



GESELLSCHAFT FÜR DATENSCHUTZ
UND DATENSICHERUNG e.V.

Stellungnahme

der Gesellschaft für Datenschutz und
Datensicherung e.V. (GDD)

zu dem Entwurf

(Stand: 22.10.2008)

eines Gesetzes zur Änderung des
Bundesdatenschutzgesetzes
(BDSG)

I. Vorbemerkung

Der gegenwärtige Entwurf ist zumindest zum Teil als Reaktion auf die in den letzten Monaten bekannt gewordenen schwerwiegenden Datenschutzverstöße zu verstehen. Das Ziel des Entwurfs, Auswüchsen in der Praxis des Adresshandels entgegenzuwirken und mehr Transparenz für den Betroffenen zu schaffen, wird von der GDD ausdrücklich unterstützt.

Der Entwurf schießt allerdings über dieses Ziel hinaus und beschränkt die Möglichkeiten von Unternehmen, werblichen Kontakt mit dem Verbraucher aufzunehmen, in einem nicht mehr angemessenen Umfang. Die erkannten Probleme werden indes durch die Regelungen des Entwurfs nicht gelöst.

Die GDD befürwortet eine Verbesserung des Datenschutzes. Allerdings ist es notwendig, den betroffenen Kreisen mehr Zeit zur Diskussion und Erörterung des Entwurfs zu geben. Feststellbar ist aber bereits, dass mit dem vorliegenden Entwurf ein angemessener und praktikabler Datenschutz, wie er von der GDD vertreten wird, nicht verwirklicht wird.

II. Prämissen

Nach Auffassung der GDD sollten im Rahmen der geplanten Änderung des BDSG insbesondere folgende Gesichtspunkte berücksichtigt werden:

- Die beabsichtigte Stärkung des betrieblichen Beauftragten für den Datenschutz ist sinnvoll. Allerdings geht der Entwurf hier nicht weit genug. Insofern schlägt die GDD ergänzend die Einräumung eines Kündigungsschutzes, einen gesetzlichen Anspruch auf Einräumung des für die Tätigkeit interner Datenschutzbeauftragter erforderlichen Zeitkontingents sowie eine gesetzliche Fixierung der von den Aufsichtsbehörden seit langem geforderten Mindestfristen für die Bestellung von externen Datenschutzbeauftragten vor. Zur Regelung des Kündigungsschutzes hat die GDD einen Formulierungsvorschlag erarbeitet (siehe nachstehend IV). Danach soll das Bestehen des Kündigungsschutzes von der Größe des Unternehmens bzw. der Branche abhängig sein. Um parallel eine Stärkung auch der externen Datenschutzbeauftragten - insbesondere der externen Dienstleister - zu erreichen, wird überdies eine Mindestlaufzeit der Vertragsbeziehung von zwei Jahren vorgeschlagen.
- Soweit die geplanten Neuregelungen im BDSG einen verbesserten Verbraucherschutz bezwecken, sollte der Anwendungsbereich der Neuregelungen jedenfalls auf diese Kreise beschränkt bleiben.
- Die gesetzliche Vermutung einer Interessenbeeinträchtigung sollte für die Übermittlungen von Daten für werbliche Zwecke neu formuliert werden.
- Für die Auftragsdatenverarbeitung (Nutzung im Auftrag für Zwecke der Werbung und der Markt- oder Meinungsforschung) sollte es bei der bewährten Interessenabwägung bleiben.
- Das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen sollte dadurch verbessert werden, dass verpflichtend ein unmittelbares und einfach zu handhabendes Opt-Out bereits bei der Erhebung von Daten, die später werblich genutzt werden sollen, nach den Vorgaben von Art. 14 b der Europäischen Datenschutzrichtlinie eingeführt wird.
- Die Regelung zur Einwilligung in die Übermittlung von Daten für Zwecke der Werbung und der Markt- oder Meinungsforschung sollte in den bisherigen n § 4a integriert werden.
- Auch um die Betroffenen nicht unnötig zu beunruhigen wäre im Rahmen der Benachrichtigungspflicht bei Datenverlusten ein zweistufiges Verfahren denkbar, wonach zunächst nur die Aufsichtsbehörde zu benachrichtigen wäre. Diese könnte dann prüfen, ob und ggf. wie die Benachrichtigung der Betroffenen erfolgen sollte. Auch dürfte es für manche Unternehmen eine unangemessene finanzielle Belastung darstellen, in mindestens zwei bundesweit erscheinenden Tageszeitungen großformatige Informationsanzeigen platzieren zu müssen. In Betracht kommt alternativ eine Veröffentlichung über das Internet - z.B. über eine neutrale und bekannte Homepage wie Datenschutz.de. Warum die Benachrichtigungspflicht sich ausschließlich auf nicht-öffentliche Stellen beschränken soll, ist nicht nachvollziehbar.

III. Alternativvorschläge

Soweit - trotz der vorgebrachten Gegenargumente - ein in jedem Fall zwingendes Einwilligungserfordernis geregelt werden soll, wird - analog der Regelung für die

Spendenorganisationen - eine weitere **Ausnahme für den Bereich der BtoB-Werbung** vorgeschlagen. In diesem Bereich spielt der Verbraucherschutz keine Rolle, da die Empfänger von Werbung definitionsgemäß immer Repräsentanten von Unternehmen, nicht Verbraucher, sind. Die Schutzbedürftigkeit der Betroffenen sowie ihre Möglichkeiten, die gesetzlichen Rechte zu nutzen, ist hier grundsätzlich anders zu bewerten als im Verbraucherbereich.

In Betracht kommt ferner die Schaffung einer **Ausnahme** für Verarbeitungs- und Nutzungsvorgänge innerhalb von **Unternehmensgruppen bzw. Konzernen**. Insofern könnte Bedenken hinsichtlich mangelnder Transparenz dadurch begegnet werden, dass die erhebende Stelle verpflichtet wird, dem Betroffenen von vorneherein klar den werblichen Verwendungszweck und den Empfängerkreis zu benennen.

IV. Formulierungsvorschläge

§ 4a wird wie folgt geändert:

Es wird ein neuer Absatz 2 eingefügt:

Die Einwilligung kann auch elektronisch erklärt werden, wenn die verantwortliche Stelle sicherstellt, dass die Einwilligung protokolliert wird und der Betroffene den Inhalt der Einwilligung jederzeit abrufen und die Einwilligung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen kann. Eine zusammen mit anderen Erklärungen erteilte Einwilligung in die Übermittlung seiner Daten für Werbezwecke ist nur wirksam, wenn der Betroffene durch Ankreuzen, durch eine gesonderte Unterschrift oder ein anderes, ausschließlich auf die Einwilligung in die Übermittlung seiner Daten für Werbezwecke bezogenes Tun zweifelsfrei zum Ausdruck bringt, dass er die Einwilligung bewusst erteilt.

§ 4f Abs. 3 Satz 5 und 6 lauten wie folgt:

Eine Befristung der Bestellung bedarf eines sachlichen Grundes und soll zwei Jahre nicht unterschreiten. Ist der Beauftragte für den Datenschutz Arbeitnehmer der verantwortlichen Stelle, darf das Arbeitsverhältnis nur aus wichtigem Grund im Sinne von § 626 Bürgerliches Gesetzbuch gekündigt werden, wenn der Beauftragte ausschließlich diese Funktion inne hat oder der Beauftragte in einem Betrieb oder in einer öffentlichen Stelle, die mehr als 100 Personen mit der automatisierten Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten beschäftigt, tätig ist oder es sich um eine verantwortliche Stelle i. S. von § 4d Abs. 4 oder um einen Anbieter von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit handelt.

§ 28 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird wie folgt neu gefasst:

„Die Übermittlung oder Nutzung für einen anderen Zweck ist zulässig:

1. unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 2 oder Nr. 3,
2. soweit es erforderlich ist

a) zur Wahrung berechtigter Interessen eines Dritten oder
b) zur Abwehr von Gefahren für die staatliche oder öffentliche Sicherheit oder zur Verfolgung von Straftaten
und kein Grund zu der Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Übermittlung oder Nutzung hat, oder
3. wenn es im Interesse einer Forschungseinrichtung zur Durchführung wissenschaftlicher Forschung erforderlich ist, das wissenschaftliche Interesse an der Durchführung des Forschungsvorhabens das Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Zweckänderung erheblich überwiegt und der Zweck der Forschung auf andere Weise nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erreicht werden kann.“

b) Absatz 3 wird wie folgt neu gefasst:

„(3) Sollen personenbezogene Daten von Verbrauchern für Zwecke des Adresshandels, der Werbung oder der Markt- oder Meinungsforschung übermittelt werden, ist regelmäßig anzunehmen, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen am Ausschluss der Übermittlung überwiegt, es sei denn, dass

1. der Betroffene in die Übermittlung nach Maßgabe des § 4a eingewilligt hat oder
2. eine Übermittlung für Zwecke der Spendenwerbung einer verantwortlichen Stelle, die ausschließlich und unmittelbar steuerbegünstigte Zwecke nach § 51 der Abgabenordnung verfolgt, erfolgen soll und wenn es sich um listenmäßig oder sonst zusammengefasste Daten über Angehörige einer Personengruppe handelt, die sich auf eine Angabe über die Zugehörigkeit des Betroffenen zu dieser Personengruppe, Berufs-, Branchen oder Geschäftsbezeichnung, Namen, Titel, akademische Grade, Anschrift und Geburtsjahr beschränken.“

Die Absätze 3a und 3b des Entwurfs werden gelöscht.

Absatz 4 wird wie folgt neu gefasst:

(4) Widerspricht der Betroffene bei der verantwortlichen Stelle der Verarbeitung oder Nutzung seiner Daten für Zwecke der Werbung oder der Markt- oder Meinungsforschung, ist eine Verarbeitung oder Nutzung für diese Zwecke unzulässig. Der Betroffene ist bei der Erhebung von personenbezogenen Daten und vor deren erstmaliger Nutzung im Auftrag Dritter zu Zwecken der Direktwerbung über diese beabsichtigte Nutzung zu informieren und ausdrücklich auf das Recht hinzuweisen, kostenfrei gegen eine solche Nutzung Widerspruch einlegen zu können. Der Betroffene ist darüber hinaus bei jeder Ansprache zum Zweck der Werbung oder der Markt- oder Meinungsforschung über die verantwortliche Stelle sowie über das Widerspruchsrecht nach Satz 1 zu unterrichten; soweit der Ansprechende personenbezogene Daten des Betroffenen nutzt, die bei einer ihm nicht bekannten Stelle gespeichert sind, hat er auch sicherzustellen, dass der Betroffene Kenntnis über die Herkunft der Daten erhalten kann. Widerspricht der Betroffene bei dem Dritten, dem die Daten im Rahmen der Zwecke nach Absatz 3 übermittelt wurden, der Verarbeitung oder Nutzung zum Zwecke der Werbung oder der Markt- oder Meinungsforschung, hat dieser die Daten für diese Zwecke zu sperren.

Bonn, den 30. Oktober 2008