DeutscherAnwaltVerein

Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins vorbereitet durch den Ausschuss Informationsrecht

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern für den „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der NIS-2-Richtlinie und zur Regelung wesentlicher Grundzüge des Informationssicherheitsmanagements in der Bundesverwaltung“

Stellungnahme Nr.: 30/2025 Berlin, im Juli 2025

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Prof. Niko Härting, Berlin (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Dr. Simon Assion, Frankfurt
- Rechtsanwältin Dr. Christiane Bierekoven, Düsseldorf
- Rechtsanwältin Isabell Conrad, München
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Malte Grützmacher, LL.M., Hamburg
- Rechtsanwalt Peter Huppertz, LL.M, Düsseldorf
- Rechtsanwalt Dr. Helmut Redeker, Bonn
- Rechtsanwältin Dr. Kristina Schreiber, Köln (Berichterstatterin)
- Rechtsanwalt Dr. Robert Selk, LL.M. (EU), München

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwältin Nicole Narewski, Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt ca. 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der NIS-2-Richtlinie und zur Regelung wesentlicher Grundzüge des Informationssicherheitsmanagements in der Bundesverwaltung mit Stand vom 23.06.2025 Stellung zu nehmen.

Der DAV begrüßt die gründliche Umsetzung, regt jedoch an,

1. den Anwendungsbereich präziser und EU-rechtskonform zu gestalten, da derzeit Bedenken wegen

    - der Regelung zu „vernachlässigbaren“ Geschäftsaktivitäten,
    - einem unklaren Grad der geforderten Unabhängigkeit von verbundenen und Partnerunternehmen sowie
    - unklaren Begrifflichkeiten in Anlage 2 bestehen;

2. Cloud-Anbieter deutlicher in die Pflicht zu nehmen, da ein Großteil der Kritis-relevanten Unternehmen diese Anbieter nutzt;

3. Auslagerungsunternehmen entweder selbst in die Pflicht zu nehmen oder jedenfalls deren jeweiligen Auftraggeber zu verpflichten;

4. Auslagerungsunternehmen nach dem Vorbild der datenschutzrechtlichen Auftragsverarbeitung zu Sicherheits- und Vorsorgemaßnahmen vertraglich zu verpflichten;

5. den Vorrang der Bewältigung von Sicherheitsvorfällen vor Meldepflichten gesetzlich festzuschreiben;

6. sich zu bemühen, im weiteren Fortgang des Gesetzgebungsverfahrens für eine verbesserte Übersichtlichkeit der neuen Regelungen Sorge zu tragen.

Zu der Ausgestaltung des Umsetzungsgesetzes nehmen wir zunächst vollumfänglich Bezug auf unsere Stellungnahme Nr. 37/2024 aus Mai 2024. Die dort aufgeworfenen Punkte sind nach wie vor aktuell und auch im aktuellen Entwurfsstand nicht gelöst. Wir bitten nachdrücklich, diese auch für die weitere Bearbeitung des vorliegenden Referentenentwurfs zu berücksichtigen. Sie erläutern die Punkte 2. bis 6. aus der vorstehenden Übersicht.

Darüber hinaus bitten wir um kritische Überprüfung der folgenden Aspekte, die wir eingangs in Punkt 1. zusammengefasst haben:

1. Präzise Schwellen für den Anwendungsbereich

Wir begrüßen das Ansinnen, die Umsetzung des IT-Sicherheitsrechts verhältnismäßig zu gestalten und insofern den von der NIS-2-Richtlinie belassenen Spielraum für mögliche Erleichterungen im nationalen Recht auszuschöpfen. Die nunmehr vorgesehene Regelung in § 28 Abs. 3 BSIG-Entwurf ist dafür aber nicht geeignet; sie führt vielmehr zu ganz erheblichen Rechtsunsicherheiten und birgt darüber hinaus das Risiko, gegen die EU-rechtlichen Vorgaben der NIS-2-Richtlinie zu verstoßen. Im § 28 Abs. 3 BSIG-Entwurf ist nunmehr vorgesehen:

„Bei der Zuordnung zu einer der Einrichtungsarten nach den Anlagen 1 und 2 können solche Geschäftstätigkeiten unberücksichtigt bleiben, die im Hinblick auf die gesamte Geschäftstätigkeit der Einrichtung vernachlässigbar sind.“

Hier ist vollkommen offen, was „vernachlässigbar“ ist oder auch, wie es in der Erläuterung lautet, „eine nur geringfügige Nebentätigkeit“. Dies bringt enorme Rechtsunsicherheiten mit sich und konterkariert daher in der Anwendungspraxis die eigentlich bezweckte Erleichterung und Vermeidung einer unverhältnismäßigen Regulierung. Vor allem aber bestehen erhebliche Bedenken, dass diese Regelung gegen die Vorgaben der NIS-2-Richtlinie verstößt und damit EU-rechtswidrig und

unanwendbar wäre, da Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 NIS-2-Richtlinie für die Schwellenwertberechnung auf die Zahlen in der jeweiligen Einrichtung, also dem Unternehmen als Ganzem, abstellt.

Wir schlagen vor, diese Regelung zu streichen.

2. Unabhängigkeit in der IT

Ein EU-rechtskonformer, rechtssicherer Schutz vor unverhältnismäßigem Umsetzungsaufwand könnte den Einrichtungen und Unternehmensgruppen vielmehr durch eine Ausschöpfung der über Erwägungsgrund 16 NIS-2-Richtlinie eröffneten Umsetzungsspielraum gegeben werden, wann Partnerunternehmen und verbundene Unternehmen so unabhängig voneinander sind, dass ihre Schwellenwerte nicht addiert werden müssen.

Nach § 28 Abs. 4 BSIG-E werden die Schwellenwerte von verbundenen oder Partnerunternehmen i.S.d. Kommissionsempfehlung 2003/361/EG dann zusammengerechnet, wenn die einzelnen Einheiten in ihrer IT nicht unabhängig voneinander sind. Der Grad der Unabhängigkeit wird in der Norm nicht weiter konkretisiert. In den Erläuterungen zur Regelung wird angegeben, dass es auf den bestimmenden Einfluss auf die Beschaffenheit und den Betrieb der informationstechnischen Systeme, Komponenten und Prozesse ankommt. Die Unabhängigkeit fehle beispielsweise, *„wenn die informationstechnischen Systeme, Komponenten und Prozesse vollständig durch eine Konzernmutter betrieben werden, und die Einrichtung selbst demnach tatsächlich keinerlei Einfluss auf die vorgenannten Eigenschaften nehmen kann.“*

Wir begrüßen die Regelung in § 28 Abs. 4 BSIG-E ausdrücklich, regen aber an, sie klarer zu fassen. Denn das in der Begründung gegebene Beispiel ist so hoch gegriffen, dass eine praxistaugliche Abgrenzung dadurch nicht erreich werden kann.

Zwischen einer vollständigen Unabhängigkeit i.S. eines gekapselten IT-Systems und der vollständigen Entscheidungsgewalt der Konzernmutter aber ist der Grad zu definieren, der ausreicht, um von einer Zusammenrechnung der Stellenwerte

abzusehen. Wir bitten nachdrücklich darum, entsprechend Erwägungsgrund 16 NIS-2-Richtlinie den „Grad“ der Unabhängigkeit, der notwendig ist, um von einer Zusammenrechnung abzusehen, präzise zu bestimmen. Denkbar wäre es etwa, hierzu Anleihen in der Abgrenzung von Auftragsverarbeitern nach Art. 4 Nr. 8 DSGVO zu nehmen: Solange ein verbundenes Unternehmen oder Partnerunternehmen wie auf einen Auftragsverarbeiter Einfluss nehmen kann, besteht keine Unabhängigkeit.

3. Ausgestaltung des Adressatenkreises

Wir begrüßen ausdrücklich, dass die Adressaten in den Anlagen zum BSIG-E weitgehend identisch mit der NIS-2-Richtlinie umgesetzt sind und insofern durch den vielfachen Verweis auf NACE Rev. 2 zwar weite, aber doch klare Abgrenzungen geschaffen werden.

In Anlage 2, Ziff. 3 gibt es indes eine Unstimmigkeit, um deren Auflösung wir bitten:

Der Wortlaut „Produktion, Herstellung und Handel mit chemischen Stoffen“ in der Überschrift von Anlage 2, Ziff. 3 BSIG-E passt nicht zur nachfolgenden Ziff. 3.1.1 in Spalte D. Denn während die Überschrift auch den „Handel“ adressiert, bezieht sich Ziff. 3.1.1, Spalte D, nur auf die Begriffsdefinitionen von „Hersteller“ und „Importeur“ i.S.d. Art. 3 Nr. 9, Nr. 11 der Verordnung (EG) Nr. 1907/2006. Der „Händler“ wäre in Art. 3 Nr. 14 der Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 definiert, der anstelle der Definition des Importeurs in Nr. 11 in Bezug genommen werden müsste. Die NIS-2-Richtlinie ist insofern korrekt und bestimmt in Anhang II, Nr. 3:

„Unternehmen im Sinne des Artikels 3 Nummern 9 und 14 der Verordnung (EG) Nr. 1907/2006“

Wir bitten daher sehr, in Anlage 2, Ziff. 3.1.1, Spalte D BSIG-E wie folgt zu formulieren:

„Hersteller und Importeure Händler nach Artikel 3 Nummern 9 und 11 14 der Verordnung (EG) Nr. 1907/2006“

***

Verteiler

Deutschland

Bundesministerium des Innern und für Heimat
Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz
Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz

Ausschuss für Inneres und Heimat im Deutschen Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz im Deutschen Bundestag
Ausschuss für Wirtschaft und Energie im Deutschen Bundestag
Ausschuss Digitales im Deutschen Bundestag
Fraktionen im Deutschen Bundestag

Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit

Die Justizministerien der Länder
Die Datenschutzbeauftragten der Bundesländer

Europäische Kommission - Vertretung in Deutschland
Bundesrechtsanwaltskammer
Bundesnotarkammer
Bundesverband der Freien Berufe e.V.
Deutscher Richterbund, Bund der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und
Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen
Staatsanwälte e.V. (DRB)
Deutscher Notarverein
Deutscher Steuerberaterverband e.V. Berlin
Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.
Arbeitsgemeinschaft berufsständischer Versorgungseinrichtungen e.V.
Deutscher EDV-Gerichtstag e.V.
GRUR - Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V.
Bitkom e. V.
Deutsche Gesellschaft für Recht und Informatik e.V. (DGRI)
ver.di - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft
Gewerkschaft der Polizei
Deutsche Polizeigewerkschaft im DBB (DPolG)

DAV-Vorstand und Geschäftsführung
Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
Vorsitzende der DAV-Landesverbände
Vorsitzende des FORUMs Junge Anwaltschaft

Presse

Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH
Süddeutsche Zeitung GmbH
Redaktion NJW
JUVE Verlag für juristische Information GmbH
Redaktion Legal Tribune Online / LTO

Redaktion Anwaltsblatt
juris GmbH
Redaktion MultiMedia und Recht (MMR)
Redaktion Zeitschrift für Datenschutz ZD
Redaktion heise online
DER SPIEGEL GmbH & Co. KG
Computer und Recht