

Stellungnahme

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

**zum Regierungsentwurf eines Ersten Gesetzes zum Abbau
bürokratischer Hemmnisse insbesondere in der
mittelständischen Wirtschaft**

Zu Artikel 1 Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes

Zu den Gliederungspunkten 1. und 2. a) bb)

Durch die vorgesehenen Änderungen sollen Unternehmen, die höchstens neun Personen mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigen, sowohl von der Meldeverpflichtung als auch von der Pflicht zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten befreit werden. Ziel der Änderung ist laut der Gesetzesbegründung eine Entlastung der mittelständischen Wirtschaft.

Nach Auffassung der GDD ist eine differenzierte und maßvolle Anhebung der für die Meldepflicht bzw. die Pflicht zur Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten maßgebende Personenzahl grundsätzlich nachvollziehbar. Obwohl das BDSG seit seiner ersten Fassung eine Bestellungspflicht ab fünf mit automatisierter Datenverarbeitung beschäftigten Arbeitnehmern regelt, mangelt es insoweit insbesondere bei kleineren Unternehmen vielfach an der praktischen Umsetzung. Vor diesem Hintergrund würde die in dem Regierungsentwurf vorgesehene Anhebung des Schwellenwertes auf 10 Personen der gelebten betrieblichen Wirklichkeit Rechnung tragen und damit die Glaubwürdigkeit des BDSG fördern. Zu beachten ist aber, dass das BDSG weiterhin auch für kleine und mittelständische Unternehmen gilt, und jedenfalls die Unternehmensleitungen für die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften verantwortlich sind.

Nach Auffassung der GDD sollte die Anhebung nicht pauschal erfolgen. Vielmehr ist - auch mit Blick auf die EG-Datenschutzrichtlinie - eine differenzierte Regelung angezeigt, die dem Umstand Rechnung trägt, dass es bestimmte Verarbeitungsfälle gibt, die besondere Gefahren für das Persönlichkeitsrecht bergen. Gerade solche Branchen und Berufe, deren Kernbereich die personenbezogene Datenverarbeitung ist bzw. die mit besonders sensiblen Daten umgehen, benötigen einen auf Datenschutz- und Datensicherheit spezialisierten Mitarbeiter. Der Einsatz eines solchen Spezialisten erfolgt letztlich auch im wohlverstandenen Eigeninteresse der Firmenleitungen; schließlich bleiben die Geschäftsleitungen - unabhängig von einer Melde- oder Bestellungspflicht - in der datenschutzrechtlichen Verantwortung und in der Haftung. Folglich sollte es in diesen Fällen bei einem Schwellenwert von fünf Personen bleiben.

Die vorgesehene Konkretisierung dahingehend, dass die Bestellungspflicht dann entsteht, wenn in der Regel mehr als neun Personen ständig mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt sind, ist sinnvoll, da hierdurch eine gesetzliche Klarstellung hinsichtlich einer lediglich temporären Überschreitung des Schwellenwertes erreicht wird.

Die Entknüpfung des Schwellenwertes von der Arbeitnehmereigenschaft durch ein Abstellen auf die mit der automatisierten Datenverarbeitung beschäftigten Personen ist angesichts der Unbestimmtheit dieses Begriffs problematisch. Nachvollziehbar ist die Einbeziehung von Arbeitnehmern, freien Mitarbeitern und Auszubildenden. Jedoch lässt der Personenbegriff offen, inwieweit auch Mitarbeiter anderer Unternehmen, die für die verantwortliche Stelle tätig werden (z. B. Auftragnehmer), in der Berechnung zu berücksichtigen sind.

Zu Gliederungspunkt 2. b) aa)

Durch eine Ergänzung in § 4f BDSG soll das Maß der erforderlichen Fachkunde der Datenschutzbeauftragten konkretisiert und begrenzt werden.

Zweifelhaft erscheint jedoch die Notwendigkeit einer solchen Regelung. Der unbestimmte Rechtsbegriff der „Fachkunde“ bezieht sich nach allgemeiner Auffassung auf die notwendigen rechtlichen, technischen und organisatorischen Kenntnisse zur Erfüllung der Aufgaben des Datenschutzbeauftragten für die jeweilige verantwortliche Stelle. Angesichts des Vorliegens dieser anerkannten Begriffsausfüllung ist eine gesetzgeberische Erläuterung nicht notwendig.

Soweit sich die Bundesregierung nach der Gesetzesbegründung von der Erläuterung des Begriffs der Fachkunde verspricht, den Schulungsaufwand für den Datenschutzbeauftragten zu konkretisieren und zu begrenzen, ist fraglich, ob die Signalwirkung einer solchen Gesetzesformulierung überhaupt im Sinne der Unternehmensleitungen wäre. Wie oben bereits ausgeführt, verbleibt neben der datenschutzrechtlichen Verantwortung auch das Haftungsrisiko bei der Unternehmensleitung, die mithin auf einen qualifizierten Mitarbeiter in Datenschutz- und Datensicherheitsfragen angewiesen ist. Vor diesem Hintergrund könnte eine gesetzliche Regelung, die nur eine eingeschränkte Ausbildung der Datenschutzbeauftragten nahe legt, im Hinblick auf das notwendige Risikomanagement im Unternehmen geradezu kontraproduktiv sein.

Zu Gliederungspunkt 2. c)

Die Klarstellung hinsichtlich der Möglichkeit der Bestellung externer Datenschutzbeauftragter bei Berufsgeheimnisträgern wird von der GDD begrüßt, da auch und gerade bei diesen ein besonderer Schutzbedarf besteht. Die Erstreckung des Zeugnisverweigerungsrechts auf den Datenschutzbeauftragten und dessen Hilfspersonal sowie das entsprechende Beschlagnahmeverbot, kombiniert mit der Strafbewehrung einer Verletzung der Verschwiegenheitspflicht durch die Beauftragten erscheinen als geeignet, um die Berufsgeheimnisse bei der Inanspruchnahme externen Sachverständigen sachgerecht zu schützen.

Zu den Gliederungspunkten 3. und 4.

Die vorgesehene Erweiterung des Aufgabenbereichs der Datenschutzaufsichtsbehörden nach § 38 Abs. 1 BDSG, wonach neben der Kontrollfunktion explizit eine Beratungsfunktion geregelt werden soll, die nach § 4g Abs. 1 Satz 3 des Entwurfs vom Datenschutzbeauftragten in Anspruch genommen werden kann, ist insoweit zu begrüßen, als sie die bereits bisher geübte Informations- und Beratungspraxis der Behörden absichert. Damit würden die bereits von der Wirtschaft organisierten Informations- und Beratungsmöglichkeiten (Verbände, Unternehmensberater etc.) per Gesetz ergänzt. Die Inanspruchnahme behördlicher Beratung durch den Datenschutzbeauftragten sollte allerdings nach Möglichkeit nur in Abstimmung mit der Geschäftsleitung erfolgen, um mögliches Konfliktpotenzial zu vermeiden.

Im Übrigen könnte die vorgesehene gesetzliche Regelung dazu führen, dass die Aufsichtsbehörden verstärkt in Anspruch genommen werden. Der daraus resultierende Mehraufwand wäre durch entsprechende personelle Ressourcen aufzufangen. Ob dies noch im Einklang mit der im Koalitionsvertrag der Regierungskoalitionen getroffenen Aussagen hinsichtlich der Schaffung einer innovativen und Kosten sparenden Verwaltung stehen würde, darf bezweifelt werden.

Zu Artikel 2 Änderung des Strafgesetzbuches

Mit Blick auf die zu befürwortende geplante Änderung des § 203 StGB (s. o. zu Gliederungspunkt 2. c) wird angeregt, an dieser Stelle den mit der beabsichtigten Gesetzgebung bezweckten Bürokratieabbau weiter zu fassen.

Die in § 203 StGB genannten Berufsgeheimnisträger sind vielfach auf die Inanspruchnahme von externen Dienstleistern angewiesen, die im Wege einer Auftragsdatenverarbeitung im Sinne von §11 BDSG für die geheimnisverpflichteten Auftraggeber weisungsgebunden tätig werden. Als Beispiel mag etwa die digitale Archivierung von Krankenunterlagen dienen. In derartigen Fällen divergiert jedoch vielfach die strafrechtliche von der datenschutzrechtlichen Beurteilung der Datenweitergabe. Während nach dem BDSG die Weitergabe personenbezogener Daten unter den Voraussetzungen des § 11 BDSG privilegiert ist, liegt nach dem StGB hierin eine „unbefugte Offenbarung“, es sei denn es liegen Einzeleinigungen der Patienten vor (vgl. OLG Düsseldorf, CR 1997, 536 ff.). Ob landesrechtliche Vorschriften, die unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten regeln, unter welchen Voraussetzungen ausnahmsweise eine Verarbeitung von Patientendaten im Auftrag erfolgen darf (z. B. in Landesdatenschutz- oder Landeskrankenhausgesetzen) als Rechtfertigungsgrund herangezogen werden können, ist nicht mit hinreichender Rechtssicherheit geklärt.

Durch eine gesetzliche Klarstellung, wonach die Auftragsdatenverarbeitung i.S.v. § 11 BDSG den Tatbestand der „unbefugten Offenbarung“ ausschließt, würde auch Berufsgeheimnisträgern bei einer datenschutzkonformen Auftragsdatenverarbeitung das - organisatorisch und wirtschaftlich vielfach sinnvolle - Outsourcing ermöglicht. Wie bereits für den externen Datenschutzbeauftragten vorgesehen, könnte auch der Auftragnehmer mit einem entsprechenden Zeugnisverweigerungsrecht ausgestattet werden, an das sich ein Beschlagnahmeverbot

anschließt. Auch hier könnte durch eine entsprechende Änderung des § 203 StGB der Geheimnisschutz durch die Strafbewehrung einer Verletzung der Schweigepflicht flankierend sichergestellt werden.

Bonn, den 17. Mai 2006