

## **Stellungnahme der Deutschen Vereinigung für Datenschutz e.V., Bonner Talweg 33-35, 53113 Bonn**

### **zum Gesetzentwurf des Bundestages zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes vom 23.9.2005 (Drucksache 599/05)**

Der Bundesrat hat einen Entwurf zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes in den Bundestag eingebracht, in dem das Quorum zur Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten (bDSB) in kleinen Betrieben von 5 auf 20 Mitarbeiter erhöht werden soll.

In der Begründung der Bundesrat folgende Ziele an:

1. Entlastung der verantwortlichen Stellen („kleiner“ personenbezogene Daten verarbeitender Unternehmen)
2. Entlastung der Aufsichtsbehörden
3. Beseitigung der Unklarheiten einer komplizierten Regelung
4. Entbürokratisierung
5. Senkung der Kosten in den Betrieben
6. Stärkung der Eigenverantwortung der Betriebe

Die DVD nimmt dazu wie folgt Stellung:

Die Begründung zum Änderungsvorschlag bezüglich des Schwellenwerts versäumt vollständig, die Rechte der von Datenspeicherung betroffenen Personen zu erwägen. Sämtliche Begründungen und Erwägungsgründe zielen ausschließlich auf die vermeintliche Erleichterung in der Betriebsführung der betroffenen Unternehmen und vermitteln den Eindruck, die Einhaltung von Datenschutz-Anforderungen sei wesentlich „lästige Pflicht“. Die Fokussierung auf die Sicht der betroffenen Unternehmen lässt Zweifel aufkommen, ob die grundgesetzliche Verankerung des Schutzes der Persönlichkeitsrechte Betroffener überhaupt zur Kenntnis genommen wurde.

Der Sinn der Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten liegt in der Sicherstellung verfassungsmäßig garantierter Rechte und nicht in der Aufrechterhaltung einer bestimmten Anzahl meldepflichtiger oder zur Bestellung verpflichteter Unternehmen.

Die zutreffende Erkenntnis, dass wegen der heute umfangreicheren automatisierten Datenverarbeitung mehr Unternehmen zur Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten verpflichtet wären, beruht daher auf der schlichten Tatsache, dass mehr potenziellen Gefährdungen für die Betroffenen zu begegnen ist.

Die im Gesetzentwurf vorgestellte Lösung, wegen der gestiegenen Zahl der verpflichteten Unternehmen das Quorum zu erhöhen, um eine Anpassung an frühere, niedrige Zahlen zu erreichen, offenbart eine zumindest eigenwillige Auffassung, die die DVD aufs Schärfste kritisiert, da sie auf letztlich sachfremden Erwägungen beruht.

Den Betrieben wird mit der Gesetzesinitiative zudem ein völlig falsches Signal gesetzt: Es ist zu befürchten, dass sich als Essenz die Annahme „Datenschutz erst ab 20 Personen“ festsetzt.

Die Erreichung der in der Begründung genannten Ziele ist aus Sicht der DVD mit dem vorgestellten Gesetzentwurf nicht möglich.



## Zu 1. – Entlastung der verantwortlichen Stellen

Der Bundesrat hebt in der Begründung hervor, dass die Entlastung einer großen Anzahl kleiner Unternehmen erzielt wird, weil sie keinen betrieblichen Datenschutzbeauftragten mehr bestellen müssen.

**A.** Die Gegenüberstellung der derzeitigen und der nach gegebenenfalls erfolgter Gesetzesänderung bestehenden Meldevoraussetzungen ist jedoch lückenhaft und **unterstellt** dadurch verzerrend eine **wesentlich zu hohe Zahl zukünftig nicht mehr meldepflichtiger** bzw. zur Bestellung eines bDSB verpflichteter **Unternehmen**:

- Unabhängig von der Größe des Unternehmens und der Anzahl der mit der Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigten Personen sind Unternehmen zur Meldung verpflichtet, wenn sie weder eine Einwilligung des Betroffenen noch ein Vertragsverhältnis oder vertragsähnliches Vertrauensverhältnis mit dem Betroffenen haben.
- Auftragsdatenverarbeiter (gemäß § 11 BDSG), die personenbezogene Daten im Rahmen von Dienstleistungen verarbeiten (und zumindest für diesen Teil nicht selbst meldepflichtig sind), nehmen de facto in vielen Fällen für ihre zur Meldung verpflichteten, aber inhaltlich überforderten Auftraggeber diese Verpflichtung stellvertretend wahr.
- Unabhängig von der Größe des Unternehmens und der Anzahl der mit der Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigter Personen sind Unternehmen zur Meldung verpflichtet, wenn geschäftsmäßig zu Zwecken der Übermittlung, auch der anonymisierten Übermittlung, verarbeitet wird. Diese Unternehmen müssen schon heute wie auch nach der Anhebung des Schwellenwertes entweder an die Aufsichtsbehörde melden oder einen bDSB berufen.
- Unabhängig von der Größe des Unternehmens und der Anzahl der mit der Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigter Personen sind Unternehmen zur Durchführung einer Vorabkontrolle verpflichtet, wenn sie Verarbeitungen durchführen, von denen besondere Gefährdungen für das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen ausgehen. Dies ist insbesondere erfüllt, wenn besondere Arten personenbezogener Daten gemäß § 3 Abs. 9 BDSG verarbeitet werden. Es ist davon auszugehen, dass Ärzte, Apotheken, Rechtsanwälte und Steuerberater regelmäßig derartige, besonders sensible Daten verarbeiten und daher eine Vorabkontrolle durchführen müssen, soweit sie, was in der Regel anzunehmen ist, die Daten Dritten verarbeiten, die mit ihnen in keinem Vertragsverhältnis stehen (z. B. Daten über Familienangehörige des Patienten, die ein Arzt im Rahmen einer Anamnese erhebt). Da diese Vorabkontrolle jedoch vom betrieblichen Datenschutzbeauftragten durchzuführen ist, ergibt sich die Pflicht zu dessen Bestellung hieraus automatisch. Es erscheint unverständlich, warum dies in der Begründung zum Gesetzentwurf zwar ausdrücklich erwähnt wird (um zu „belegen“, dass die Betroffenenrechte nicht verkürzt würden), ausgerechnet jedoch Arztpraxen, Apotheken, Rechtsanwalts- und Steuerberaterkanzleien als Beispiele für die überzogene (und daher abzuschaffende) Meldepflicht/Bestellungspflicht aufgeführt werden. Dass die unzutreffenden Auffassungen berufsständischer Lobby (wie z.B. der Bundesärztekammer) gefolgt wird, Arztpraxen, Anwaltskanzleien u.ä. wären von der Pflicht zur Vorabkontrolle ausgenommen, lässt vermuten, dass die Verfasser der Begründung mit der tatsächlichen Lage in der Praxis nur wenig vertraut sind.

**B.** Die Darstellung erweckt außerdem hinsichtlich des bei den zur Meldung verpflichteten, kleineren Unternehmen erforderlichen Aufwandes einen vollkommen falschen Eindruck, der dem in der Praxis tatsächlich entstehenden Aufwand in keiner Weise entspricht. Auch kleine Unternehmen erstellen schon aus Eigeninteresse und zur ordnungsgemäßen Organisation ihrer EDV grundlegende Dokumentationen. Diese reichen in aller Regel als Grundlage für die Zusammenstellung der Meldeangaben gemäß § 4 e BDSG vollkommen aus, so dass nur wenig zusätzlicher personeller und zeitlicher Aufwand entsteht. Der Grundaufwand für die Erstellung einer ordnungsgemäßen Dokumentation lässt sich jedoch – schon im Eigeninteresse – nicht reduzieren, auch nicht durch den Wegfall der Meldepflicht.



**Fazit:**

Deutlich weniger kleine Unternehmen als dargestellt werden durch die Anhebung des Schwellenwertes von der Meldepflicht/Bestellungspflicht befreit.

Daher ist eine wesentliche Entlastung verantwortlicher Stellen durch die entfallende Meldepflicht nicht zu erwarten.

**Zu 2. – Entlastung der Aufsichtsbehörden**

Es wird ausgeführt, dass die nach Landesrecht zuständigen Aufsichtsbehörden für die Kontrolle der Durchführung des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich Einsparungen auf Grund der zurückgehenden Zahl von Meldungen nach § 4d BDSG erzielen könnten.

Tatsächlich ist heute schon zu beklagen, dass die Aufsichtsbehörden wegen der geringen zur Verfügung stehenden Kapazitäten nur sehr eingeschränkt ihrer Aufsichtsfunktion nachkommen können. Unternehmen aller Größenordnungen müssen nur mit einer extrem geringen Wahrscheinlichkeit mit einer Überprüfung rechnen. Bereits in der derzeitigen Situation ist daher zu bezweifeln, dass Datenschutzverletzungen im nicht-öffentlichen Bereich aufgedeckt, geschweige denn angemessen geahndet werden können.

Gleichzeitig sind die Melderegister der Aufsichtsbehörden fast leer, die sich aus den Meldeangaben kleiner Unternehmen ohne Pflicht zur Bestellung eines bDSB speisen sollten. Die Praxis lehrt, dass der Pflicht zur Abgabe der Meldeangaben meist aus Unkenntnis oder Unwilligkeit nicht nachgekommen wird. Obwohl die Aufsichtsbehörden diesem Missstand durch verstärkte Kontrollen abhelfen müssten, sind sie dazu aus Kapazitätsgründen ebenfalls nicht in der Lage. Da die Führung der Melderegister also bereits heute kaum Aufwand für die Aufsichtsbehörden mit sich bringt, kann eine Entlastung durch weniger meldepflichtige Unternehmen schlechterdings nicht erzielt werden.

Eine Erhöhung der Anzahl nicht-öffentlicher Stellen, die keiner anderen als der Datenschutzaufsicht der Aufsichtsbehörden unterstehen, würde die beschriebenen Missstände weiter zu Ungunsten der Betroffenen verschärfen und eine zusätzliche qualitative Verschlechterung des Datenschutzniveaus im nicht-öffentlichen Bereich nach sich ziehen. Die ohnehin überforderten Aufsichtsbehörden können noch mehr Unternehmen nicht kontrollieren, so dass diese de facto dann überhaupt keiner wirksamen Datenschutzaufsicht mehr unterstehen.

**Fazit:**

Die angenommene Entlastung der Aufsichtbehörden ist nicht anzunehmen. Vielmehr ist mit einer Mehrbelastung durch eine Zunahme der dann in die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden fallenden Kleinunternehmen ohne eigenen betrieblichen Datenschutzbeauftragten zu rechnen.

**Zu 3. – Beseitigung der Unklarheiten einer komplizierten Regelung**

Es wird angeführt, dass „die komplizierte Regelung des Bundesdatenschutzgesetzes in den betroffenen Betrieben und Unternehmen nicht selten zu Unklarheiten bei der Beachtung der Meldepflicht und der Pflicht zur Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten geführt“ habe.

Inwieweit hiermit speziell die Regelung zur Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten oder die Gesamtheit der im BDSG festgeschriebenen Regelungen gemeint ist, wird nicht näher ausgeführt.



Unabhängig vom Bezug der Kritik ist jedoch bemerkenswert, dass die komplizierte Anwendung eines Gesetzes nicht etwa durch eine Novellierung mit eindeutigeren Regelungen ersetzt, sondern schlicht die Zahl der Normadressaten gesenkt werden soll. Gerade so als würde man in einem Haus mit defekter Heizung nicht etwa die Heizung reparieren sondern einen Teil der Mieter kündigen.

Es stellt sich in diesem Zusammenhang erneut die Frage, warum noch immer keine Schritte zur lange angekündigten und überfälligen Modernisierung des Datenschutzrechts ergriffen wurden und statt dessen wiederum nur Flickschusterei betrieben wird.

**Fazit:**

Die geplante Herausnahme von kleinen und mittleren Unternehmen aus dem System der betrieblichen Selbstkontrolle ist nicht geeignet, die Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes zu vereinfachen.

Die vorgeschlagene Änderung trägt nicht zur Beseitigung von Unklarheiten bei.

**Zu 4. – Entbürokratisierung**

Es wird angeführt, dass durch das Entfallen der Pflicht zur Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten ein Beitrag zur Entbürokratisierung geleistet werde.

Vordergründig müssten gemäß der vorgeschlagenen Regelung Betriebe, die weniger als 20 Personen mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigen, die Funktion des betrieblichen Datenschutzbeauftragten nicht mehr besetzen. Tatsächlich kommen auf diese Betriebe jedoch in großer Zahl zusätzliche bürokratische Anforderungen zu. Dann nämlich, wenn in den unter 1.A. aufgeführten Fällen eine Meldepflicht an die Aufsichtsbehörde besteht, wird für diese Unternehmen der bürokratische Aufwand, einer externen Stelle (der Meldebehörde) die erforderlichen Dokumentationen in der jeweils aktuellen Version zur Verfügung zu stellen, wesentlich höher sein als wenn die Lieferung an den internen bDSB zu erfolgen hätte. Da die unter 1.A. genannten Fälle (trotz Schwellenwert zur Meldung verpflichtete Unternehmen) voraussichtlich sehr häufig sein dürften, ist eine entbürokratisierende Wirkung nicht zu erwarten.

**Fazit:**

Die vorgeschlagene Gesetzesänderung führt keinesfalls zu geringerer bürokratischer Belastung der Unternehmen. Vielmehr ist in einer Vielzahl der Fälle mit einer Komplizierung betrieblicher Prozesse durch die nötige Einbeziehung der (externen) Aufsichtsbehörden in die für den Datenschutz relevanten Abläufe zu befürchten.

**Zu 5. - Senkung der Kosten in den Betrieben**

Die vorgeschlagene Gesetzesänderung soll zu einer Senkung der Kosten in den Betrieben führen, ohne dass dies näher erläutert oder begründet würde.

Wie bereits dargelegt, wird ein nicht unerheblicher Teil der von der Änderung betroffenen Betriebe nach wie vor einen betrieblichen Datenschutzbeauftragten bestellen, bzw. die Meldung der eingesetzten Verfahren an die zuständige Aufsichtsbehörde vornehmen müssen.



Die Erfüllung gesetzlicher Datenschutz-Anforderungen (von der die Bestellung eines bDSB ja nur eine ist) durch jedes Unternehmen ist nicht an die Zahl der Mitarbeiter geknüpft, sondern einzig und allein an die Tatsache der Verarbeitung personenbezogener Daten. Daher sind im Falle eines nicht verfügbaren (weil nicht bestellten) Datenschutzbeauftragten die Prüfung der Zulässigkeit von Erhebung, Verarbeitung und Nutzung, die Kommunikation mit der Aufsichtsbehörde, die Auskunftserteilung an Betroffene, die evtl. nötige Erstellung des Verfahrensverzeichnisses und alle anderen Datenschutzaufgaben künftig von der Geschäftsleitung selbst vorzunehmen – eine für Nicht-Fachleute aufwändige Pflicht. Es ist zu befürchten, dass durch die Notwendigkeit der Beschäftigung fachfremder Mitarbeiter mit Datenschutzthemen durch die zu erwartende ineffizientere Aufgabenbewältigung eher höhere Kosten für die betroffenen Betriebe entstehen als wenn sich ein fachkundiger Datenschutzbeauftragter mit deren Erledigung befasst hätte.

**Fazit:**

Statt einer prognostizierten Senkung der Kosten in den betroffenen Betrieben ist wegen der Befassung fachfremden Personals mit der Umsetzung von Datenschutz-Anforderungen eher mit höheren Kosten, jedenfalls aber mit einer Verschlechterung des Datenschutzniveaus zu rechnen.

**Zu 6. – Stärkung der Eigenverantwortung der Betriebe**

Es wird behauptet, dass die vorgeschlagene Gesetzesänderung die Eigenverantwortung der Betriebe stärken würde, ohne dass dies näher erläutert oder ausgeführt würde.

Das Modell der innerbetrieblichen Selbstkontrolle durch betriebliche Datenschutzbeauftragte wird zu Recht immer wieder, zunehmend auch im Ausland, als effizientes Gegenmodell zu einer staatlich geführten Fremdkontrolle gelobt. Gerade die Präsenz des fachkundigen Datenschutzbeauftragten im eigenen Hause hat den Schutz der Persönlichkeitsrechte einerseits und die Stärkung der betrieblichen Eigenverantwortung andererseits befördert.

Inwiefern nun ausgerechnet die Abschaffung dieses internen Beauftragten und die Einführung der Fremdkontrolle durch die Aufsichtsbehörde die Eigenverantwortung der Betriebe stärken soll, bleibt das Geheimnis der Autoren des Gesetzesvorschlags.

**Fazit:**

Zur angenommenen Stärkung der Eigenverantwortung der Betriebe verhält sich der Gesetzentwurf geradezu kontraproduktiv. Er würde vielmehr eine Schwächung der Eigenverantwortung der Betriebe hervorrufen, da er innerbetriebliche Selbstkontrolle durch Fremdkontrolle ersetzt.

**Bonn, 1.12.2005**

**Deutsche Vereinigung für Datenschutz e.V**

Bonner Talweg 33-35  
53113 Bonn  
Telefon: 0228/22 24 98  
Telefax: 0228/24 38 470  
[dvd@datenschutzverein.de](mailto:dvd@datenschutzverein.de)  
[www.datenschutzverein.de](http://www.datenschutzverein.de)