

## Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes

### Grundanmerkung: Für einen zeitgemäßen Datenschutz

Der Schutz von Daten ist von zentraler Bedeutung. Welche Auswirkungen es haben kann, wenn ein solcher Schutz nicht ausreichend bzw. nicht für jeden gleichermaßen gewährleistet wird erfahren Unternehmer seit ca. einem Jahr: Seit August 2022 kann jeder alle Dokumente, die im Handelsregister abgelegt sind, ohne vorherige Registrierung und kostenlos im Internet einsehen. Neben Privatanschriften von Inhabern, Aufsichtsräten und Geschäftsführern finden sich dort genauso Geburtsdaten, Urkunden und Unterschriften<sup>1</sup>. Somit steht die Tür weit offen für u. a. Kriminelle, Industriespione und Konkurrenten. Rechtlich ist dies ein klarer Verstoß gegen den Datenschutz mit der Konsequenz, dass das Register sofort offline genommen werden müsste, bis die Bestandsdaten hinreichend geschützt sind<sup>2</sup>. Leider reagieren Bundesjustizminister Marco Buschmann und die Landesjustizminister darauf kaum – Datenschutz scheint nicht für Unternehmer zu gelten. Wurde datenpolitisch stillschweigend eine moderne Zweiklassengesellschaft errichtet?

Merkwürdigerweise changiert die Politik zwischen einem solchen überhaupt nicht vorhandenem Schutz von Daten einerseits und der sogar Übererfüllung von datenschutzrechtlichen Vorgaben andererseits – einen vernünftigen Mittelweg scheint es insbesondere in Deutschland nicht zu geben. Denn Datenschutz als ein grundlegendes Recht muss auch immer gegen andere Grundrechte abgewogen werden, wie etwa das Recht auf körperliche Unversehrtheit. Hierzulande ist aber zunehmend zu beobachten, dass Datenschutz (freilich, s. o., nicht überall bzw. bei jedem) verabsolutiert wird und er über alle anderen Ziele gestellt wird. Dies ist zuletzt im Rahmen der Bekämpfung der Corona-Pandemie zu beobachten gewesen. Während in anderen Ländern (Gesundheits-) Daten genutzt werden konnten, um z. B. die Dynamik der Pandemie besser zu verstehen und Gegenmaßnahmen zu ergreifen, hat in Deutschland der datenschutzrechtliche Übereifer solches von Beginn an im Keim erstickt. Die offizielle Corona-App ist ein zahnloser (aber dennoch teurer) Tiger geblieben<sup>3</sup>. Die Bedenken des Bundes- und

---

<sup>1</sup> Vgl. Unternehmer bemängeln Online-Handelsregister, Kritik gibt es an dem Umgang mit dem Datenschutz, Die Welt, 27.7.2023, S.12, <https://www.welt.de/wirtschaft/article246585936/Digitales-Handelsregister-Da-sind-Unternehmer-Buerger-zweiter-Klasse.html>

<sup>2</sup> Dazu Kurzgutachten zur datenschutzrechtlichen Zulässigkeit des Online-Portals handelsregister.de, [https://www.familienunternehmer.eu/fileadmin/familienunternehmer/positionen/digitalisierung/221123\\_FamU\\_Kurzgutachten\\_Handelsregister\\_final.pdf](https://www.familienunternehmer.eu/fileadmin/familienunternehmer/positionen/digitalisierung/221123_FamU_Kurzgutachten_Handelsregister_final.pdf)

<sup>3</sup> Dazu Datenschutz dringend neu denken, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 24.5.2021.

der Landesdatenschutzbeauftragten gegen das eRezept und die elektronische Patientenakte (ePA) sind weitere Zeugnisse dieser angstgetriebenen Besitzstandswahrung bzw. Übervorsichtigkeit.

Dieser Hemmschuh ist auch in anderen Bereichen zu beobachten, sei es beim Streit um eine einheitliche Identifikationsnummer für die Registermodernisierung im Rahmen der überfälligen Verwaltungsdigitalisierung, sei es bei der Verhinderung eines besseren Katastrophenschutzes durch Warnmeldungen per SMS oder auch beim Umgang mit Daten für die Entwicklung von Künstlicher Intelligenz (KI) – dem zentralen Schritt für erfolgreiche digitale Transformation der deutschen Industrie hin zur Industrie 4.0<sup>4</sup>. Festzuhalten bleibt: Gerade seit Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) hat sich Technologie rasant weiterentwickelt und verändert dabei auch die Anforderungen an den Datenschutz. So erfordert etwa die KI-Technologie erhebliche Datenmengen, um Algorithmen zu trainieren. Deshalb ist darüber nachzudenken, wie solche neuen Erfordernisse in Kohärenz mit dem Grundprinzip der Datensparsamkeit zu bringen sein könnten.

Aus diesen Gründen muss das Datenschutzrecht national und europäisch dringend reformiert werden. Insbesondere in Deutschland besteht erheblicher Nachholbedarf bei der Rücknahme von Übererfüllungen europäischen Rechts (gold-plating) und bei der Modernisierung der aufsichtsrechtlichen Strukturen. Für die Realisierung marktfähiger KI-Lösungen müssen die restriktiven Regeln beim Umgang (nicht sensibler) Daten angepasst werden. Sollte dies nicht erfolgen, droht Deutschland noch weiter an globaler Wettbewerbsfähigkeit zu verlieren.

Vor diesem Hintergrund ist die vorliegende Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) unzureichend und selbst noch als Minimallösung enttäuschend. Solche dort vorgesehenen homöopathischen Verbesserungen können weder das Ziel der Wettbewerbsverbesserung noch das Ziel des Bürokratieabbaus erreichen. Stattdessen bräuchte Deutschland ganz zentral z. B. echte Reformen des Datenschutzföderalismus.

---

<sup>4</sup> So fordert der Bundesdatenschutzbeauftragte Kelber schärfere Regeln für das Datensammeln durch KI-Anwendungen, vgl.

<https://www.heise.de/news/Datenschutzbeauftragter-KI-beim-Datensammeln-mit-Regeln-bremsen-9268248.html>

## Erste Bewertung des Referentenentwurfs des BMI

Der Koalitionsvertrag 2021 – 2025 zwischen der SPD, den Grünen und der FDP sowie die Ergebnisse der Evaluierung des Bundesdatenschutzgesetzes sieht eine Anpassung des Regelrahmens vor<sup>5</sup>. Vor allem folgende zwei Kernänderung am BDSG sind beabsichtigt:

- **Ausbau der Datenschutzkonferenz**

Die Datenschutzkonferenz (DSK) soll anhand § 16a mit einer Geschäftsordnung institutionalisiert werden wie es der Koalitionsvertrag in Aussicht gestellt hat.

Die Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder ist bislang eine „Arbeitsgemeinschaft“ ohne eigene Rechtspersönlichkeit, die sich mit aktuellen Fragen des Datenschutzes beschäftigt und lediglich unverbindlich Stellung nehmen kann. Mit dem vorliegenden Entwurf wird angestrebt die DSK zu stärken und ihren Beschlüssen eine höhere Verbindlichkeit zu verleihen, was einer „besseren Durchsetzung und Kohärenz des Datenschutzes“ dienen soll. Allerdings bleibt der Entwurf hinter diesem Ziel zurück, da er davon absieht, der DSK die Fassung rechtlich verbindlicher Beschlüsse für eine bundesweit einheitliche Anwendung des Datenschutzrechts zu ermöglichen.

- **Klarstellung der verantwortlichen Aufsichtsbehörde**

Weiterhin regelt der Entwurf durch § 40a und § 27 Absatz 5 die gemeinsame Verantwortung bei der Datenverarbeitung neu. Forschungseinrichtungen und Unternehmen mit länderübergreifenden Projekten sollen eine einzige Landesdatenschutzaufsichtsbehörde als Ansprechpartner erhalten. Als Kann-Regel ausgestaltet müssen sich die Betroffenen selbst um diese Option kümmern: In diesem Fall wird ihnen aufgetragen anzuzeigen, „dass sie gemeinsam verantwortliche Unternehmen sind“ und als solche „gemeinsame Anzeige ist an alle Aufsichtsbehörden zu richten, die für die gemeinsam verantwortlichen Unternehmen zuständig sind“. Ferner muss ihre Anzeige das umsatzstärkste Unternehmen nachweisende Unterlagen enthalten.“ Diese vermeintliche Wahlfreiheit wird dann eingeschränkt, indem vorgeschrieben wird, dass „allein die Aufsichtsbehörde zuständig sein soll, in deren Zuständigkeitsbereich das Unternehmen fällt, das in dem der Antragstellung vorangegangenen Geschäftsjahr den größten Jahresumsatz erzielt hat.“ Ob ein solch bürokratischer Weg in der Praxis überhaupt in der Fläche gewählt werden wird, ist höchst zweifelhaft. Wenn diese Notlösung für eine Wahrung der Rechtseinheit im Bundesgebiet gewählt werden sollte, dann muss eine automatische Zuweisung der zuständigen Behörde erfolgen, die wiederum die anderen Stellen darüber informiert.

---

<sup>5</sup> Dazu der Bericht Evaluierung des Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680.

Alles in allem sind diese Reformschritte als eine Scheinlösung zu bewerten, denn die Ursache der Notwendigkeit zur datenschutzrechtlichen Koordinierung liegt ja erst dadurch vor, dass man die Aufsichten auf viel zu viele Träger verteilt hat – ein Luxus, den sich internationale Wettbewerber Deutschlands nicht leisten. Dieses gibt der Gesetzgeber auch zu, indem er den Verzicht auf Kompetenzaufwertung der DSK mit dem Vorliegen „des Verbots der Mischverwaltung“ begründet, also offensichtlich um die verfassungsmäßigen Grenzen weiß. Eine angemessene Reaktion dies zu ändern, etwa durch eine Grundgesetzänderung, unterbleibt dann jedoch: So beschaffen sind die formaljuristisch verbastelten Parallelwelten in denen sich diese Reform verheddert hat. Die Folgen für die Wirtschaft sind hingegen real und handfest: Durch die ganz unterschiedlichen Rechtsauffassungen und Auslegen der DSGVO und des BDSG entstehen erhebliche Rechtsunsicherheiten und eine Multiplikation von Bürokratie. Der Datenschutzföderalismus in seiner jetzigen Form ist nicht mehr zeitgemäß. Dergestalt bringt er nichts für die freiheitlichen Intentionen föderalistischer Ordnungen, behindert aber schwer die Praxis der Transformation von einer herkömmlichen zu einer Datenökonomie.

Insofern wurde zwar das Problem erkannt, aber eine grundlegende und vielversprechende Therapie bleibt aus. Auch die Idee, die außerhalb des Entwurfs kursiert, der DSK eine Geschäftsstelle mit eigenen Mitarbeitern und Mitteln zu schaffen geht in die falsche Richtung und wäre in Zeiten knapper Haushalte ein verheerendes Signal. Deshalb ist zu begrüßen, dass der Entwurf ausdrücklich davon absieht „zusätzliches Personal“ einzusetzen sowie eine Geschäftsstelle und ein Sekretariat zu schaffen.

## Handlungsempfehlungen

Über die beschriebenen marginalen Detailänderungen des BDSG hinaus müssen Deutschland und die EU grundsätzliche Strukturreformen angehen. DIE FAMILIENUNTERNEHMER identifizieren einen dahingehenden Handlungsbedarf insbesondere auf drei Feldern:

- **Strukturreform mit dem Ziel der Zentralisierung der Aufsicht für Unternehmer:**  
Dem Vorbild anderer moderner Industrieländer folgend, sollte der teure deutsche Sonderweg fragmentierter Zuständigkeiten beendet werden. Es gibt keinen vernünftigen Sachgrund die datenschutzrechtliche Aufsicht so kleinteilig zu regeln. Deshalb sollten die 17 Landesdatenschutzbeauftragten abgeschafft und ihre Aufgaben auf den Bundesdatenschutzbeauftragten übertragen werden.
- **Bessere Kohärenz:**  
Die zunehmender Regulierungsdichte im Digitalbereich lässt vermehrt Zielkonflikte und einander widersprechende gesetzliche Vorgaben entstehen. So ist beispielweise ein grundlegender Gegensatz zwischen der DSGVO (Prinzip der Datensparsamkeit) und dem Data Act (Gebot der Datenteilung bzw. sogar der Datenteilungspflicht) angelegt, der noch nicht aufgelöst wurde. Auch in nationaler Zuständigkeit sind mit dem zu klärenden Verhältnis etwa des Entwurfs des Gesundheitsdatennutzungsgesetzes (GDNG) und der DSGVO bzw. des BDSG noch Fragen offen. Es macht wenig Sinn, einerseits den KI-Sektor und die Grundlagenforschung mit viel Geld zu unterstützen,

ihnen aber andererseits Daten zu entziehen bzw. vorzuenthalten, und alle vor zu hohen rechtlichen Anforderungen zu stellen.

- **Verzicht des Gebrauchs der Öffnungsklausel der DSGVO:**  
Insbesondere sind mit dem KI- und dem Data Act weitere EU-Kodifizierungen in Planung, die eine europaweit einheitliche Auslegung des Regelrahmens umso dringlicher machen<sup>6</sup>. Mit einer sog. Öffnungsklausel besteht jedoch die Möglichkeit diese Bemühungen zu konterkarieren. Hier sollte auf eine Übererfüllung zum Nachteil des Standorts Deutschlands dringend verzichtet werden. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2019 zur Videoüberwachung (dem der vorliegende Entwurf des BDSG-Änderungsgesetzes Rechnung trägt) zeigt exemplarisch, wie wenig zielführend nationale Alleingänge durch Nutzung der Öffnungsklausel sind<sup>7</sup>.

Die Neuausrichtung des Datenschutzes und damit auch die Reform des BDSG als ein wesentlicher Baustein muss in dem Kontext einer kohärenten Datenstrategie gesehen werden: Der Schutz (personenbezogener) Daten ist ein schützenswertes Gut, der jedoch auch immer im Verhältnis zu anderen Rechtsgütern gesehen werden muss. Dazu benötigen wir eine Neubalance aus Datenschutz und Datenverarbeitung. Datenschutz sollte deshalb eher als Datensorgfaltspflicht und nicht als Datensparsamkeit verstanden werden<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Dazu

[https://www.familienunternehmer.eu/fileadmin/familienunternehmer/positionen/digitalisierung/dateien/FamU\\_Position\\_KI\\_Papier\\_kurz.pdf](https://www.familienunternehmer.eu/fileadmin/familienunternehmer/positionen/digitalisierung/dateien/FamU_Position_KI_Papier_kurz.pdf)

<sup>7</sup> Dazu <https://www.bverwg.de/270319U6C2.18.0>

<sup>8</sup> Vgl. Datensouveränität ernst nehmen: Für eine kohärente Datenpolitik, eine ausgewogene Datenschutzordnung und eine sichere, digitale Infrastruktur, [https://www.familienunternehmer.eu/fileadmin/familienunternehmer/positionen/digitalisierung/dateien/familienunternehmer\\_positionspapier\\_datensouver%C3%A4nit%C3%A4t\\_20200511.pdf](https://www.familienunternehmer.eu/fileadmin/familienunternehmer/positionen/digitalisierung/dateien/familienunternehmer_positionspapier_datensouver%C3%A4nit%C3%A4t_20200511.pdf)