



BfDI

Der Bundesbeauftragte
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

Prof. Ulrich Kelber

Bundesbeauftragter
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

POSTANSCHRIFT Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
Postfach 1468, 53004 Bonn

Bundesministerium für Familie, Senioren
Frauen und Jugend
Frau Bundesministerin Franziska Giffey
Glinkastraße 24
10117 Berlin

HAUSANSCHRIFT Graurheindorfer Straße 153, 53117 Bonn

FON (0228) 997799-5000

FAX (0228) 997799-5550

E-MAIL Referat13@bfdi.bund.de

INTERNET www.bfdi.bund.de

DATUM Bonn, 17.02.2021

GESCHÄFTSZ. 13-317/018#0127

**Bitte geben Sie das vorstehende Geschäftszeichen
bei allen Antwortschreiben unbedingt an.**

BETREFF **Studie "Kindeswohl und Umgangsrecht"**

HIER Maßnahmen nach Artikel 58 Absatz 2 Buchst. g) DSGVO

BEZUG - Mein Anhörungsschreiben vom 16.12.2019;
- Gespräche vom 29.1.2020 und 7.7.2020;
- Schreiben des BMFSFJ vom 23.1. und 11.2.2020;
- Schriftverkehr aus den Jahren 2016 - 2020

Sehr geehrte Frau Bundesministerin Giffey,

hiermit ergeht gemäß Artikel 58 Absatz 2 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)
folgender

B E S C H E I D

1. Dieser Bescheid ergeht gegen das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
2. Gegenüber der in Ziffer 1 genannten Stelle wird gemäß Artikel 58 Absatz 2 Buchst. g) DSGVO angeordnet, alle Rohdaten, Auswertungen inklusive Tabellen und Forschungsergebnisse, d.h. Zwischenberichte, Berichte, Endergebnisse der Studie "Kindeswohl und Umgangsrecht" nach Artikel 18 DSGVO unverzüglich in der Verarbeitung einzuschränken. Diese Daten dürfen ab sofort nicht verarbeitet, das heißt auch nicht weiterverarbeitet oder veröffentlicht werden. Gegebenenfalls vorhandene Veröffentlichungen sind unverzüglich zurückzunehmen und mit dem



Vermerk zu versehen, dass sie entsprechend dieser Anordnung in der Verarbeitung eingeschränkt wurden.

3. Die Entscheidung ergeht kostenfrei.

Begründung

I.

Im Juni 2016 wurde ich durch eine Eingabe darauf hingewiesen, dass in der vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) geförderten und in dessen Auftrag vom Zentrum für Klinische Psychologie und Rehabilitation (ZKPR) an der Universität Bremen in Kooperation mit der Forschungsgruppe PETRA GmbH & Co. KG („Bietergemeinschaft“) durchgeführten Studie "Kindeswohl und Umgangsrecht" (im folgenden: Studie) schwere datenschutzrechtliche Mängel vorhanden seien.

Auf meine Bitte hin wurden mir seitens des BMFSFJ am 21.10.2016 der Vertrag zwischen BMFSFJ und der „Bietergemeinschaft“ sowie weitere Unterlagen zur Studie übersandt. Auf mein weiteres Schreiben vom 11.01.2017 übersandte mir das BMFSFJ am 20.04.2017 erstmals ein Datenschutzkonzept, einige Einverständniserklärungen sowie einige weitere Unterlagen zu dem Projekt. Dazu erläuterte es, dass in rund 80 Prozent der Fälle die Bietergemeinschaft die Kontaktdaten des jeweils anderen Elternteils von denjenigen Elternteilen erhalte, die sich zur Studie anmelden. In solchen Fällen sende die Bietergemeinschaft eine Widerspruchserklärung per Post oder Mail dem anderen Elternteil zu; in etwa 20 Prozent der Fälle würden die sich anmeldenden Elternteile das Widerspruchsformular selbst an den ehemaligen Partner/die ehemalige Partnerin senden. Dies war nach den mir vorliegenden Informationen insbesondere bei streitigen Elternkonstellationen¹ entscheidend.

Den mir vom BMFSFJ überlassenen Unterlagen zufolge wurden als Basismodul der Studie bei Kindern von getrennt lebenden Elternteilen medizinische/psychologische Daten erhoben. Bei den Kindern von 0 bis 6 Jahren wurden medizinische/psychologische Daten durch den Test ET 6-6 R erhoben, bei Kindern und Jugendlichen von 6-18 Jahren erfolgte

¹ Im Gespräch am 12.6.2019 teilte BMFSFJ BfDI mit, dass gerade die streitigen Familien Forschungsgegenstand seien und dass das Erkenntnisinteresse des BMFSFJ darin liege, Informationen über die Kinder zu erhalten, auch bei streitigen Familienkonstellationen, und diese Ergebnisse in konkretes, politisches Handeln einfließen zu lassen.



die Datenerhebung mit Hilfe des Screening-Instruments „Inventar zur Erfassung der Lebensqualität“ (ILK, Mattejat & Remscheidt, 2006). Insgesamt wurden detaillierte Entwicklungs-/Persönlichkeitsprofile der betroffenen Kinder erstellt. Ergänzend wurde bei Kindern/Jugendlichen von 6 bis 18 Jahren ein Interview mittels eines Kinderfragebogens durchgeführt, der u.a. die Zufriedenheit des Kindes mit dem Umgang/Gerichtsverfahren/Jugendamtsverfahren und das Verhältnis zu den Elternteilen betrifft (Kinderfragebogen). Daneben wurden, ebenfalls im Rahmen des Basismoduls, folgende Datenerhebungen bei den Eltern durchgeführt: Ein Elternteil des Kindes zwischen 6 bis 18 Jahren wurde zum Entwicklungsstand/der sozialen Integration/Teilhabemöglichkeiten des Kindes/Jugendlichen befragt (Kompetenzanalyseverfahren KANN). Darüber hinaus beantwortete ein Elternteil einen Fragebogen zu Umgang/Jugendamtsverfahren/Gerichtsverfahren, der Daten enthält, die den anderen Elternteil betreffen, dessen Verhältnis zum Kind, dessen Lebenssituation, die nach Auffassung des befragten Elternteils beim anderen Elternteil liegenden Gründe für die Streitigkeit des Umgangsverfahrens, Umgangsvereitelungen, Gewalt, fehlende Unterhaltszahlungen etc..

In einer retrospektiven Onlinestudie wurden zudem Personen zwischen 18 und 24 Jahren, deren Eltern sich vor mehr als vier Jahren getrennt haben oder geschieden wurden, rückblickend über das eigene Befinden bezüglich der Trennung der Eltern und der praktizierten Umgangsregelungen befragt. Diese Datenerhebungen wurden zeitlich nach den Datenerhebungen des Basismoduls vorgenommen und waren nach Auskunft des BMFSFJ jedenfalls im Juni 2019 abgeschlossen. Ursprünglich im Rahmen von Vertiefungsmodulen geplante weitere Untersuchungen wurden wegen inzwischen eingetretenen zeitlichen Verzögerungen bei der Studie nicht durchgeführt.

In meinen Stellungnahme vom 25.07. und 12.12.2017 habe ich meine datenschutzrechtlichen Bedenken gegen die Datenverarbeitungen im Basismodul sowie in der retrospektiven Online-Studie dargelegt. Insbesondere habe ich das BMFSFJ aufgefordert, alle Daten zu löschen, die ohne Einwilligung beider Sorgeberechtigter hinsichtlich der Datenerhebungen bei minderjährigen Kindern und ohne Einwilligung der betroffenen Elternteile hinsichtlich der Datenerhebungen bei den anderen Elternteilen/Kindern verarbeitet wurden, und diese Daten nicht als Primärdaten zu verwenden.

Nachdem mehrere Erinnerungen hinsichtlich der jeweils erbetenen Stellungnahmen unbeantwortet blieben, fand erst am 12.06.2019 auf Einladung des BMFSFJ ein Gespräch statt, in dem das Ministerium mir mitteilte, dass das Studiendesign der Studie trotz meiner geäußerten Hinweise und Kritik unverändert geblieben sei. Die Daten Minderjähriger seien weiterhin ohne Einwilligung beider sorgeberechtigter Elternteile verarbeitet worden. Die Einwilligung des zweiten sorgeberechtigten Elternteils für Datenerhebungen beim Kind sei



nicht erforderlich. Es handele sich nicht um eine Angelegenheit von erheblicher Bedeutung im Sinne von § 1687 Absatz 1 Satz 1 BGB, sondern um eine Angelegenheit des täglichen Lebens gemäß § 1687 Absatz 1 Satz 2 BGB, da – wie das BMFSFJ bereits in einem Schreiben vom 10.10.2017 mitgeteilt hatte - kein „psychologisches Persönlichkeitsprofil“ bei den Kindern erstellt werde. Zudem sei eine Einwilligung des nicht teilnehmenden Elternteils hinsichtlich der ihn selbst betreffenden Daten nicht erforderlich, weil die Fragebogen keinerlei personenbezogene bzw. unmittelbar identifizierende Daten des anderen Elternteils enthalten würden, ein möglicher Rückbezug zu einer konkreten Familie vielmehr unwahrscheinlich und nahezu unmöglich sei.

Im Nachgang zu dem o. g. Gespräch übersandte mir das BMFSFJ mit Schreiben vom 27.06.2019 den Interviewleitfaden „Kind“, den Interviewleitfaden „Hausbesuch“ sowie zwei ausgefüllte Exemplare des Kinderfragebogens (6-18 Jahre) „Umgang/Jugendamtsverfahren/Gerichtsverfahren“ sowie zwei ausgefüllte Exemplare des Eltern-Fragebogens zu „Umgang/Jugendamtsverfahren/Gerichtsverfahren“. Zudem wurde mir ein Fragebogen für die retrospektive Befragung von Jugendlichen zur Verfügung gestellt. Alle übersandten ausgefüllten Fragebögen enthielten handschriftliche Eintragungen in Freitextfeldern (z.B. in der hierfür vorgesehenen Spalte „Ergänzungen“²). Insbesondere die beiden Fragebögen an die Eltern enthielten detaillierte handschriftliche Eintragungen, die den anderen Elternteil betrafen (z.B. zu den genauen, jeweils verschiedenen Herkunftsländern des Vaters und der Mutter des nicht teilnehmenden Elternteils sowie zu dessen Wohnort („im selben Haus“)). Bei dem zweiten dieser Elternfragebögen, der ein Streitiges Elternverhältnis betraf, waren die zusätzlichen Informationen derart detailliert, dass sie sowohl den teilnehmenden Elternteil und das Kind als auch die zweiten Elternteile unproblematisch identifizierbar machten (Wohnorte, ethnischer Hintergrund, konkrete Einzelheiten zum Lebenslauf, zu den Vorwürfen in Gerichtsverfahren, zu Krankheiten/Auswirkungen auf das Kind etc.).

Mit Datum vom 16.12.2019 habe ich das BMFSFJ gemäß § 28 Verwaltungsverfahrensgesetz angehört. In diesem Schreiben habe ich den Erlass

² Vgl. hierzu auch Datenschutzkonzept, S. 9: „Außerdem haben die InterviewerInnen zu jedem Abschnitt der Testung Raum zur Dokumentation von Anmerkungen, Beobachtungen und weiteren diagnostisch nutzbaren Informationen oder Rückfragen (Queries) der StudienteilnehmerInnen.“



- 1) einer Maßnahme nach Artikel 58 Absatz 2 Buchst. d) DSGVO gerichtet auf Löschung aller rechtswidrig erhobener Daten und aller durch deren Verarbeitung gewonnener Auswertungen und Ergebnisse,
- 2) einer Maßnahme nach Artikel 58 Absatz 2 Buchst. d) DSGVO gerichtet auf Information aller zweiten Elternteile gemäß Artikel 13 und 14 DSGVO hinsichtlich der unter 1) genannten Datenverarbeitungen

angekündigt.

Hierzu nahm BMFSFJ in einem Schreiben vom 23.01. 2020 Stellung und machte in einem weiteren Gespräch am 29.01.2020 deutlich, dass es nicht beabsichtige, auf das Ergebnis der Studie zu verzichten oder diese zu überarbeiten. Für die Hausleitung des BMFSFJ habe die Veröffentlichung der Studie eine äußerst hohe Priorität. Es wurde auch mitgeteilt, dass die Daten für die Studie entgegen meiner Bewertung verwendet werden sollen.

Mit Schreiben vom 11.02.2020 nahm BMFSFJ zum Punkt 2) des o. a. Anhörungsschreibens Stellung und teilte mit, dass es faktisch nicht mehr möglich sei, der Informationspflicht gegenüber den zweiten Elternteilen sowie betroffenen Dritten nachzukommen. Adressdaten betroffener Personen lägen nicht vor und seien auch nicht ermittelbar. Durch die am 21.04.2017 erfolgte Löschung sämtlicher Daten, die eine Zuordnung der Fragebögen zu teilnehmenden Personen ermöglicht, sei bereits die Identifizierung dieser Personen nur in Einzelfällen durchführbar und daher grundsätzlich ausgeschlossen. Namen und Kontaktdaten der zweiten Elternteile und ggf. betroffener Dritter seien „zu keinem Zeitpunkt“ erhoben worden. Die Information dieser Elternteile, die selbst nicht aktiv teilgenommen haben, aber über die personenbezogene Daten erhoben und verarbeitet wurde, bzw. betroffener Dritter würde zumindest einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern. Der mir am 27.06.2019 übermittelte Fragebogen stelle im Hinblick auf die Detailliertheit der angegebenen Informationen und damit der Identifizierbarkeit der befragten Person eine Ausnahme dar.

Im Gespräch am 29.1.2020 wurde vereinbart, dass ich mir hinsichtlich des Verfahrens der rechtswidrig erhobenen und verarbeiteten Daten die konkrete Datenbasis vor Ort ansehen sollte, was „coronabedingt“ jedoch nicht stattfinden konnte.

Am 07.07.2020 fand ein Gespräch zwischen BMFSFJ, BfDI und PETRA statt. Darin teilte Herr von PETRA mit, dass die im Rahmen der Studie ausgefüllten Fragebögen an die Elternteile (im Regelfall den teilnehmenden Elternteil), an die Kinder und ggf. an Dritte, – im Beisein des BMFSFJ - insgesamt drei Mal im Februar 2020 im Hinblick auf das



Vorhandensein personenbezogener Daten kontrolliert und nachbearbeitet worden seien. So seien beispielsweise alle Daten, die zur jeweiligen Familie im Rahmen der Befragungen handschriftlich auf den Erhebungsbogen eingetragen wurden und die unmittelbar identifizierende Klardaten enthielten, geschwärzt worden.

Herr [redacted] teilte zudem mit, dass im April 2017 alle Dokumente mit personenbezogenen, unmittelbar identifizierenden Klardaten der Teilnehmer vernichtet worden seien. Das umfasse die Liste mit den Zuordnungen zwischen den Studiendatensätzen und den jeweiligen Kontaktdaten, die Deckblätter der originalen Erhebungsbogen, auf denen Kontaktdaten der Eltern und Kinder enthalten waren, alle Einwilligungserklärungen der teilnehmenden Elternteile und Kinder sowie Kontaktdaten der zweiten Elternteile oder die Widersprüche der zweiten Elternteile. Die Löschung sei auf Veranlassung des BMFSFJ erfolgt, was PETRA auch lückenlos dokumentiert habe. Das BMFSFJ hat diese Aussage im Nachgang zu dem Gespräch bestritten und dargelegt, PETRA habe die Kontaktdaten und Namen der Studienteilnehmer sowie die Einwilligungserklärungen aller Studienteilnehmer im April 2017 eigenständig vernichtet.

Im Gegensatz zu der Aussage des BMFSFJ aus dem Schreiben vom 11.02.2020, dass Namen und Kontaktdaten der nicht teilnehmenden Elternteile zu keinem Zeitpunkt erhoben worden seien, trug PETRA vor, dass nach Eingang der ersten Beschwerden von nicht befragten Elternteilen im Jahre 2016 im Beirat der Beschluss gefasst worden sei, dass alle Datensätze, die auf der Einwilligung von lediglich einem Elternteil ohne jedwede Berücksichtigung des zweiten Elternteils basieren, zu vernichten seien. Anschließend sei ausschließlich mit einer „Widerspruchslösung“ gearbeitet worden. Demnach hätten alle zweiten Elternteile die Möglichkeit zum Widerspruch gehabt und ein Widerspruchsformular erhalten. Bei den Datensätzen zu 499 Familien, welche die Grundlage der Studie bilden, habe PETRA sich telefonisch, per Mail oder Post beim nicht teilnehmenden Elternteil vergewissert, dass der zweite Elternteil jeweils informiert worden sei und die Möglichkeit zum Widerspruch gehabt habe. Kontaktdaten der zweiten Elternteile haben daher vorgelegen seien allerdings mit allen anderen personenbezogenen Daten im April 2017 auf Weisung des BMFSFJ gelöscht worden. Es würden auch keine Nachweise darüber existieren, dass, wie und wann die zweiten Elternteile informiert wurden (Kontaktdaten, Email-Korrespondenz zwischen PETRA und den zweiten Elternteilen, Vermerke von Petra über Telefonate, über die Versendung der Widerspruchsformulare o.ä.). Diese Darstellung von PETRA widerspricht sowohl den Ausführungen des BMFSFJ aus seinem Schreiben vom 11.02.2020 als auch den vorherigen Ausführungen des BMFSFJ in seinen Schreiben vom 20.04.2017 und vom 10.10.2017. Das Widerspruchsformular, das PETRA im Juli 2020 mir zusandte, bezieht sich zudem nur auf die Teilnahme der Kinder, nicht darauf, dass Daten über den nicht teilnehmenden Elternteil und die gesamte Familie und weitere Dritte erhoben werden.



Es enthält keinerlei nähere Informationen über die in der Studie erhobenen Daten und geplanten Datenverarbeitungen und räumt dem Empfänger die Möglichkeit zu einem Widerspruch innerhalb von einer Woche ab Zugang des Schreibens ein.

Im Termin am 07.07.2020 wurde eine bei PETRA in digitaler Form vorliegende sog. SPSS-Tabelle vorgestellt und ein kleiner Teil davon mir im Nachhinein übersandt. In dieser Tabelle sind jeweils einer Familie (ohne Namensnennung) unter einer Familien-ID zahlreiche Einzelinformationen zugeordnet, die aus den ausgefüllten Erhebungsbögen an Eltern, Kinder und ggf. Dritte und den an den Kindern jeweils durchgeführten Tests extrahiert wurden. Insgesamt sind ca. 70 bis 80 Merkmale pro Familie in Zahlen aufgeführt bzw. übersetzt. Beispielsweise ist der Grad der Streitigkeit der Elternteile auf einer Skala von 1 bis 10 bewertet worden. Der Familien-ID ist z.B. das genaue Alter der jeweiligen Familienmitglieder, die Ergebnisse der Tests mit den Kindern, Zahlencodes zum Wohnort (städtisch, ländlich, Vorort), zum Fortgang des Umgangsverfahrens (gerichtliche Entscheidungen, Beratung durch Jugendamt etc.) oder zur konkreten individuellen Umgangsregelung zugeordnet. In 8 Prozent der in der Tabelle aufgeführten 499 Familien (ca. 39 Familien) hätten beide Elternteile an den Befragungen im Rahmen der Studie teilgenommen (und somit auch eingewilligt). Bei den restlichen 92 Prozent (ca. 460 Familien) habe lediglich ein Elternteil an der Erhebung teilgenommen. Insgesamt sind in der SPSS-Tabelle nach Auskunft von PETRA ca. 3000 Einzeldatensätze vorhanden. Eine darüber hinausgehende Datenbank mit Rohdaten existiere nicht. Die Papierfragebögen der Teilnehmer seien – trotz der gegenteiliger Ausführung im Datenschutzkonzept³ - niemals eingescannt worden und die - nachträglich geschwärzten - Papierfragebögen/Testergebnisse etc. seien die einzigen existenten Rohdaten der Studie. Diese befänden sich in abgeschlossenen Stahlschränken in einem Büro von PETRA in Bremen. Hinsichtlich der retrospektiven Online-Studie habe es keine Papierfragebögen, sondern Online-Fragebögen, gegeben. Nähere Informationen zum Aufbewahrungsort und der Form der Rohdaten konnten nicht gegeben werden. Im Schreiben des BMFSFJ vom 23.1.2020 wird lediglich dargestellt, dass aus den beantworteten Fragebögen „zunächst eine deskriptive Auswertung mit anonymen Roh-Werten“ entstand, die „zur Prüfung der komplexen statistischen Zusammenhänge“ überarbeitet wurden, um sie anschließend in die SPSS-Tabelle zu überführen.

Nach diesen Ausführungen ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:
Festzustellen ist zunächst, dass BMFSFJ meine Fragen unvollständig, widersprüchlich und irreführend beantwortet hat. Noch mit Schreiben vom 20.04.2017, das einen Tag vor der

³ Datenschutzkonzept, S.8.: Der Dokumentationsbogen (Case Report Form (CRF)), der alle im Prüfplan vorgesehenen Informationen enthält, wird für jede Testung per Hand ausgefüllt und anschließend im Rahmen der Dateneingabe digitalisiert und in eine Datenbank übertragen.

oben genannten Löschaktion⁴ verfasst wurde, sicherte das BMFSFJ mir schriftlich zu, dass die Betroffenenrechte umsetzbar seien und die Teilnehmer ihre Einwilligungen jederzeit zurücknehmen könnten. Tatsächlich wurden im April 2017 alle Einwilligungserklärungen der teilnehmenden Elternteile, Kinder und Jugendlichen vernichtet.

Unstreitig wurden keine Einwilligungen der zweiten sorgeberechtigten Elternteile eingeholt. Unstreitig wurden die zweiten Elternteile nicht über Einzelheiten der Datenerhebungen und –verarbeitungen hinsichtlich ihrer minderjährigen Kinder oder sie selbst bzw. Dritte im Rahmen der Studie informiert. Falls den zweiten Elternteilen eine Widerspruchsmöglichkeit hinsichtlich der Studienteilnahme ihrer Kinder eingeräumt wurde, dann nur innerhalb einer Woche ab Zugang des Schreibens und ohne Information über die umfassenden Datenerhebungen/-verarbeitungen über die Kinder und sie selbst. Eine Widerspruchsmöglichkeit hinsichtlich der Daten, welche die zweiten Elternteile betreffen, gab es nicht. Eine nachträgliche Kontaktierung und Information der zweiten Elternteile dürfte zum jetzigen Zeitpunkt nur unter hohem Aufwand möglich sein. Falls bis April 2017 Kontaktdaten der zweiten Elternteile vorgelegen haben, wurden diese jedenfalls am 21.04. bzw. 24.04.2017 vernichtet. Das BMFSFJ hat damit nicht darauf hingewirkt, dass die Betroffenenrechte tatsächlich umsetzbar blieben, indem die personenbezogenen Daten der Teilnehmer und zweiten Elternteile sicher aufbewahrt wurden. In der Stellungnahme des BMFSFJ zu Punkt 2 der Anhörung ist eben diese Löschung der Kontaktdaten der Grund, warum faktisch für das BMFSFJ keine Möglichkeit besteht, der Informationspflicht nachzukommen.

Wenn es neben mir übermittelten Beispielsfragebögen weitere Fragebögen gab, die im Hinblick auf die Detailliertheit und damit Identifizierbarkeit der befragten Personen und zweiten Elternteile sowie Dritte vergleichbar waren, so dürften sie jedenfalls durch die nicht mit mir abgestimmten und der in der Anhörung angekündigten Anordnung der Einschränkung der Verarbeitung zuwiderlaufenden Schwärzungen im Februar 2020 beseitigt worden sein.

Hinsichtlich der retrospektiven Onlinestudie, die ab 2017 bei 18 bis 24jährigen durchgeführt wurde, ist ebenfalls davon auszugehen, dass keine Information der durch den Fragebogen betroffenen Elternteile erfolgt ist und deren Einwilligungen nicht eingeholt wurden. Hinsichtlich der Verbleibs bzw. der Dokumentation der Einwilligungen der Teilnehmer an der retrospektiven Onlinestudie liegen mir keine Informationen vor.

⁴ Mit Schreiben vom 10.10.2017 teilte BMFSFJ mit, dass die Auftragnehmer sich am 21. April 2017 im Zuge der datenschutzrechtlichen Diskussionen dazu entschieden hätten, die Liste mit den Kodierungen und den Namen der Teilnehmenden nicht weiter zu führen. Die bis zu diesem Zeitpunkt geführte Liste sei in einen Spezialbehälter gegeben und am 24. April 2017 vernichtet worden.



Zu den derzeit vorhandenen Datensätzen gibt es ebenfalls widersprüchliche Aussagen. Angesichts der jahrelangen, vom BMFSFJ zu vertretenden Schwierigkeiten, den Sachverhalt final aufzuklären, und der zeitlichen Notwendigkeit, einen abschließenden Bescheid zu erlassen, wird davon ausgegangen, dass neben den ausgefüllten Erhebungsbögen in Papierform und den Ergebnissen der umfassenden Tests an den teilnehmenden Kindern die oben beschriebene SPSS-Tabelle existiert. Hinsichtlich der retrospektiven Onlinestudie kann der Aufbewahrungsort der im Internet erhobenen Rohdaten bzw. „Roh-Werte“ sowie der Teilnehmereinwilligungen dahinstehen.

II.

A.:

Nach § 16 Absatz 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) in Verbindung mit Artikel 58 Absatz 2 Buchst. g) DSGVO bin ich befugt, gegenüber einem Verantwortlichen die Einschränkung der Verarbeitung gemäß Artikel 18 DSGVO anzuordnen, wenn er mit Verarbeitungsvorgängen gegen diese Verordnung verstoßen hat.

Meine Zuständigkeit für das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend als Verantwortliche im Sinne des Artikel 4 Nr. 7 DSGVO ergibt sich aus § 9 Absatz 1 BDSG.

Dem Werkvertrag mit der Bietergemeinschaft zufolge ist das BMFSFJ Verantwortlicher für die Studie „Kindeswohl und Umgangsrecht“, da es die Zwecke und Mittel der Datenerhebung und Datenverarbeitung sowie der Verwertung des Ergebnisses der nach einer Ausschreibung in Auftrag gegebenen Studie gemäß Artikel 4 Nr. 7 DSGVO festlegt. Das BMFSFJ macht konkrete Vorgaben zum Leistungsgegenstand, definiert, welche Daten erhoben werden sollen und bestimmt maßgeblich das Studiendesign. Gemäß § 2a Absatz 1 Satz 2 des Werkvertrages ist die Bietergemeinschaft „bei der Leistungserbringung an Weisungen der Auftraggeberin gebunden“ und die Interviewleitfäden und die Konzeption der Fragen und Aktenanalysen sind nach § 2a Absatz 3 des Vertrages vorab dem BMFSFJ vorzulegen. Die konkrete Datenerhebung erfolgt in der Verantwortung des BMFSFJ. Damit korrespondiert die Verwertung der Ergebnisse: Gemäß § 8 Absatz 4 des Vertrages sind Pressemitteilungen und jede sonstige Öffentlichkeitsarbeit in Zusammenhang mit der Studie allein dem BMFSFJ vorbehalten. Nach § 9 Absatz 2 des Vertrages hat die Bietergemeinschaft dem BMFSFJ die maßgebliche Fassung der Datenbank, die Grundlage der Studie ist, zu übergeben und zu übereignen.



B.:

Anordnung gemäß Artikel 58 Absatz 2 Buchst. g) DSGVO, alle Rohdaten, Auswertungen und Forschungsergebnisse der Studie unverzüglich nach Artikel 18 DSGVO in der Verarbeitung einzuschränken.

- I. Die DSGVO ist auf diesen Sachverhalt anwendbar. Die Studiendaten wurden zwar im Wesentlichen vor Geltungsbeginn der DSGVO erhoben. Nachdem die DSGVO im Mai 2018 Geltung erlangt hat, erfolgten und erfolgen noch immer weitere Datenverarbeitungen. Gemäß Artikel 4 Nr. 2 DSGVO ist unter Verarbeitung u.a. das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung personenbezogener Daten zu verstehen. Das bedeutet, dass die Speicherung der Rohdaten und deren Überführung in die SPSS-Tabelle, die Auswertung dieser Daten sowie die Veröffentlichung der Studienergebnisse Verarbeitungen i.S. d. Art. 4 Nr. 2 DSGVO darstellen.
- II. Die verarbeiteten Daten sind auch personenbezogen. Das gilt sowohl für die Rohdaten als auch für die durch Datenverarbeitungen entstandene SPSS-Tabelle. Denn die Voraussetzungen des Erwägungsgrundes 26 der DSGVO hinsichtlich einer Anonymisierung sind nicht erfüllt. Die dem Familien-Pseudonym zugeordneten ca. 80 individuellen Merkmale in der SPSS-Tabelle machen die Familie und deren Mitglieder identifizierbar. Zudem verfügen mindestens die Betroffenen über das notwendige Zusatzwissen hinsichtlich der 80 Merkmale, um die dazugehörige Familien-ID ohne wesentlichen Aufwand herauszusuchen und somit alle dazugehörigen Familienmitglieder namentlich identifizieren zu können.
- III. Das Erfordernis alle Daten unverzüglich in der Verarbeitung einzuschränken, ergibt sich aus § 35 Absatz 2 Satz 1 BDSG i. V. m. § 35 Absatz 1 Satz 2 BDSG und Artikel 18 DSGVO.
 1. Eine Einschränkung der Bearbeitung gem. § 35 Absatz 2 Satz 1 BDSG i. V. m. § 35 Absatz 1 Satz 2 BDSG und Artikel 18 DSGVO setzt zunächst voraus, dass die betreffenden personenbezogenen Daten gem. Artikel 17 DSGVO zu löschen sind. Eine Löschung dieser Daten hat u. a. erfolgen, wenn sie unrechtmäßig verarbeitet wurden.



Dies ist vorliegend der Fall:

- a) Daten, die einen teilnehmenden Elternteil betreffen, der eingewilligt hat, oder Daten, die minderjährige Kinder betreffen, bei denen der allein sorgeberechtigte Elternteil eingewilligt hat

Bezüglich dieser Daten kann das BMFSFJ seiner Nachweispflicht aus Artikel 7 Absatz 1 DSGVO, die auf der in Artikel 5 Absatz 2 DSGVO normierten allgemeinen Rechenschaftspflicht beruht, nicht mehr nachkommen. Es handelt sich hierbei um eine Verfahrensvorschrift und keine Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung. Mithin hat ein Verstoß gegen die Nachweispflicht des Artikel 7 Absatz 1 DSGVO nicht die Unwirksamkeit bzw. Nichtigkeit der Einwilligung zur Folge. Die Nichtbeweisbarkeit geht allerdings zulasten des Verantwortlichen BMFSFJ, d.h. im Zweifel ist davon auszugehen, dass keine Einwilligung vorliegt.

Die Nichtigkeit dieser nach Auskunft des BMFSFJ ursprünglich eingeholten Einwilligungen folgt aus altem, das heißt vor dem 25.05.2018 geltendem Recht. Durch die Löschung der Einwilligungen sind die ursprünglich vorliegenden Einwilligungserklärungen aufgrund des Verstoßes gegen das Schriftformerfordernis des § 4a Absatz 1 S. 3 BDSG a.F. nichtig geworden und auf ihnen beruhende Datenverarbeitungen damit mangels einer Rechtsgrundlage rechtswidrig und somit unzulässig. Da die Einwilligungen am 21. bzw. 24. April 2017 gelöscht wurden, galten sie nach der zu diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage nach § 4a Absatz 1 Satz 3 BDSG a.F. als nichtig. Etwaige nach dem Geltungsbeginn der DSGVO am 25.05.2018 vorgenommene Verarbeitungen, die auf diesen Einwilligungen basierten, beruhten mithin ebenfalls auf nichtigen Einwilligungen und waren damit rechtswidrig.

- b) Daten, die Kinder betreffen, bei deren Eltern ein gemeinsames Sorgerecht besteht

Bezüglich der Erhebung und sonstigen Verarbeitung dieser Daten wurden Einwilligungen der zweiten Elternteile unstrittig nicht eingeholt, obwohl vorliegend eine Angelegenheit von erheblicher Bedeutung im Sinne von § 1687 Absatz 1 Satz 1 BGB vorliegt. In die Erhebung von Daten bei den minderjährigen Kindern, insbesondere bei sensiblen Daten wie Gesundheitsdaten, müssen beide sorgeberechtigten Elternteile nach Artikel 9 Absatz 2 Buchst. a) i.V.m. Artikel 6 Absatz 1 Buchst. a) DSGVO



einwilligen. Denn Fragen, die das Persönlichkeitsrecht des Kindes und somit auch sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung betreffen, sind grundsätzlich als Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung im Sinne von § 1687 Absatz 1 Satz 1 BGB zu bewerten (KG Berlin, Beschluss vom 07.12.2011, NJW-RR 2011, 940, 942; LG Mannheim, Urteil vom 20.11.2014 (10 S 44/14)); OLG Oldenburg, 13. Zivilsenat, Beschluss vom 24.05.2018, 13 W 10/18; Münchner Kommentar zum BGB/ Hennemann, 7. Auflage, 2017, § 1687, Rdnr. 12). Dies gilt insbesondere, wenn das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Kindes in so umfassender Weise betroffen ist wie vorliegend. Von den Kindern wurde ein detailliertes Entwicklungsprofil erstellt, das zahlreiche Gesundheitsdaten i.S.d. Artikels 9 Absatz 1 DSGVO enthält. Inwiefern dabei ein aus medizinischer oder psychologischer Sicht fundiertes „psychologisches Persönlichkeitsprofil“ erstellt wurde, ist unerheblich, denn entscheidend ist die Eingriffstiefe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Mit den gewonnenen Erkenntnissen ist es möglich, die Entwicklungsdefizite und die Ressourcen eines Kindes darzustellen, so dass ein Ausgangspunkt für die Beschreibung des Entwicklungsstandes, die Planung von Anschlussdiagnostik sowie die Planung von Förder- und Therapiemaßnahmen gegeben ist (s. z.B. http://entwicklungsdiagnostik.de/et_6-6_entwicklungsprofil.html). Darüber hinaus werden die soziale und familiäre (Trennungs-)Situation des jeweiligen Kindes und seine subjektiven Einschätzungen erhoben und mit dem Entwicklungsprofil in Beziehung gesetzt. Ergänzt werden diese Daten durch Bewertungen nur eines Elternteils in Bezug auf die Kompetenzen des Kindes. Die erhobenen Daten sind damit umfassend, sensibel und zeichnen ein genaues Bild des jeweiligen Kindes und seiner Familiensituation. Zudem werden sie verwendet, um geplante Änderungen des Umgangsrechts zu begründen und damit um die zukünftige Lebenssituation dieses und/oder anderer Kinder in künftigen Gerichtsverfahren nachhaltig zu verändern.

Den datenschutzrechtlichen Anforderungen an eine Einwilligung im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 Buchst. a) i.V.m. Artikel 9 Absatz 2 Buchst. a) DSGVO (bzw. auch § 4a BDSG a.F) werden durch die Einräumung eines bloßen Widerspruchs nicht genüge getan. Der Vortrag von PETRA, dass bei allen in der Studie verarbeiteten Daten von Kindern zumindest die Möglichkeit zu einem Widerspruch der zweiten Elternteile bestand und PETRA sich vergewissert hat, dass von diesem Widerspruch kein Gebrauch gemacht werden soll, ist insoweit unerheblich. Denn die Einräumung der Möglichkeit zu einem Widerspruch kann die Einholung einer Einwilligung nicht ersetzen. Hinzu kommt, dass das Widerspruchsformular in keiner Weise die Datenverarbeitungen in der Studie

widerspiegelt, nicht den Anforderungen an die Informiertheit der Einwilligung nach DSGVO oder BDSG a.F. bzw. nach Artikel 13 und 14 DSGVO genügt. Insoweit handelt es sich bei den auf dieser Grundlage verarbeiteten Daten um unzulässig verarbeitete Daten, weil diese ohne Rechtsgrundlage verarbeitet wurden.

Auch die Voraussetzungen einer konkludenten Einwilligung nach § 4a BDSG a.F. sind/waren nicht gegeben. Denn dafür war sicherzustellen, dass der Einwilligende eindeutig die verantwortliche Stelle, den Zweck des Datenumgangs und eine ausführliche Aufklärung erhält. Die „Aufklärung“ durch das kurze Widerspruchsformular bildet nicht den Zweck der Erhebung und Verarbeitung ab. Es ist auch nicht mehr nachweisbar, dass die zweiten Elternteile informiert wurden.

Diese Daten sind – auch bereits auf der Basis des bis zum 25.05.2018 geltenden Datenschutzrechts – ohne Rechtsgrundlage erhoben worden. Damit ist deren Verarbeitung rechtswidrig, da sie nicht den Anforderungen des Artikel 5 Absatz 1, Artikel 6 Absatz 1 Buchst. a) i.V.m. Artikel 9 Absatz 2 Buchst. a) DSGVO genügt. Wenn bereits die Erhebung der Daten ohne Rechtsgrundlage erfolgte, ist das auch für alle Verarbeitungen im Sinne des Artikel 4 Nr. 2 DSGVO wie beispielsweise Datenauswertungen, Übertragungen der Daten in die SPSS-Tabelle, die Verwendung der Daten für die Ergebnisfindung und die Veröffentlichung der auf den rechtswidrigen Daten basierenden Ergebnisse der Fall.

c) Daten, die den zweiten Elternteil oder Dritte betreffen, und für die keine Einwilligung des zweiten Elternteils oder anderer betroffener Dritter eingeholt wurde

Jede volljährige Person muss in die Erhebung und sonstige Verarbeitung der sie betreffenden Daten selbst einwilligen. Erforderlich ist eine Rechtsgrundlage i.S.v. Artikel 6 Absatz 1 Buchst. a) i.V.m. Artikel 9 Absatz 2 Buchst. a) DSGVO. Der an den teilnehmenden Elternteil gerichtete Fragebogen enthält zahlreiche Daten, die den anderen Elternteil betreffen, was insbesondere bei streitigen Elternkonstellationen einen eklatanten Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des anderen Elternteils darstellt - und der Fragebogen zur retrospektiven Online-studie enthält Daten zu beiden Elternteilen. Eine Einwilligung dieser Betroffenen und auch eventuell betroffener Dritter liegt jedoch nicht vor und wurde niemals eingeholt. Andere Rechtsgrundlagen für die Verarbeitung dieser Daten sind nicht ersichtlich.



Die Erhebung der Daten und jede Verarbeitung dieser Daten (z.B. das Übertragen in die SPSS-Tabelle, die Auswertung der SPSS-Tabelle, die darauf basierenden Studienergebnisse) sind damit rechtswidrig.

d) Daten, die in die SPSS-Tabelle eingetragen wurden

Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass das BMFSFJ bzw. der Projektträger durch Eintragen der Rohdaten in die SPSS-Tabelle bereits seiner Löschverpflichtung für die ohne Rechtsgrundlage oder aufgrund nichtiger Rechtsgrundlage erhobenen Daten nachgekommen ist. Soweit das BMFSFJ die Auffassung vertritt, die Daten in der SPSS-Tabelle seien anonymisiert, ist dies angesichts der 3000 in der Tabelle enthaltenen Datensätze und der 80 bis 90 detaillierten Merkmale pro Familie äußerst zweifelhaft. Denn eine Anonymisierung setzt voraus, dass die Daten sich nicht auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen oder dass die betroffene Person nicht oder nicht mehr identifiziert werden kann (s. Erwägungsgrund 26 der DSGVO). Wenn die Voraussetzungen der Anonymisierung hier nicht erfüllt sind, liegen pseudonymisierte Daten vor.

Auf die diesbezügliche Einordnung der in der SPSS-Tabelle aufgeführten Daten kommt es vorliegend jedoch nicht an. Denn sowohl die Pseudonymisierung als auch die Anonymisierung stellen - soweit Daten betroffen sind, für die keine Einwilligungen eingeholt wurden - Datenverarbeitungen dar, die nicht zulässig waren, weil hierfür keine Rechtsgrundlage vorlag. Durch eine Anonymisierung kann im vorliegenden Fall auch nicht die Verpflichtung zur Löschung nach Artikel 17 Absatz 1 Buchst. d) DSGVO bzw. § 35 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 BDSG a.F. erfüllt werden. Denn die Verpflichtung zur Löschung personenbezogener Daten kann nur dann durch die Anonymisierung erfüllt werden, wenn die personenbezogenen Daten rechtmäßig erhoben wurden (vgl. Artikel 17 Absatz 1 Buchst. a) DSGVO). Eine ursprünglich rechtswidrige Datenverarbeitung kann hingegen auch durch eine anschließende Anonymisierung nicht rechtmäßig werden. Vielmehr stellt die Eintragung in die SPSS-Tabelle hinsichtlich der ohne Rechtsgrundlage erhobenen Daten eine weitere rechtswidrige Datenverarbeitung dar.

Infolge dessen erfolgte die Verarbeitung von Daten zu Kindern, Eltern und anderen Dritten Personen im Rahmen der „Kindeswohl“-Studie ohne Rechtsgrundlage und sind daher gem. Art. 17 Abs. 1 Buchst. d) DSGVO zu löschen.



2. Eine Löschung kommt gem. §§ 35 Absatz 2 Satz 1 i. V. m. Satz 2 BDSG, Artikel 18 DSGVO nicht in Betracht, wenn durch die Löschung schutzwürdige Interessen der betroffenen Personen beeinträchtigt würden.

Dies ist vorliegend der Fall.

Zum einen ist zu berücksichtigen, dass das BMFSFJ in der Besprechung am 20.01.2020 mitteilte, dass es auf jeden Fall an der Nutzung der Studie festhalten wolle. Dieses angekündigte – rechtswidrige – Verhalten des BMFSFJ muss als Möglichkeit in Betracht gezogen werden. Wenn jedoch alle Rohdaten gelöscht werden, aber die Ergebnisse gleichwohl veröffentlicht werden, haben weder die zweiten Elternteile noch die teilnehmenden Kinder oder teilnehmenden Eltern mehr die Möglichkeit, ihre Betroffenenrechte hinsichtlich der Daten, aufgrund derer die Ergebnisse zustande gekommen sind, geltend zu machen.

Es besteht ein schutzwürdiges Interesse der Betroffenen (Teilnehmer und Nicht-Teilnehmer der Studie) an der Geltendmachung ihrer Betroffenenrechte im Sinne der Art. 15 ff. DSGVO. Die Betroffenen verfügen über das nötige Zusatzwissen (z.B. über die genaue Familien und Wohn-Konstellation zum Zeitpunkt der Datenerhebung und die Antworten, an die sie sich erinnern), um aus der SPSS-Tabelle die zugehörige Familien-ID auffinden und alle dazugehörigen Datensätze identifizieren zu können. Auch die zweiten Elternteile kennen genug der 80 familienbezogenen Merkmale, um die zu ihrem Kind, dem anderen Elternteil und sich selbst gehörige Familien-ID ermitteln zu können. Wenn die Familien-ID feststeht, können die Betroffenen beispielsweise Einblick in die Fragebögen und die weiteren Rohdaten, z.B. zu ihren Kindern, nehmen und eine Kopie gemäß Artikel 15 Abs. 3 DSGVO verlangen. Die Umsetzung der Betroffenenrecht wäre also möglich. Es ist auch nicht unwahrscheinlich, dass Mitglieder der 499 Familien, die an der Studie teilgenommen haben (z.B. Kinder, die älter geworden sind, oder Eltern, die zahlreiche gerichtliche Umgangsverfahren durchlaufen haben) die Studienleitung kontaktieren, um z.B. zu erfahren, welche personenbezogenen Daten im Rahmen der Studie über sie vorliegen. Diese Möglichkeit, ihre Betroffenenrechte wahrzunehmen, wäre den Studienteilnehmern (und allen zweiten Elternteilen und Dritten) genommen, wenn die Rohdaten gelöscht werden würden.

Das BMFSFJ hat zwar - Bezug nehmend auf die nicht erfüllten Informationspflichten - dargelegt, dass ihm eine Information der zweiten Elternteile derzeit nur unter hohem Aufwand möglich und daher faktisch unmöglich sei. Das BMFSF trägt allerdings die datenschutzrechtliche Verantwortung für diese Situation, indem die



Löschung aller personenbezogenen Daten im April 2017 entgegen des Datenschutzkonzeptes vorgenommen wurde. Durch meine Schreiben bis April 2017 wusste BMFSFJ, dass die Aufbewahrung der Kontaktdaten der Studienteilnehmer für die Umsetzung der Betroffenenrechte wesentlich ist. Die Verantwortung für eine Schwärzung der Studiendaten im Frühjahr 2020 trägt das BMFSFJ ebenfalls. Das BMFSFJ hat in grob fahrlässiger Weise seine Pflicht verletzt, dafür zu sorgen, dass Informationspflichten umgesetzt werden und die Betroffenenrechte in der Studie ohne Schwierigkeiten umsetzbar bleiben. Aber zumindest durch Weiterentwicklung der technischen Möglichkeiten während der ursprünglich vorgesehenen und wissenschaftlich üblichen Aufbewahrungsfrist von zehn Jahren ist nicht auszuschließen, dass eine Re-Identifizierung der Teilnehmer allein anhand der umfangreichen und sehr detaillierten Studiendaten für BMFSFJ und PETRA möglicherweise wesentlich erleichtert wird. Dann wäre es möglich, die Teilnehmer aktiv zu informieren, und den den Betroffenen wäre es möglich, ihre Betroffenenrechte anschließend auszuüben.

Die Löschung ausschließlich der Rohdaten bei einer gleichzeitigen Veröffentlichung der Ergebnisse verstößt gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der teilnehmenden Kinder und Eltern, gegen das Datenschutzkonzept und darüber hinaus in eklatanter Weise gegen die gute wissenschaftliche Praxis⁵. Die Pflicht zur Einschränkung der Verarbeitung der Daten ergibt sich mithin aus § 35 Absatz 2 Satz 1 BDSG i. V. m. § 35 Absatz 1 Satz 2 BDSG und Artikel 18 DSGVO.

Darüber hinaus sind auch die Voraussetzungen des Artikel 18 Absatz 1 Buchst. a) DSGVO analog erfüllt. Ein Antrag bzw. ein Tätigwerden der Betroffenen auf Einschränkung der Verarbeitung der sie betreffenden Rohdaten, Auswertungen und Ergebnisse ist nicht erforderlich, sondern wird durch meine Maßnahme nach Artikel 58 Absatz 2 Buchst. g) DSGVO ersetzt (s. Simitis/Hornung/Spiecker-Polenz, Datenschutzrecht, 1. Auflage 2019, Art. 58 Rdnr. 42).

⁵ Bereits in meinem Schreiben vom 12.12.2017 habe ich klargestellt, dass ich hinsichtlich der Empfehlung Nr. 7 der DFG zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis in der Fassung von 2013 (jetzt Leitlinie 17 des Kodex „Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis“, herausgegeben 2019 von der DFG), soweit sie die Verifizierbarkeit gefundener Forschungsergebnisse ermöglichen soll, nie datenschutzrechtliche Bedenken geäußert habe. Nach Empfehlung Nr. 7 sollen „Primärdaten als Grundlagen für Veröffentlichungen“ auf haltbaren und gesicherten Trägern in der Institution, in der sie entstanden sind, zehn Jahre lang aufbewahrt werden. Dabei laufen die 10 Jahre ab Abschluss der Studie und nicht ab dem Zeitpunkt der Datenerhebung. Die Aussage des BMFSFJ aus seinem Schreiben vom April 2017, dass die Rohdaten am 31.12.2026 gelöscht werden sollen, ist daher unzutreffend und zu korrigieren. Die Löschung kann frühestens 10 Jahre nach dem – derzeit noch nicht erfolgten – Abschluss der Studie erfolgen.



Artikel 18 Abs. 1 Buchst. a) analog greift ein, wenn eine sog. Non-liquet-Situation vorliegt, wenn also die Zulässigkeit der Verarbeitung bzw. Richtigkeit der Daten bestritten wird bzw. wenn trotz qualifizierten Bestreitens und umfassender Prüfung durch den Verantwortlichen keine Partei die (Un-)Richtigkeit bzw. Rechtmäßigkeit verarbeiteter Daten beweisen kann (non-liquet-Situation), (s. Sydow-Peuker, Europäische Datenschutzgrundverordnung, 2. Auflage 2018, Art. 18, Rdnr. 12, *Kamann/Braun* in: *Ehmann/Selmayr DSGVO*, 2. Auflage, 2018, Art. 16, Rdnr. 22). Vorliegend ist aufgrund der Löschung der Einwilligungserklärungen aller Teilnehmer im April 2017 nicht mehr nachweisbar, welche Datensätze mit den erforderlichen Einwilligungen erhoben und verarbeitet wurden und bei welchen Datensätzen Einwilligungen fehlten. Es kann nicht mehr zwischen rechtmäßig und rechtswidrig verarbeiteten Daten unterschieden werden. Ein Bestreiten durch die Betroffenen, die nicht bzw. nicht hinreichend informiert wurden, ist nicht erforderlich. Auch aufgrund dieser vom BMFSFJ zu verantwortenden Verursachung der Nichtbeweisbarkeit sind die Daten in der Verarbeitung einzuschränken.

3. Unabdingbar ist, dass – wie bereits in der Anhörung hinsichtlich der Löschverpflichtung dargelegt - nicht nur die rechtswidrig erhobenen bzw. rechtswidrig verarbeiteten Rohdaten, sondern auch alle darauf basierenden durch rechtswidrige Datenverarbeitungen entstandenen Daten einschließlich der SPSS-Tabelle, aller Auswertungen und Ergebnisse in der Verarbeitung eingeschränkt werden. Denn wenn bereits die Erhebung der Daten ohne Rechtsgrundlage erfolgte, ist das auch für alle Verarbeitungen im Sinne des Artikel 4 Nr. 2 DSGVO wie beispielsweise Datenauswertungen, Übertragungen der Daten in die SPSS-Tabelle, die Verwendung der Rohdaten und der Tabelle für die Ergebnisfindung und die Veröffentlichung jeglicher auf den rechtswidrigen Daten basierenden Ergebnisse der Fall. Wie bereits dargelegt, wirken die Verstöße gegen BDSG a.F. sowie anschließend gegen die DSGVO bis heute fort.

Dabei ist irrelevant, in welcher Form die finalen Ergebnisse vorliegen und ob diese anonymisiert sind. Denn als Produkt rechtswidriger Datenverarbeitungen sind auch die Ergebnisse rechtswidrig. Es ist zudem im Forschungsbereich die Regel, dass Forschungsergebnisse keine personenbezogenen Daten enthalten (s. § 27 Abs. 4 BDSG). Würde man die Veröffentlichung anonymisierter Forschungsergebnisse, die auf rechtswidrigen Datenverarbeitungen basieren, erlauben, bräuchte man im Forschungsbereich niemals eine wirksame Rechtsgrundlage und müsste sich auch sonst nicht an die Vorgaben der DSGVO für rechtmäßige Datenverarbeitungen halten.



Unbeachtlich ist auch der Einwand des BMFSFJ aus seinem Schreiben vom 23.1.2020. BMFSFJ stellt darin dar, dass zwischen der rechtswidrigen Erhebung der Daten und der Nutzung der Veröffentlichung der darauf basierenden anonymen Studienergebnisse zu unterscheiden sei, und verweist zur Begründung auf eine Entscheidung des BGH (BGH VI ZR 233/17, NJA 2018, 2883), wonach die datenschutzwidrige Erhebung von Daten aus einer Dash-Cam nicht zu einem zivilprozessualen Beweisverwertungsverbot führe. Die Sachverhalte sind indes nicht vergleichbar. Denn vorliegend wurden Daten rechtswidrig zu Forschungszwecken erhoben und die von Anfang an beabsichtigte Nutzung und Veröffentlichung der auf diesen rechtswidrigen Daten basierenden, ebenfalls rechtswidrigen Forschungsergebnisse (s.o.), die nach der DSGVO ungeachtet einer allgemeinen Forschungsprivilegierung unzulässig ist, ist grundlegend zu unterscheiden von der zivilprozessualen – und nicht nach DSGVO zu beurteilenden – Möglichkeit, rechtswidrig erhobene Dash-Cam-Aufnahmen als Beweismittel in einem Unfallhaftpflichtprozess zwischen zwei Parteien einzubringen.

Die Voraussetzungen des Art. 18 Abs. 2 DSGVO liegen nicht vor, insbesondere gibt es kein wichtiges öffentliches Interesse daran, eine Studie mit rechtswidrig erhobenen und rechtswidrig verarbeiteten Daten durchzuführen. Selbstverständlich ist damit keinerlei Aussage hinsichtlich der von BMFSFJ stets betonten und von mir – außerhalb meiner Zuständigkeit - auch niemals in Frage gestellten Wichtigkeit des vorliegend beforschten Themas verbunden.

Die Anordnung der Einschränkung der Verarbeitung aller Daten, Tabellen, Ergebnisse der Studie gewährleistet, dass die Möglichkeiten Betroffenenrechte und Auskunftsrechte geltend zu machen, möglich bleiben und dass alle verschiedenen Datensätze rechtlich einheitlich und jeweils angemessen behandelt werden, wobei verhindert wird, dass die zahlreichen rechtswidrigen, gegen die DSGVO verstößenden Datenverarbeitungen in dieser Studie weiterhin erfolgen. Die Einschränkung der Verarbeitung bedeutet, dass die personenbezogenen Daten (abgesehen von der gegen jeglichen unberechtigten Zugriff gesicherten Speicherung) in keiner Weise verarbeitet und nicht verändert werden dürfen und dagegen zu sichern sind.



BfDI

Der Bundesbeauftragte
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

Seite 19 von 19

Die Daten, Tabellen und Ergebnisse dürfen nicht veröffentlicht werden. Eine bereits erfolgte Veröffentlichung ist rückgängig zu machen⁶ und die Empfänger der Veröffentlichung sind darüber zu informieren. Selbstverständlich ist auch eine Auswertung durch das Deutsche Jugendinstitut oder andere Stellen und eine Weiterverarbeitung der Daten in anderen Studien rechtswidrig und zu unterlassen.

Mit freundlichen Grüßen

Ulrich Kelber

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Klage bei dem **Verwaltungsgericht Köln** erhoben werden.

⁶⁶ S. Erwägungsgrund 67 DSGVO.