

Entwurf des Bundesministeriums des Innern zur Novellierung des Bundesdatenschutzgesetzes,

**Stellungnahme der DVD
Bonn 31.3.1999**

Rahmenbedingungen

Der Entwurf basiert auf früheren Entwürfen des BMI und behält die dabei vorgegebene Struktur bei. Gegenüber den Entwürfen des BMI aus der 13. Legislaturperiode ist der aktuelle Vorschlag um Regelungen ergänzt, die neue technische Entwicklungen sowie die aktuelle datenschutzrechtliche Diskussion berücksichtigen.

Es wird davon ausgegangen, daß gemäß den politischen Absprachen zwischen den beteiligten Ministerien und den Bundestagsfraktionen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen dieser Vorschlag die erste Stufe einer zweistufigen BDSG-Novellierung sein soll, mit der nach Verstreichen der dreijährigen Anpassungsfrist an die Europäische Datenschutzrichtlinie (EU-DSRL) eine kurzfristige Anpassung ans europäische Recht beabsichtigt ist. Ebenso wie von der 57. Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder in ihrer Entschließung vom 25./26. März 1999 begrüßt auch die DVD die beabsichtigte schnelle Novellierung. Sie vertritt aber die Ansicht, daß auch innerhalb einer kurzen Frist eine endgültige und umfassende BDSG-Novellierung möglich wäre.

Der vorliegende Entwurf enthält weiterhin vor allem einen gravierenden Mangel, der kurzfristig eine erneute Überarbeitung dringend notwendig macht: der Text ist gesetzes-technisch derart bürokratisch, kompliziert und schwer verständlich, daß er von der zunehmenden Zahl von Personen, für die das BDSG anwendbar ist und die keine datenschutzrechtliche Ausbildung genossen haben, nicht oder kaum verständlich ist. Diese fehlende Bürgernähe bewirkt zwangsläufig Vollzugsdefizite, die im Interesse des Schutzes des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung nicht hingenommen werden können. Vorschläge für die Verwirklichung der zweiten Stufe der BDSG-Novellierung werden am Ende dieser Stellungnahme gemacht.

Ausdrücklich zu begrüßen ist, daß der Entwurf - anders als seine Vorgänger aus der 13. Legislaturperiode - konstruktive Vorschläge zu folgenden Bereichen enthält:

- Videoüberwachung (§§ 1 Abs. 2 Nr. 3, 6 b),
- Pseudonymisieren (§§ 3 Abs. 6a, 3a S. 2),
- Mobile personenbezogene Speicher- und Verarbeitungsmedien, z.B. Chipkarten (§§ 3 Abs. 10, 6 c),
- Datenvermeidung und Datensparsamkeit (§ 3a),
- Datenschutzaudit (§ 9 a),
- Wartung (§ 11 Abs. 5).

Der Regelungsvorschlag ist hinsichtlich der Berücksichtigung neuer technischer Entwicklungen nicht umfassend. Daher bedarf es im Rahmen der 2. Stufe der BDSG-Novellierung weiterer Verbesserungen, z.B. zu folgenden Themen:

- elektronische Einwilligung,
- elektronische Verbundverfahren,

- Datenschutz durch Technik, z.B. durch Verschlüsselung,
- Netzsicherheit,
- Integration einer Freigaberegung in die Vorabkontrolle,
- Ausweitung der Aufgaben der Datenschutzkontrollinstanzen im Bereich Dienstleistung und Beratung (Selbstschutz).

Der Regelungsvorschlag schreibt teilweise übermäßige Verarbeitungsbefugnisse fort. Dies gilt insbesondere dort, wo äußerst unbestimmte Generalklauseln verwendet werden. Dies gilt für die Verarbeitungsregelungen im öffentlichen Bereich (v.a. § 14 Abs. 2, aber auch die §§ 15 ff.) als auch für Tatbestände im nicht-öffentlichen Bereich (z.B. Ausnahmen von der Benachrichtigungspflicht, § 33 Abs. 2; pauschale Einschränkung des Auskunftsrechts beim Entgegenstehen von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, § 34 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 S. 2).

Außerdem sieht der Entwurf in einer Vielzahl von Fällen nicht (mehr) sachgerechte Antworten auf Fragen vor (z.B. der gesamte Bereich der technisch-organisatorischen Maßnahmen, § 9 mit Anlage; Organisation der Datenschutzkontrolle im öffentlichen wie im nicht-öffentlichen Bereich, v.a. §§ 22 ff., 38; Regelung zum Adressenhandel, §§ 28, 29; Strafantragsregelung § 43 Abs. 4), die aber kurzfristig nicht so bedeutend sind, daß sie nicht bis zu einer Generalüberarbeitung des BDSG in einer zweiten Stufe aufgeschoben werden können. Derartige Probleme bedürfen regelmäßig einer intensiveren Erörterung, die offensichtlich im Rahmen der 1. Stufe politisch nicht erwünscht ist.

Änderungsbedarf

Die folgenden Änderungsvorschläge respektieren die politische Vorgabe, die aktuelle BDSG-Struktur nicht grundlegend anzutasten und beschränken sich auf Verbesserungen in diesem Rahmen.

1. Dem Entwurf gelingt es zwar weitgehend, die europarechtlichen Vorgaben in nationales Recht umzusetzen. Zweifelhaft ist die korrekte Umsetzung in folgenden Bereichen:

- Beschränkung der Datenschutzkontrolle des BfD auf die Anlaßkontrolle bei Akten (§ 24 Abs. 1 S. 2, vgl. Art. 28 Abs. 3 EU-DSRL),
- Beschränkung der Datenschutzkontrolle im Bereich von Art. 10 GG und im Fall von Widersprüchen (§ 24 Abs. 2 S. 3, 4; vgl. Art. 28 Abs. 3 EU-DSRL),
- Beibehaltung der beschränkten Anordnungsbefugnis der Aufsichtsbehörden auf technisch-organisatorische Mängel (§ 38 Abs. 5, vgl. Art. 28 Abs. 3 2. Sp. EU-DSRL).

2. Der Gesetzestext enthält mehrere Regelungen, denen kein oder kein wesentlicher Regelungsgehalt zukommt und die daher (praktisch) folgenlos ersatzlos im BDSG gestrichen werden können. Hierzu gehören:

- § 1 Abs. 2 Nr. 2: Da in allen Ländern Landesdatenschutzgesetze bestehen, ist eine Anwendung des BDSG für öffentliche Stellen der Länder nicht mehr möglich.
- §§ 2 Abs. 1 S. 2, 18 Abs. 1 S. 2: Die begrenzte Anwendbarkeit des BDSG auf das Sondervermögen Deutsche Bundespost gehört regelungstechnisch nicht in das BDSG, sondern ins Postgesetz (ähnlich § 25 Abs. 1 Nrn. 2, 3).

- § 4 f Abs. 6 n.F.: Die Privilegierung von Behörden des Bundesministeriums der Verteidigung ist überflüssig und fachlich nicht zu begründen.
- §§ 6 a Abs. 2 S. 4, 5, § 19 Abs. 6 S. 1 2. HS, 24 Abs. 4 S. 4: Die Sonderregelungen für die sog. Sicherheitsbehörden sind fachlich nicht zu begründen.
- §§ 22 Abs. 2, 6, 23 Abs. 1 S. 3-5, Abs. 2, Abs. 7, 24 Abs. 1 S. 2: Einige der Regelungen zum BfD sind nicht erforderlich, z.B. zum Ableisten des Eides, zur Vertretung, zur Entlassung, zur Nebentätigkeit, Besoldung, Aktenkontrolle.

3. § 3 Abs. 3-5 enthält einen engen Verarbeitungsbegriff, der das Erheben und Nutzen von Daten nicht mit einschließt. Damit weicht das BDSG von der Terminologie sowohl der meisten Landesdatenschutzgesetze (LDSG) wie auch der EU-DSRL ab. Durch einen weiten Verarbeitungsbegriff würde das Gesetz leichter les- und anwendbar. Eine Anpassung ist relativ einfach durchzuführen. Als Übergangsregelung müßte lediglich am Ende des Gesetzes ein Verweis vorgenommen werden, der für noch nicht angepaßte sonstige Bundesregelungen den bisherigen engen Verarbeitungsbegriff für anwendbar erklärt.

4. Die Regelung zur elektronischen Veröffentlichung personenbezogener Daten (§ 29 Abs. 3) greift zu kurz, da in den meisten konventionellen Verzeichnissen nicht erkennbar ist, daß der Wille der jeweils Betroffenen einer elektronischen Veröffentlichung entgegensteht. Sollte die Regelung dahingehend zu verstehen sein, daß beim Fehlen einer entsprechenden Kennzeichnung ein entgegenstehender Wille der Betroffenen zu vermuten ist, so bestehen keine Bedenken gegen die Regelung aus datenschutzrechtlicher Sicht. Eine entsprechende Intention des Gesetzgebers müßte aber im Interesse der Rechtsklarheit in der Begründung ihren Ausdruck finden.

5. Die Regelung der Datenverarbeitung für journalistisch-redaktionelle Zwecke (§ 41 BDSG) greift insofern zu kurz, als davon ausgegangen wird, daß nur eine bundesgesetzliche Rahmenregelung notwendig sei. Im Rahmen des elektronischen Publizierens entsteht ein Bereich, der nicht unter den Begriff der Presse (Art. 75 GG) subsumierbar ist, bei dem aber dennoch "journalistische, künstlerische oder literarische Zwecke" verfolgt werden, die von Art. 9 EU-DSRL wie auch von Art. 5 Abs. 1 GG erfaßt werden. Dazu gehört z.B. das Führen einer privaten Homepage im Internet. Sollte dies vom Bundesgesetzgeber anders gesehen werden, so müßte dies eindeutig zum Ausdruck gebracht werden.

6. Es ist zumindest äußerst fraglich, ob es sinnvoll ist, im Rahmen eines Artikelgesetzes eine Vielzahl von bereichsspezifischen Gesetzen in einem Bereich zu ändern, der voraussichtlich nach einer erneuten BDSG-Novelle in einer zweiten Stufe wieder überarbeitungsbedürftig wird. Dies gilt für die Regelung des Dateibegriffs, der technisch überholt ist und auf den in Zukunft u.U. völlig verzichtet werden kann. Entsprechendes gilt für den Begriff des "Empfängers" bzw. den des "Dritten, an den Daten übermittelt werden". Auch materiellrechtlich sind die Vorschläge oft weder zwingend noch überzeugend. So ist nicht einsichtig, weshalb in bestimmten bereichsspezifischen Gesetzen das Widerspruchsrecht des § 20 Abs. 5 bzw. des Art. 14 EU-DSRL nicht gelten soll, etwa im Bereich des AZRG, des Ausländergesetzes oder des AsylVfG. Bei der umfassenden Überarbeitung des Sozialgesetzbuches X (SGB X, Art. 18 des Entwurfes) kommt hinzu, daß hier eine vollständige Revision der Regelungen angestrebt werden sollte, wobei nicht verkannt wird, daß dieser Bereich von dem Anpassungserfordernis der EU-DSRL mit erfaßt wird.

Zweite Stufe

Mit den Arbeiten für die 2. Stufe der BDSG-Novellierung muß sofort begonnen werden, da das Regelungskonzept der 1. Stufe nur angesichts der verstrichenen Umsetzungsfrist der EU-DSRL akzeptiert werden kann. Bei der 2. Stufe sollte man sich weitgehend vom bisherigen BDSG-Konzept, das im Grunde seit 1977 auch nach dem Volkszählungsurteil 1983 und der Novellierung 1990 fortgeschrieben worden ist, lösen und einen "neuen Datenschutz" anstreben (dazu Bäuml, Hrsg., Der neue Datenschutz, 1998). Ein solches BDSG der "dritten Generation" kann auf schon geleistete Vorarbeiten zurückgreifen. Grundlage für die Gesamtnovellierung sollte der Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 13/9082) sein, wobei die neueren Regelungskonzepte des Entwurfes des Landesbeauftragten für den Datenschutz Schleswig-Holstein (LT-Drs. S.H. 14/1738) integriert werden müßten.

Zielsetzung der 2. Stufe muß es sein, ein unbürokratisches, für den Laien verständliches Gesetz zu schaffen, das für neue technische Entwicklungen offen ist, zugleich aber ein Höchstmaß an Grundrechtsschutz gewährleistet.

Bzgl. möglicher Regelungsinhalte wird auf die letzten Absätze unter A. verwiesen. Es sollte zudem erwogen werden, neue Regelungskonzepte des Grundrechtsschutzes durch Verfahren (z.B. Technikfolgenabschätzung, Beteiligung durch Verbände, Verbandsklage) aufzunehmen.

Das BDSG ist nicht in der Lage, alle gesellschaftlichen Bereiche datenschutzrechtlich ausreichend zu erfassen. In einigen Bereichen bestehen schon seit vielen Jahren bereichsspezifische gesetzgeberische Defizite, etwa bzgl. des Arbeitnehmerdatenschutzes (vgl. Entschließung der DVD - datenschutzrechtliche Erwartungen an die rot-grüne Bundesregierung, DANA 4/1998, 34 ff.). Die umfassende Überarbeitung des BDSG darf nicht dazu führen, daß die Aufarbeitung dieser Defizite weiter aufgeschoben wird.

Deutsche Vereinigung für Datenschutz
Bonner Talweg 33-35
53173 Bonn

E-Mail: dvd@datenschutzverein.de