



**Ergänzender Vorschlag des Berufsverbandes
der Datenschutzbeauftragten Deutschlands
(BvD) e.V.**

zur 2. Novellierungsstufe des BDSG

Arbeitsergebnisse des BvD-Arbeitskreises
„Die zukünftige Entwicklung des BDSG in Deutschland“

Ergänzender Vorschlag des Berufsverbandes der Datenschutzbeauftragten
Deutschlands (BvD) e.V. BDSG zur 2. Novellierungsstufe des BDSG

An der vorliegenden Ergänzungsfassung haben die folgenden Mitglieder des Arbeitskreises des BvD mitgearbeitet:

- Dr. Lutz Bergmann, Regierungsdirektor a. D., Justiziar des BvD, Mitverfasser des Handkommentars Datenschutzrecht Bergmann/Möhrle/Herb,
- Wilhelm Deml, Datenschutzberater der DeTeImmobilien GmbH,
- Dieter Ehenschwender, Berater für Datenschutz und Unternehmenssicherheit der T-Systems Computer Service Management GmbH,
- Peter Kaiser, Beauftragter für Datenschutz beim Landes-Wohlfahrtsverband Württemberg-Hohenzollern,
- Prof. Dr. Gerhard Kongehl, Professor für Datenschutz, Datensicherheit und Technikfolgenabschätzung der Fachhochschule Ulm und Vorsitzender des BvD,
- Rolf Maurer, Konzern-Datenschutzbeauftragter der DaimlerChrysler MTU,
- Dietrich Mildner, Datenschutzbeauftragter der Dornier GmbH,
- Lutz Neundorf, Konzern-Datenschutzbeauftragter der ABB AG Deutschland und ALSTOM-Power Deutschland, Vorsitzender des BvD-Arbeitskreises „Die zukünftige Entwicklung des BDSG in Deutschland“,
- Rolf Warthold, Datenschutzbeauftragter im E.ON-Konzern und stellvertretender Vorsitzender des BvD,
- Gerd Weber, Datenschutzbeauftragter der Hewlett-Packard GmbH.

Zusammenfassung

Der BvD hat als Berufsverband durch seinen Arbeitskreis „Die zukünftige Entwicklung des BDSG in Deutschland“ Vorschläge zur gesetzgeberischen Arbeit der 2. Novellierungsstufe des BDSG in Ergänzung des Expertenpapiers des Gutachterausschusses "Modernisierung des Datenschutzrechts" erarbeitet.

Im Rahmen der durch das Expertenpapier empfohlenen stärkeren Selbstregulierung in den Unternehmen bzw. Behörden kommt der Aufgabe des Beauftragten für den Datenschutz (DSB) eine besonders gewichtige Rolle zu. Die wichtigsten Arbeitsergebnisse zur Rolle und Aufgabenstellung des DSB sind nachfolgend dargestellt. Die angeführten Punkte sind über ihre Beeinflussung des Gesetzgebungsverfahrens hinaus, bereits als aktuell nutzbarer Orientierungsrahmen zur Beurteilung von Fachkunde und Zuverlässigkeit des DSB geeignet.

1. Der Beauftragte für den Datenschutz

- Stellung des Beauftragten für den Datenschutz
- Aufgaben des Beauftragten für den Datenschutz.
- Zusammenarbeit zwischen dem Beauftragten für den Datenschutz und der Mitarbeitervertretung.
- Durchführung der Vorabkontrolle.
- Transparenz der Datenverarbeitung
- Empfehlung durch alle Landesparlamente die Einsetzung von behördlichen Beauftragten für den Datenschutz für alle öffentlichen Dienststellen festzuschreiben.

Über die Rolle und Aufgabenstellung des DSB hinaus, macht der BvD folgende weitere Empfehlungen zu gesetzgeberischen Aktivitäten im Datenschutzbereich.

2. Umsetzung der technischen und organisatorischen Kontrollen anhand der Grundbegriffe der IT-Sicherheit Verfügbarkeit, Vertraulichkeit, Integrität und Zurechenbarkeit.
3. Forderung nach Aufnahme des Datenschutzes als Grundrecht in das Grundgesetz und die Länderverfassungen.
4. Empfehlung zur direkten Angliederung des BfD bzw. der LfD an den Bundestag bzw. die Länderparlamente.
5. Empfehlung zur bundesweit einheitlichen Zusammenlegung von Aufsichtsbehörden und Landesbeauftragten für den Datenschutz zu einer organisatorischen Einheit auf Landesebene.

1 Der Beauftragte für den Datenschutz (DSB)

Im Gutachten "Modernisierung des Datenschutzrechts" wurden im Anhang 6 bereits erste Forderungen des BvD veröffentlicht. Nachfolgende Vorschläge stellen eine weitere Detaillierung und Ergänzung zur Stellung und Aufgabe des DSB dar.

Die derzeitige Gesetzesfassung ist aus der Sicht des BvD unbefriedigend im Hinblick auf die Klarheit und Vollständigkeit der Regelungen zur Stellung und den Aufgaben des DSB und damit zusammenhängenden Aspekten der Vorabkontrolle, der Meldepflicht und der Zusammenarbeit mit den Mitarbeitervertretungen.

Der BvD schlägt vor, die bisherigen §§ 4d - 4g generell zu ersetzen und rekursive Verweise (siehe z. B. Meldepflicht) zu beseitigen.

In nachfolgender Darstellung wurden Verweise auf Paragraphen des derzeitigen BDSG nur insoweit verwendet, als es dem besseren Verständnis dient.

Stellung des Beauftragten für den Datenschutz

- (1) Öffentliche und nicht-öffentliche Stellen, die personenbezogene Daten automatisiert verarbeiten, haben unter Beteiligung der Mitarbeitervertretung einen Beauftragten für den Datenschutz schriftlich zu bestellen¹.
- (2) Zum Beauftragten für den Datenschutz darf nur bestellt werden, wer zur verantwortlichen Stelle entweder in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis steht (interner Datenschutzbeauftragter), oder wer mit der verantwortlichen Stelle einen Vertrag mit einer Laufzeit von mindestens drei Jahren² geschlossen hat (externer Datenschutzbeauftragter).
- (3) Der Beauftragte für den Datenschutz muss die fachliche und persönliche Qualifikation zur Erfüllung seiner Aufgaben nachweisen. Zur fachlichen Qualifikation gehören dem Stand der Technik entsprechende Kenntnisse der Informationstechnik, Informationssicherheit und die Fähigkeit zur Anwendung dieses Gesetzes und anderer Rechtsvorschriften, die den Umgang mit personenbezogenen Daten regeln. Die fachliche Qualifikation erfordert weiterhin insbesondere Fachwissen zur Betriebsorganisation, zur Erstellung von Datenschutzkonzepten und zur Durchführung interner Datenschutzaudits. Zur persönlichen Qualifikation gehören insbesondere Verschwiegenheit, Zuverlässigkeit, didaktische Fähigkeiten, Teamfähigkeit, Organisationstalent und Motivationsfähigkeit. Die verantwortliche Stelle hat dem internen Beauftragten für den Datenschutz, unabhängig von einer Teilzeit- oder Vollzeitaufgabe, die notwendige Fortbildung zu ermöglichen und die Kosten dafür zu tragen.

¹ Die automatisierte Verarbeitung an sich begründet die Notwendigkeit einer fachkundigen Kontrolle. Daher wurde auf die Definition der Mitarbeiteranzahl (> 4) als Voraussetzung zur Bestellung eines DSB verzichtet.

² Ein externer DSB benötigt ein gesichertes Zeitvolumen, um die Datenschutzbelange eines Unternehmens nachhaltig regeln zu können, dazu muss eine entsprechende Planungssicherheit gegeben sein.

Ergänzender Vorschlag des Berufsverbandes der Datenschutzbeauftragten Deutschlands (BvD) e.V. BDSG zur 2. Novellierungsstufe des BDSG

- (4) Der Beauftragte für den Datenschutz ist dem Leiter oder dem Leitungsorgan der verantwortlichen Stelle unmittelbar zu unterstellen. Er ist bei Anwendung seines Fachwissens auf dem Gebiet des Datenschutzes weisungsfrei³.
- (5) Der Beauftragte für den Datenschutz darf wegen der Erfüllung seiner Aufgaben nicht benachteiligt werden. Dies gilt auch für die Ausübung seiner sonstigen Tätigkeiten bei der verantwortlichen Stelle. Für die Zeit seiner Bestellung unterliegt der Beauftragte für den Datenschutz einem besonderen Kündigungsschutz. Die Bestellung darf nur widerrufen werden in entsprechender Anwendung von § 626 BGB, bei nicht-öffentlichen Stellen auch auf Verlangen der Aufsichtsbehörde. Der Widerruf der Bestellung bedarf der Zustimmung der Mitarbeitervertretung.
- (6) Der Beauftragte für den Datenschutz darf zur Wahrung seiner Unabhängigkeit keinen Interessenskonflikten unterliegen. Interessenskonflikte bestehen insbesondere bei zusätzlichen Aufgaben im Personal- oder EDV-Bereich oder im Bereich der Mitarbeitervertretung oder für Mitglieder des Leitungsorgans.
- (7) Die verantwortliche Stelle hat den Beauftragten für den Datenschutz bei der Ausführung seiner Aufgaben zu unterstützen. Er ist über die Planung und Einführung neuer sowie die Änderung bestehender Verfahren der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten rechtzeitig zu unterrichten und die erforderlichen Unterlagen sind ihm zur Verfügung zu stellen. Er ist zur Wahrnehmung seiner Aufgaben angemessen mit personellen und sachlichen Mitteln auszustatten.
- (8) Ein hauptamtlicher Beauftragter⁴ für den Datenschutz ist insbesondere dann zu bestellen, wenn die verantwortliche Stelle mehr als 1500 Beschäftigte hat⁵. Kommen Verfahren zum Einsatz, die eine Vorabkontrolle erfordern, so gilt dies ab einer Zahl von 500 Beschäftigten. Ansonsten ist ein Teilzeitbeauftragter für den Datenschutz entsprechend anteilig freizustellen.
- (9) Konzerne können für ihre jeweiligen Konzern-Gesellschaften einen Konzern-Beauftragten für den Datenschutz benennen, der von den jeweiligen Konzern-Gesellschaften als externer Beauftragter für den Datenschutz zu deren betrieblichem Datenschutzbeauftragten bestellt werden kann. Diesem ist von der jeweiligen Konzern-Gesellschaft ausreichende personelle und sachliche Unterstützung zur Erfüllung seiner Aufgaben zur Verfügung zu stellen.
- (10) Der Beauftragte für den Datenschutz ist zur Verschwiegenheit über die Identität des Betroffenen sowie über Umstände, die Rückschlüsse auf den

³ Der bisherige Satz 2 des Absatzes 3 in § 4g entfällt ersatzlos, weil die vom Gesetz verlangte Unabhängigkeit des Beauftragten für den Datenschutz nicht gegeben ist, wenn er sich mit dem Behördenleiter abstimmen muss.

⁴ Wird ein externer Beauftragter für den Datenschutz bestellt, so ist ihm entsprechend Absatz 8 Hilfspersonal zur Umsetzung der Datenschutzbelange zur Verfügung zu stellen.

⁵Die Zahl der Beschäftigten wurde deshalb gewählt, weil eine wesentliche Aufgabe des Beauftragten für den Datenschutz die Schulung und Beratung der Beschäftigten ist. Weitere Aspekte, die zu gewichtigen sind, und die die Bezugsgröße nach unten verändern könnten, sind unter anderem die Menge und Sensitivität der Daten bzw. Verfahren und die Verarbeitung für fremde Zwecke.

Betroffenen zulassen, verpflichtet, soweit er nicht davon durch den Betroffenen befreit wird.

- (11) Beschäftigte, Mitarbeitervertretungen und sonstige Betroffene können sich jederzeit an den Beauftragten für Datenschutz wenden. Dieser kann sich jederzeit an die zuständige Aufsichtsbehörde wenden.

Aufgaben des Beauftragten für den Datenschutz

- (1) Der Beauftragte für den Datenschutz wirkt auf die Einhaltung dieses Gesetzes und anderer Vorschriften über den Datenschutz hin. Hierzu hat er ein Vortragsrecht bei der Leitung der verantwortlichen Stelle. Dieser berichtet er mindestens alle zwei Jahre über seine Tätigkeit. Zusammen mit der Leitung der verantwortlichen Stelle entwickelt er Leitlinien zum Datenschutz, insbesondere auch zum Systemdatenschutz nach § 3a.
- (2) Er vertritt die verantwortliche Stelle gegenüber der Behörde, die für die Datenschutzkontrolle bei der verantwortlichen Stelle zuständig ist. Er vertritt die Interessen der verantwortlichen Stelle in Berufsverbänden und anderen Interessengruppen.
- (3) Der Beauftragte für den Datenschutz hat insbesondere
 1. die ordnungsgemäße Anwendung der Datenverarbeitungsprogramme, mit deren Hilfe personenbezogene Daten verarbeitet werden, zu überwachen,
 2. mitzuwirken bei der Planung und Einführung neuer und der Änderung bestehender Verfahren der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten,
 3. bei der Verarbeitung besonderer Arten von Daten (§ 3 Abs. 9) - soweit erforderlich - die Unterrichtung und Einwilligung der Betroffenen zu gewährleisten (§ 4a Abs. 3),
 4. die Vorabkontrolle durchzuführen und bei erfolgreicher Prüfung die Freigabe zu erteilen und sich in Zweifelsfällen an die Aufsichtsbehörde oder bei den Post- und Telekommunikationsunternehmen an den Bundesbeauftragten für den Datenschutz zu wenden,
 5. interne Datenschutzaudits fachlich zu entwickeln und zu begleiten,
 6. bei externe Datenschutzaudits mitzuwirken,
 7. die Mitarbeiter durch geeignete Maßnahmen mit ihren Rechten und übrigen Vorschriften dieses Gesetzes sowie anderen Vorschriften über den Datenschutz und mit den jeweiligen besonderen Erfordernissen des Datenschutzes vertraut zu machen,
 8. die Leitung der verantwortlichen Stelle, die Mitarbeiter und die Mitarbeitervertretung in den Belangen des Datenschutzes zu beraten,
 9. sicherzustellen, dass die Verpflichtung auf das Datengeheimnis nach § 5 erfolgt,
 10. mitzuwirken bei der Entwicklung von Konzepten zur Informationssicherheit,

11. die ordnungsgemäße Einhaltung der IT-Sicherheitsmaßnahmen zur Verarbeitung personenbezogener Daten auf Wirksamkeit zu prüfen,
12. die Berücksichtigung datenschutzrechtlicher Belange in Verträgen und Betriebsvereinbarungen zu prüfen.
13. alle Betroffenen zu beraten.

Zusammenarbeit zwischen dem Beauftragten für den Datenschutz und der Mitarbeitervertretung⁶.

- (1) Beide Stellen haben gemeinsam auf den Schutz personenbezogener Daten sowie die Wahrung der Persönlichkeitsrechte von Mitarbeitern, vor allem bei Verfahren, die der Vorabkontrolle unterliegen, hinzuwirken.
- (2) Die Aufgaben des Beauftragten für den Datenschutz erstrecken sich auch auf den Bereich der Mitarbeitervertretung. Beanstandungen in diesem Bereich sind nur gegenüber dem Vorsitzenden der Mitarbeitervertretung auszusprechen.
- (3) Die Mitarbeitervertretung hat als Teil der verantwortlichen Stelle ebenfalls die Angaben zu automatisierten Verfahren nach "*Transparenz der Datenverarbeitung*" Absatz 1 zu machen.
- (4) Die Mitglieder der Mitarbeitervertretung unterliegen ebenfalls der Verpflichtung auf das Datengeheimnis nach § 5.

Durchführung der Vorabkontrolle.

- (1) Vorabkontrolle ist die Prüfung automatisierter Verarbeitungen, die besondere Risiken für die Rechte und Freiheiten der Betroffenen aufweisen. Sie unterliegen der Freigabe durch den Beauftragten für den Datenschutz vor Beginn der Verarbeitung. Zur Durchführung der Vorabkontrolle sind dem Beauftragten für den Datenschutz die Angaben nach "*Transparenz der Datenverarbeitung*" Absatz 1 zu machen.
- (2) Eine Vorabkontrolle ist insbesondere durchzuführen, wenn
 1. besondere Arten personenbezogener Daten nach § 3 Abs. 9 verarbeitet werden oder
 2. die Verarbeitung personenbezogener Daten dazu bestimmt ist, die Persönlichkeit des Betroffenen zu bewerten einschließlich seiner Fähigkeiten, seiner Leistung oder seines Verhaltens, es sei denn, dass

⁶ Im bisherigen Datenschutzrecht ist keinerlei Regelung zum Verhältnis zwischen DSB und Mitarbeitervertretung getroffen. Das Urteil des BAG verneint ein Kontrollrecht des DSB im Bereich der Mitarbeitervertretung, obwohl diese Teil der verantwortlichen Stelle ist. Daher sieht der BvD die dringende Notwendigkeit einer entsprechenden Regelung.

eine gesetzliche Verpflichtung oder eine Einwilligung des Betroffenen vorliegt⁷.

Transparenz der Datenverarbeitung⁸

- (1) Jedes Verfahren automatisierter Verarbeitungen ist vor seiner Inbetriebnahme von der verantwortlichen Stelle mit folgenden Angaben zu dokumentieren:
 1. Name oder Firma der verantwortlichen Stelle,
 2. Inhaber, Vorstände, Geschäftsführer oder sonstige gesetzliche oder nach der Verfassung des Unternehmens berufene Leiter und die mit der Leitung der Datenverarbeitung beauftragten Personen,
 3. Anschrift der verantwortlichen Stelle,
 4. Zweckbestimmungen der Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung,
 5. eine Beschreibung der Kategorien der betroffenen Personengruppen und der diesbezüglichen Daten oder Datenkategorien,
 6. Empfänger oder Kategorien von Empfängern, denen die Daten mitgeteilt werden, einschließlich der Datenübermittlungen in Drittstaaten
 7. Regelfristen für die Löschung der Daten,
 8. eine allgemeine Beschreibung, die es ermöglicht, vorläufig zu beurteilen, ob die technischen und organisatorischen Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit der Verarbeitung angemessen sind.
- (2) Bei Verarbeitungen, die für eigene Zwecke erfolgen, sind diese Angaben gegenüber dem Beauftragten für den Datenschutz zu machen. Bei Verarbeitungen für fremde Zwecke nach § 29 sind diese Angaben gegenüber der Aufsichtsbehörde zu melden.
- (3) Die Angaben nach Absatz 1 Nr. 1 - 6 sind jedermann aus begründetem Anlass in geeigneter Weise verfügbar zu machen, soweit dem nicht Berufs-, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse entgegen stehen.
- (4) Auf die in § 6 Abs. 2 Satz 4 genannten Behörden findet Abs. 3 keine Anwendung.

⁷ Der BvD hat in seiner Darstellung bewusst auf die Bezugnahme auf das Vertragsverhältnis verzichtet, um die Vorabkontrolle auch im Rahmen bestehender Vertragsverhältnisse z.B. Arbeitsverträge zu gewährleisten.

⁸ Eine generelle Meldepflicht ist überflüssig, weil nach Vorschlag des BvD sowohl im öffentlichen als auch im nicht-öffentlichen Bereich Beauftragte für den Datenschutz unabhängig von der Unternehmensgröße zu bestellen sind.

Bestellung von behördlichen Beauftragten für den Datenschutz

Wohl wissend, dass der Bund keine Kompetenzen hat in die Strukturen der Länder einzugreifen, formuliert der BvD dennoch die Länder betreffende Empfehlungen, in der Hoffnung, dass diese über die entsprechenden Gremien in die Ländergesetzgebung einfließen.

In allen Bundesländern sollen behördliche Datenschutzbeauftragte für die öffentlichen Stellen vorgeschrieben werden, wie dies bereits in den Landes-Datenschutzgesetzen von Bayern, Berlin, Brandenburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz geschehen ist.

2. Umsetzung der technischen und organisatorischen Kontrollen anhand der Grundbegriffe der IT-Sicherheit Verfügbarkeit, Vertraulichkeit, Integrität und Zurechenbarkeit.

Der § 9 mit Anlage soll so geändert werden, dass die Begriffe der Kontrollbereiche durch diejenigen der Informationssicherheit ersetzt werden, wie es in einer Reihe von Länderdatenschutzgesetzen bereits erfolgt ist, u.a. Nordrhein-Westfalen und Hamburg.

In dem bereits erwähnten Anhang 6 des BvD zum Gutachten "Modernisierung des Datenschutzrechts" ist unter Punkt 3 bereits detailliert begründet, warum auch der BvD eine grundlegende Revision des § 9 fordert.

3. Grundrecht auf Datenschutz.

Der BvD fordert die Aufnahme des Datenschutzes als Grundrecht in das Grundgesetz des Bundes und aller Länderverfassungen.

Dafür spricht:

1. Die Aufnahme des Datenschutzes in Artikel 8 der Europäischen Grundrechtscharta
2. Die bereits erfolgte Aufnahme des Datenschutzes als Grundrecht in die Länderverfassungen von: Berlin, Brandenburg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen

Dazu schlägt der BvD folgende Formulierung als **neuen Artikel 2a GG** vor:

Neuer Artikel 2a GG

- (1) Jeder hat das Recht auf Informationelle Selbstbestimmung. Er bestimmt selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner personenbezogenen Daten. Diese dürfen ohne seine freiwillige und ausdrückliche Einwilligung nicht verwendet werden.
- (2) Jeder hat das Recht auf Auskunft über die ihn betreffenden Daten und auf Einsicht in Datensammlungen, soweit diese solche Daten enthalten.

- (3) Diese Rechte dürfen nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden, soweit es im öffentlichen Interesse oder zum Schutz rechtlicher Interessen Dritter erforderlich ist.

4. Formulierungen zum § 22 Abs. 5 (Verortung des BfD / der LfD) .

Im oben erwähnten Grundsatzpapier hat der BvD empfohlen, den BfD direkt beim Bundestag anzugliedern. Mit dieser Regelung ist eine erweiterte Unabhängigkeit erreicht. Der BfD wird damit eher zum "Bürgerbeauftragten".

Nachfolgend der entsprechend geänderte § 22 Abs. 5 Sätze 1 und 2 zusammengefasst:

§ 22 Absatz 5

Die Dienststelle des Bundesbeauftragten für den Datenschutz wird beim Präsidenten des Deutschen Bundestages eingerichtet, dessen Dienstaufsicht er untersteht.

So sollen auch die Landesbeauftragten für den Datenschutz (LfD) adäquat zum BfD beim jeweiligen Landtagspräsidenten/Senatspräsidenten angegliedert werden.

5. Empfehlung zur bundesweit einheitlichen Zusammenlegung von Aufsichtsbehörden und Landesbeauftragten für den Datenschutz zu organisatorischen Einheiten auf Landesebene.

Parallel dazu empfiehlt der BvD, alle Landesbeauftragten für den Datenschutz zu Aufsichtsbehörden zu bestimmen, wie dies bereits in den Bundesländern Berlin, Bremen, Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein geschehen ist. Die Sach- und Fachkompetenz in Verbindung mit dem durch die Zusammenlegung verfügbaren Personal erhöht die Effizienz der Fremdkontrolle.