

Datenschutzrunde – Erlass einer Datenschutz-Grundverordnung  
am Montag, den 15. Oktober 2012, 14.30 Uhr, Kleiner Konferenzraum,  
IHK für München und Oberbayern, Balanstr. 55 – 59, 81541 München

## **Entwurf einer Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO-E)**

### **Kap. I            Allgemeine Bestimmungen**

#### **Sachlicher Anwendungsbereich**

Die DS-GVO darf den sachlichen Anwendungsbereich des Datenschutzes nicht ausdehnen, indem sie neben den personenbezogenen Daten auch alle auf sonstige Weise (z. B. nur über Dritte ohne rechtliche Zugriffsmöglichkeit hierauf) personenbeziehbaren Daten einbezieht. Die Definition der betroffenen Person (Art. 4 Abs. 1) ist insofern zu ändern und die weite Formulierung „nach allgemeinem Ermessen aller Voraussicht nach“ ersatzlos zu streichen. Klargestellt werden muss zudem, dass pseudonymisierte und anonymisierte Daten außerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs der DS-GVO verbleiben.

#### **Räumlicher Anwendungsbereich**

Ohne die erforderlichen Ermittlungs- und Rechtsdurchsetzungsbefugnisse im EU-Ausland sowie die entsprechenden zwischenstaatlichen Verträge kann die Einbeziehung von Unternehmen außerhalb der EU in den Anwendungsbereich der DS-GVO nicht wirksam durchgesetzt werden. Um Wettbewerbsnachteile für europäische Unternehmen zu vermeiden, ist dringend zu fordern, dass die EU über entsprechende Ermittlungs- und Rechtsdurchsetzungsbefugnisse verhandelt sowie zwischenstaatliche Verträge schließt.

### **Kap. II            Grundsätze**

#### **Rechtmäßigkeit der Verarbeitung – Art. 6**

Art. 6 Abs. 1 DS-GVO ist dahin zu ergänzen, dass – wie bisher – die Verarbeitung von Daten aus „allgemein zugänglichen Quellen“ rechtmäßig ist. Die DS-GVO sieht in Art. 6 Abs. 1 DS-GVO-E eine Betriebsvereinbarung nicht als Erlaubnistatbestand vor. Um Auslegungsschwierigkeiten zu vermeiden, sollte Art. 6 Abs. 1 DS-GVO-E in Abs. c ergänzt werden durch „oder einer anderen Rechtsvorschrift“ und in der Begründung darauf hingewiesen werden, dass Betriebsvereinbarungen "andere Vorschriften" im Sinne der DS-GVO sind.

Datenschutzrunde – Erlass einer Datenschutz-Grundverordnung  
am Montag, den 15. Oktober 2012, 14.30 Uhr, Kleiner Konferenzraum,  
IHK für München und Oberbayern, Balanstr. 55 – 59, 81541 München

Problematisch ist der hohe Abstraktionsgrad der DS-GVO, durch den nationale ausdifferenzierte Regelungen auf der Strecke bleiben. Erhebliche Eingriffe in Wirtschaftsabläufe (z. B. Werbewirtschaft/Listenprivileg) wären damit verbunden.

### **Einwilligung – Art. 7**

Die Einwilligung, ihre Freiwilligkeit vorausgesetzt, muss als Rechtsgrundlage erhalten bleiben. Ihr teilweiser Ausschluss durch das sehr unspezifische Kriterium „erhebliche Ungleichgewicht zwischen den Parteien (Bsp. Arbeitsverhältnis)“ ist nicht akzeptabel. Viele Wirtschaftsbereiche (Arbeitsverhältnisse, Versicherungsbranche) wären hierdurch erheblich belastet. Es fehlen in der DS-GVO Regelungen zu beruflichen Verschwiegenheitsverpflichtungen, von denen ebenfalls durch Einwilligung befreit werden können muss.

## **Kap. III Rechte der betroffenen Person**

### **Informations- und Auskunftspflichten**

Eine Ausdehnung der Informations- und Auskunftspflichten ist abzulehnen. Diese belasten die Wirtschaft erheblich, bringen dem Einzelnen aber keine Vorteile, weil Inhalte ab einer gewissen Menge nicht mehr wahrgenommen werden. Die gegenüber dem BDSG verschärft formulierten Verpflichtungen sind kritisch zu hinterfragen. Insbesondere sollten Verpflichtungen, die für die Internetbranche durchaus Sinn machen (Recht auf Vergessenwerden und Löschung - Art. 17 - und Recht auf Datenübertragbarkeit – Art. 18 – sowie das Recht gegenüber Empfängern personenbezogener Daten – Art. 13 -) nicht auf sonstige Wirtschaftsbereiche ausgedehnt werden.

## **Kap. IV Für die Verarbeitung Verantwortlicher und Auftragsdatenverarbeiter**

### **Implementierung einer Sicherheitsstrategie in Unternehmen**

(Art. 22, 28, 30, 33, 34)

Bei der Ausgestaltung ist auf Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit zu achten. Nicht akzeptabel ist, dass die EU-Kommission sich in Art. 30 vorbehält, die technischen und organisatorischen Maßnahmen zum Schutz von Daten selbst festzulegen und deren Bestimmung damit in das Belieben der EU-Kommission gestellt ist. Maßnahmen von derart grundsätzlicher Bedeutung festzulegen, verletzt den Parlamentsvorbehalt. Ferner

Datenschutzrunde – Erlass einer Datenschutz-Grundverordnung  
am Montag, den 15. Oktober 2012, 14.30 Uhr, Kleiner Konferenzraum,  
IHK für München und Oberbayern, Balanstr. 55 – 59, 81541 München

sind Unternehmen, die einen Datenschutzbeauftragten bestellt haben, von der Verpflichtung nach Art. 34 (Vorherige Genehmigung oder vorheriges Zurateziehen) zu befreien. Die Möglichkeit einer Selbstregulierung durch die Wirtschaft durch die Berufung betrieblicher Datenschutzbeauftragter sollte erhalten bleiben. Ferner ist klarzustellen, dass nicht jede Verarbeitung personenbezogener Daten unter Art. 34 fallen kann. Dies würde die Unternehmen als auch die Datenschutzaufsichtsbehörden überfordern.

#### **Datenschutz durch Technik und technikfreundliche Voreinstellungen (Art. 23)**

Um Nachteile für die europäische Wirtschaft zu vermeiden, werden parallel hierzu internationale Standards benötigt. Ferner darf sich die Angemessenheit technischer Schutzmaßnahmen nicht allein am Stand der Technik und von Implementierungskosten orientieren, sondern auch am Schutzbedarf und an der Art und Menge der Daten.

#### **Auftragsdatenverarbeitung (Art. 26)**

Die Wirtschaft benötigt auch bei Dokumenten, die einer beruflichen Verschwiegenheitsverpflichtung unterliegen, die Möglichkeit einer Auftragsdatenverarbeitung. Die DS-GVO ist entsprechend zu ergänzen. Dem dürfen nationale Strafrechtsbestimmungen nicht entgegenstehen.

#### **Meldung von Datenschutzpannen (Art. 31,32)**

Die Ausgestaltung ist nochmals zu überprüfen. Die Meldepflicht sollte auf Risikodatenkategorien sowie auf schwerwiegende Beeinträchtigungen des Persönlichkeitsrechts beschränkt bleiben und nicht jede Art von Verletzung umfassen. Die im Entwurf vorgesehenen Meldefristen sind zu knapp.

#### **Datenschutzbeauftragter (Art. 35)**

Die Bestellpflicht sollte nicht ausschließlich an die Zahl der Beschäftigten geknüpft sein, sondern sich zusätzlich auch daran orientieren, ob diese Beschäftigten personenbezogene Daten verarbeiten.

### **Kap. V      Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer oder an internationale Organisationen**

Die Regelungen zur Datenübermittlung in Drittländer tragen zu mehr Rechtssicherheit bei und wären damit eine Verbesserung gegenüber der derzeitigen Rechtslage. Interna-

Datenschutzrunde – Erlass einer Datenschutz-Grundverordnung  
am Montag, den 15. Oktober 2012, 14.30 Uhr, Kleiner Konferenzraum,  
IHK für München und Oberbayern, Balanstr. 55 – 59, 81541 München

tional tätige Unternehmen benötigen zudem angemessene Regelungen zum Datenaustausch in Konzernen in und außerhalb von Europa. Eine DS-GVO wäre insofern zu ergänzen.

## **Kap. VI Unabhängige Aufsichtsbehörden**

Eine europaweit einheitliche Zuständigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörde nach dem One-Stop-Shop-Prinzip ist für europaweit tätige Unternehmen wichtig. Allerdings sollte dieses nicht nur für Niederlassungen, sondern auch für Tochtergesellschaften eines Unternehmens gelten.

## **Kap. VII Zusammenarbeit und Kohärenz**

Fachfragen sollten von den Datenschutzaufsichtsbehörden abschließend auf europäischer Ebene geklärt werden. Eine zusätzliche Einbeziehung der EU-Kommission ist aus unserer Sicht nicht erforderlich. Die hierfür vorgesehenen Fristen für eine Stellungnahme seitens der EU-Kommission sind zu lang und tragen den wirtschaftlichen Erfordernissen nach einer schnellen Entscheidung nicht Rechnung.

## **Kap. VIII Rechtsbehelfe, Haftung und Sanktionen**

### **Verbandsbeschwerde- sowie ein Verbandsklagerecht**

Ein Verbandsbeschwerde- sowie ein Verbandsklagerecht (Art. 73 ff.) sind abzulehnen. Hierfür gibt es keinen sachlichen Grund. Denn anders als im Wettbewerbsrecht gibt es im Bereich des Datenschutzes Aufsichtsbehörden, die derartige Verstöße kompetent und neutral überprüfen. Angesichts des mit vermeintlichen Datenschutzverstößen verbundenen Imageschadens sollte deren Überprüfung in den Händen der Datenschutzaufsichtsbehörden verbleiben, die zudem die notwendigen Rechtsdurchsetzungsbefugnisse besitzen. Daher ist für Privatinitiativen wie für Verbände kein Raum. Keinesfalls darf es über eine EU-weite Regelung dazu kommen, dass im Bereich des Datenschutzes ein Abmahn- und Klageunwesen wie im Bereich des Wettbewerbsrechts droht. Unklar ist auch, wie ein Nebeneinander von Verband und Aufsichtsbehörden in der Praxis in diesem Zusammenhang funktionieren soll.

Datenschutzrunde – Erlass einer Datenschutz-Grundverordnung  
am Montag, den 15. Oktober 2012, 14.30 Uhr, Kleiner Konferenzraum,  
IHK für München und Oberbayern, Balanstr. 55 – 59, 81541 München

### **Sanktionen (Art. 78 ff.)**

Sowohl die Tatbestände als auch die Höhe der Bußgelder stehen außer Verhältnis und sind in der Form abzulehnen. Dies gilt auch für die Einführung von Gewinnabschöpfungsansprüchen.

## **Kap. IX      Vorschriften für besondere Datenverarbeitungssituationen**

### **Verarbeitung personenbezogener Gesundheitsdaten (Art. 81)**

In der DS-GVO fehlen materielle Regelungen zu Berufsgeheimnisträgern und deren Datenverarbeitung. Dies gilt auch für Datenverarbeiter, die sonstige berufliche Geheimhaltungspflichten treffen, wie Berater und Betreuer im Gesundheits- und sozialen Bereich. Hier bedarf es auch Regelungen zur Zulässigkeit der Auftragsdatenverarbeitung, ohne dass sofort strafrechtliche Verstöße wie in Deutschland nach § 203 ff. StGB greifen dürfen. Bisher kann eine Auftragsdatenverarbeitung nur mit Einwilligung des Betroffenen erfolgen. Im Rahmen z. B. von e-health werden aber künftig andere Rechtfertigungsgründe greifen müssen, weil in vielen Fällen der Betroffene nicht (mehr) einwilligen kann.

### **Datenverarbeitung im Beschäftigtenkontext (Art. 82)**

Gerade europaweit agierende Unternehmen befürworten einheitliche Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz im Rahmen einer EU-Verordnung. Sie sehen hierin eine wesentlich einfachere Handhabung und Entbürokratisierung dieses für Sie wichtigen Bereichs. Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz in der DS-GVO sollten folgende Bereiche umfassen:

#### **1. Betriebsvereinbarung**

Auch unter der Geltung einer DS-GVO sollten Unternehmen die Möglichkeit haben, das Instrumentarium der Betriebsvereinbarung zu nutzen. Nach § 4 Abs. 1 BDSG stellt eine Betriebsvereinbarung als "andere Rechtsvorschrift" einen Erlaubnistatbestand zur Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten dar, der es den Unternehmen ermöglicht, eine auf das Unternehmen zugeschnittene Lösung gemeinsam mit ihrem Betriebsrat zu vereinbaren. Die DS-GVO sieht in Art. 6 Abs. 1 DS-GVO-E eine Betriebsvereinbarung nicht als Erlaubnistatbestand vor. Um Auslegungsschwierigkeiten insbesondere zur Frage vorrangig geltender EU-Regelungen zu vermeiden, sollte Art. 6 Abs. 1 DS-GVO-E in Abs. 1 c wie folgt ergänzt und in der Begründung darauf hingewie-

Datenschutzrunde – Erlass einer Datenschutz-Grundverordnung  
am Montag, den 15. Oktober 2012, 14.30 Uhr, Kleiner Konferenzraum,  
IHK für München und Oberbayern, Balanstr. 55 – 59, 81541 München

sen werden, dass Betriebsvereinbarungen "andere Vorschriften" im Sinne dieser Vorschrift sind:

Art. 6 Abs. 1 c DS-GVO-E

Die Verarbeitung ist zur Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung **oder einer anderen Rechtsvorschrift** erforderlich, der der für die Verarbeitung Verantwortliche unterliegt.

Damit wäre dann auch sichergestellt, dass bestehende Betriebsvereinbarungen weiterhin Gültigkeit haben. Alternativlösungen wie Überlegungen bezogen auf einen Bestandsschutz oder Übergangsfristen bis zum Ablauf würden ohne Not in ein bewährtes Instrumentarium eingreifen, das auch weiterhin benötigt wird. Die Gefahr eines Missbrauchs seitens der Betriebsparteien sehen wir nicht. Denn deren Regelungsmacht ist durch die Grenzen ihrer Regelungsautonomie und der Pflicht zur Wahrung der Handlungsfreiheit der Beschäftigten (§ 75 Abs. 2 S. 1 BetrVG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG) beschränkt.

## 2. Einwilligung

Die Einwilligung muss als Regelungsinstrumentarium im Beschäftigtendatenschutz erhalten bleiben, ihre Freiwilligkeit (Art. 4 Abs. 9 DS-GVO-E) vorausgesetzt. Dies ist klarzustellen, Art. 7 Abs. 4 DS-GVO-E zu streichen. Nachdem auch die DS-GVO vorgibt, dass Unternehmen im Arbeitsverhältnis nur erforderliche, nicht jedoch dem Arbeitsverhältnis dienliche Daten ihrer Beschäftigten erheben, verarbeiten und nutzen dürfen, stellt die Einwilligung ein wichtiges Instrumentarium dar, um im Beschäftigungsverhältnis individuell Fragen zum Vorteil der Mitarbeiter (z. B. betriebliche Altersvorsorge) oder zum sozialen Miteinander (z. B. Geburtstagsliste der Mitarbeiter) zu regeln.

## 3. Private Nutzung von Internet und E-Mail

Im Wettbewerb um versierte Fachkräfte erlauben Unternehmen vielfach Ihren Mitarbeitern die Privatnutzung von Internet und E-Mail, weil international umworbene Spezialisten dies als Voraussetzung für eine Zusage fordern. Einheitliche europäische Regelungen zur privaten Nutzung von Internet und E-Mail und der Kontrolle ihres Missbrauchs, die auch das Thema "Bring Your Own Device (BYOD)" umfassen sollte, würde die Arbeit europaweit agierender Unternehmen sehr erleichtern. Die Gestaltung einer praktikablen Neuregelung böte zudem den Vorteil, die aktuell bestehende komplexe, unübersichtliche und schwer verständliche Rechtslage durch eine klare und einfache Lösung zu ersetzen. Derzeit haben Unternehmen bei der Regelung dieser Frage die Telekom-



Datenschutzrunde – Erlass einer Datenschutz-Grundverordnung  
am Montag, den 15. Oktober 2012, 14.30 Uhr, Kleiner Konferenzraum,  
IHK für München und Oberbayern, Balanstr. 55 – 59, 81541 München

munikationsrichtlinie, die E-Privacy-Richtlinie und die Richtlinie 95/46/EG zum Schutz personenbezogener Daten zu beachten. Eine Regelung in einer gesetzlichen Vorgabe wäre aus Sicht der Wirtschaft hier sicher zu begrüßen und würde zur Rechtsvereinfachung und Entbürokratisierung beitragen. Parallel müsste die EU-Kommission Gespräche mit den Mitgliedsstaaten führen um zu vermeiden, dass nationale Regelungen zum Strafrecht dem entgegenstehen. Die Tatsache, dass einzelne Mitgliedsstaaten verschärfte Vorgaben haben, z. B. weil sie wie Deutschland ein Fernmeldegeheimnis kennen, und andere wie Schweden dies nicht haben, muss insofern hinterfragt werden.

#### **4. Regelungsrahmen der DS-GVO**

Der von einer DS-GVO vorgegebene Rahmen wäre stets zu beachten, unabhängig davon, ob der Beschäftigtendatenschutz europaweit oder national geregelt wird. Hier sollte auch bei einer europaweiten Regelung klargestellt werden, dass bereichsspezifisch sinnvolle Regelungen wie z. B. für die Internetwirtschaft zur Datenportabilität und zur Datenlöschung nicht im Übrigen, auch nicht im Bereich des Beschäftigtendatenschutzes, gelten. Zu betonen ist, dass Unternehmen gerade auch für Beschäftigungsverhältnisse erleichterte Regelungen zur Datenerhebung und -übermittlung in Konzernen in und außerhalb von Europa benötigen.

### **Kap. X      Delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte**

Durch die Möglichkeit zum Erlass delegierter Rechtsakte sowie sofort wirksamer Durchführungsrechtsakte und durch die Festlegung von Standardvorlagen kann die EU-Kommission viel an technischen Details regeln und Formate vorgeben. Dies verletzt zum Teil den Parlamentsvorbehalt und ist u. a. auch deshalb abzulehnen, weil dies zu hohen Aufwänden bei der Implementierung führen würde.

München, den 10. Oktober 2012

Rita Bottler  
Datenschutzbeauftragte  
IHK für München und Oberbayern