

Stellungnahme

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

zum Entwurf eines Gesetzes
zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes
(Stand: April 2008)

I. Vorbemerkung

Die GDD nimmt die überarbeitete Entwurfsfassung zum Anlass, in Ergänzung ihrer Stellungnahme zu dem Vorentwurf (Stand: 10. September 2007) vornehmlich zu den nunmehr vorgesehenen Änderungen bzw. Neuregelungen Stellung zu nehmen.

Grundsätzlich begrüßt die GDD weiterhin die Absicht des Bundesministeriums des Innern, den Datenschutz im Auskunfteiwesen durch die Schaffung von mehr Transparenz und Rechtssicherheit zu verbessern. Unter dem Gesichtspunkt der Datenvermeidung und -sparsamkeit ist positiv anzumerken, dass der vorliegende Entwurf gegenüber der Erstfassung an einigen Stellen auf unangemessene Dokumentations- und Protokollierungspflichten verzichtet. Im Gesetzgebungsverfahren wird es weiter darum gehen, auch die durch die Neuregelungen entstehenden Bürokratiekosten im Auge zu behalten und sie in ein ausgewogenes Verhältnis zu dem verbesserten Schutz der Betroffenen zu bringen.

Aus Sicht der GDD besteht auch bezüglich der nunmehr vorliegenden Entwurfsfassung noch Nachbesserungsbedarf.

Der Beschluss des Deutschen Bundestages zur Modernisierung des Datenschutzrechts vom 29. März 2007 (BT - Drs. 16/4882) beinhaltet die Absicht zur Prüfung des Gesetzgebungsbedarfs primär in Bezug auf Auskunfteien. Dem entspricht es, dass sich das Bundesinnenministerium in dem von ihm in 2007 vorgelegten Bericht auf den „Datenschutz bei Auskunfteien“ fokussiert hat. Auch der vorliegende Gesetzentwurf beschränkt sich im Rahmen der Ausführungen zur Problemstellung bzw. zu der verfolgten Zielsetzung auf das Auskunfteiwesen.

Über diese Zielsetzung geht der vorliegende Gesetzentwurf jedoch mit einigen Regelungen hinaus. Nach Auffassung der GDD bedarf es insofern - nicht zuletzt, um die angestrebte Verbesserung der Rechtssicherheit zu erreichen - insbesondere dahingehender Konkretisierungen, ab welchem Grad menschlicher Entscheidungsbeteiligung die Vorschrift zur automatisierten Einzelentscheidung für Unternehmen einschlägig ist und wer im einzelnen Normadressat der Vorschriften zum Scoring sein soll.

Die GDD gibt ferner zu bedenken, dass die vorgeschlagene Änderung des BDSG auch in der überarbeiteten Fassung nicht unbedingt zu einer besseren Lesbarkeit und Verständlichkeit des Gesetzes führen würde. Zum Beispiel ist nicht ohne Weiteres erkennbar, in welchem Verhältnis die einzelnen Auskunftsansprüche zueinander stehen, was die angestrebte Transparenz für den Betroffenen behindern könnte.

II. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu § 6a BDSG-E

Die Vorschrift soll nunmehr Entscheidungen betreffen, die „wesentlich“ auf automatisierten Datenverarbeitungen beruhen. Die Formulierung stellt zwar gegenüber dem Vorentwurf eine gewisse Konkretisierung dar, allerdings scheint der Begriff „wesentlich“ mit Blick auf die angestrebte Rechtssicherheit noch zu unbestimmt. Es bleibt letztlich mit Blick auf die Anwendbarkeit der Norm auf Unternehmen außerhalb des Auskunftswesens (z. B. Personal-dienstleister, Arbeitgeber) unklar, welchen Grad an menschlicher Beurteilung der Gesetzgeber voraussetzt.

Zu § 6a Abs. 2 BDSG-E

Die neu formulierte Pflicht zur Mitteilung der wesentlichen Gründe der automatisierten Einzelentscheidung stößt unter Bürokratiegesichtspunkten auf die gleichen Bedenken wie die Vorgängerformulierung (vgl. GDD-Stellungnahme vom 11.10.2007, S. 3 f.).

Zu § 28a Abs. 1 BDSG-E

Es ist positiv hervorzuheben, dass die Anforderungen an das Einmelden der Forderungen bei den Auskunftseien gegenüber dem Vorentwurf sowohl im Hinblick auf die notwendige Anzahl der Mahnungen als auch hinsichtlich der Art der Zustellung auf ein angemessenes Maß zurückgeführt werden sollen.

Zu § 28a Abs. 2 BDSG-E

Bedauerlich ist aus Sicht der GDD, dass die Vorschrift keinerlei Aussage zu unsubstantiiertem oder erkennbar rechtsmissbräuchlichem Bestreiten der Forderung vorsieht. Insofern wird auf die GDD-Stellungnahme vom 11.10.2007 zu § 28 Abs. 3a BDSG-E verwiesen.

Zu § 28b BDSG-E

Die Vorschrift ist sehr allgemein gefasst und beschränkt sich offenbar nicht auf das als regelungsbedürftig identifizierte Auskunftswesen.

Auch Unternehmen außerhalb des Auskunftswesens bedienen sich vielfältiger Formen des Scorings, um Entscheidungen über die Aufnahme, Abwicklung oder Beendigung eines konkreten Vertragsverhältnisses mit dem Betroffenen zu treffen. Nach Auffassung der GDD bedarf es angesichts dieser Tatsache einer nach dem Grad der Persönlichkeitsrechtsgefährdung differenzierenden Betrachtungsweise (vgl. GDD-Stellungnahme vom 11.10.2007, S. 6 f.).

Begrüßenswert ist insofern, dass durch die Bezugnahme auf ein „konkretes Vertragsverhältnis“ das sog. Werbescoring, das keine den Betroffenen beschwerende Entscheidung darstellt, offenbar von der Norm nicht erfasst sein soll. Dies wäre allerdings aus Gründen der Rechtssicherheit zumindest in der Gesetzesbegründung nochmals ausdrücklich klarzustellen.

Die Gesetzesbegründung weist selbst auf den durch die Regelung bedingten Dokumentationsaufwand der verantwortlichen Stellen hin. Insgesamt kann der für das Scoring vorgesehene Aufwand (siehe auch § 34 Abs. 1a BDSG-E) für die Unternehmen nur insoweit angemessen sein, als die Wahrscheinlichkeitsprognose nachteilige Konsequenzen für den Betroffenen zur Folge hat. Dies entspricht im Übrigen auch dem Schutzzumfang des § 6a BDSG. Nachteile für den Betroffenen sind z. B. nicht zu befürchten, wenn ein Unternehmen mittels eines Scoringverfahrens die Kündigungswahrscheinlichkeit in Bezug auf einen bestimmten Kunden ermittelt und ihm daraufhin eine Vertragsänderung zu besseren Konditionen anbietet, um ihn als Kunden zu halten.

Hinsichtlich der in Ziffer 3 vorgesehenen Unterrichtungspflicht ist neben der Verhältnismäßigkeit auch die Praktikabilität der Vorschrift fraglich. Nicht ganz eindeutig ist auch, ob es sich hierbei um ein die Ziffer 2. der Vorschrift ergänzendes Zulässigkeitskriterium oder eine reine Transparenzregelung handeln soll.

Positiv zu vermerken ist, dass der überarbeitete Entwurf auf ein generelles Verbot der Verwendung sensibler Daten beim Scoring verzichtet. Die Zulässigkeit des Umgangs mit sensiblen Daten ist in den §§ 3 Abs. 9, 28 Abs. 6 - 9 BDSG hinreichend geregelt.

Zu § 34 Abs. 1a BDSG-E

Auch an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass eine scoringspezifische Auskunftspflicht nur bei den Betroffenen belastenden Entscheidungen angemessen ist (s. o. zu § 28b BDSG-E). Es liefe dem Datenschutz geradezu zuwider, wenn Unternehmen gesetzlich gezwungen wären, Scoringdaten zu Auskunftszwecken längerfristig zu speichern, obwohl das Scoringergebnis keinerlei negative Auswirkungen auf den Betroffenen hat.

Die Frist innerhalb derer ein Betroffener von einer für eine scoringbasierte Entscheidung verantwortlichen Stelle bestimmte Auskünfte verlangen kann, ist gegenüber dem Vorentwurf von zwölf auf sechs Monate reduziert worden. Diese Verkürzung ist aus Gründen der Datenvermeidung und -sparsamkeit zu begrüßen (vgl. GDD-Stellungnahme vom 11.10.2007, S. 7 f.).

Eine weitere Änderung gegenüber dem Vorentwurf stellt die Streichung des Auskunftsverweigerungsrechts der Scorewertverwender im Fall von Geschäftsgeheimnissen dar. Für diese Änderung lässt der jetzige Entwurf keinen sachlichen Grund erkennen, zumal in der Gesetzesbegründung zu § 34 Abs.1a BDSG folgende Aussage getroffen wird:

„Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse müssen nicht offenbart werden, soweit das Interesse an ihrer Wahrung im Einzelfall das Offenbarungsinteresse des Betroffenen überwiegt (S. 15 f.).“

Zu § 34 Abs. 2 BDSG-E

Nach der Vorschrift sollen Auskunftfeien verpflichtet sein, auch über Herkunft und Empfänger zu beauskunften, sofern nicht auf Grund der besonderen Umstände des Einzelfalls das Interesse an der Wahrung des Geschäftsgeheimnisses überwiegt. Hier wie auch in § 34 Abs. 1 BDSG-E fällt auf, dass nunmehr explizit auf den Einzelfall abgestellt werden soll. Dies darf die Normadressaten aber nicht daran hindern, Auskünfte zu verweigern, wenn die Einzelfallabwägung das Ergebnis erbracht hat, dass bestimmte Angaben dem Geschäftsgeheimnis unterliegen und dass das Geheimhaltungsinteresse das Offenbarungsinteresse überwiegt.

Zu § 34 Abs. 2a BDSG-E

Die Vorschrift erweitert die Auskunftsrechte der Betroffenen gegenüber Auskunftfeien, lässt aber das Interesse an der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen unberücksichtigt. Hier bedarf es im Sinne eines angemessenen Interessenausgleichs einer entsprechenden Ergänzung.

Zu § 34 Abs. 5 BDSG-E

Hinsichtlich der unentgeltlichen Selbstauskunft sollte klargestellt werden, dass diese auch in digitaler Form (online) erteilt werden kann.

Bonn, den 8. Mai 2008