

**Stellungnahme**  
**des Bundesverbands Direktvertrieb Deutschland**  
**zum Vorschlag für eine EU-Datenschutz-Grundverordnung**

**Wer sind wir und was tun wir?**

Seit über vierzig Jahren setzt sich der Bundesverband Direktvertrieb Deutschland e.V. (BDD) für die Interessen der Direktvertriebsunternehmen ein. 1967 als Arbeitskreis „Gut beraten – Zuhause gekauft“ gegründet, ist der BDD heute der Branchenverband des Direktvertriebs in Deutschland. Ziel des Verbandes ist es, die Öffentlichkeit und dabei besonders potenzielle Kunden und Vertriebspartner sowie Vertreter von Politik und Verwaltung über den Direktvertrieb aufzuklären. Der BDD will Vorurteile abbauen und zu einem fairen Miteinander in der Branche beitragen. Heute gehören dem Bundesverband Direktvertrieb zahlreiche Unternehmen aus ganz unterschiedlichen Produktbranchen wie z.B. Haushaltswaren, Reinigungsmittel, Bauelemente, Getränke, Nahrungsergänzungsmittel, Kosmetik- und Schönheitsartikel, Schmuck, Kerzen und Accessoires, Heimtiernahrung sowie Telekommunikations- und Energiedienstleistungen an.

Der BDD unterstützt die Absicht der Kommission, einen soliden, kohärenten und durchsetzbaren Rechtsrahmen im Bereich des EU-Datenschutzes zu schaffen. Auf diese Weise können Schranken für den freien Verkehr personenbezogener Daten zwischen den Mitgliedstaaten beseitigt und ein einheitliches Datenschutzniveau in der EU sichergestellt werden. Gerade innerhalb der EU ist ein einheitliches Datenschutzniveau wünschenswert, um Wettbewerbsverzerrungen und einen hohen Verwaltungsaufwand von Unternehmen zu vermeiden. Eine ausgewogene, praxisorientierte und sachgerechte Harmonisierung der Datenschutzbestimmungen befürworten wir daher ausdrücklich.

Allerdings finden sich im vorgeschlagenen Text der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GV) etliche Regelungen, die sich zu wenig an der Praxis orientieren und für Unternehmen einen erheblichen Bürokratieaufwand bedeuten.

## **1. Definition des Begriffs der personenbezogenen Daten**

Die Definition des Begriffs der „personenbezogenen Daten“ in Art. 4 Abs. 1 und 2 DS-GV scheint im Vergleich zur EU-Datenschutzrichtlinie weiter gefasst. So soll es für die Bestimmbarkeit eines Betroffenen nicht mehr allein auf die Kenntnisse, Mittel und Möglichkeiten des für die Verarbeitung Verantwortlichen ankommen. Vielmehr soll es ausreichen, wenn irgendeine Stelle den Betroffenen bestimmen kann. Jede denkbare Möglichkeit der Bestimmbarkeit durch einen beliebigen Dritten würde daher den Anwendungsbereich des Datenschutzrechts eröffnen. Da eine absolute Anonymisierung von Daten angesichts der Möglichkeiten der automatisierten Datenverarbeitung bekanntermaßen nur in den seltensten Fällen möglich ist, würde der Anwendungsbereich der vorgeschlagenen Verordnung de facto grenzenlos. In Kombination mit den damit einhergehenden Pflichten für die Verarbeitung praktisch aller Daten würde dies zu einem nicht mehr überschaubaren Aufwand für die Wirtschaft führen. Der Verweis auf „jede sonstige natürliche oder juristische Person“ sollte folglich gestrichen werden.

## **2. Einwilligung**

Der Vorschlag geht davon aus, dass der Betroffene eine einmal erteilte Einwilligung jederzeit widerrufen kann (Art. 7 Abs. 3 DS-GV). Ein jederzeit und willkürlich möglicher Widerruf der Einwilligung ist aber problematisch, wenn die Datenverarbeitung, die sich auf die Einwilligung stützt, bereits begonnen hat, aber noch nicht abgeschlossen ist. Will beispielsweise ein Arzt Patientendaten an eine privatärztliche Verrechnungsstelle übermitteln, so ist hierfür die Einwilligung des Betroffenen erforderlich; ein Widerruf sollte aber nach Vertragsabschluss jedenfalls dann nicht mehr möglich sein, wenn damit die weitere Abwicklung des Vertrages mit dem Betroffenen in Frage gestellt oder unbillig erschwert würde.

Gem. Art. 7 Abs. 4 DS-GV kommt die Einwilligung als Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung nicht in Betracht, wenn zwischen dem Betroffenen und der datenverarbeitenden Stelle ein erhebliches Ungleichgewicht besteht. Dies soll gem. Erwägungsgrund 34 v.a. in Abhängigkeitsverhältnissen der Fall sein. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass ein Abhängigkeitsverhältnis auch angenommen wird zwischen Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht und deren Kunden. Der generelle Ausschluss einer einwilligungsbasierten Datenverarbeitung unter diesen Umständen schränkt die individuellen Freiheiten und die freie Wahl des Betroffenen ein. Die Einwilligung muss informiert und ohne Zwang erfolgen. Sind diese beiden Prinzipien gewahrt, sollte die Einwilligung auch weiterhin möglich sein. Alles andere käme einer Bevormundung des Betroffenen gleich.

### **3. Informationspflichten**

Die Kommission verfolgt mit dem Verordnungsvorschlag das Ziel, Unternehmen von überflüssigen Formalien zu entlasten. Trotzdem werden datenverarbeitende Unternehmen durch eine Vielzahl weiterer, in der Praxis kaum handhabbarer Informationspflichten belastet. Müsste ein Unternehmen alle in Art. 14 DS-GV genannten Informationen erteilen, werden in der Konsequenz bewährte Marketingwege, wie beispielsweise das Einholen von Einwilligungen per Postkarte, nicht mehr zu verwirklichen zu sein. Es ist darüber hinaus fraglich, ob derart umfassende Informationspflichten tatsächlich im Interesse des Betroffenen sind oder diesen nicht im Gegenteil für datenschutzrechtliche Belange desensibilisieren. Wir halten es für erfolgversprechender, wenn gesetzliche Informationspflichten auf das unbedingt Notwendige beschränkt werden und weitergehende Informationen erst auf Nachfrage zu erteilen sind.

### **4. Unverhältnismäßige Beschränkung der Werbemöglichkeiten**

Die Möglichkeiten von Unternehmen, werblichen Kontakt mit dem Verbraucher aufzunehmen, werden durch den Vorschlag für eine Datenschutz-Grundverordnung in einem unverhältnismäßigen Umfang beschränkt. Die Interessenabwägung als Rechtsgrundlage für die werbliche Verarbeitung personenbezogener Daten kommt dem Vorschlag zufolge lediglich dann in Betracht, wenn die Verarbeitung „zur Wahrung der berechtigten Interessen des für die Verarbeitung Verantwortlichen“ erforderlich ist. In die Interessenabwägung eingestellt werden dürften nicht – anders als noch in der EU-Datenschutzrichtlinie – auch die Interessen eines Dritten. Werbung wäre ohne Einwilligung des Betroffenen folglich nur noch für eigene Angebote des für die Verarbeitung Verantwortlichen möglich. Die Weitergabe personenbezogener Daten an Dritte für Marketingzwecke oder deren Nutzung für Fremdwerbung bedürfte einer Einwilligung des Betroffenen.

Dadurch räumt der Vorschlag einer Datenschutz-Grundverordnung der Schutzposition des Betroffenen einseitig den Vorrang ein, indem im Bereich der Datenverarbeitung zu Werbezwecken Dritter bei relativ belanglosen Daten wie der Anschrift eines Betroffenen stets eine ausdrückliche Einwilligung verlangt wird. Dies würde die unionsweite Ausübung der Wirtschaftstätigkeit deutlich behindern. Ein freier Wettbewerb zwischen Unternehmen im Binnenmarkt ist nur denkbar, wenn diese ausreichende Möglichkeiten zur Kundenwerbung haben. Gerade neue Wettbewerber brauchen die Gelegenheit, potentielle Kunden nach sinnvollen Kriterien auszuwählen und anzusprechen. Dieser Vertriebsweg wird ihnen durch das Einwilligungserfordernis erheblich erschwert, da die Gewinnung einer rechtskonformen Einwilligung in die Weitergabe an und damit

die Eigenwerbung durch unbestimmte Drittunternehmen mit Blick auf die Transparenzanforderungen sehr schwierig ist.

Nach Art. 7 lit. f der EU-Datenschutzrichtlinie ist die Datenverarbeitung für werbliche Zwecke auf Basis einer Interessenabwägung dagegen immer dann möglich, wenn „die Verarbeitung erforderlich ist zur Verwirklichung des berechtigten Interesses, das von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen oder von dem bzw. den Dritten wahrgenommen wird, denen die Daten übermittelt werden.“ Für den Fall der Übermittlung von Daten zu Werbezwecken können Mitgliedsstaaten nach Erwägungsgrund 30 der Richtlinie allenfalls „Bedingungen festlegen, unter denen personenbezogene Daten an Dritte zum Zwecke der kommerziellen Werbung [...] weitergegeben werden können [...]“. Hierdurch wird unter Beachtung des Schutzes der Dienstleistungsfreiheit und des Verhältnismäßigkeitsprinzips ein angemessener Ausgleich geschaffen zwischen dem Recht des Betroffenen auf informationelle Selbstbestimmung und den Bedürfnissen der Wirtschaft zur Information über ihre Angebote. Diesem Beispiel sollte die Datenschutz-Grundverordnung folgen und für die Weitergabe personenbezogener Daten an Dritte für Marketingzwecke oder deren Nutzung für Fremdwerbung nach Maßgabe eine einzelfallbezogene Güterabwägung zulassen.

## **5. Delegierte Rechtsakte**

Der EU-Kommission wird in einer Vielzahl von Regelungen die Kompetenz zum Erlass delegierter Rechtsakte übertragen. Der BDD hat ernsthafte Zweifel daran, dass sich die übertragenen Befugnisse gem. Art. 290 Abs. 1 AEUV ausschließlich auf die Ergänzung oder Änderung nicht wesentlicher Vorschriften des Vorschlags richten. Vielmehr liegt die Vermutung nahe, dass das Gebot, die wesentlichen Fragen im Basisrechtsakt selbst zu beantworten, im Vorschlag nicht durchgehend berücksichtigt wird. Ein Beispiel hierfür ist die Ermächtigung der Kommission, den Anwendungsbereich der Meldepflicht von Datenschutzverstößen (Art. 31 DS-GV) zu bestimmen.

Angesichts der massiven verwaltungsrechtlichen Sanktionen, denen sich Unternehmen bei einem Verstoß gegen die Verordnung ausgesetzt sehen, muss der Adressat außerdem vorausschauend erkennen können, ob sein Handeln mit einer Geldbuße geahndet werden kann oder nicht. Hierzu ist es erforderlich, dass bereits die Regelungen der vorgeschlagenen Verordnung selbst hinreichend bestimmt sind. Bei einem Verstoß gegen die Meldepflicht gem. Art. 31 kann von der Aufsichtsbehörde beispielsweise eine Geldbuße von bis zu zwei Prozent des weltweiten Jahresumsatzes erhoben werden. Die Kriterien und Anforderungen an eine Datenpanne und die Umstände, unter denen eine Meldepflicht besteht, werden jedoch nicht im Vorschlag selbst bestimmt, sondern sollen durch die Europäische Kommission festgelegt werden.

## **6. Verpflichtung zur Meldung von Datenschutzverstößen**

Die Kommission schlägt eine allgemeine Anzeigepflicht für Datenverstöße vor, ohne hierbei nach der konkreten Gefährdungssituation für den Betroffenen zu differenzieren. Eine solche Anzeigepflicht sollte nach Auffassung des BDD jedoch auf Fälle beschränkt sein, in denen sensible Daten betroffen sind und die Datenschutzverletzung eine nicht nur marginale Beeinträchtigung der Rechte oder der schutzwürdigen Interessen des Betroffenen darstellt. Die Anzeige auch kleinerer und für den Betroffenen kaum relevanter Verstöße birgt die Gefahr, dass dieser abstumpft und die Informationen inhaltlich gar nicht mehr zur Kenntnis nimmt.

## **7. Leicht zugängliche Datenschutzstrategien**

Gem. Art. 11 Abs. 1 DS-GV muss der für die Datenverarbeitung Verantwortliche eine leicht zugängliche Datenschutzstrategie haben. Unklar ist, unter welchen Voraussetzungen eine Datenschutzstrategie leicht zugänglich ist. Nach Auffassung des BDD sollte für eine leichte Zugänglichkeit ausreichen, dass Unternehmen eine Datenschutzstrategie bereithalten und diese auf Anfrage unverzüglich zur Verfügung stellen. Dies sollte entsprechend klargestellt werden. Eine Verpflichtung zur Veröffentlichung von Datenschutzstrategien im Internet lehnen wir hingegen ab. Gerade für kleine und mittlere Unternehmen könnte eine solche Pflicht erhebliche Abmahnrisiken bergen. Eine Klarstellung ist nicht zuletzt infolge der Sanktionen geboten, die die Aufsichtsbehörde gem. Art. 79 Abs. 5 lit. (a) DS-GV verhängen kann, wenn Informationen gem. Art. 11 DS-GV nicht in hinreichend transparenter (und damit möglicherweise auch zugänglicher) Weise erteilt werden.

## **8. Verbandsklagerecht**

Die Verordnung gibt Interessenverbänden das Recht, die Ausübung der von der Verordnung vorgesehenen Rechte im Namen einer oder mehrerer betroffenen Personen wahrzunehmen (Art. 73, 76 DS-GV). Dies könnte zu einer möglichen Beeinträchtigung des Rechtsfriedens führen, ohne den Datenschutz nennenswert zu stärken.

Der Schutz der Interessen der Dateninhaber ist durch andere Vorschriften bereits hinreichend gesichert. Das Recht der Durchsetzung liegt bei den Datenschutzbehörden, wo es auch sein sollte. Die Datenschutzbehörden tragen die Verantwortung für die Überwachung und Einhaltung der Datenschutzvorschriften. Die Datenschutzbehörden haben das Recht, bei der Verletzung von Datenschutzvorschriften strikte Sanktionen zu erteilen (z. B. die Befugnis, die Berechtigung zur

Verarbeitung von Daten durch den Verwalter der Daten zeitlich zu begrenzen oder definitiv aufzuheben). Ergänzt wird diese umfassende behördliche Überwachung durch Ordnungswidrigkeiten- und Straftatbestände, die Verstöße gegen das Datenschutzrecht sanktionieren.

Das Verbandsklagerecht würde vor diesem Hintergrund zu keiner Verbesserung für den Datenschutz führen. Stattdessen ist auf Grund der Erfahrungen aus anderen Bereichen eine Abmahn- und Klageflut von Verbänden zu erwarten, die insbesondere für kleine und mittelständische Unternehmen ohne eigene Rechtsabteilung zu einer erheblichen wirtschaftlichen Belastung führen würden. Vor überraschenden Ergebnissen schützt dabei weder ein sehr sorgfältiges Vorgehen der Unternehmen noch das Einvernehmen mit den Aufsichtsbehörden. Letztlich haben dann die Gerichte darüber zu entscheiden, ob eine vom Unternehmen gewählte Gestaltung mit dem Datenschutzrecht vereinbar ist.

Ansprechpartner:

RA Jochen Clausnitzer, [clausnitzer@direktvertrieb.de](mailto:clausnitzer@direktvertrieb.de)

Dr. Silke Bittner, [bittner@direktvertrieb.de](mailto:bittner@direktvertrieb.de)

25. Juli 2012