

Stellungnahme

Verordnung zu den Voraussetzungen und dem Verfahren der Zulassung von in nicht öffentlich-rechtlicher Form betriebenen Portalen zur Durchführung von einfachen Melderegisterauskünften über das Internet (PortalVO-E)

Kommentierung im Rahmen der Verbändebeteiligung

Aktenzeichen : V 112-20104 /125#1 /130#1

Seite 1

BITKOM vertritt mehr als 2.200 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon gut 1.400 Direktmitglieder. Sie erzielen mit 700.000 Beschäftigten jährlich Inlandsumsätze von 140 Milliarden Euro und stehen für Exporte von weiteren 50 Milliarden Euro. Zu den Mitgliedern zählen 1.000 Mittelständler, über 250 Start-ups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Hardware oder Consumer Electronics her, sind im Bereich der digitalen Medien oder der Netzwirtschaft tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 76 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, 10 Prozent kommen aus Europa, 9 Prozent aus den USA und 5 Prozent aus anderen Regionen. BITKOM setzt sich insbesondere für eine innovative Wirtschaftspolitik, eine Modernisierung des Bildungssystems und eine zukunftsorientierte Netzpolitik ein.

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation und
neue Medien e.V.

Albrechtstraße 10 A
10117 Berlin-Mitte
Tel.: +49.30.27576-0
Fax: +49.30.27576-400
bitkom@bitkom.org
www.bitkom.org

Einführung

Das am 1. November 2015 in Kraft tretende Bundesmeldegesetz (BMG) enthält in § 49 Abs. 3 die Möglichkeit, einfache Melderegisterauskünfte im automatisierten Verfahren über ein Portal zu erteilen. Wenn Portale in nicht öffentlich-rechtlicher Form betrieben werden, bedürfen sie der Zulassung durch die oberste Landesbehörde.

Ansprechpartner
Dr. Pablo Mentzinis
Bereichsleiter Public Sector
Tel.: +49.30.27576-130
Fax: +49.30.27576-51130
p.mentzinis@bitkom.org

§ 56 Abs. 1 Nr. 5 BMG enthält eine Verordnungsermächtigung für das Bundesministerium des Innern, das Verfahren für die Zulassung von Portalen und deren Voraussetzungen zu regeln. Die Portalverordnung regelt das Verfahren der Zulassung von privatrechtlich betriebenen Portalen und benennt Zulassungsvoraussetzungen. Dadurch soll ein einheitliches Verfahren zur Zulassung solcher privatrechtlich betriebener Portale in den Ländern sichergestellt werden.

Präsident
Prof. Dieter Kempf

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Bitkom begrüßt im Grundsatz das Anliegen, soweit hiermit die Rechtssicherheit durch ein bundesweites Zulassungsverfahren für privatrechtlich betriebene Portale erhöht werden kann und bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme. In der konkreten Ausgestaltung bestehen indes ernsthafte Bedenken und Bitkom befürchtet einen Markteingriff zulasten innovativer privater Portale, die gegenüber den öffentlichen Portalen zusätzliche Dienste anbieten.

1. Allgemein

Bereits heute werden einfache Melderegisterauskünfte automatisiert über Portalösungen in zahlreichen Bundesländern erteilt. Meldebehörden können mit Hilfe von Portalen ihre Leistungserbringung effizienter gestalten und durch bestehende Kontrollrechte bereits heute Datenschutz und Datensicherheit nach dem Stand der Technik gewährleisten. Diese erfolgreiche Praxis hat in den vergan-

Stellungnahme

Portal-VO-E

Seite 2

genen Jahren erhebliche Fortschritte im Bereich der Verwaltungsmodernisierung in den Meldebehörden gebracht.

BITKOM sieht daher mit Sorge, dass neben den bereits heute bestehenden und hinreichenden Regelungen für automatisierte Verfahren zur Erteilung von Melde-registerauskünften im Bundesmeldegesetz zusätzlich eine Verordnung zu privat betriebenen Portalen erlassen werden soll.

Das Bundesmeldegesetz unterscheidet in § 49 Abs. 3 solche Portale, die in öffentlich-rechtlicher und privater Form betrieben werden. Während für öffentlich-rechtlich betriebene Portale in § 49 Abs. 3 BMG lediglich einzelne Aufgaben genannt werden, beinhaltet die PortalVO-E umfangreiche Regelungen zu Aufgaben, Protokollierungspflichten und Vorgaben zu Datenschutz und Datensicherheit.

Diese isolierte Regelung zusätzlicher Pflichten steht im Widerspruch zu § 9 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), der gleichermaßen öffentliche wie nicht-öffentliche Stellen auf Standards bei der Datenverarbeitung verpflichtet.

Nach § 9 BSGs haben die öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen, die selbst oder im Auftrag personenbezogene Daten erheben, verarbeiten oder nutzen, die technischen und organisatorischen Maßnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um die Ausführung der Vorschriften dieses Gesetzes, insbesondere die in der Anlage zu diesem Gesetz genannten Anforderungen, zu gewährleisten. Erforderlich sind Maßnahmen nur, wenn ihr Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck steht.

Die technischen und organisatorischen Maßnahmen gemäß der Anlage umfassen einen umfassenden Katalog von Datenschutzmaßnahmen (z.B. Zutrittskontrolle, Eingabekontrollen, etc) die der Dienstleister (gleichgültig ob privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich organisiert) umsetzen muss.

Die öffentlichen Dienstleister werden in aller Regel nach Landesrecht überwacht. In die Landesdatenschutzgesetze ist der Katalog der Maßnahmen aus dem BDSG meist wortgleich übernommen worden. Somit bleibt festzuhalten, dass das Bundes- und Landesdatenschutzrecht bereits die gleichen Pflichten enthält und nun ausschließlich für privatwirtschaftlich organisierte Unternehmen erneut die gleichen oder jedenfalls im Wesentlichen vergleichbare Pflichten in einer anderen gesetzlichen Regelung festgehalten werden. Da sich öffentlich-rechtliche und private Dienstleister vielfach im Wettbewerb befinden, droht durch diese ungleiche Verteilung der Pflichten ein Wettbewerbsnachteil für private Portalbetreiber.

Es ist kaum nachvollziehbar, warum ein Betreiber zusätzliche Aufgaben, Pflichten und Kosten für die identische Dienstleistung allein wegen der privaten Rechtsform übernehmen soll.

Es wird Bürgerinnen und Bürgern heutzutage nur schwer vermittelbar sein, warum öffentlich-rechtlich betriebene Portale ohne jede spezifische melde- oder datenschutzrechtliche Vorgabe in einem Tätigkeitsbereich eingesetzt werden. Entsprechend sollten die in der PortalVO-E genannten Handlungspflichten für private wie für öffentlich-rechtliche Betreiber verpflichtend sein. Nur Raum für Innovationen bei neuen so kann sichergestellt werden, dass einerseits ein hohes

Stellungnahme

Portal-VO-E

Seite 3

Schutzniveau für die Daten der Bürger sichergestellt wird und andererseits ausreichend Raum für Innovationen bei Dienstleistungen rund um die Meldeauskunft ermöglicht wird.

2. Begriffsbestimmung „Portal“ (zu § 1 Abs. 2 PortalVO-E)

§ 1 Abs. 2 PortalVO-E enthält eine Legaldefinition zu dem Begriff des „Portals“. Dieser Rechtsbegriff wird auch durch § 49 Abs. 3 BMG verwendet. Insofern stellt sich die Frage, ob das Bundesmeldegesetz den Verordnungsgeber überhaupt ermächtigt, den Umfang der Genehmigungspflicht festzulegen. Dies ist ausweislich § 56 Abs. 1 Nr. 5 BMG nicht der Fall: Der Verordnungsgeber ist (lediglich) ermächtigt, die Voraussetzungen der Zulassung von Portalen und das Verfahren zur Zulassung von Portalen zu regeln.

BITKOM sieht mit Sorge, dass der Entwurf der PortalVO-E den Begriff des „Portals“ unklar und weiter fasst als dieser in § 49 Abs. 3 BMG angelegt ist.

Der Entwurf berücksichtigt nicht die seit langem datenschutz- und melderechtlich anerkannte Unterscheidung zwischen den Begriffen „Portal“ und „Meldedatenbroker“.¹ Während ein „Portal“ im Auftrag der Meldebehörde die Anfragen von Kunden als solche entgegennimmt und die Auskünfte aus dem Melderegister erteilt, stellt ein „Meldedatenbroker“ die Anfragen seiner Kunden als eigene Anfragen bei der Meldebehörde.

Das BMG wendet diese Unterscheidung an, indem es in § 49 Abs. 3 S.1 den Zweck von Portalen mit der Erteilung von einfachen Melderegisterauskünften festlegt. Dieser Zweck zählt gem. § 2 Abs. 3 BMG zu den Aufgaben der Meldebehörde. Die Bundesregierung selbst hatte in ihrer Begründung zum BMG die Funktion eines Portals mit der „Durchführung und Abrechnung der automatisierten Erteilung einfacher Melderegisterauskünfte“ festgelegt.²

In § 1 Abs. 2 PortalVO-E wird diese Unterscheidung nicht mehr vorgenommen. § 1 Abs. 2 PortalVO-E daher könnte so verstanden werden, dass die Genehmigungspflicht sämtliche Unternehmen, die auf Weisung eines Kunden automatisierte Melderegisterauskünfte bei einer Meldebehörde stellen, trifft, also u.a. auch „Meldedatenbroker“. Anders als der Verordnungsgeber annimmt, wäre in diesem Fall nicht von maximal 5, sondern von 50 bis 80 betroffenen Unternehmen auszugehen.

Die bestehende Formulierung zu dem Begriff „Portal“ sollte in § 1 Abs. 2 PortalVO-E auf seine ursprüngliche Bedeutung im BMG zurückgeführt und durch folgende Formulierung ersetzt werden:

„Ein Portal im Sinne dieser Verordnung ist eine programmtechnische Anwendung, die einer oder mehreren Behörden über das Internet unter anderem zur automatisierten Erteilung von einfachen Auskünften aus kommunalen oder zentralen Melderegistern zur Verfügung steht. Die über ein Portal abgefragten Meldedaten dürfen in dieser Anwendung nicht dauerhaft für eigene oder fremde Zwecke gespeichert werden. Basierend auf Webtechnologien nimmt das Portal im Auftrag einer oder mehrerer Meldebehörden die Anfragen entgegen und erteilt die Auskunft

¹ Vgl. die Ergebnisse der von der Innenministerkonferenz eingesetzten Unterarbeitsgruppe „Adressketten und Portale“ sowie den Standardkommentar Medert/Süßmuth, Melderecht des Bundes und der Länder, Teil 1, Erl. § 21 MRRG, Rn. 25f.

² Vgl. Bundesratsdrucksache 524/11 vom 02.09.2011

Stellungnahme

Portal-VO-E

Seite 4

an den Anfragenden. Ein Portal ist gekennzeichnet durch eine eigene Benutzerverwaltung, welche mindestens auch die Abfrageberechtigungen bestimmt und die Anfragenden authentifiziert und identifiziert.“

Es sollte im Interesse des Ordnungsgebers sein, den Kreis der von der PortalVO-E betroffenen Unternehmen, dem Bundesmeldegesetz folgend, sprachlich deutlich einzugrenzen.

3. Aufgaben des privaten Portalbetreibers (zu § 2 S.1 Nr.1 PortalVO-E)

Nach dem Entwurf der PortalVO-E kann der Betreiber eines Portals auch Anfragender sein. Da nach dem BMG der Zweck von Portalen die Erteilung von einfachen Melderegisterauskünften im Auftrag der Meldebehörde ist, macht diese Festlegung nur Sinn, wenn der Ordnungsgeber es auf eine Vermengung der Begriffe „Portale“ und „Meldedatenbroker“ bewusst anlegt.

Entsprechend sollte der Zusatz

„wobei auch der Betreiber des Portals Anfragender sein kann“ ersatzlos gestrichen werden.

4. Protokollierungspflichten (zu § 3 Abs.1 PortalVO-E)

Die Protokollierungspflicht umfasst nach dem Entwurf der PortalVO-E nicht die nach § 47 Abs.1 BMG anzugebenden Zwecke für gewerbliche Auskünfte. Für das Feststellen der Zulässigkeit einer Anfrage und die Nachvollziehbarkeit der Verwendung der Daten aus der Melderegisterauskunft sind diese Angaben jedoch notwendig.

Entsprechend sollten in den Katalog der zu protokollierenden Daten als weiterer Punkt

„7. Vom Anfragenden angegebene gewerbliche Zwecke gem. § 47 Abs. 1 BMG“ aufgenommen werden.

Stellungnahme

Portal-VO-E

Seite 5

5. Regelungen zur Verarbeitung der Daten aus der Melderegisterauskunft (zu § 4 S.1 Nr. 4 PortalVO-E)

Nach dem Entwurf der PortalVO-E dürfen die Daten der Melderegisterauskunft nach Weitergabe an den Anfragenden innerhalb des Portals weder gespeichert noch bearbeitet werden. Unter dieser Vorgabe, die ausschließlich für private Portalbetreiber gilt, lässt sich ein Portal nicht betreiben. Es besteht für die Betreiber der bestehenden privatrechtlichen Portale die Gefahr, dass die Regelung wie ein unverhältnismäßiger Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (Art. 12 Grundgesetz) wirkt.

Überdies bleibt unklar, ob die Regelung überhaupt geeignet ist, dem Ziel des effektiven Datenschutzes zu dienen. Will der Ordnungsgeber einen potentiellen Missbrauch der Daten aus Melderegisterauskünften verhindern, so hat er dies bereits mittels der strengen Zweckbindung aus § 1 Abs.2 S.1 PortalVO-E erreicht, wonach die Daten nicht für eigene oder fremde Zwecke genutzt werden dürfen.

Vielmehr müssen die Daten aus der Melderegisterauskunft vom Betreiber des Portals insbesondere bei Problemen der Weiterleitung an den Anfragenden oder bei Rückfragen durch den Anfrager für eine begrenzte Zeit verfügbar sein.

Sowohl bei privat als auch öffentlich betriebenen Portalen hat sich heute eine Frist von 90 Tagen für das Vorhalten dieser Daten etabliert, bevor sie gelöscht werden. Diese Praxis geht auch mit der Regelung in § 1 Abs.2 S.1 PortalVO-E konform, wonach ein Portal die Daten aus Melderegisterauskünften „nicht dauerhaft“ speichern darf.

Entsprechend sollte die bestehende Formulierung zu Punkt 4 aus § 1 Abs.2 S.1 PortalVO-E wie folgt geändert werden:

„4. die erhaltenen Daten der Melderegisterauskunft nach Weitergabe an den Anfrager innerhalb der Portal-Anwendung nicht dauerhaft für eigene oder fremde Zwecke gespeichert werden.“

Die Protokollierungspflicht nach § 3 Abs.1 PortalVO-E sollte entsprechend ergänzt werden:

„8. Daten der Melderegisterauskunft“

Die Protokollierungspflicht nach § 3 Abs.2 PortalVO-E sollte entsprechend ergänzt werden:

„4. Die Daten der Melderegisterauskunft sind 90 Tage nach Auskunftserteilung durch die Meldebehörde aufzubewahren und danach zu löschen.“

6. Oberste Landesbehörde als Zulassungsbehörde (zu § 5 Abs. 1 PortalVO-E)

Kernanliegen des BMG wie auch der PortalVO-E ist es, einen bundesweit einheitlichen Regelungsrahmen für die einfache Melderegisterauskunft und die Zulassung von Portalen bundesweit zu erreichen. Diesem Anspruch widerspricht es, dass § 5 Abs. 1 vorsieht, dass ein Zulassungsverfahren *in jedem Bundesland* durchgeführt werden muss. Schließlich ist jedes Zulassungsverfahren sowohl für die Landesbehörden wie auch die privaten Portalbetreiber mit erheblichem Aufwand verbunden.

Entsprechend sollte der Entwurf der PortalVO-E dahingehend geändert werden, dass sowohl eine von einem Bundesland anerkannte Bescheinigung oder erteil-

Stellungnahme

Portal-VO-E

Seite 6

te Zulassung auch von anderen Bundesländern anerkannt wird. Entsprechend sollte § 5 Abs. 1 PortalVO-E um den Satz ergänzt werden
„Hat die oberste Landesbehörde eines Bundeslandes ein Portal zugelassen, so ist diese Zulassung auch von allen übrigen Bundesländern anzuerkennen.“

7. Zulassungsverfahren und Sachverständige Stelle (zu § 5 Abs. 2 PortalVO-E)

Der private Portalbetreiber muss (anders als öffentlich-rechtliche Portalbetreiber) die von ihm getroffenen Maßnahmen zu Datenschutz und Datensicherheit sicherstellen und der obersten Landesbehörde im Rahmen des Zulassungsverfahrens nachweisen. Der private Betreiber kann von der Zulassungsbehörde aufgefordert werden, sich die Umsetzung der Maßnahmen zu Datenschutz und Datensicherheit von einer sachverständigen Stelle bescheinigen zu lassen. Nach § 5 Abs. 2 S. 3 PortalVO-E kann die Zulassungsbehörde diese sachverständige Stelle dem privaten Portalbetreiber vorgeben.

In der Abschätzung des Erfüllungsaufwands in Folge eines Zulassungsverfahrens für einen privaten Portalbetreiber kalkuliert der Verordnungsgeber mit 4,5 h bzw. 217 EUR. Diese Werte sind bei weitem zu niedrig angesetzt. Geht man davon aus, dass die Zulassungsbehörde in jedem Fall eine noch nicht näher bestimmte Bescheinigung einer sachverständigen Stelle verlangt und zudem der Landesdatenschutzbeauftragte eingebunden werden muss, ist realistisch von einem Kostenrahmen von 4.000 bis 5.000 EUR pro Zulassung in einem Bundesland auszugehen.

Ist der private Portalbetreiber bundesweit tätig, muss er die Zulassungsverfahren mit bis zu 48 Stellen (drei Stellen pro Bundesland) koordinieren und mit unverhältnismäßig hohen Kosten von 64.000 bis 80.000 EUR kalkulieren. Die Kosten können sogar noch steigen, sollte der Betreiber auch andere Unternehmenszwecke verfolgen (siehe Begründung zu § 4). Die Regelungen zu § 5 Abs.2 PortalVO-E haben zur Folge, dass dem privaten Portalbetreiber durch die Zulassungsverfahren eine erhebliche Hürde für den Markteintritt entsteht, während öffentlich-rechtliche Portalbetreiber per se zugelassen sind.

Den Eintritt in dieses Geschäftsfeld mit solchen Kosten zu belegen führt zu einem erheblichen Eingriff in die Berufsfreiheit aus Art 12 Abs. 1 GG. Entsprechend sollte § 5 Abs. 2 PortalVO gestrichen und durch folgende Formulierung ersetzt werden:

„(2) Die Zulassungsbehörde benennt die vom Antragsteller beizubringenden Unterlagen abschließend und prüft auf dieser Grundlage das Vorliegen der in §§ 2 bis 4 genannten Voraussetzungen. Der Betreiber eines Portals kann das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 4 Nummer 2 durch die Vorlage von Bescheinigungen sachverständiger Stellen glaubhaft machen.“

8. Zulassungskriterien (zu § 5 Abs.3 PortalVO-E)

Es ist zu begrüßen, dass der private Portalbetreiber einen Rechtsanspruch auf die Zulassung hat, sofern er die Voraussetzungen nach §§ 2 bis 4 PortalVO-E erfüllt.

Die Zulassungskriterien sowie die vom Antragsteller beizubringenden Unterlagen sind jedoch nicht konkret benannt. Dies macht es dem privaten Portalbetreiber unmöglich, seine Anwendung und seine betrieblichen Prozesse hiernach auszurichten.

Stellungnahme

Portal-VO-E

Seite 7

Entsprechend sollte § 5 Abs. 3 PortalVO gestrichen und durch folgende Formulierung ersetzt werden:

„(3) Die Zulassung ist bei Vorliegen der in den §§ 2 bis 4 genannten Voraussetzungen zu erteilen. Über den Antrag ist durch die Zulassungsbehörde binnen einer Frist von 30 Tagen zu entscheiden. Entscheidet die Zulassungsbehörde nicht in der vorgegebenen Frist über den Antrag, gilt das Portal als zugelassen. Die Zulassung gilt für alle im Zuständigkeitsbereich der Zulassungsbehörde liegenden Meldebehörden.“

9. Beteiligung des Landesdatenschutzbeauftragten (zu § 5 Abs. 4 PortalVO-E)

Die PortalVO-E fordert die Beteiligung des jeweils zuständigen Landesdatenschutzbeauftragten am Zulassungsverfahren privater Portalbetreiber. Insbesondere mit Blick auf das One-Stop-Shop-Prinzip, welches in der kommenden Europäischen Datenschutzgrundverordnung angelegt ist, wird die Verpflichtung des privaten Portalbetreibers, sich an den Landesdatenschutzbeauftragten des jeweiligen Landes zu halten, hinfällig werden.

Entsprechend sollte § 5 Abs. 4 PortalVO gestrichen und durch folgende Formulierung ersetzt werden:

„(4) Im Rahmen des Zulassungsverfahrens ist der zuständige Datenschutzbeauftragte des Landes, in dem der private Portalbetreiber seinen Unternehmenssitz hat, zu beteiligen.“

10. Fehlen einer Übergangsfrist für private Portalbetreiber

Private Portalbetreiber bedürfen mit Inkrafttreten des BMG am 01.11.2015 einer Zulassung. Wenn sie diese nicht haben, dürfen sie keine Melderegisterauskünfte durchführen. Umgekehrt steht zu besorgen, dass Landesbehörden nicht vor dem 01.11.2015 einem privaten Portalbetreiber eine Zulassung erteilen werden, da insoweit keine gesetzliche Grundlage hierfür besteht.

Mangels Übergangsfristen in der PortalVO (oder dem BMG) bedeutet dies konkret, dass private Portalbetreiber zum 01.11.2015 erst einmal gar nicht mehr anfragen dürfen, bis die Zulassungen der einzelnen Ländern vorliegen. Das gefährdet die Geschäftsgrundlage und stellt einen schwerwiegenden Eingriff in den eigerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (Art. 12 GG) der Portalbetreiber dar.