite/news/strengerer-datenschutz-auch-fuer-kirchliche-einrichtungen/?tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=c3ca7566a7b3142a52950d988915d170, zuletzt abgerufen am 17.1.2018.

9 Vgl. <https://www.bvdnet.de/neues-ekd-datenschutzgesetz-2018-am-15-11-2017-beschlossen/>, zuletzt abgerufen am 17.1.2018.

10 Vgl. Berufsverband der Datenschutzbeauftragten Deutschlands (BVD): <https://www.bvdnet.de/neues-ekd-datenschutzgesetz-2018-am-15-11-2017-beschlossen/>, zuletzt abgerufen am 17.1.2018.

11 Vgl. <https://www.datenschutz-notizen.de/neues-kirchliches-datenschutzgesetz-kdg-beschlossen-katholische-kirche-goes-dsgvo-0819651/>, zuletzt abgerufen am 17.1.2018.

(Art. 29 IX DS-GVO und § 29 IX KDG). Das KDG verweist weiter auf die Anforderungen der §§ 126 ff. BGB.¹² Zweifelhafte ist, ob mit dem elektronischen Format nicht etwas anderes als die elektronische Form nach dem BGB gemeint ist.

Für die Einwilligung ist die Definition in den Gesetzen identisch, jedoch ergeben sich Unterschiede bezüglich der Anforderungen an eine Einwilligung.¹³ Das KDG verlangt, anders als die DS-GVO, auch beim Eingreifen des aus dem Zivilrecht bekannten Taschengeldparagrafen (§ 110 BGB), eine zusätzliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. Eine Ausnahme besteht nur für die kostenlosen psychologischen und pädagogischen Beratungsangebote der Kirche. Diese können ab dem 13. Lebensjahr auch ohne Einwilligung der Eltern in Anspruch genommen werden.

Sowohl das KDG als auch das DSGVO-EKD führen bereits in § 4 besondere Kategorien personenbezogener Daten ein. Derartige Kategorien finden sich in der DS-GVO in Art. 4 noch nicht, jedoch stellt auch die DS-GVO in Art. 9 I klar, welche der Kategorien dazu gehören sollen und stellt besondere Anforderungen an diese.¹⁴ Sowohl das KDG als auch das DSGVO-EKD definieren, zusätzlich zu dem Begriff „Pseudonymisierung“, der auch in der DS-GVO definiert wird, den Begriff der „Anonymisierung“. Dieser ist folgendermaßen definiert: die Verarbeitung personenbezogener Daten derart, dass die Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse nicht mehr oder nur mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand an Zeit, Kosten und Arbeitskraft einer bestimmten oder bestimmbar natürlichen Person zugeordnet werden können (§ 4 Nr. 7 DSGVO-EKD, ebenso § 4 Nr. 7 KDG). Ebenso wird der Begriff des „Beschäftigten“ in § 4 Nr. 20 DSGVO-EKD und in § 4 Nr. 24 KDG definiert, dessen Definition die DS-GVO nicht vornimmt.

Art. 12 III DS-GVO setzt den Verantwortlichen engere Handlungsfristen bezüglich der Information über ergriffene Maßnahmen gemäß den Art. 15–22 DS-GVO als das DSGVO-EKD. Während Art. 12 III DS-GVO eine Frist von einem Monat vorsieht, sieht das DSGVO-EKD nur eine Frist von drei Monaten vor (§ 16 III DSGVO-EKD). § 14 III KDG übernimmt hingegen die Frist aus Art. 12 III DS-GVO.

Während das KDG Art. 22 der DS-GVO (Automatisierte Entscheidungen im Einzelfall) in § 24 KDG beinahe wortlautgetreu übernimmt, fehlt ein solcher Paragraph im DSGVO-EKD.

In der DS-GVO fehlt die Verpflichtung auf das Datengeheimnis, das jedoch in § 5 KDG und § 26 DSGVO-EKD explizit geregelt wird. Trotzdem kann man davon ausgehen, dass die DS-GVO ein solches Datengeheimnis kennt. Zwar wird es nicht wörtlich verankert, doch wie in Art. 32 IV DS-GVO oder Art. 29 DS-GVO deutlich wird, ist auch der DS-GVO die Idee, die hinter der Formulierung steht, nicht fremd.¹⁵

Ein kleiner Unterschied zwischen der DS-GVO und dem DSGVO-EKD ergibt sich aus Art. 5 I Buchst. b der DS-GVO und § 5 I Nr. 2 DSGVO-EKD. Während die DS-GVO eine Weiterverarbeitung für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke gem. Art. 89 I DS-GVO nicht als *unvereinbar* mit den ursprünglichen Zwecken sieht, formuliert § 5 I Nr. 2 DSGVO-EKD dies positiv als *vereinbar*. Daraus könnten sich gegebenenfalls Unterschiede bei der Auslegung der Formulierung auf betroffene Sachverhalte ergeben. In § 7 I Buchst. c KDG findet sich hingegen keinerlei klarstellende Formulierung.

Bezüglich der Datenminimierung aus Art. 5 I Buchst. c DSGVO enthält sowohl § 7 I Buchst. c KDG als auch § 5 I Nr. 3 DSGVO-EKD genauere Anforderungen. So enthalten beide Paragraphen den Zusatz: Personenbezogene Daten sind zu anonymisieren oder zu pseudonymisieren, soweit dies nach dem Verwendungszweck möglich ist und keinen im Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck unverhältnismäßigen Aufwand erfordert. Die Formulierung orientiert sich hier an der Formulierung des § 3 a des derzeit geltenden BDSG.

Sowohl § 19 IV KDG als auch § 21 IV DSGVO-EKD bestimmen, dass an die Stelle des Rechts auf Löschung, sofern es wegen der besonderen Art der Speicherung nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich ist, ein Recht auf Einschränkung der Verarbeitung tritt (das KDG sieht hierbei zumindest noch eine Rückausnahme bezüglich solcher Daten, die unrechtmäßig verarbeitet worden sind, vor). Eine solche Einschränkung ist in der DS-GVO nicht vorgesehen. Dies könnte zu Problemen führen, da eine Kirche ihre Regeln zum Schutz natürlicher Personen zwar weiter anwenden darf, diese Regeln mit der Verordnung jedoch in Einklang gebracht werden müssen. Hier könnten sich nun ähnliche Probleme wie bei der neuen Fassung des BDSG ergeben. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dürfte als Rechtfertigung hier kaum ausreichend sein.¹⁶ Zudem kennt die DS-GVO den Schutz eines Verantwortlichen vor unverhältnismäßig hohen Anforderungen zwar (Art. 14 V DSGVO), nimmt einen solchen in Art. 17 DS-GVO jedoch gerade nicht vor.

Geplant ist schließlich eine kirchliche Gerichtsbarkeit in Datenschutzangelegenheiten (ergibt sich aus § 49 KDG), die über zwei Instanzen mit einer kleinen und einer großen Datenschutzkammer verfügen soll. Ein entsprechender Beschluss wurde auf der Vollversammlung der Diözesen Deutschlands im November 2017 getroffen.¹⁷ Das ist eine Überraschung, zumal die altbekannte Diskussion in der katholischen Kirche um die Einführung einer eigenen Verwaltungsgerichtsbarkeit zum Erliegen gekommen ist. Die Frage ist, wie sich so eine kirchliche Gerichtsbarkeit durch zwei Instanzen mit dem staatlichen Rechtsweg vereinbaren lässt. Eine solche Gerichtsbarkeit kann aus staatlicher Sicht nur analog zur privatrechtlichen Tätigkeit etwa als Schiedsgericht gesehen werden. Dem Betroffenen muss der Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten offenstehen.

IV. Fazit

Die Bemühungen beider Kirchen um eine Reform des kirchlichen Datenschutzrechts sind nachhaltig zu begrüßen. Im Detail bestehen zwar noch einige Zweifel, ob die Gesetze mit der DS-GVO und ihrer Struktur übereinstimmen. Wichtig ist aber eher, die datenschutzrechtliche Realität in den Kirchen zu beobachten und auch kritisch zu überprüfen. Nur weil die Kirchen die Kirchen sind, sind sie datenschutzrechtlich keine Heiligen. ■

12 Vgl. <https://www.datenschutz-notizen.de/neues-kirchliches-datenschutz-gesetz-kdg-beschlossen-katholische-kirche-goes-dsgvo-0819651/>, zuletzt abgerufen am 17.1.2018.

13 Vgl. <https://www.datenschutz-notizen.de/neue-begrifflichkeiten-in-der-katholischen-kirche-4619754/>, zuletzt abgerufen am 22.1.2018.

14 Vgl. <https://www.datenschutz-notizen.de/neue-begrifflichkeiten-in-der-katholischen-kirche-4619754/>, zuletzt abgerufen am 22.1.2018.

15 Vgl. *Ehmann*, ZD 2017, 453.

16 S. hierzu und zum Folgenden: BeckOK DatenschutzR/Worms, BDSG 2018, § 35 Rn. 22–24.

17 Vgl. <https://www.datenschutz-notizen.de/neues-kirchliches-datenschutz-gesetz-kdg-beschlossen-katholische-kirche-goes-dsgvo-0819651/>, zuletzt abgerufen am 17.1.2018.