

**Arbeitsgemeinschaft für  
wirtschaftliche Verwaltung e.V.  
Erste Anmerkungen  
zu dem  
Entwurf einer Datenschutzverordnung  
Kom (2012) 11**

**Allgemein**

Wie der EUGH zu Recht betont hat, kann das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten keine uneingeschränkte Geltung beanspruchen, sondern muß im Hinblick auf seine gesellschaftliche Funktion gesehen werden. Einschränkungen sollen den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer entsprechen, wie z.B. der Freiheit der Meinungsäußerung, der unternehmerischen Freiheit, des Rechts auf Eigentum, insbesondere des Schutzes des geistigen Eigentums und des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf und eines fairen Verfahrens. Notwendig ist also ein fairer Interessenausgleich. Daran mangelt es dem vorlegten Entwurf , der häufig einseitig zugunsten des Datenschutzes ausgestaltet ist und damit den Eindruck einer Priorität des Datenschutzes vermittelt, z.B. hinsichtlich des Schutzes der Meinungsfreiheit von Privatpersonen.

Der Entwurf enthält fast 50 Ermächtigungen der Kommission für “delegated” und “implementing acts”, d.h. an vielen wichtigen Punkten werden die für die Anwender wichtigen Einzelheiten von Regelungen nicht in der Verordnung

getroffen, sondern sollen durch die Kommission (allein oder unter Mitwirkung des EP) vorgenommen werden, z.B. bei der Interessenabwägung gem. Art. 6 Abs. 5. Dies erscheint nicht akzeptabel: Alle wichtigen Regelungen gehören in die Verordnung selbst. Art. 290 Abs. 1 AEUV sieht vor, daß solche Ermächtigungen für *delegated acts* nur dann zulässig sein sollen, wenn es sich um Rechtsakte ohne Gesetzescharakter mit allgemeiner Geltung zur Ergänzung oder Änderung bestimmter nicht wesentlicher Vorschriften handelt. Auch sollen in den Gesetzgebungsakten Ziele, Inhalt, Geltungsbereich und Dauer der Befugnisübertragung ausdrücklich geregelt werden. Diesen Anforderungen entsprechen die Ermächtigungen zu *delegated acts* überwiegend nicht.

In einer modernen, die Grundrechte und Grundfreiheiten schützenden Regelung des Datenschutzes sollte Transparenz und darauf aufbauend die Einwilligung als Legitimationsgrund der Datenverarbeitung aufgewertet werden. Die Einwilligung ist der genuine Ausdruck des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Person. In der Verordnung sollte die Befugnis des Betroffenen, grds. selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner Daten zu bestimmen, zur Grundregel werden. Dabei sollten die Anforderungen an die Einwilligung in Abhängigkeit vom Risiko für die Persönlichkeitsrechte des Betroffenen gestaltet werden, das mit der Datenverarbeitung verbunden ist. Die grundsätzliche Anknüpfung der Zulässigkeit der Datenverarbeitung an die Zustimmung der betroffenen Person würde auch zu einer deutlichen Entlastung der vorliegenden Datenschutzverordnung führen, da die Regelungstiefe reduziert werden könnte.

Die vorliegende Datenschutzverordnung geht leider in die entgegengesetzte Richtung, indem die Anforderungen an eine Einwilligung so erhöht, daß sie in

der Praxis kaum noch eine Rolle spielen dürfte. Damit werden die europäischen Bürger entmündigt.

Ob eine Verordnung die richtige und vor allem notwendige Rechtsform ist, um eine Vereinheitlichung des Datenschutzrechts in Europa zu erreichen, erscheint zumindest zweifelhaft. Auch über eine Richtlinie läßt sich eine Vollharmonisierung erreichen; darauf hat der EUGH in seiner Entscheidung zu Art 7 der jetzigen EU-Datenschutzrichtlinie zu Recht hingewiesen. Unabhängig von der Rechtsform sollten in jedem Fall Ausnahmen für den nationalen Gesetzgeber vorgesehen werden, wenn – wie vor allem häufig im öffentlichen Bereich – die Datenverarbeitung keinen grenzüberschreitenden Bezug hat, wie z.B. im Sozial-, Umwelt- und Melderecht.

Ein Anliegen der vorliegenden Datenschutzverordnung ist es, die Arbeit der grenzüberschreitend tätigen Unternehmen zu erleichtern und damit den Binnenmarkt zu stärken. Dieser lobenswerte Ansatz wird leider durch eine Reihe neuer administrativer Pflichten zunichte gemacht.

## Im Einzelnen

In **Art. 2 Abs. 2 lit. d** sollte klargestellt werden, daß die Ausnahme auch dann gilt, wenn personenbezogene Daten einer unbegrenzten Anzahl von Personen zugänglich gemacht werden (z.B. über das Internet bei Bloggern).

In **Art. 3 Abs. 2** werden auch Unternehmen in den Anwendungsbereich der Verordnung einbezogen, die nicht in der EU ansässig sind. Hier stellt sich die Frage der Durchsetzbarkeit.

In **Art. 4 Ziff. 1** wird der Begriff des personenbezogenen Datums zum Nachteil des für die Verarbeitung Verantwortlichen ausgedehnt: Entscheidend ist nicht mehr die subjektive Möglichkeit der Identifizierung des Betroffenen, sondern die objektive Möglichkeit, d.h. entscheidend soll sein, ob irgendjemand eine Identifizierung vornehmen kann. Dies würde zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit bei der verarbeitenden Stelle führen, die im Zweifel immer von einem personenbezogenen Datum ausgehen muß. **Art. 10** sieht entsprechend vor, daß der für die Verarbeitung Verantwortliche die Vorschriften der Verordnung auch einhalten muß, wenn er die betroffenen Person nicht identifizieren kann.

Hier sollte es bei der subjektiven Möglichkeit der Identifizierung wie in Art 2 lit. a EU-DS-RL. bleiben. Art 10 der VO kann dann entfallen.

In **Art. 4 Ziff. 3** wird das Sperren nicht mehr als Verarbeitung angesehen. Redaktionsversehen?

Neu aufgenommen wurde dagegen das Ordnen als Verarbeitungsvorgang. Der Begriff ist zu weit und zu unbestimmt und sollte daher wieder entfallen.

Bei der Einwilligung nach **Art. 4 Ziff. 8** muß es sich um eine “explizite” Einwilligung handeln. Hier sollte es bei der bisherigen Regelung in Art. 2 lit. h EU-DS-RL bleiben. Zusätzliche Anforderungen sollten nur bei einem erhöhten Risiko für die Privatsphäre des Betroffenen eingeführt werden.

Die Definition der genetischen Daten in **Art. 4 Ziff. 10** erscheint zu weit und zu unspezifisch. Besser, weil genauer erscheint die Definition in § 14 GendG: ” Genetische Daten sind die durch eine genetische Untersuchung oder durch im Rahmen einer genetischen Untersuchung durchgeführte genetische Analyse gewonnener Daten über genetische Eigenschaften. Genetische Eigenschaften sind ererbte oder während der Befruchtung oder bis zur

Geburt erworbene, vom Menschen stammende Erbinformationen. “

Es fehlt eine Definition des “Dritten”, obwohl dieser in Art. 6 Abs. 3 lit. b der Verordnung genannt wird. Wenn aber grundsätzlich nicht mehr zwischen Empfänger und Drittem unterschieden wird, stellt sich die Frage, ob jede Datenweitergabe innerhalb eines Unternehmens dann schon in den Anwendungsbereich der Verordnung fällt.

Nach **Art. 5 lit a** müssen die Daten in einer für den Betroffenen *nachvollziehbaren Weise* verarbeitet werden. Das Kriterium der Nachvollziehbarkeit ist zu unbestimmt. Wer entscheidet darüber? Welche Transparenz ist damit gemeint?

Nach **Art. 5 lit d** müssen Daten immer auf den neuesten Stand sein, auch wenn es für die Verarbeitung nicht darauf ankommt. Dies verursacht unnötigen Aufwand. Daher sollte die in Art. 6 Abs.1 lit. D EU-DS-RL enthaltene Einschränkung “wenn nötig” wieder aufgenommen werden.

Nach **Art. 5 lit f** haftet der Verantwortliche für die Einhaltung der Vorschriften der Verordnung; außerdem muß er den Nachweis der Einhaltung der Vorschriften erbringen. Letzteres erscheint – abgesehen von dem Aufwand - kaum möglich. Wenn überhaupt, kann der Nachweis nur für einen bestimmten Zeitpunkt in der Vergangenheit erbracht werden. Ist das Zertifikat eines unabhängigen Gutachters der Nachweis, oder reicht eine Erklärung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten? Die Regelung sollte ersatzlos entfallen.

Brüssel, den 22.02 2012

gez. Strack