STELLUNGNAHME

Berlin, 16. Dezember 2016

# Deutscher Industrie- und Handelskammertag

## Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz EU – DSAnpUG-EU)

### I. Vorbemerkungen

#### 1. Keine Erhöhung der Regelungskomplexität

Die ohnehin bereits vorhandene Komplexität der DS-GVO darf nicht durch zahlreiche Regelungen im BDSG verstärkt werden – es sollte das Motto gelten: weniger ist mehr. Denn zum einen würde dies dem positiv zu bewertenden Ziel des EU-Gesetzgebers widersprechen, ein einheitliches Datenschutzniveau in Europa zu schaffen. Vor allem die in Erwägungsgrund Nr. 8 DS-GVO geforderte Wahrung der Kohärenz bei der Neugestaltung nationaler Rechtsvorschriften sollte hier beachtet werden. Zudem können über das notwendige Maß hinausgehende Regelungen des BDSG die Rechtssicherheit eher verringern als erhöhen. Denn jedes Unternehmen müsste dann zunächst für sich prüfen, ob seine datenschutzrechtlichen Maßnahmen nicht nur dem BDSG, sondern auch der DS-GVO entsprechen. Dies wäre insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen ein nicht zu bewältigender Aufwand.

#### 2. Klare Trennung von öffentlichem und nicht-öffentlichem Bereich

Die Übernahme der Definitionen aus der Richtlinie (EU) 2016/680 in den Entwurf ist nur für den öffentlichen Bereich notwendig. Die Definitionen für den nicht-öffentlichen Bereich finden sich in Art. 4 DS-GVO und müssen nicht in nationales Recht umgesetzt werden.

#### 3. Abstimmung der nationalen Aufsichtsbehörden

Die Regelungen der DS-GVO zum one-stop-shop und zum Kohärenzverfahren sind eine sehr gute Blaupause für analoge Vorschriften im BDSG für die Abstimmung von Verfahren, die ein Unternehmen betreffen, das sich wegen zahlreicher Niederlassungen im räumlichen Zuständigkeitsbereich mehrerer Aufsichtsbehörden befindet. Unternehmen beklagen sich seit Jahren, dass die unterschiedlichen Auffassungen der Datenschutzaufsichten in den Bundesländern zu teilweise erheblichen Problemen führen. Es ist Unternehmen kaum zu vermitteln, warum auf EU-Ebene ein solches Abstimmungsverfahren möglich ist, nicht aber in einem einzelnen Mitgliedstaat.
Als dezentrale Organisation sind die Industrie- und Handelskammern auch im öffentlichen Bereich davon betroffen und haben ihre – schwierigen - Erfahrungen gemacht.

DIHK | Deutscher Industrie- und Handelskammertag e.V.
Registriernummer des DIHK im Register der Europäischen Kommission: 22400601191-42
Breite Straße 29 | 10178 Berlin-Mitte | Telefon ++49-(0)30-20308-0 | Fax ++49-(0)30-20308-1000
E-Mail Berlin: infocenter@dihk.de | E-Mail Brüssel: dihk@bruessel.dihk.de | Internet: www.dihk.de

## II. Zu den einzelnen Vorschriften

### 1. Zu § 2

Wie bereits oben erwähnt, sollten die Definitionen nur für den öffentlichen Bereich gelten, so dass diese Regelung unter Teil 3 gehört.

### 2. Zu § 4

Die Konkretisierung der Vorgaben für die Zulässigkeit von Videoüberwachungen für öffentliche und nicht-öffentliche Stellen ist zu begrüßen und bringt die notwendige Rechtssicherheit. Die bereits nach geltendem Recht bestehenden Möglichkeiten für eine Videoüberwachung bleiben damit weiter zulässig. Auch die Möglichkeit der Weiterverarbeitung solcher Daten zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie zur Verfolgung von Straftaten ist zu begrüßen.

### 3. Zu § 16

Wir verweisen auf das oben Gesagte: Die Regelung in Abs. 5 unterstützen wir, sie geht aber nicht weit genug im Sinne eines one-stop-shops in Deutschland.

### 4. Zu §§ 17 ff.

Die Festlegung der BfDI als „geborene“ Vertreterin Deutschlands im Europäischen Datenschutzausschuss begrüßen wir. Es ist notwendig, dass für diese wichtige Aufgabe Kontinuität hergestellt wird. Das Ansinnen der unabhängigen Datenschutzbehörde der Länder (s. Kühlungsborner Erklärung vom 10.11.2016) könnte zu einem ständigen Wechsel des deutschen Vertreters im EDSA führen, was weder der Vertretung deutscher Interessen noch der beständigen Fortbildung der Auslegung der DS-GVO zugute käme.

Wenn über den in § 17 Abs. 2 geregelten Abstimmungsprozess eine größere Einheitlichkeit der Rechtsauslegung unter den Landesdatenschutzaufsichtsbehörden erreicht werden könnte, wäre dies für bundesweit agierende Unternehmen ein Schritt in die richtige Richtung.

### 5. Zu § 22

Für Behörden wie für die Unternehmen beziehen sich die in § 22 festgelegten Tatbestände auf praxisrelevante Sachverhalte (z. B. Datenverarbeitung zur Erfüllung arbeitsrechtlicher Pflichten). Gerade für die Versicherungswirtschaft (z. B. weil diese Vorschrift nicht nur Gesundheitsdaten auf der Basis von Rechtsverhältnissen mit Betroffenen, sondern auch Drittkonstellationen erfasst wie dies z. B. bei Haftpflichtversicherungen eine regelmäßige Fallvariante ist) aber darüber hinaus auch für sonstige Wirtschaftsbereiche wie für die Verwaltung ist die Möglichkeit der Weiterverarbeitung er-

DIHK | Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V.
Registriernummer des DIHK im Register der Europäischen Kommission: 22400601191-42
Breite Straße 29 | 10178 Berlin-Mitte | Telefon ++49-(0)30-20308-0 | Fax ++49-(0)30-20308-1000
E-Mail Berlin: infocenter@dihk.de | E-Mail Brüssel: dihk@bruessel.dihk.de | Internet: www.dihk.de

hobener Gesundheitsdaten für statistische Zwecke nach Abs. 1d von besonderer Bedeutung. Damit bedarf eine auf § 22 gestützte Weiterverarbeitung von Gesundheitsdaten z. B. für statistische Zwecke keiner gesonderten Rechtsgrundlage, sondern kann sich auf die für die Datenerhebung einschlägige Rechtsgrundlage stützen.

**6. Zu § 23**

Die Privilegierung der Verarbeitung allgemein zugänglicher Daten in Abs. 2 Ziff. 4 unterstützen wir als sinnvolle Klarstellung.

**7. Zu § 24**

a) Sinnvoll wäre, bei der Regelung des Datenschutzes im Beschäftigungsverhältnis eine Regelung zum Konzernprivileg aufzunehmen.

b) Datenerhebungen zu Pflichtverletzungen von Beschäftigten, die einen Verdacht auf Straftaten im Beschäftigungsverhältnis begründen, sind von der Regelung nicht erfasst. Nach Art. 6 c) oder Art. 6 f) DS-GVO wäre aber eine derartige Datenverarbeitung zulässig. Da schwerwiegende Pflichtverletzungen von Arbeitnehmern jedoch zu einer fristlosen Kündigung führen können (BAG-Rechtsprechung), müssen diese bei Verdacht auch aufgeklärt werden dürfen.

c) Abs. 3
Hier stellt sich die Frage, ob auch Praktikanten von dem Gesetz erfasst werden sollen. Der Gesetzgeber hat im MiLoG den persönlichen Anwendungsbereich auf bestimmte Praktikumsverhältnisse erstreckt. Insofern wäre eine Klarstellung in dem Entwurf oder in dessen Begründung zu begrüßen.

**8. Zu § 26**

Die Regelung schränkt gegenüber Geheimnisträgern und ihren Auftragsverarbeitern Betroffenenrechte und Befugnisse der Aufsichtsbehörden ein. Eine derartige Festlegung ist notwendig, um eine Kollision mit Berufspflichten der Geheimnisträger zu vermeiden. Konsequent schränken Ziff. 1 und 2 auch Betroffenenrechte ein, wenn hierdurch berufliche Verschwiegenheitsverpflichtungen verletzt werden würden. In der Wirtschaft spielen berufliche Verschwiegenheitsverpflichtungen in vielen Bereichen (wie z. B. eHealth, Kranken- und Lebensversicherung) eine Rolle. Damit ist diese Vorschrift nicht nur für freie Berufe, sondern auch für diejenigen Wirtschaftsbranchen wichtig, in denen berufliche Verschwiegenheitsverpflichtungen gelten.

**9. Zu §§ 31, 32**

Die Beschränkung der Betroffenenrechte halten wir für notwendig. Die bisherigen Regelungen im BDSG waren umfassend und – so unsere Erfahrung – auch ausreichend.

Zudem muss hier auch die Richtlinie über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung (2016/943/EU) beachtet werden. Denn ein Geschäftsgeheimnis kann nur Schutz als solches genießen, wenn es nicht offenkundig gemacht wurde bzw. gemacht werden musste.

Eine wichtige Klarstellung enthält § 32 Abs. 1 Ziff. 2. Für die Praxis wichtig ist ferner die Reglung, dass ein Recht auf Löschung immer dann nicht besteht, wenn eine Löschung aufgrund einer besonderen Art der Speicherung nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand (z. B. Daten auf Servern) möglich wäre. Die Vorgabe, dass in derartigen Fällen an die Stelle einer Löschung eine Einschränkung der Verarbeitung tritt, ist sachgemäß und orientiert sich an den technischen Löschmöglichkeiten.

**10. Vorschlag zur Datenportabilität**

**§ … Recht auf Datenübertragbarkeit**

[Art.23 Abs.1 lit. i i.V.m. Abs.2 lit.c DS-GVO]

1. Der betroffenen Person steht das Recht auf Datenübertragbarkeit gemäß Art.20 der Verordnung (EU) 2016/679 zu.

2. Das Recht der betroffenen Person auf Datenübertragbarkeit zu einem anderen Verantwortlichen gemäß Art. 20 der Verordnung (EU) 2016/679 besteht nicht, soweit die Inanspruchnahme der direkten Datenübermittlung von einem Verantwortlichen zu einem anderen Verantwortlichen durch Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist und dem Begehren der betroffenen Person insoweit stattgegeben werden kann.

   Hintergrund ist z. B. die Regelung für den Bankenbereich, nach der ein Wechsel des Bankinstituts möglich ist und der Prozess bereits rechtlich beschrieben ist.

DIHK | Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V.
Registriernummer des DIHK im Register der Europäischen Kommission: 22400601191-42
Breite Straße 29 | 10178 Berlin-Mitte | Telefon ++49-(0)30-20308-0 | Fax ++49-(0)30-20308-1000
E-Mail Berlin: infocenter@dihk.de | E-Mail Brüssel: dihk@bruessel.dihk.de | Internet: www.dihk.de

**11. Zu §§ 30-35**

Die in §§ 30 ff. geregelten Ausnahmen sind in der Praxis wichtig und daher zu begrüßen. Zur Rechtssicherheit tragen hier insbesondere Festlegungen bei, dass Betroffenenrechte u. a. deshalb eingeschränkt werden dürfen, wenn gespeicherte Daten aufgrund gesetzlicher, satzungsmäßiger oder vertraglicher Aufbewahrungsvorschriften nicht gelöscht werden dürfen (§ 32 Abs. 1 Ziff. 2). Eine wichtige Klarstellung enthält § 32 Abs. 1 Ziff. 2 über die Festlegung, dass Betroffene nicht über Daten informiert werden müssen, die ausschließlich der Datensicherung oder der Datenkontrolle dienen und eine Informationserteilung einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde (wie es dies z. B. bei Daten auf Backup-Bändern wäre).

Für die Praxis wichtig ist ferner die Regelung, dass ein Recht auf Löschung immer dann nicht besteht, wenn eine Löschung aufgrund einer besonderen Art der Speicherung nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand (z. B. Daten auf Servern) möglich wäre. Die Vorgabe, dass in derartigen Fällen an die Stelle einer Löschung eine Einschränkung der Verarbeitung tritt, ist sachgemäß und orientiert sich an den technischen Löschmöglichkeiten.

Im Hinblick auf automatisierte Einzelentscheidungen ist positiv hervorzuheben, dass diese Vorschrift auch auf Sachverhalte angewendet werden kann, in denen zwischen dem Verantwortlichen und dem Betroffenen keine rechtsgeschäftliche Beziehung besteht wie dies z. B. in der Versicherungswirtschaft bei der Regulierung von Schäden Dritter über einen Haftpflichtversicherer häufig der Fall ist. Nicht förderlich für Automatisierungsprozesse z. B. in der Versicherungswirtschaft ist es, dass Gesundheitsdaten als besondere Kategorie von Daten nicht von § 35 erfasst sind. In der Praxis bedeutet dies, dass Versicherer über § 35 Sachschäden automatisiert berechnen könnten, nicht jedoch Personenschäden, weil § 35 die automatisierte Verarbeitung von Gesundheitsdaten nicht zulässt.

**12. Zu § 36**

Die Pflicht zur Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten ab einer bestimmten Beschäftigtenschwelle halten wir für unterstützenswert. Der betriebliche Datenschutzbeauftragte ist Ausdruck der Selbstverantwortung und -verpflichtung der Wirtschaft zur Einhaltung der datenschutzrechtlichen Regelungen.
Zur Betonung dieser Aufgabe halten wir es für sinnvoll, den bDSB weiterhin (vgl. § 4f Abs. 3 BDGS) unmittelbar der Leitung des Unternehmens zu unterstellen.

**13. Zu § 37**

Die Zweiteilung in der Zuständigkeit zwischen den Aufsichtsbehörden und der DAkkS erscheint nicht zielführend. Die DAkkS hat die Kompetenz für Akkreditierungsverfahren, die Aufsichten nicht, und sie verfügen im Zweifel nicht über die personellen Ressourcen. Zudem kann so ein Interessenskonflikt zwischen der Aufsichtstätigkeit und der Akkreditierung, die für die Unternehmen kostenpflichtig ist, entstehen, was für die Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden wenig zuträglich wäre.

**Ansprechpartnerin**: Annette Karstedt-Meierrieks, Tel.: 030/203082706
E-Mail: karstedt-meierrieks.annette@dihk.de