

An das
Bundesministerium des Inneren
Referat VII4 – Datenschutzrecht

Per Mail an: VII4@bmi.bund.de

Durchwahl	Datum
030 / 50 56 15 38	30.10.2008

VATM-Stellungnahme zum Referentenentwurf zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes sowie zur Regelung des Datenschutzaudits (Stand 22.10.2008)

Sehr geehrte Damen und Herren,

der VATM bedankt sich für die Übersendung des Referentenentwurfes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) und zur Regelung des Datenschutzaudits und nimmt die in diesem Zusammenhang gewährte Gelegenheit zur Stellungnahme gerne wahr.

Kritisch anmerken müssen wir allerdings, dass uns angesichts der extrem kurzen Fristsetzung von lediglich einer Woche eine ausführliche Bewertung und Abstimmung einer einheitlichen Positionierung nicht möglich gewesen ist. Insofern muss sich diese erste verbandsseitige Stellungnahme auf die Punkte beschränken, die uns im Zusammenhang mit der ersten Durchsicht des Gesetzentwurfes besonders aufgefallen sind; eine vollständige Kommentierung aller für unsere Verbandsmitglieder wesentlichen Vorschläge müssen wir uns daher vorbehalten. Insbesondere vor dem Hintergrund der Komplexität und der Bedeutung des Themas erscheint uns eine derart kurze Fristsetzung in der Sache nicht dienlich zu sein.

Vorbemerkung

Bevor wir auf den Gesetzentwurf konkret eingehen, möchten wir betonen, dass wir die hiermit verfolgten Zielsetzungen grundsätzlich begrüßen. Auch die zur Lösung vorgeschlagenen Instrumente - Verschärfung der Bußgeld- und Strafvorschriften sowie die Stärkung der Stel-

lung der betrieblichen Datenschutzbeauftragten halten wir für grundsätzlich geeignet, um eine Verbesserung der bestehenden Gesetzeslage zu erreichen.

Ungeachtet dessen bestehen im Hinblick auf wichtige andere Vorschläge im Gesetzentwurf große ordnungspolitische und europarechtliche Bedenken. So erscheint es mit Blick auf Art. 14b) der EU-Datenschutzrichtlinie zweifelhaft, ob die in Artikel 1 des vorliegenden Gesetzentwurfes enthaltene „Einwilligungslösung“ europarechtskonform ist, da das EU-Recht offenbar von einer „Widerspruchslösung“ im Bereich Werbung ausgeht.

Deutlichen Verbesserungsbedarf sehen wir auch im Hinblick auf die Vorschläge zur Änderung der Regelungen zur Erhebung- und Nutzung personenbezogener Daten.

Darüber hinaus bestehen ganz grundsätzliche ordnungspolitische Bedenken im Hinblick auf Art. 2 des Gesetzentwurfes mit seinen Vorschriften zum Datenschutzaudit, da neben der sonst geltenden Aufsicht für den nicht-öffentlichen Bereich neue Parallelstrukturen für eine Datenschutzaufsicht aufgebaut werden sollen. Vorzuziehend wären Auditierungsverfahren mit einer Koordinierung, etwa durch den DIHK. Des Weiteren vermissen wir im Gesetzentwurf unbedingt erforderliche Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit der hier genannten Richtlinien sowie Hinweise auf bestehende und von den Unternehmen eingeführte internationale Standards, beispielsweise auf Basis von ISO 27000.

Zu den Vorschriften im Einzelnen:

Zu Artikel 1 – Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG)

Zu Ziffer 5. - § 28 Abs. 3, 3a und 3b BDSG-E: Datenerhebung, -verarbeitung und –nutzung für eigene Zwecke

Der VATM bittet darum, dass im Rahmen der Änderung von § 28 Abs. 3 BDSG sowie der für die Absätze 3a und 3b vorgesehenen Neuregelungen die bestehenden Vorgaben im Telekommunikationsgesetz (TKG) und im Telemediengesetz (TMG) in angemessener Weise berücksichtigt werden. Soweit die Änderungsvorschläge Telekommunikationsleistungen betreffen, sollte sich das Bundesdatenschutzgesetz am Wortlaut dieser Spezialgesetze orientieren.

Konkret sollte in den neuen Absatz 3a auch eine Regelung für telefonisch erteilte Einwilligungen aufgenommen werden. Diese Form der Einwilligung ließe sich - ebenso wie die ex-

plizit aufgeführte Einwilligung im elektronischen Verfahren - dokumentieren und auch für den Kunden abrufbar gestalten. Sie ist deshalb gleichwertig mit dem elektronischer Verfahren.

Zu Ziffer 8. - § 43 BDSG-E: Bußgeldvorschriften

Der Vorschlag, den bestehenden Bußgeldrahmen zu erhöhen wird vom VATM als grundsätzlich sinnvoll betrachtet. Allerdings sind die harten Kriterien im Zusammenhang mit unvollständigen Auskünften nach § 34 BDSG-E (aktuelle BDSG-Novelle zur Verschärfung der Scoringregelungen) in keinster Weise sachgerecht, da versehentliche Fehler im täglichen Massengeschäft nicht vollständig ausgeschlossen werden können, die allerdings nicht mit so hohen Bußen geahndet werden sollten. Dieser Umstand sollte in der Bußgeldvorschrift für unvollständige Auskünfte gem. § 34 dringend noch aufgegriffen werden.

Zu Ziffer 9 - § 44a BDSG-E: Informationspflicht bei unrechtmäßiger Kenntniserlangung von Daten

Im Änderungsvorschlag zu § 44a BDSG-E werden spezielle Regelungen für den Fall der Informationspflicht bei unrechtmäßiger Kenntniserlangung von Daten getroffen. Hier kritisiert der VATM, dass der Vorschlag über die Regelungen des TKG zu Bestandsdaten hinausgeht. Aus unserer Sicht darf das BDSG keine im Vergleich zum TKG als lex specialis detaillierteren Vorgaben treffen. Darüber hinaus sehen wir den Vorschlag betreffend einer Veröffentlichungspflicht auf halber Druckseite in bundesweiten Tageszeitungen als unzulässigen Eingriff in die unternehmerische Freiheit an.

Zu Ziffer 10. - § 47 BDSG-E: Übergangsregelung

Ausdrücklich begrüßen wir den Umstand, dass im Gesetzentwurf eine Übergangsregelung vorgesehen ist. Angesichts der regelmäßigen Vertragslaufzeiten und entsprechenden technischen Umstellungsprozessen sprechen wir uns für eine Übergangsfrist von drei Jahren aus.

Zu Artikel 2 - Datenschutzauditgesetz (DSAG)

Zu § 2 DSAG-E: Zuständigkeiten

Im Hinblick auf die Durchführung des Datenschutzaudits sowie vor dem Erlass von Rechtsverordnungen muss unbedingt ein Abstimmungsverfahren zwischen den verantwortlichen Beteiligten auf Bundes- und Länderebene vorgesehen werden, damit einheitliche Lösungen gewährleistet werden können.

Zu § 3 DSAG-E: Kontrollen

Der VATM begrüßt, dass der betriebliche Datenschutzbeauftragte in die Durchführung des Auditierungsverfahrens einbezogen werden soll. Für zu aufwändig und daher nicht zu realisieren halten wir jedoch den Vorschlag, dass jedes Unternehmen mindestens einmal im Jahr überprüft werden soll.

Zu § 5 Abs. 3 DSAG-E: Pflichten der Kontrollstelle

Die aus § 5 Abs. 3 Satz 1 DSAG-E erwachsende Informationspflicht der Kontrollstellen untereinander sollte insoweit eingeschränkt werden, als keine Informationen weitergegeben werden dürfen, die Firmengeheimnisse enthalten oder wettbewerbsrelevant sind.

Ebenso ist die unverzügliche Unterrichtung der jeweiligen Aufsichtsbehörde bereits bei „Unregelmäßigkeiten“ wegen des zu unbestimmten Begriffes abzulehnen.

Zu § 6 Abs. 2 DSAG-E: Pflichten der zuständigen Behörde

Der VATM hält den in § 6 Abs. 2 DSAG enthaltenen Begriff „Unregelmäßigkeit“ zu unbestimmt, als dass daraus Konsequenzen zur Verweigerung des Siegels gezogen werden könnten und spricht sich für eine entsprechende Konkretisierung aus.

Zu § 7 DSAG-E: Überwachung

Die im § 7 definierten Rechte der Aufsichtsbehörden müssen auf die Kontrollstellen beschränkt bleiben. Eine Ausweitung auf nicht-öffentliche Stellen wäre nur denkbar, wenn die nicht-öffentliche Stelle die Kennzeichnung mit dem Auditsiegel weiterhin verwenden will.

Wegen der fehlenden Bestimmtheit der nachfolgenden Straf- und Bußgeldtatbestände wäre das Risiko für nicht-öffentliche Stellen nicht absehbar. Dies wird in der Praxis den Erfolg des Verfahrens beeinträchtigen. Das allgemeine Recht der Aufsichtsbehörde zu Beratungs- und Kontrollbesuchen aus § 38 BDSG bleibt selbstverständlich unberührt.

Zu §10 Abs. 2 DSAG-E: Gebühren und Auslagen

Für Amtshandlungen nach § 6 Abs. 2 DSAG-E sollten Gebühren nur dann erhoben werden dürfen, wenn die nicht-öffentliche Stelle trotz der gemeldeten Verstöße gegen die Richtlinien weiterhin ein Datenschutzsiegel anstrebt.

Zu § 12 DSAG-E: Mitglieder des Datenschutzauditausschuss

Aus Sicht des VATM ist das starke Übergewicht des öffentlichen Bereiches gegenüber den Vertretern von Unternehmen oder ihren Verbänden mit 2/3 zu 1/3 abzulehnen. Sachgerecht wäre hingegen eine paritätische, mindestens aber nahe an der Parität befindliche Sitzverteilung zwischen öffentlichem Bereich und Vertretern der nicht-öffentlichen Stellen.

Darüber hinaus ist es aus unserer Sicht nicht nachzuvollziehen, weshalb Vertreter der Verwaltung des Bundes und der Länder in diesem Gremium vertreten sein sollen. Die in der Begründung hierzu enthaltenen Argumente vermögen nicht zu überzeugen.

Zu § 13 DSAG-E: Mitglieder des Datenschutzauditausschuss

Die Beschlussfähigkeit des Ausschusses in Angelegenheiten nach § 11 Abs. 1 Satz 2 DSAG-E mit einer Mehrheit von 2/3 ist vor dem Hintergrund der Verteilung der Mitglieder des Ausschusses (2/3 öffentlicher Bereich – 1/3 Unternehmen bzw. deren Verbände) nicht sachgerecht.

Wegen der zu erwartenden Ausstrahlungswirkung der hier beschlossenen Richtlinien auf das allgemeine Datenschutzrecht entsteht die Gefahr einer konkurrierenden Normgebungsebene, die ausschließlich durch den öffentlichen Bereich bestimmt werden kann.

Zu § 15 DSAG-E: Rechtsaufsicht

Die in § 15 Abs. 2 DSAG-E enthaltenen sehr weitgehenden Informationsrechte zu Gunsten der Aufsichtsbehörde sollten ausdrücklich auf Informationen beschränkt werden, die den Datenschutzauditausschuss betreffen. Darüber hinaus halten wir das Genehmigungsrecht des Bundesinnenministeriums in § 15 Abs. 3. Abs 3 Satz 1 DSAG-E für zu unbestimmt und damit zu weitgehend. Entsprechendes gilt für die Regelungen zur Ersatzvornahme, die in Satz 4ff. der Norm enthalten sind.

Zu § 16 DSAG-E: Verordnungsermächtigungen

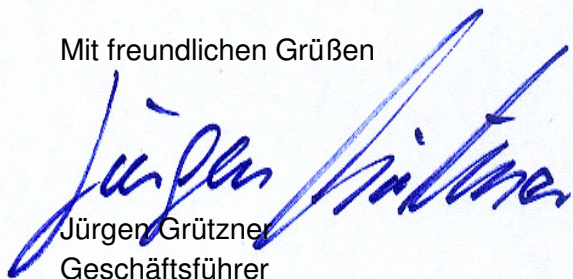
Im Hinblick auf die in § 16 Abs. 3 DSAG-E vorgeschlagenen Verordnungsermächtigungen schlagen wir vor, dass eine Einvernehmensregelung mit dem BfDI ergänzt wird. Die derzeit vorgenommene Differenzierung zu den Verordnungsermächtigungen in § 16 Abs. 2 DSAG sind für uns nicht nachvollziehbar.

Zu §17 DSAG-E: Bußgeldvorschrift

Abschließend möchten wir um mehr Rechtssicherheit und Übersichtlichkeit im Hinblick auf die in § 17 DSAG-E vorgeschlagenen Bußgeldtatbestände bitten. Die derzeit aus Sicht des VATM bestehende Unüberschaubarkeit der mit Bußgeld bedrohten Risiken würde ansonsten den Erfolg der Inanspruchnahme des Siegels in Frage stellen.

Wir möchten Sie bitten, diese Vorschläge und Forderungen des VATM in Ihre weiteren Beratungen des Gesetzentwurfes mit einzubeziehen.

Mit freundlichen Grüßen



Jürgen Grützner
Geschäftsführer