

Landesbeauftragte für Datenschutz • Postfach 71 16 • 24171 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Landeshaus
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

per E-Mail: Innenausschuss@landtag.ltsh.de

Landesbeauftragte für Datenschutz

Holstenstraße 98
24103 Kiel
Tel.: 0431 988-1200
Fax: 0431 988-1223

Ansprechpartner/in:
Herr Dr. Polenz
Durchwahl: 988-1200

Aktenzeichen:
LD2-45.13/21.003

Kiel, 22.12.2021

Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Errichtung und zum Betrieb von Spielhallen in Schleswig-Holstein - Drucksache 19/3344

Ihre E-Mail vom 18.11.2021; Ihr Zeichen: L 215

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,
sehr geehrte Damen und Herren,

in vorbezeichneter Angelegenheit bedanke ich mich für die Übersendung des Gesetzentwurfs und die damit verbundene Gelegenheit zur Stellungnahme.

Wesentliche Anmerkungen bestehen zu § 11 des Entwurfs, der die Videoüberwachung regelt. Offensichtlich wurde versucht, die vorherige Regelung zur „optisch-elektronischen Überwachung“ in § 7 SpielhG vom 17.04.2021 mit leichten redaktionellen Anpassungen in die neue Entwurfsfassung zu übernehmen. Dies ist aber angesichts der 2018 eingetretenen Rechtsänderungen im Datenschutzbereich – insbesondere der Geltung der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) – nicht zielführend.

Im Ergebnis verstößt § 11 des Entwurfs in großen Teilen gegen die Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung; diese Teile sind zu **streichen** oder **neu zu fassen**. Damit wären auch Anpassungen des § 16 des Entwurfs, der auf § 11 referenziert, notwendig.

Im bundesweiten Vergleich enthalten die Landesgesetze zum Betrieb von Spielhallen mit Ausnahme von Hessen keine Regelungen zur Videoüberwachung. Es ist vor diesem Hintergrund **bereits kein Bedürfnis erkennbar**, eine solche spezifische Bestimmung in Schleswig-Holstein zu normieren.

Im Folgenden werden die Kritikpunkte genauer ausgeführt und Hinweise gegeben, welche Aspekte für die Schaffung einer rechtskonformen Regelung zu beachten wären, sofern keine vollständige Streichung in Erwägung gezogen werden soll:

1. Nichtbeachtung der Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts; fehlende Berücksichtigung der Anforderungen nach Art. 6 Abs. 3 DSGVO und Art. 6 Abs. 1 Buchst. c DSGVO

§ 11 Abs. 1 des Entwurfs entspricht vom Wortlaut her betrachtet nahezu vollständig der aktuellen Bestimmung in § 7 Abs. 1 SpielhG SH. Lediglich eine Überwachung der Kassenräume findet keine Erwähnung mehr. Zudem wird die Durchführung der Videoüberwachung als „Raumüberwachung“ nun in § 11 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs ausgelagert. In der Gesetzesbegründung wird wie folgt ausgeführt (dort S. 47): „Da nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. März 2019 (6 C 2/18, Rn. 47) für Videoüberwachungen privater Verantwortlicher nicht mehr auf § 4 Absatz 1 Satz 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) rekuriert werden kann, muss hier direkt auf den unmittelbar geltenden Artikel 6 Absatz 1 Unterabsatz 1 Buchstabe e) DSGVO als Rechtsgrundlage abgestellt werden. Die in Absatz 1 enumerativ genannten Zwecke stellen öffentliche Interessen dar und sind konkret festgelegt, so dass die Anforderungen des Art. 6 Absatz 1 Unterabsatz 1 Buchstabe e) DSGVO erfüllt werden.“ Dieser Aussage liegt vermutlich ein Missverständnis zugrunde: **Aus denselben Gründen**, mit denen das **Bundesverwaltungsgericht** in der genannten Entscheidung die Anwendbarkeit des § 4 BDSG **ausgeschlossen** hat, kommt auch vorliegend für den nationalen Gesetzgeber eine **eigenständige Regelung der Videoüberwachung nicht in Betracht**.

Zu beachten ist, dass Art. 6 Abs. 1 Buchst. e DSGVO allein keine direkt anwendbare Rechtsgrundlage darstellt. Vielmehr wird gemäß Art. 6 Abs. 3 DSGVO deutlich, dass Rechtsgrundlagen unter Berücksichtigung von Art. 6 Abs. 1 Buchst. c oder e DSGVO im Rahmen von **Art. 6 Abs. 3 Buchst. b DSGVO** erst im Rahmen des mitgliedstaatlichen Rechts festzulegen sind.

Art. 6 Abs. 1 Buchst. e DSGVO kommt entgegen den Angaben in der Gesetzesbegründung von vornherein nicht als Grundlage für die Schaffung einer gesetzlichen Rechtsnorm in Betracht:

Die zu schaffende Rechtsnorm würde allenfalls eine Befugnis zur Verarbeitung personenbezogener Daten durch eine öffentliche Stelle beinhalten (BVerwG, Urteil vom 27. März 2019, NVwZ 2019, 1126 Rn. 45 ff.). Die Spielhallenbetreiberinnen und Spielhallenbetreiber sind hingegen nichtöffentliche Stellen.

Bezüglich der Fassung einer Rechtsgrundlage zur Videoüberwachung, die eine Verpflichtung für nichtöffentliche Stellen enthalten soll, müssten die **Vorgaben gemäß Art. 6 Abs. 3 Buchst. b DSGVO i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Buchst. c DSGVO** eingehalten werden. Maßgeblich ist dabei vor allem die Festlegung **konkreter Zwecke**, die **Verfolgung eines im öffentlichen Interesse liegenden Ziels** sowie eine Normierung, die **im angemessenen Verhältnis** zu dem verfolgten legitimen Zweck steht.

Für die Verpflichtung zur Vornahme einer Videoüberwachung „zum Zweck der Zutrittskontrolle“ ist separat betrachtet keine Zwecksetzung erkennbar, welche der Verfolgung eines im öffentlichen Interesse liegenden Ziels dient. Ausführungen sind hierzu in der Gesetzesbegründung nicht vorhanden. Zutrittskontrollen können der Wahrnehmung des Hausrechts dienen, was allerdings ein privates Interesse darstellt. **Bereits aus diesem Grund ist die Formulierung zu streichen.**

Die „Verhinderung, Aufdeckung und Verfolgung von Straftaten“ ist eine **staatliche Aufgabe**. Sie ist **nicht durch Gesetz auf die privaten Spielhallenbetreiber übertragen**. Daher kommt auch eine

Verarbeitung personenbezogener Daten durch die privaten Betreiber zu diesen Zwecken nicht in Betracht. Unabhängig davon bestehen **Bedenken an der Verhältnismäßigkeit** der vorgeschlagenen Regelung. Für den vorgesehenen schwerwiegenden Grundrechtseingriff ist die Zwecksetzung zu unbestimmt. Bereits die bloße „Verhinderung von Straftaten“ ist ohne sichtbare Kontur und würde eine **Überwachung ohne Anlass** regeln. Im Vergleich hierzu sind selbst die polizeilichen Befugnisse zur Anfertigung von Bildaufnahmen auf konkrete Ausnahmen beschränkt, vgl. etwa §§ 184, 184a LVwG. Ausgehend von Art. 6 Abs. 3 Buchst. b DSGVO fehlen zudem Eingrenzungen dahin, dass eine Datenverarbeitung zur Erreichung eines legitimen Zwecks **erforderlich sein muss**. Weiterhin erweist sich die Formulierung, abgesehen von der anlasslosen Überwachung, auch deshalb als unverhältnismäßig, da **keine Eingrenzung auf bestimmte Straftaten erkennbar** wird, die mit der Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Spielbetriebs im Zusammenhang stehen, und weiterhin **keine Abwägung des Kameraeinsatzes mit schutzwürdigen Interessen betroffener Personen** erfolgt. **Die Formulierung verstößt damit gegen die Vorgaben der DSGVO und ist zu streichen.**

Die „Sicherung des Vertrauens der Öffentlichkeit in ein ordnungsgemäßes Spiel“ kann gegebenenfalls noch als Zweck angesehen werden, welcher der Verfolgung eines im öffentlichen Interesse liegenden Ziels dient. Allerdings fehlt eine Konkretisierung, die auch der Gesetzesbegründung nicht zu entnehmen ist. Auch die Formulierung „der Überwachung des Spielverhaltens“ begegnet den bereits oben dargestellten Bedenken, damit nicht beliebige Überwachungen des Verhaltens der Spielerinnen und Spieler umfasst sind. Möglicherweise zielt die Überwachung auf eine Vorbeugung gegen Manipulationen, die durch menschliche Einwirkung auf die aufgestellten Spielgeräte (z. B. Spielautomaten, Tischfußball- oder Flipper-Geräte) erfolgen könnten. Dies müsste zumindest in der Gesetzesbegründung erläutert werden. Weiterhin müssten allerdings auch die weiteren Vorgaben gemäß Art. 6 Abs. 3 Buchst. b DSGVO berücksichtigt werden. Auf die Ausführungen im vorherigen Absatz weise ich nochmals hin.

Gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs ist „die Videoüberwachung als Raumüberwachung durchzuführen.“ Es wird nicht erkennbar, welche sinnvolle Abgrenzung hiermit ausgedrückt werden soll: Soll stets ein gesamter Raum erfasst werden, statt dass kleinere Areale (z. B. aufgestellte Spielgeräte) in den Fokus genommen werden? Sollen die Videoüberwachungseinrichtungen im Raum fest verbaut sein, statt dass mobile Geräte oder gar Bodycams zum Einsatz kommen? Hinweise in der Gesetzesbegründung fehlen. Der **Begriff der Raumüberwachung** ist auch nicht allgemein etabliert. **Eine Streichung von Satz 2 wird empfohlen.**

Auch bei Streichung der vorgesehenen Regelung zur Videoüberwachung bliebe es den Spielhallenbetreibern weiterhin möglich, die Eingänge und die Spielräume mit Videoanlagen zu überwachen. Eine Rechtsgrundlage hierfür besteht für die Betreiber in **Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DSGVO**. Danach dürfen nichtöffentliche Stellen personenbezogene Daten verarbeiten, soweit dies zur Wahrung ihrer berechtigten Interessen oder berechtigter Interessen Dritter erforderlich ist, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen überwiegen. Die im Entwurf genannten Zwecke können ebenso als berechnete Interessen der Betreiber oder Dritter angesehen werden. Sie können z. B. zum Schutz gegen den Zutritt durch Unbefugte, zum Schutz ihres Eigentums oder Besitzes gegen Beschädigungen oder betrügerische Handlungen sowie zur Erfüllung ihrer Pflichten nach diesem Gesetz auf der genannten Grundlage eine Videoüberwachung betreiben.

2. Verengung der Vorgaben aus der DSGVO; fehlender Hinweis auf Pflichtinformationen nach Art. 13 Abs. 1 und 2 DSGVO

§ 11 Abs. 3 des Entwurfs sieht eine Verpflichtung für Spielhallenbetreiberinnen und Spielhallenbetreiber vor, auf deren Namen und Kontaktdaten durch geeignete Maßnahmen vor dem Betreten der Spielhalle deutlich hinzuweisen. In der Vorschrift werden die wesentlichen Inhalte aus § 7 Abs. 3 SpielhG SH übernommen.

§ 11 Abs. 3 des Entwurfs genügt jedoch nicht den Vorgaben des Art. 13 Abs. 1 und 2 DSGVO, der neben Angaben zu Name und Kontaktdaten weitere Pflichtinformationen beinhaltet. Vielmehr sind die vollständigen Informationspflichten der genannten Vorgaben des europäischen Datenschutzrechts einzuhalten. **§ 11 Abs. 3 des Entwurfs verengt ohne ersichtlichen legitimen Grund den Norminhalt von Art. 13 Abs. 1 und 2 DSGVO.**

Da die Vorgaben der DSGVO gelten und § 11 Abs. 3 des Entwurfs sich dazu nicht in Widerspruch setzen dürften, wird eine **Streichung empfohlen.**

3. Auswirkung auf Ordnungswidrigkeitentatbestände in § 16 des Entwurfs

§ 16 des Entwurfs enthält Ordnungswidrigkeitentatbestände auch in Bezug auf die Videoüberwachung nach § 11 des Entwurfs. Nach § 16 Nr. 36 und 37 soll ordnungswidrig handeln, wer den Pflichten zur Speicherung und Löschung von Daten nicht ordnungsgemäß nachkommt bzw. wer den Hinweispflichten nicht nachkommt.

Diese **Ordnungswidrigkeitentatbestände** sind **teilweise deckungsgleich** mit den unmittelbar geltenden Ordnungswidrigkeitentatbeständen des **Art. 83 Abs. 5 Buchst. a und b DSGVO**. Danach sind Verstöße gegen die Grundsätze für die Verarbeitung gemäß den Artikeln 5 und 6 DSGVO sowie gegen die Rechte der betroffenen Personen gemäß den Artikeln 12 bis 22 DSGVO mit einer Geldbuße von bis zu 20 000 000 Euro oder bis zu 4% des Jahresumsatzes bewehrt. Zu den Grundsätzen der Verarbeitung gehört auch die Löschung der Daten, sobald ihre Verarbeitung für den Zweck ihrer Erhebung oder andere vorgesehene Zwecke nicht mehr erforderlich ist. Dies ist deckungsgleich mit der nach § 16 Nr. 36 des Entwurfs bußgeldbewehrten Löschpflicht. Die Informationspflichten nach Art. 13 DSGVO gehören zu den Rechten der betroffenen Personen, deren Verletzung eine Ordnungswidrigkeit nach Art. 83 Abs. 5 Buchstabe b DSGVO darstellt.

Für beide Tatbestände ist die DSGVO vorrangig und abschließend, sodass für eine nationale Regelung kein Raum mehr bleiben dürfte. Sie wären daher im vorliegenden Entwurf zu streichen.

Auch aus praktischen Erwägungen sollte eine Streichung erfolgen, da sonst für dieselben Sachverhalte eine Zuständigkeit verschiedener Behörden (die Ordnungsbehörde einerseits und die Landesbeauftragte für Datenschutz andererseits) für Sanktionen auf Basis verschiedener Ordnungswidrigkeitennormen gegeben wäre.

Für Nachfragen stehe ich mit meinem Team gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Marit Hansen
Landesbeauftragte für Datenschutz