

## Präemptive Prüfung der DSGVO durch die Aufsichtsbehörde

### Verstoß gegen § 38 BDSG

#### Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)

- Hat Ihr Unternehmen bereits geprüft, ob die von Ihnen durchgeführten Datenverarbeitungsprozesse nach dem aktuellen Stand der Verhandlungen zur DSGVO zulässig sind?
- Haben Sie bereits einen Plan zur möglicherweise notwendigen Anpassung an die Anforderungen der DSGVO erstellt?

4

Am 15. Dezember 2015 wurde eine Einigung über den finalen Entwurf der EU-Datenschutz-Grundverordnung erzielt (<http://www.statewatch.org/news/2015/dec/eu-council-dp-reg-draft-final-compromise-15039-15.pdf>). In einem Fragenkatalog des Hessischen Datenschutzbeauftragten wird bereits jetzt dazu aufgefordert, Auskunft über den Stand der Umsetzung der DSGVO im Unternehmen zu geben. Im Einzelnen heißt es:

- „Hat Ihr Unternehmen bereits geprüft, ob die von Ihnen durchgeführten Datenverarbeitungsprozesse nach dem aktuellen Stand der Verhandlungen zur DSGVO zulässig sind?
- Haben Sie bereits einen Plan zur möglicherweise notwendigen Anpassung an die Anforderungen der DSGVO erstellt?“

Diese Prüfpraxis erscheint ein wenig verfrüht. Die Kompromiss-Fassung muss immerhin zunächst von Parlament und Ministerrat angenommen werden, bis zum Inkrafttreten schließt sich dann eine Frist von zwei Jahren an. Mit anderen Worten: Es gibt noch keine

DSGVO. Insoweit bewegt sich der Hessische Datenschutzbeauftragte außerhalb seines gesetzlichen Prüfauftrages.

Die Aufsichtsbehörde darf grundsätzlich gemäß § 38 Abs. 3 S. 1 BDSG die für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Auskünfte einholen. Dies geschieht in der Praxis zunächst im Wege der formlosen Anfrage und nicht in Form eines Verwaltungsaktes (Brink in: Wolff/Brink, Datenschutzrecht in Bund und Ländern, 2013, § 38 Rn. 56; zur Wirksamkeit rechtswidriger Verwaltungsakte vgl. §§ 43, 44 HVwVfG). Die befragten Unternehmen tun dennoch gut daran, solche Ersuchen gewissenhaft zu bearbeiten, da nach § 43 Abs. 1 Nr. 10 BDSG ein Bußgeld in Höhe von bis zu 50.000 € droht, sofern eine geforderte Auskunft nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erteilt wird.

An dieser Stelle kann aber Entwarnung gegeben werden. Die Aufsichtsbehörde darf gemäß § 38 Abs. 1 S. 1 BDSG (bzw. § 24 Abs. 1 S. 1 HDSG) lediglich die Einhaltung geltender Vorschriften über den Datenschutz prüfen. Ein doppelter Prüfmaßstab de lege lata sowie de

lege ferenda verstößt offenkundig gegen den Gesetzmäßigkeitsgrundsatz der Verwaltung nach Art. 20 Abs. 3 GG. Der Stand der Umsetzung im Unternehmen darf folglich nicht zum Gegenstand eines aufsichtsrechtlichen Verfahrens gemacht werden, die Nichtbeantwortung der Frage darf insoweit auch kein Bußgeld nach sich ziehen. Die Behörde hat das Unternehmen vielmehr auf die Freiwilligkeit der Beantwortung hinzuweisen. Auf Grundlage freiwillig gemachter Angaben kann die Behörde dann ggf. gemäß § 24 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 HDSG Empfehlungen zur Verbesserung des Datenschutzes geben.

*Dipl.-Jur. Michael Atzert/Dr. Lorenz Franck  
RDV Online*

*Beitrag vom 08.01.2016*

*Ursprünglich unter <http://www.rdv-online.com/aktuelles/praeemptive-pruefung-der-dsgvo-durch-die-aufsichtsbehoerde>*