

ARBEITSGEMEINSCHAFT MITTELSTAND

WWW.ARBEITSGEMEINSCHAFT-MITTELSTAND.DE

Positionspapier der AG Mittelstand zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680

21. März 2017

Die AG Mittelstand nimmt zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzes an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 wie folgt Stellung:¹

I. Einleitung

Die AG Mittelstand unterstützt grundsätzlich die Pläne der Bundesregierung, die Vorschriften der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung (im Folgenden „DSGVO“) zu konkretisieren und zu ergänzen. Sie spricht sich insoweit auch ausdrücklich für die Beibehaltung eines angemessenen hohen Datenschutzniveaus im europäischen Binnenmarkt aus.

Die Anforderungen an den Datenschutz stellen aber gerade mittelständische Unternehmen sehr häufig vor große Herausforderungen. Deshalb muss der deutsche Gesetzgeber mit besonderer Sorgfalt darauf achten, den Datenschutz zwar so effektiv und passgenau wie möglich, allerdings nicht umfangreicher und bürokratischer zu gestalten, als notwendig. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass Datenschutz nicht nur globale IT-Unternehmen betrifft. Die „Umsetzung“ der DSGVO samt sämtlichen zu beachtenden Vorschriften gilt ebenso uneingeschränkt für die gesamte Offline-Welt, die durch kleine und mittlere Unternehmen des Handels, des Handwerks sowie der Dienstleistungsbranche geprägt ist. Für diese mittelständische Klientel als Rechtsanwender ist das Ineinandergreifen von DSGVO, Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) sowie Landesdatenschutzgesetzen und weiteren Kodizes ohnehin äußerst komplex und schwierig. Die möglichst einfache und praktikable Lesbarkeit und Anwendbarkeit des neuen Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG-neu) muss daher aus Sicht der AG Mittelstand in besonderem Maße berücksichtigt werden.

Positiv ist, dass der Gesetzentwurf – anders als noch der Referentenentwurf – nahezu keine wortgleichen Absätze oder gar ganze Artikel der DSGVO mehr übernimmt. Solche Wiederholungen sind wegen der unmittelbaren Geltung der DSGVO rechtlich überflüssig und erschweren die parallele Lesbarkeit von DSGVO und BDSG-neu.

Zum Zweck der besseren Handhabbarkeit sollte jedoch erwogen werden, die Konkretisierung der DSGVO sowie die Umsetzung der Richtlinien zum Datenschutz in Strafsachen in unterschiedlichen Gesetzen vorzunehmen. Bei einem derartigen Vorgehen wäre eine konsequentere Anpassung des BDSG-neu an die Vorgaben der DSGVO möglich. Die EU-Vorgaben zum Datenschutz in Strafsachen könnten so dann in einem nachgelagerten Gesetzgebungsverfahren im Rahmen eines Spezial-

¹ Hinweis: Einzelne Mitglieder der AG Mittelstand machen sich nicht alle Aussagen des Textes zu eigen, sobald diese nicht zu ihren satzungsrechtlich bzw. gesetzlich definierten Aufgabengebieten zählen.

gesetzes erfolgen, das hinsichtlich grundsätzlicher Aspekte auf die Regelung der allgemeinen Regelungen der DSGVO verweist.

Grundsätzlich zu begrüßen ist das Bemühen des Gesetzgebers, noch in dieser Legislaturperiode ein Begleitgesetz zur DSGVO zu schaffen. Für die Umsetzung des neuen Datenschutzrechts ab Mai 2018 durch die Unternehmen ist es von sehr hoher Bedeutung, dass das Gesetzesvorhaben bis zum Sommer 2017 abgeschlossen wird. Nur so kann den datenverarbeitenden Stellen Rechtsklarheit und -sicherheit sowie ein notwendiger Implementierungszeitraum gegeben werden. Hier ist auch zu berücksichtigen, dass der europäische Gesetzgeber einen Zeitraum von zwei Jahren zur Umsetzung der DSGVO durch den nationalen Gesetzgeber UND die Unternehmen vorgesehen hat. Es wäre aus Sicht der mittelständischen Wirtschaft nicht nachvollziehbar, wenn sich der mit der DSGVO ohnehin intensiv vorbefasste deutsche Gesetzgeber den größeren Teil dieses Zeitraums nimmt.

Von besonderer Bedeutung für den Mittelstand sind die nachfolgenden Vorschriften des Entwurfes, auf die sich die Stellungnahme der AG Mittelstand beschränkt:

II. Stellungnahme zu den einzelnen Regelungen

1. § 1 Anwendungsbereich

Aus Sicht der nicht-öffentlichen Stellen wird die DSGVO künftig das zentrale Regelwerk des Datenschutzrechtes sein. Die DSGVO bietet insofern die Möglichkeit, Datenverarbeitungsprozesse europaweit zu vereinheitlichen und dadurch erhebliche Transaktionskosten für Unternehmen einzusparen. Dies kann jedoch nur dann gelingen, wenn die Mitgliedstaaten mit den ihnen gewährten Möglichkeiten zum Erlass von Abweichungs- oder Konkretisierungsrecht sorgfältig und vor allem sparsam umgehen.

Die weitest gehende Beibehaltung der geltenden Rechtslage ist eines der mit dem Referentenentwurf verfolgten und bereits im Vorfeld erklärten Ziele. Das ist nach Auffassung der AG Mittelstand ausdrücklich zu begrüßen. Es ist jedoch bedauerlich, dass die „Umsetzung“ der DSGVO und damit die Reform des deutschen Datenschutzrechtes wegen des baldigen Geltungsbeginns nicht für eine politische und rechtliche Debatte über die Kompetenzverteilung bezüglich der Datenschutzgesetzgebung zwischen Bund und Ländern genutzt wird. Während die Vereinheitlichung des Datenschutzrechtes in Europa zentrales Motiv für die DSGVO war, stellt sich in Deutschland auch nach einer europäischen Reform die Frage der Kohärenz der Datenschutzgesetze in Bund und Ländern. Die bereits jetzt bestehende Rechtszersplitterung zwischen Bundes- und Landesdatenschutzrecht sowie „Kerndatenschutzrecht“ und bereichsspezifischem Datenschutzrecht würde durch die DSGVO nur

noch verschlimmert, wenn nicht zumindest ein Gleichlauf der landesrechtlichen Regelungen gewährleistet wird. Bereits jetzt ist absehbar, dass die Länder auch nach der Reform ihre Rechtsetzungskompetenz nutzen werden, um eigenständige Datenschutzregelungen zu erlassen, anstatt die Regelungen des Regierungsentwurfes zu übernehmen und damit die notwendige Einheitlichkeit des Datenschutzrechtes in Deutschland zu gewährleisten.

2. § 2 Begriffsbestimmungen

Positiv zu bewerten ist die Neuregelung in § 2 Abs. 5 des Regierungsentwurfes, der nun den Regelungsgehalt des § 27 Abs. 1 BDSG nachvollzieht, indem er die öffentlich-rechtlichen Wettbewerbsunternehmen des Bundes und der Länder einheitlich den nicht-öffentlichen Stellen i. S. d. BDSG-neu gleichstellt. Die damit beabsichtigte und in der Praxis erforderliche Gleichstellung privater und öffentlicher Wettbewerbsunternehmen hängt jedoch weiterhin entscheidend von einer kohärenten Umsetzung in den Landesdatenschutzgesetzen ab.

Fraglich ist überdies, ob die Differenzierung zwischen öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen (§ 2 Abs. 1 BDSG-neu), die sich durch weite Teile des Referentenentwurfes zieht, so erforderlich und europarechtskonform ist. Die DSGVO kennt diese Differenzierung so nicht und sieht dafür auch keine mitgliedstaatliche Sonderregelung vor.

3. § 4 Videoüberwachung

Die Videoüberwachung in „öffentlich zugänglichen Räumen“ hat in vielen Bereichen der mittelständischen Wirtschaft erhebliche Bedeutung. Daher ist es aus Gründen der Rechtssicherheit im Moment zu begrüßen, dass § 4 Absatz 1 Satz 1 BDSG-E nunmehr den Wortlaut von § 6b Abs. 1 BDSG a. F. übernimmt, ohne dass damit eine Einschränkung der Datenschutzgrundverordnung einhergehen darf.

Verbesserungsbedürftig ist allerdings § 4 Absatz 2 BDSG-E. Danach sind im Vergleich zu § 6b Absatz 2 BDSG a. F. nicht nur der Umstand der Beobachtung und die verantwortliche Stelle, sondern konkret der Name und die Kontaktdaten des Verantwortlichen durch geeignete Maßnahmen zum frühestmöglichen Zeitpunkt erkennbar zu machen. Eine solche Ausdehnung ist nicht praxistauglich, wenn wie bisher und allgemein akzeptiert mit einem Videoaufzeichnungspiktogramm oder einem anderen Kurzhinweis der Betroffene schnell informiert werden soll. Insbesondere die Angabe von Kontaktdaten (= Adresse, Telefonnummer und E-Mail-Adresse) sprengt völlig den umsetzbaren Rahmen. Im Ergebnis dieser Normierung müssten sämtliche Hinweisschilder auf bestehende Videoüberwachung ersetzt oder ergänzt werden. Allein durch diese Maßnahme ist der mit dem Regierungsentwurf für die Gesamtumsetzung

des Gesetzes avisierte einmalige Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft in Höhe von 58,9 Mio. EUR weitestgehend ausgeschöpft.

Es ist daher vorzugswürdig, § 4 Absatz 2 BDSG-E wie § 6b Absatz 2 a. F. zu fassen:

„Der Umstand der Beobachtung und die verantwortliche Stelle sind durch geeignete Maßnahmen erkennbar zu machen.“

Im Ergebnis dürfen die bislang in § 6b BDSG-alt geregelten Möglichkeiten zur Videoüberwachung also nicht eingeschränkt und die Informationspflichten nicht ausgelehnt werden.

Die Regelung des § 4 Abs. 1 S. 2 BDSG-E entspricht inhaltlich der Regelung des Videoüberwachungsverbesserungsgesetzes. Derzeit ist es aufgrund der restriktiven Überwachungspraxis vieler Datenschutzaufsichtsbehörden für Betreiber von großflächigen Einrichtungen des Einzelhandels oft nicht möglich, Anlagen zur Videoüberwachung mit dem Zweck der Verbesserung der Sicherheit und zum Schutz der Kundinnen und Kunden zu installieren und dauerhaft rechtssicher zu betreiben. Hervorzuheben ist insbesondere, dass die Datenschutzaufsichtsbehörden das Ziel, zur Strafverfolgung beizutragen oder Kunden und Mitarbeiter vor Straftaten zu schützen, nicht als berechtigtes Interesse anerkennen, welches eine Videoüberwachung rechtfertigen könne. Hierfür besteht jedoch ein großer Bedarf, um der veränderten Sicherheitslage in Deutschland Rechnung zu tragen.

Angesichts der heute bestehenden Einschränkungen bei der Durchführung von Videoüberwachung im Einzelhandel und in sonstigen öffentlich zugänglichen Bereichen der Wirtschaft regen wir auch mit dieser Stellungnahme an, den Anwendungsbereich für die neue Regelung des § 4 Abs. 1 Nr. 2 BDSG-E nicht nur auf Einkaufszentren zu begrenzen. Einzelhandelsgeschäfte, z.B. Waren- und Kaufhäuser, große Fachhandelsgeschäfte und Selbstbedienungsmärkte, unterliegen der gleichen Sicherheitslage wie Einkaufszentren. Gerade in Innenstadtlagen ist die Frequenz oft sehr hoch. Zudem würden Wertungswidersprüche entstehen, wenn einerseits bei einigen hochfrequentierten öffentlich zugänglichen Einrichtungen zu recht der Schutz von Leben, Gesundheit und Freiheit von sich dort aufhaltenden Personen als wichtiges öffentliches Interesse bei der Interessenabwägung in besonderem Maße zu berücksichtigen sein soll, dies aber im ebenso hochfrequentierten Einzelhandel außerhalb von Einkaufszentren nicht in gleichem Maße gelten würde.

Angesichts dieser Anforderungen der Wirtschaft ist es überdies notwendig, auch andere öffentlich zugängliche Bereiche mit in den Anwendungsbereich für die neue Regelung des § 4 Abs. 1 S. 2 BDSG-neu einzubeziehen. Gemeint sind hier neben Einzelhandelsgeschäften insbesondere Cash & Carry-Märkte, Ausstellungsräume und für Kunden zugängliche Läger. Cash & Carry-Märkte sind vergleichbar in ihrer Einrichtung mit Supermärkten des Einzelhandels, Ausstellungsräume werden von Ei-

genkunden, Handwerkern sowie häufig auch von Endverbrauchern zum Zwecke der Besichtigung besucht. In manchen Bereichen des Großhandels, z.B. im Heizungs- und Sanitärgrößhandel, ist nicht selten das Lager oder Teile des Lagers für Kunden und Handwerker zugänglich, die sich dort wie im Supermarkt bedienen können und im Ausgangsbereich an der Kasse Zahlen, was sogar oft mit Bargeld geschieht.

In allen diesen Bereich ist eine dem Schutze des Kunden und des Unternehmens dienende Videoüberwachung nicht nur sinnvoll, sondern notwendig. Dies ist für die Rechtssicherheit der einzelhandeltreibenden Unternehmen überaus wichtig.

4. § 24 Verarbeitung zu anderen Zwecken

§ 24 Abs. 1 BDSG-neu regelt ergänzend zu Art. 6 Abs. 4 DSGVO Fälle, in denen die Datenverarbeitung zu anderen Zwecken als denen, zu denen sie erhoben worden sind, zulässig ist.

So umfasst § 24 Abs. 1 Nr. 2 BDSG-neu u.a. Datenübermittlungen zur Geltendmachung, Ausübung und Verteidigung rechtlicher Ansprüche. Dies hat insbesondere im Mittelstand erhebliche Bedeutung. Es ist für die Unternehmen unabdingbar, Kundendaten zur Rechtsverfolgung auch an Rechtsanwaltskanzleien oder Inkassounternehmen weitergeben zu dürfen, wenn Rechnungen für bestellte und gelieferte Ware nicht oder nicht vollständig beglichen werden oder Lastschriften nicht eingelöst werden können und keine anderweitige Begleichung der Ausstände erfolgt.

Die Regelungen zur zweckändernden Verarbeitung entsprachen im Referentenentwurf weitestgehend denen des § 28 BDSG-alt, sind jedoch im Gesetzentwurf der Bundesregierung teilweise entfallen. Alle Fallgruppen sind in der unternehmerischen Praxis von größter Bedeutung und müssen wiederaufgenommen werden. Dies betrifft insbesondere die zweckändernde Verarbeitung aufgrund eines berechtigten Interesses des Verantwortlichen.

Die Regelung zur Zweckänderung nach § 24 BDSG-neu muss allerdings praxisgerechter ausgeführt und ergänzt werden.

So sollte eine Zweckänderung nicht nur dann zulässig sein, wenn sie zur Wahrung berechtigter Interessen des Verantwortlichen erforderlich ist, sondern auch dann, wenn es zur Wahrung berechtigter Interessen eines Dritten erforderlich ist. Die Einbeziehung von derartigen Drittinteressen wird auch von der DSGVO (vgl. Art. 23 Abs. 1i DSGVO) vorgesehen und ist für die Durchführung z.B. von Werbemaßnahmen über Drittanbieter unerlässlich. In diesem Zusammenhang sollte in Bezugnahme auf Art. 23 DSGVO in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass die adressierte Briefwerbung grundsätzlich ohne Einwilligung zulässig ist und bleibt, solange der Betroffene nicht widersprochen hat.

5. § 26 Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext

Ausweislich der Gesetzesbegründung führt § 26 die spezialgesetzliche Regelung des heutigen § 32 BDSG lediglich fort. Dies trifft im Grundsatz zu, allerdings soll der Beschäftigtendatenschutz im Rahmen der Neuregelung auch noch um zahlreiche Aspekte erweitert werden. Aufgrund des bereits sehr hohen Schutzniveaus im Bereich des Beschäftigtendatenschutzes in Deutschland wird diese Ausweitung insgesamt sehr kritisch bewertet.

Zu den wichtigsten Änderungen im Bereich Beschäftigtendatenschutz im Einzelnen:

a. Einwilligung

Die Regelung in § 26 Absatz 2 ist überflüssig und muss daher gestrichen werden. Aufgrund der konkreten Regelungen zur Zulässigkeit von Einwilligungen in der Datenschutz-Grundverordnung (u. a. in Art. 6 u. 7; Erwägungsgrund 32) sind zusätzliche Ausführungen hierzu im nationalen Gesetz nicht erforderlich. Hinzu kommt, dass auch das Bundesarbeitsgericht (BAG, Urt. v. 11.12.2014 – 8 AZR 1010/13) bereits ausdrücklich bestätigt hat, dass die Erteilung einer Einwilligung im Beschäftigungsverhältnis möglich ist. Wird die Regelung dennoch umgesetzt, wäre insbesondere die Regelung in Satz 2 dringend zu korrigieren, da das Erfordernis der „Freiwilligkeit“ an viel zu enge Voraussetzungen geknüpft wird, die noch dazu zu unbestimmt sind. Das Erfordernis der „Freiwilligkeit“ im Sinne dieser Vorschrift wäre damit in der Praxis kaum zu erfüllen. Hinzu kommt, dass man die Arbeitgeber auch noch mit erheblichen Rechtsunsicherheiten zurücklassen würde. Außerdem geht das Schriftformerfordernis für die Einwilligung in Satz 3 über die Vorgaben aus der Datenschutz-Grundverordnung hinaus, die dafür kein entsprechendes Formerfordernis vorsieht (siehe hierzu insbesondere Erwägungsgrund 32). Das gilt auch für die Regelung in Satz 4, nach der der Arbeitgeber Beschäftigte in Textform über den Zweck der Datenverarbeitung und über das Widerrufsrecht informieren muss.

b. Kollektivvereinbarungen

Die Regelung in § 26 Absatz 4 stellt nunmehr klar, dass Kollektivvereinbarungen weiterhin Rechtsgrundlage für Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz bilden können. Von dem Begriff „Kollektivvereinbarungen“ sind ausweislich der Gesetzesbegründung zu § 26 Absatz 4 die in der Praxis wichtigen Regelungsinstrumente Tarifverträge und Betriebs- und Dienstvereinbarungen umfasst.

Die nunmehr in § 26 Absatz 1 aufgenommene zusätzliche Ergänzung „oder zur Ausübung oder Erfüllung der sich aus einem Gesetz oder einem Tarifvertrag, einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung (Kollektivvereinbarungen) ergebenden Rechte und Pflichten der Interessenvertretungen der Beschäftigten“ ist überflüssig und sollte daher in jedem Fall gestrichen werden. Einzig die in diesem Passus ebenfalls enthalte-

ne Legaldefinition des Begriffs der Kollektivvereinbarungen ist richtig und wichtig. Diese muss daher direkt in § 26 Absatz 4 aufgenommen werden.

c. Beschäftigtenbegriff

Nach § 26 Absatz 8 Nr. 1 sollen auch Zeitarbeitnehmer im Verhältnis zum Entleiher Beschäftigte im Sinne des Gesetzes sein. Diese Ausweitung des Beschäftigungsbegriffs ist überflüssig und abzulehnen. Zum einen haben Zeitarbeitnehmer in Deutschland bereits ein vollwertiges Arbeitsverhältnis mit allen Rechten und Pflichten gegenüber ihrem Arbeitgeber, dem Verleiher. Zum anderen steht dem Zeitarbeitnehmer bereits nach heutiger Rechtslage im Verhältnis zum Entleiher das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu, so dass er auch in diesem Verhältnis über die Verwendung personenbezogener Daten bestimmen kann.

d. Verdeckte Videoüberwachung

In der Gesetzesbegründung zu § 26 heißt es nunmehr wörtlich: „Der Gesetzgeber behält sich vor, Fragen des Datenschutzes im Beschäftigungsverhältnis innerhalb dieser Vorschrift oder im Rahmen eines gesonderten Gesetzes konkretisierend bestimmte Grundsätze, die im Rahmen der Rechtsprechung zum geltenden Recht bereits angelegt sind, zu regeln. Dies gilt insbesondere für den (...) expliziten Ausschluss von heimlichen Kontrollen im Beschäftigungsverhältnis (...)“. Nach ständiger BAG-Rechtsprechung (z. B. BAG, Urt. vom 21.6.2012 – 2 AZR 153/11; BAG, Urt. vom 22.09.2016 - 2 AZR 848/15) kann die verdeckte Videoüberwachung im Einzelfall zulässig sein. Dies ist zur Aufdeckung von Straftaten im Einzelhandel (z. B. Kassemanipulationen) von extrem hoher Bedeutung. Das Bundesarbeitsgericht hat die Voraussetzung dafür in jahrelanger Rechtsprechung hinreichend konkret bestimmt, so dass für die Einzelhandelsunternehmen derzeit ein hohes Maß an Rechtssicherheit beim Einsatz von verdeckter Videoüberwachung besteht. Eine gesetzliche Verbot stünde daher in einem krassen Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Auch die gesetzliche Kodifizierung der vom Bundesarbeitsgericht aufgestellten Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine verdeckte Videoüberwachung wäre abzulehnen. Eine solche Neuregelung wäre vor dem Hintergrund der bestehenden Rechtsprechung nicht nur überflüssig, sondern auch kontraproduktiv, da dies lediglich zu neuer Rechtsunsicherheit führen würde.

6. § 31 Schutz des Wirtschaftsverkehrs bei Scoring und Bonitätsauskünften

Die Beibehaltung der Vorschrift des heutigen § 28b BDSG mit § 31 Absatz 1 BDSG-E ist aus Gründen der Kontinuität und der Rechtssicherheit sinnvoll. Wie auch in der Gesetzesbegründung zutreffend ausgeführt, wird damit die Bedeutung des (Kredit-) Scorings für die sachgerechte, objektive und effektive Beurteilung der Kreditwürdig-

keit von Verbrauchern unterstrichen und insgesamt die Relevanz der Datenverarbeitung bei der Kreditvergabe gewürdigt. Auch hier gilt, dass die Regelung schon aus EU-rechtlichen Gründen nur konkretisierenden Charakter haben und nicht den Erlaubnistatbestand in Artikel 6 und ggf. Artikel 22 DS-GVO einschränken kann. Ferner sollte in den Gesetzesmaterialien auch § 10 KWG berücksichtigt werden, der ähnliche Parameter im Bankaufsichtsrecht für das wesensverwandte Rating definiert

Entgegen der Aussage in der Gesetzesbegründung enthält der § 31 Absatz 2 BDSG-E nur noch ein Teilstück des heutigen § 28a BDSG:

- Der § 28a Absatz 2 BDSG a. F. soll augenscheinlich nicht mehr fortgeführt werden. Folge ist, dass für die Übermittlung von Kundendaten vonseiten des Kreditinstituts an eine Auskunftstelle die allgemeinen Erlaubnistatbestände in Artikel 6 DS-GVO gelten, dort insbesondere Artikel 6 Absatz 1a (Einwilligung) und Artikel 6 Absatz 1f (Interessenabwägung) DS-GVO. Es wäre sehr hilfreich für die praktische Umsetzung, wenn in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck kommen würde, dass die Datenübermittlung an die Auskunftstelle gleichermaßen aufgrund einer Einwilligung des Betroffenen oder einer Interessenabwägung möglich bleibt.
- Der § 28a Absatz 1 BDSG a. F. wird vom Anwendungsbereich deutlich verändert. Während bislang die Datenübermittlung an die Auskunftstelle geregelt wurde, soll nunmehr die Verwendung eines von der Auskunftstelle ermittelten Wahrscheinlichkeitswertes durch z. B. das Kreditinstitut oder ein Handelsunternehmen als Datenempfänger geregelt werden, wobei auf die bisherigen Einmeldevoraussetzungen in § 28a Absatz 1 Nr. 1 bis 5 BDSG a. F. aufgesetzt wird. Diese Anknüpfung verkennt, dass diese Bedingungen außerhalb des Kenntniskreises der Auskunftstelle und insbesondere des Datenempfängers liegen, die den Wahrscheinlichkeitswert verwenden. Ob eine fällige Forderung besteht, kann nur das an die Auskunftstelle übermittelnde Unternehmen beurteilen. Dies spricht dafür, den § 28a Absatz 1 BDSG a. F. in dem neuen § 31 Absatz 2 BDSG bzw. in einer eigenen Norm zu übernehmen, die sich mit folgendem Titel versehen ließe: „Datenübermittlung über eine Forderung an Auskunftstellen“. Dabei sollte § 31 Absatz 2 Satz 2 BDSG-E erhalten bleiben.
- Was § 31 Absatz 2 Satz 1 Nr. 4c) und Nr. 5) angeht, sollte die Formulierung des § 28a Absatz 1 BDSG a. F. in der Weise beibehalten werden, als dass auf den Begriff „Gläubiger“ verzichtet wird („... der Schuldner zuvor (...) über (...) unterrichtet worden ist“). Andernfalls könnte in Frage gestellt werden, ob auch Inkassounternehmen, die eine Forderung im Namen des Gläubigers geltend machen, weiterhin berechtigt sein sollen, Informationen an Auskunftstellen zu übermitteln. Dies soll aber der Begründung zufolge ausdrücklich der Fall sein, da die geltende Rechtslage abgebildet werden soll. Hilfsweise sollte eine entsprechende Klarstellung in den Gesetzesmaterialien erfolgen.

Verbesserungsbedürftig erscheint auch die Überschrift zu § 31 BDSG-E. Diese sollte wie § 28b BDSG a. F. auf den Begriff „Scoring“ beschränkt werden, da der Regelungsgehalt der Norm letztlich nur die Zulässigkeit der Verwendung von Wahrscheinlichkeitswerten umfasst.

7. § 32 Informationspflicht bei Erhebung von personenbezogenen Daten bei der betroffenen Person

Die AG Mittelstand begrüßt ganz ausdrücklich die Einschränkungen der Informationspflichten im Zusammenhang mit der zweckändernden Datenverarbeitung, insbesondere bei einem unverhältnismäßigen Aufwand. Anderenfalls würde dies zu einer erheblichen Belastung insbesondere des Mittelstandes führen. Die erhebliche Ausweitung der Informationspflichten u.a. durch die DSGVO führt zu einem stark steigenden Aufwand der Unternehmen. Es ist daher richtig, zumindest in den Fällen die Pflicht zur Information des Betroffenen entfallen zu lassen, wenn dies mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wäre oder sich als unmöglich erweist.

8. § 33 Informationspflicht, wenn die personenbezogenen Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben wurden

Diese Regelung ergänzt die Ausnahmen von der Informationspflicht gegenüber den Betroffenen, wenn die Daten nicht bei ihm erhoben worden sind. Es ist zutreffend, dass auch insoweit mehrere Regelungen des geltenden Bundesdatenschutzgesetzes in den Regierungsentwurf aufgenommen worden sind, soweit die Verordnung dies ermöglicht.

Aus Sicht der AG Mittelstand sollte § 33 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 BDSG jedoch ausdrücklich in den Gesetzestext übernommen werden. Es ist zu berücksichtigen, dass bei öffentlich zugänglichen Daten, die der Betroffene meist selbst veröffentlicht hat oder der Veröffentlichung zumindest zugestimmt hat, das Interesse an einer Information über die Datenerhebung in der Regel nicht oder nur sehr eingeschränkt vorhanden sein dürfte.

9. § 38 Betrieblicher Datenschutzbeauftragter

Der Regierungsentwurf ergreift die Möglichkeit der DSGVO zur Einführung von Regelungen zur Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten. Dabei wird die

geltende Rechtslage nach BDSG-alt weitgehend aufrechterhalten. Das ist grundsätzlich zu begrüßen.

Die Reform des Datenschutzrechtes sollte in diesem Zusammenhang allerdings nach Auffassung der AG Mittelstand zum Anlass genommen werden, die Voraussetzungen zur verpflichtenden Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten zu überprüfen, insbesondere an die technischen Entwicklungen von Betrieben anzupassen. Heute haben selbst in kleinen und mittleren Unternehmen nahezu sämtliche Mitarbeiter Zugriff auf elektronisch verwaltete (Kunden-)Daten oder speichern diese als Kontaktdaten auf mobilen Endgeräten. Angesichts dieser typischen Betriebsabläufe ist die Beibehaltung eines Schwellenwertes von zehn Mitarbeitern, die ständig mit der Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt sind, nicht mehr zeitgemäß. Dieser Schwellenwert sollte angehoben werden. Diese Maßnahme wurde bereits vom Bundeswirtschaftsministerium in Vorbereitung zum Arbeitsprogramm der Bundesregierung zur besseren Rechtssetzung 2014 vorgeschlagen. Überdies würde sich damit eine erhebliche Entlastung insbesondere des betroffenen Mittelstandes abzeichnen, die von der teilweise bürokratischen Verpflichtung zur Bestellung eines internen oder externen Datenschutzbeauftragten für das Unternehmen stark belastet und damit im Wettbewerb benachteiligt werden.

In den Gesetzesmaterialien sollte außerdem klargestellt werden, dass nach dem BDSG bereits bestellte Datenschutzbeauftragte mit dem Inkrafttreten der neuen Regelungen nicht erneut bestellt werden müssen.

Abschließend ist auch nicht nachvollziehbar, warum insbesondere dann unabhängig von der Anzahl der Verarbeitungen ein Datenschutzbeauftragter bestellt werden muss, wenn die Verarbeitung gerade der anonymisierten Übermittlung dient. Ein solcher Verarbeitungsvorgang liegt außerhalb des Anwendungsbereichs von DS-GVO und BDSG. Diese Anforderung sollte gestrichen werden.

Weiterführende Informationen: www.arbeitsgemeinschaft-mittelstand.de

Ansprechpartner bei den Verbänden:

Bundesverband der Freien Berufe (BFB)

Reinhardtstraße 34
10117 Berlin
Tel.: 030/28 44 440
Internet: www.freie-berufe.de

Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken (BVR)

Schellingstraße 4
10785 Berlin
Tel.: 030/20 21 13 20
Internet: www.bvr.de

Bundesverband Großhandel, Außenhandel, Dienstleistungen (BGA)

Am Weidendamm 1A
10117 Berlin
Tel.: 030/5 90 09 95 21
Internet: www.bga.de

Deutscher Hotel- und Gaststättenverband (DEHOGA Bundesverband)

Am Weidendamm 1A
10117 Berlin
Tel.: 030/72 62 52 30
Internet: www.dehoga.de

Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)

Breite Straße 29
10178 Berlin
Tel.: 030/20 30 81 607
Internet: www.dihk.de

Deutscher Raiffeisenverband e. V. (DRV)

Pariser Platz 3
10117 Berlin
Tel.: 030/85 62 14 430
Internet: www.raiffeisen.de

Deutscher Sparkassen- und Giroverband (DSGV)

Charlottenstraße 47
10117 Berlin
Tel.: 030/20 22 51 15
Internet: www.dsgv.de

Handelsverband Deutschland (HDE) e.V.

Am Weidendamm 1A
10117 Berlin
Tel.: 030/72 62 50 60
Internet: www.hde.de

Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZDH)

Mohrenstraße 20/21
10117 Berlin
Tel.: 030/2 06 19 379
Internet: www.zdh.de

DER MITTELSTANDSVERBUND – ZGV

Am Weidendamm 1A
10117 Berlin
Tel.: 030/59 00 99 661
Internet: www.mittelstandsverbund.de