

Herrn  
Sebastian Edathy, MdB  
Vorsitzender des Innenausschusses  
SPD-Bundestagsfraktion  
Deutscher Bundestag  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

Datenschutz / Grundsatzfragen

Az  
Datenschutz

Zeichen  
Dr.V/Kp

Durchwahl  
-5290

Datum  
19.03.2009

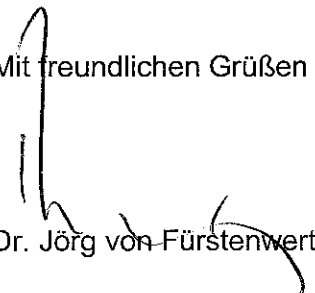
**Stellungnahme des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Datenschutzaudits und zur Änderung datenschutzrechtlicher Vorschriften**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

anliegend übersenden wir Ihnen die Stellungnahme des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung eines Datenschutzaudits und zur Änderung datenschutzrechtlicher Vorschriften.

Wir möchten darauf hinweisen, dass wir einen Formulierungsvorschlag für einen neuen § 28 Abs. 3 Satz 4 aufgenommen haben, der die Zulässigkeit der Datennutzungen zum Zwecke der Werbung regelt, bei denen es nicht zu einer Datenübermittlung kommt.

Mit freundlichen Grüßen

  
Dr. Jörg von Fürstenwerth

  
Dr. Martina Vomhof

**Gesamtverband der Deutschen  
Versicherungswirtschaft e. V.**

Wilhelmstraße 43 / 43 G, 10117 Berlin  
Postfach 08 02 64, 10002 Berlin  
Tel.: +49 30 2020-5290  
Fax: +49 30 2020-6290

60, avenue de Cortenberg  
B - 1000 Brüssel  
Tel.: +32 2 28247-30  
Fax: +32 2 28247-39

E-Mail: [m.vomhof@gdv.de](mailto:m.vomhof@gdv.de)

[www.gdv.de](http://www.gdv.de)

## Stellungnahme

### **zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Regelung des Datenschutzaudits und zur Änderung daten- schutzrechtlicher Vorschriften (Bundesrats-Drucksache 4/09)**

Die geplanten Änderungen der datenschutzrechtlichen Sondervorschriften für Zwecke der Werbung und des Adresshandels gehen zu weit. Ein Opt-in-Verfahren entspricht nicht dem Interesse der Kunden an breiter Information. Es benachteiligt Direktversicherer, die keine Geschäftsstellen haben, sowie junge Unternehmen.

§ 28 Abs. 3 lässt das der Versicherungswirtschaft ureigene Sparten-trennungsprinzip unberücksichtigt und benachteiligt damit nationale Versicherer im Wettbewerb mit potentiellen Wettbewerbern aus anderen EU-Ländern sowie gegenüber anderen Wirtschaftsbranchen.

Durch die aktuelle Formulierung des § 28 Abs. 3 BDSG besteht die Gefahr, dass in erheblichem Maße in die in der Versicherungswirtschaft gewachsenen Vertriebsstrukturen eingegriffen wird. Unternehmen mit selbständigem Außendienst werden gegenüber den Nutzern anderer Vertriebswege massiv benachteiligt.

Das Datenschutzauditgesetz ist bürokratisch und lässt keinen Raum für branchenspezifische Regelungen. Unternehmen, die Verhaltensrichtlinien ihrer Verbände einführen, die von den Datenschutzbehörden genehmigt sind (§ 38a BDSG), sollten dafür ein Gütesiegel erhalten. Ferner muss ein Datenschutzaudit bereits durchlaufene anerkannte Zertifizierungen aufgreifen, sodass doppelter Prüfungsaufwand und Mehrkosten verhindert werden.

Die vom Bundesrat vorgeschlagenen Verschärfungen des Datenschutzrechts lehnt die Versicherungswirtschaft ab.

**Gesamtverband der Deutschen  
Versicherungswirtschaft e. V.**

Wilhelmstraße 43 / 43 G, 10117 Berlin  
Postfach 08 02 64, 10002 Berlin  
Tel.: +49 30 2020-5290  
Fax: +49 30 2020-6290

60, avenue de Cortenberg  
B - 1000 Brüssel  
Tel.: +32 2 28247-30  
Fax: +32 2 28247-39

Ansprechpartner:  
**Dr. Martina Vomhof**  
**Datenschutz / Grundsatzfragen**

E-Mail: [m.vomhof@gdv.de](mailto:m.vomhof@gdv.de)

[www.gdv.de](http://www.gdv.de)

# **I. Artikel 1 Datenschutzaudit**

## **1. Bürokratischer Aufwand**

Bei der Einführung eines freiwilligen Datenschutzaudits muss darauf geachtet werden, dass das Verfahren unbürokratisch ist. Das gewährleistet der aktuelle Entwurf mit seinen extensiven Regelungen zum Datenschutzauditausschuss sowie den Kontrollstellen und deren Überwachung nicht. Es ist daher eine grundlegende Überarbeitung und Vereinfachung der Regelungen nötig.

## **2. Einbeziehung von Regelungen und Verfahren mit gleichem Ziel**

Es ist dringend erforderlich, die vorgesehenen Bestimmungen mit anderen Regelungen, die das gleiche Ziel verfolgen, in Einklang zu bringen. Dabei ist branchenspezifischen Lösungen der Vorrang zu geben. Insbesondere muss die Tatsache, dass ein Unternehmen Verhaltensregeln zur Förderung der Durchführung datenschutzrechtlicher Regelungen nach § 38a BDSG befolgt, zur Erteilung eines Datenschutzgütesiegels führen können. Diese Verhaltensregeln können von einem Verband vorgelegt und von der zuständigen Aufsichtsbehörde genehmigt werden. Sie regeln ebenfalls die Materie, zu der der Datenschutzauditausschuss Richtlinien nach § 11 des Gesetzesentwurfs aufstellen soll. Dabei stellen sie jedoch ein einfacheres Mittel dar, einen verbesserten Datenschutz zu schaffen, der den Besonderheiten der jeweiligen Branche Rechnung trägt. Die Versicherungsbranche will diesen Weg in Abstimmung mit den Landesdatenschutzbehörden gehen.

Außerdem ist es sinnvoll, bereits erfolgte Prüfungen auf Basis staatlich anerkannter Zertifikate in die Auditierung einzubeziehen, um doppelte Prüfungen desselben Sachverhalts und damit einhergehende Kosten zu vermeiden. So wird etwa auf Basis der IT-Grundschutzkataloge des Bundesamts für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) das international anerkannte ISO 27001-Zertifikat vergeben, um die Sicherheit eines IT-Systems zu bestätigen. Ein Baustein der Grundschutzkataloge behandelt datenschutzrechtliche Gefährdungslagen und empfiehlt entsprechende Maßnahmen. IT-Sicherheit erfasst folglich stets die Voraussetzungen, die

sich aus der Konformität zum Datenschutzrecht ergeben<sup>1</sup>. Wenn ein Auditsiegel nach dem Datenschutzauditgesetz eine nach ISO-27001 erfolgte Zertifizierung unberücksichtigt ließe, würde dies dem Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufen.

Die Anforderungen des Datenschutzauditgesetzes dürfen nicht anderen Vorgaben widersprechen. Vielfach müssen Unternehmen ihre IT-Systeme und damit ihre Datenverarbeitungssysteme bereits wegen anderweitiger gesetzlicher Vorschriften auf IT-Sicherheit bzw. Datensicherheit untersuchen lassen. So überprüfen und bewerten zum Beispiel die für Versicherungsunternehmen zuständige Aufsichtsbehörde, die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, aber auch Wirtschaftsprüfer, operative Risiken wie IT-Risiken. Auch im Rahmen des durch das Bundesministerium des Innern angestoßenen Umsetzungsplans KRITIS (Kritische Infrastrukturen) wurde für Organisationen und Einrichtungen mit wichtiger Bedeutung für das Gemeinwesen, zu denen das Finanz-, Geld- und Versicherungswesen zählt, eine IT-Sicherheitsstrategie des Bundes aufgestellt, die auch auf präventive Maßnahmen zur Einhaltung der Datensicherheit abstellt. Sofern in diesen Fällen bereits bestimmte Zertifizierungen anerkannt werden, müssen ihre Inhalte auf ein künftiges Audit abgestimmt werden, um Rechtsicherheit für die Unternehmen zu schaffen. Dies wird insbesondere für die geplanten Richtlinien zur Verbesserung des Datenschutzes und der Datensicherheit gelten.

### **3. Überwachung durch die Kontrollstellen**

Nach § 8 Abs. 5 des Gesetzesentwurfs hat die Kontrollstelle gegenüber nichtöffentlichen Stellen ebenso wie die Aufsichtsbehörde Zutritts-/Besichtigungsrechte nach Abs. 2, 3. Ferner hat die nichtöffentliche Stelle auch gegenüber der Kontrollstelle Auskunftspflichten nach § 8 Abs. 1. Da eine Zuwiderhandlung nach § 17 Abs. 1 Nr. 4 und 5 des Entwurfs zudem bußgeldbewehrt ist, ist diese Regelung unverhältnismäßig. Die Erteilung eines Datenschutzsiegels wird nur erfolgen, wenn ausreichende Informationen für eine ordnungsgemäße Prüfung gegeben werden. Auch für die anschließenden turnusmäßigen Kontrollen genügt die Möglichkeit der Kontrollstelle, die Datenschutzaufsicht zu benachrichtigen mit der Konsequenz eines Siegelentzugs. Darüber hinausgehende Druckmittel sind nicht erforderlich.

---

<sup>1</sup> Vgl. Bizer, kes 05/2007, S. 59.

## **Die Versicherungswirtschaft schlägt vor,**

§ 8 Abs. 5 DSAG-E zu streichen.

### **4. Häufigkeit der Kontrollen**

Eine Überprüfung der in Kontrollen einbezogenen nicht-öffentlichen Stelle mindestens alle 18 Monate (§ 3) ist zu häufig. Auch bei anderen Zertifikaten, wie denen des BSI, wird eine erneute Überprüfung alle zwei Jahre als ausreichend angesehen.

### **5 . Datenschutzauditausschuss**

Richtlinien zur Verbesserung des Datenschutzes und der Datensicherheit sollen nach § 11 Abs. 1 des Gesetzentwurfs durch einen sogenannten Datenschutzauditausschuss erlassen werden. Vorstellbar ist dies im Wege einer Fortentwicklung der Vorgaben an technische und organisatorische Maßnahmen, basierend auf der Auslegung des materiellen Rechts. Dabei bestünde jedoch die Gefahr einer unzulässigen Rechtssetzung am Gesetzgeber vorbei. Der Gesetzentwurf bleibt an dieser Stelle insgesamt zu unkonkret. Eine Auditierung auf Basis branchenspezifischer Verhaltensregeln nach § 38a BDSG wäre eine bessere Alternative.

Um nicht allein eine hohe Qualität der Richtlinien, sondern auch mehr Akzeptanz bei den Adressaten des Audits zu erreichen, werden dem Ausschuss auch Vertreter von Unternehmen oder ihren Verbänden beiwohnen, die eine Umsetzung der Vorgaben aufgrund ihrer praktischen Erfahrung besser beurteilen können. Dieser Gedanke ist richtig – dem in der Begründung der Gesetzesmaterialien erklärten Ziel einer ausgewogenen Besetzung sollte jedoch durch eine tatsächlich paritätische Sitzverteilung nachgekommen werden. Der aktuelle Entwurf sieht hingegen zwölf Vertreter der öffentlichen Verwaltung und lediglich sechs Wirtschaftsvertreter vor. Da vor allem nicht-öffentliche Stellen von den Richtlinien nach dem DSAG betroffen sein werden und eine Beschlussfassung nach § 13 Abs. 3 mit (Zweitdrittel-)Mehrheit der gesetzlichen Mitglieder des Ausschusses möglich ist, also auch gegen den Willen der privaten Vertreter, muss deren Anzahl unbedingt erhöht werden.

Sofern der Gesetzgeber dabei bleibt, einen Datenschutzauditausschuss einzurichten, ist die Versicherungswirtschaft gerne bereit, diesen bei der Erarbeitung der Richtlinien zu unterstützen. Ihre Expertise im Bereich der IT-Sicherheit, des Datenschutzes und der Datensicherheit stellte sie bereits erfolgreich bei der Zusammenarbeit im Rahmen von KRITIS, in verschiedenen Arbeitsgruppen des IT-Gipfels der Bundesregierung sowie in den Verhandlungen mit den Datenschutzbehörden unter Beweis. Auf Wunsch werden geeignete Teilnehmer benannt.

## **II. Artikel 2 Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes**

### **1. § 4f Abs. 3. Sonderkündigungsschutz für den Datenschutzbeauftragten**

Die Einräumung eines weiteren Sonderkündigungsschutzes führt zu einer höheren Inflexibilität der Unternehmen, da bereits Betriebsräte, Schwangere, Mitarbeiter in der Elternzeit und weitere Personengruppen Sonderkündigungsschutz genießen. Vor allem kleinere und mittlere Arbeitgeber werden durch die neue Vorgabe zusätzlich belastet. Hinzu kommt, dass der Kündigungsschutz über ein Jahr nach der Abberufung des Datenschutzbeauftragten hinaus gelten soll. Eine Ausnahmeregelung für den Fall, dass die eigentliche Beschäftigung des Mitarbeiters entfällt, ist nicht vorgesehen.

**Die Versicherungswirtschaft schlägt vor,**

diese Regelung zu streichen.

### **2. § 28 Abs. 3 Listenprivileg**

#### **a. Grundsätzliche Bedenken der Versicherungswirtschaft**

Nach dem Gesetzentwurf dürfen Werbemaßnahmen ohne datenschutzrechtliche Einwilligung nur noch für eigene Angebote der verantwortlichen Stelle durchgeführt werden. Diese Regelung führt zu einer unverhältnismäßigen Beschneidung der Werbemöglichkeiten von Versicherungsunter-

nehmen. Gerade wegen der fehlenden Verkörperung von Versicherungsprodukten ist die Werbung hierfür schwieriger als bei Produkten, an denen der Kunde in Geschäften vorbeigeführt wird oder die er im Alltag verwendet. Ein Versicherungsbedarf wird häufig erst deutlich, wenn der Kunde informiert wird, was eine individuelle werbliche Ansprache erfordert. Ohne diese Werbung würden die Kunden auf viele Unternehmen und gängige Angebote gar nicht aufmerksam. Die Werbung, die viele Kunden wünschen, darf nicht durch ein Opt-in-Verfahren unnötig erschwert oder verhindert werden.

Soweit es in der Begründung der Gesetzesmaterialien heißt: „Die gezielte Ansprache zum Zwecke der Werbung oder Markt- und Meinungsforschung wird von den Bürgern und Bürgerinnen zunehmend als Belastung empfunden und ist mit dem Wunsch nach mehr Selbstbestimmung verbunden“, kann dem nicht gefolgt werden. Das heute eingesetzte Zielgruppenmarketing richtet sich darauf aus, entsprechend den individuellen Bedürfnissen des Kunden zu werben. Insbesondere um Material- und Portokosten einzusparen, ist ein breites Versenden von Werbepost auch aus Unternehmenssicht nicht optimal.

Soweit kein Fall der Nr. 1 oder 2 vorliegt oder Werbung zusammen mit Werbung nach Nr. 1 bzw. mit Durchführung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses versendet wird, muss nach dem Gesetzentwurf eine Einwilligung vorliegen. Damit werden die weiteren Werbemöglichkeiten der Unternehmen stark beschnitten. Dies hätte zur Folge, dass wieder auf nicht differenzierte Werbung ohne Adressbezug zurückgegriffen werden müsste und dem vorgeblichen Belästigungseffekt nicht abgeholfen würde.

#### **b. Beeinträchtigung von Geschäftsmodellen**

Die Regelung hätte zur Folge, dass das sogenannte Lettershopverfahren, also die Nutzung adressierter Werbesendungen, gegenüber Privatpersonen ohne Einwilligung nicht mehr möglich ist. Das Lettershopverfahren wird verstärkt von den Direktversicherern zur Neukundenwerbung genutzt, da diese potentielle Kunden nicht über Versicherungsvermittler oder Makler ansprechen können. Hierbei kommt es nicht zu einer Datenübermittlung. Vielmehr versendet die verantwortliche Stelle, die ohnehin über die Daten verfügt, selbst oder unterstützt durch einen Auftragsdatenverarbeiter lediglich das Informationsmaterial im Namen des Produkthanbieters.

Der Produkthanbieter erfährt erst dann die Daten des Kunden, wenn dieser sich für das Produkt interessiert und deshalb Kontakt zu ihm aufnimmt.

Direktversicherer sind auf eine Kommunikation mit dem Kunden per Post oder Telefon angewiesen. Alternativ müssten sie auf Flyer und Postwurfsendungen zurückgreifen. Andere Werbemaßnahmen, wie die Schaltung von Anzeigen in Zeitungen und Werbespots genügen nicht zur Kundenakquise und können bei komplexen Versicherungsprodukten keine ausreichenden Informationen verschaffen. Sie sind teuer und benachteiligen vor allem kleinere Versicherer sowie neu gegründete Unternehmen. Eine Streichung des Listenprivilegs gefährdet somit das Geschäftsmodell der Direktversicherer und benachteiligt junge Unternehmen.

Das Lettershopverfahren stellt keinen massiven Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Kunden dar, weil es nicht zu einer Datenübermittlung kommt. Hier wurde vielmehr ein Weg gefunden, der ein „Vagabundieren“ der Daten gerade verhindert. Damit beim Kunden nicht der falsche Eindruck entsteht, dass seine Daten übermittelt worden sind, genügt es, darauf hinzuweisen, dass die Daten von der Stelle verschickt werden, zu der der Kunde in einer Geschäftsbeziehung steht. Der Kunde weiß dann, gegenüber wem er sein Widerspruchsrecht ausüben kann.

Die Versicherungswirtschaft schlägt die Einfügung des folgenden neuen § 28 Abs. 3 Satz 4 vor:

„Zulässig ist ferner eine Nutzung personenbezogener Daten für Zwecke der Werbung oder der Markt- und Meinungsforschung für ein anderes Unternehmen, wenn keine personenbezogenen Daten des Betroffenen übermittelt werden und dies für den Betroffenen erkennbar ist.“

Wenn der Vorschlag übernommen wird, kann der bisherige § 28 Abs. 3 Satz 4 entfallen, weil der Regelungsgehalt mit erfasst ist. Dies hat den Vorteil einer wesentlich schlankeren Regelung.

### **c. Gefahr der Beschränkung der Geschäftstätigkeit von selbständigen Vermittlern**

Nach dem Wortlaut der im Regierungsentwurf vorgesehenen Neufassung des § 28 Abs. 3 Satz 2 BDSG-E ist zu befürchten, dass ein für eine Versicherung tätiger Vermittler künftig nicht mehr ohne ausdrückliche Einwilli-



gung in seinem Kundenbestand für Produkte seines Vertragspartners werben kann. Die in Abs. 3 Satz 2, Ziffer 1 vorgesehene Ausnahme vom Einwilligungserfordernis betrifft nämlich nur die „Werbung der verantwortlichen Stelle für eigene Angebote“ gegenüber Kunden, deren Daten sie bei diesen im Rahmen der Zweckbestimmung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses erhoben hat. Es ist die Auslegung zu befürchten, dass der Vermittler nicht für eigene Angebote, sondern für die des Versicherungsunternehmens wirbt, dass er jedoch selbst als verantwortliche Stelle bei der Vermittlung eines Vertragsabschlusses die Kundendaten erhebt. Eine Betrachtung des Vermittlers als Auftragsdatenverarbeiter ist rechtlich zweifelhaft. Danach wäre die Ausnahme des § 28 Abs.3 nicht gegeben.

Wäre die Werbung künftig nur mit einer ausdrücklichen formbedürftigen Einwilligung der Kunden möglich, wären diejenigen Unternehmen, die sich für den Vertrieb ihrer Produkte rechtlich selbständiger Handelsvertreter i. S. d. §§ 84 ff. HGB bedienen, gegenüber Konkurrenten im Nachteil, die ihre Produkte durch eigene festangestellte Mitarbeiter vertreiben. Die für Versicherungsunternehmen tätigen Vermittler sind indessen ganz überwiegend Ein-Firmenvertreter (gebundene Vermittler), die für die Kunden der Versicherung vorrangige Ansprechpartner vor Ort sind und ihnen gegenüber in der Regel in einem besonderen Vertrauensverhältnis stehen. Ihre Zahl liegt bei mehr als 170.000. Im Gegensatz zu der Situation, die durch § 28 Abs. 3 Satz 2 BDSG-E eigentlich erfasst werden soll, nämlich die „wahllose“ werbliche Ansprache von Personen anhand von unter Datenschutzaspekten auf zweifelhafte Weise zusammengestellten Listen, sprechen die für Versicherungen tätigen Vermittler auch künftig nur Personen an, die zu ihren Vertragspartnern bereits in einer Kundenbeziehung stehen. Es liegt also keine „gesteigerte Gefährdungslage“ vor, die die sich aus der vorgesehenen Neufassung von § 28 Abs. 3 Satz 2 BDSG-E ergebende Beschränkung für selbständige Vermittler rechtfertigte.

Insbesondere für die als selbständige Handelsvertreter tätigen Vermittler, die vertraglich verpflichtet und mangels „eigener Angebote“ auch darauf angewiesen sind, die Angebote ihrer Auftraggeber zu bewerben, würde die Geschäftstätigkeit erschwert, wenn § 28 Abs. 3 Satz 2 BDSG-E in der im Regierungsentwurf vorgesehenen Fassung Gesetzeskraft erlangte. Dies gilt umso mehr, als sie wegen fehlender eigener Vertragsbeziehungen zu den Kunden ihrer Auftraggeber nicht einmal die nach der Gesetzesnovelle zulässige „Beipackwerbung“ betreiben dürften. Nicht zuletzt zur Abwendung der Existenzbedrohung der als selbständige Handelsvertreter tätigen Vermittler müssten die bestehenden Einwilligungserklärungen aller Versicherungen innerhalb der in § 47 BDSG-E vorgesehenen

Übergangsfrist unter hohem Kostenaufwand an die neue Rechtslage angepasst werden.

Gerade in einer zunehmend arbeitsteilig organisierten Wirtschaft muss aber auch eine arbeitsteilige Organisation des Vertriebs von Finanzdienstleistungen möglich sein, in der rechtlich selbständige Vermittler und Unternehmen eine sich ergänzende Produktpalette anbieten, ohne unnötig durch datenschutzrechtliche Regelungen eingeschränkt zu werden, durch die in ganz anderen Zusammenhängen aufgetretene Fehlentwicklungen bekämpft werden sollen. Ähnlich wie auch die Gewerbeordnung in § 34 d Absatz 4 die firmengebundenen Vermittler eindeutig den Unternehmen zuordnet muss auch das Datenschutzrecht eine Ausnahme schaffen.

#### **Die Versicherungswirtschaft schlägt folgende Regelung vor:**

"Darüber hinaus ist die Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten zulässig, soweit sie

1a. für Zwecke der Werbung für Angebote eines Unternehmens durch einen selbständigen Gewerbetreibenden erfolgt, der ständig damit betraut ist, für das Unternehmen Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen.

Für die Zwecke nach Satz 2 Nummer 1 und 1a darf die verantwortliche Stelle zu den dort genannten Daten weitere Daten hinzuspeichern.“

#### **d. Zulässigkeit der Werbung für konzernangehörige Unternehmen**

Versicherungsunternehmen werden durch die neue Regelung im Vergleich zu anderen Branchen und potentiellen Konkurrenten aus anderen EU-Ländern schlechter gestellt, wenn sie nur eingeschränkt gegenseitig für ihre Produkte werben dürfen.

Anders als Unternehmen anderer Branchen und auch im Gegensatz zu Versicherern in anderen EU-Ländern können deutsche Versicherungsunternehmen ihre Konzernstrukturen nicht frei wählen. Sie müssen aufgrund des Spartentrennungsgebots des § 8 Abs. 1a des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) bestimmte Sparten, nämlich die Lebensversiche-

rung, die Krankenversicherung, Schaden- und Unfallversicherungen sowie die Leistungsbearbeitung in der Rechtsschutzversicherung in jeweils eigenständigen Unternehmen betreiben. Früher mussten auch die Rechtsschutzversicherung und die Kreditversicherung von getrennten Unternehmen betrieben werden. Dies erklärt die Konzernstruktur vieler Versicherer. Die Spartenrennung hat versicherungsaufsichtsrechtliche Gründe. Sie dient ausschließlich dazu, die Vermögensmassen, die jeweils im Versicherungsfall zur Verfügung stehen, im Interesse der Versicherten getrennt zu halten. Von den Kunden wird diese Spartenrennung, insbesondere wenn die Unternehmen unter einheitlichem Namen auftreten, gar nicht wahrgenommen. Jedoch ist die Weitergabe von Daten von einem Unternehmen an ein anderes datenschutzrechtlich eine Datenübermittlung oder zumindest eine Auftragsdatenverarbeitung. Im Falle einer Datenübermittlung wäre eine konzernweite Werbung nicht mehr ohne Einwilligung möglich. Die Neuregelungen bringen damit einen erheblichen Wettbewerbsnachteil für deutsche Versicherungsunternehmen.

Die Behandlung der Unternehmen eines Versicherungskonzerns wie ein Unternehmen führt zu keiner Benachteiligung der Kunden. Geworben wird für Versicherungsprodukte, die der Absicherung eines bestimmten Risikos dienen. Die Angebote innerhalb einer Unternehmensgruppe sind demnach zumeist eher vergleichbar als Angebote eines Unternehmens mit einer vielfältigen Produktpalette, das in den Genuss des § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BDSG-E kommt.

Unbenommen bleibt es dem Betroffenen, der Werbung jederzeit zu widersprechen. Ein darüber hinausgehender Schutz könnte zum Beispiel durch eine verpflichtende Anwendung der Robinson-Liste erreicht werden.

**Die Versicherungswirtschaft schlägt folgende Ergänzung des § 28 Abs. 3 S. 2 BDSG-E vor:**

"Darüber hinaus ist die Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten zulässig, soweit sie

1b. für Zwecke der Werbung oder der Markt- und Meinungsforschung für ein anderes Unternehmen eines Konzerns erfolgt, der aufgrund gesetzlicher Bestimmungen verschiedene Leistungen oder Produkte in unterschiedlichen Unternehmen anbieten muss.

Für die Zwecke nach Satz 2 Nummer 1, 1a und 1b darf die verantwortliche Stelle zu den dort genannten Daten weitere Daten hinzuspeichern.“

**e. Nutzung gemeinsamer Datensammlungen im Konzern für die Werbung**

In Versicherungskonzernen ist es inzwischen allgemein gebräuchlich, Einrichtung und Nutzung einer gemeinsamen Stammdatensammlung für Name, Adresse, Geburtsdatum etc. einzurichten und zu nutzen. Auch diese wirtschaftlich sinnvolle und für den Kunden bequeme Lösung könnte streng genommen als Datenübermittlung beurteilt werden, wenn ein Unternehmen für Werbezwecke auf die Datenbank zugreift. Sie war bisher im Rahmen des Listenprivilegs zulässig. Aus den oben unter Punkt d. „Zulässigkeit der Werbung für andere konzernzugehörige Unternehmen“ geschilderten Gründen ist eine solche Nutzung auch für Werbezwecke weiterhin geboten. Hier muss dringend eine adäquate Lösung gefunden werden.

Die unter d. vorgeschlagene Regelung ist auch aus diesen Gründen dringend erforderlich.

**f. Keine Einführung der Voraussetzungen des abgeschafften Listenprivilegs in § 28 Abs. 3 Satz 2**

Nach § 28 Abs. 3 Satz 2 BDSG-E soll die „Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten“ zulässig sein, „soweit es sich um *listenmäßig oder sonst zusammengefasste Daten über Angehörige einer Personengruppe handelt, die sich auf die Zugehörigkeit des Betroffenen zu dieser Personengruppe, seine Berufs-, Branchen- oder Geschäftsbezeichnung, seinen Namen, Titel, akademischen Grad, seine Anschrift und sein Geburtsjahr beschränken, ...*“. Die listenmäßige Zusammenfassung der Daten wird nun als Relikt aus dem Listenprivileg in die Ausnahmeregelungen übernommen. Sie soll nun auch für die Verarbeitung selbst erhobener Daten zur Werbung für eigene Produkte gelten. Damit wird über die Abschaffung des Listenprivilegs hinaus eine weitere Einschränkung der Da-

tenverarbeitung zum Zwecke der Werbung/Markt- und Meinungsforschung eingeführt.

Jedenfalls eine Werbung/Markt- und Meinungsforschung mit selbst erhobenen Daten für eigene Angebote muss – wie bisher – ohne Begrenzung auf eine Liste möglich bleiben. Das gilt auch für die oben dargestellten notwendigen Ergänzungen in Nr. 1a und 1b.

### **Die Versicherungswirtschaft schlägt daher vor,**

In § 28 Absatz 2 Satz 2 BDSG-E – jedenfalls soweit er sich auf Nr. 1 und die vorgeschlagenen Nr. 1a und 1b bezieht – die Worte „ es sich um listenmäßig oder sonst zusammengefasste Daten über Angehörige einer Personengruppe handelt, die sich auf die Zugehörigkeit des Betroffenen zu dieser Personengruppe, seine Berufs-, Branchen- oder Geschäftsbezeichnung, seinen Namen, Titel, akademischen Grad, seine Anschrift und sein Geburtsjahr beschränken, und die Verarbeitung oder Nutzung“ durch das Wort „sie“ zu ersetzen. Ferner sind in Nr. 1 die Worte „mit Ausnahme der Angabe zur Gruppenzugehörigkeit“ zu streichen.

Folgt man dem, wird Satz 3 entbehrlich.

### **3. § 28 Abs. 3a Formvorschriften für die Einwilligung**

Es besteht ein Bedürfnis der Versicherungskunden, auch – und das nicht nur im Einzelfall – mündliche Einwilligungen in Werbemaßnahmen abzugeben. Typische Fälle sind persönliche Gespräche mit Versicherungsvermittlern und Telefonate mit Direktversicherern, die oft von den Kunden ausgehen. Auch kommt es zum Beispiel immer wieder vor, dass Versicherungsnehmer, die über den Umfang einer Unfallversicherung beraten werden, im Laufe des Telefongesprächs den Wunsch äußern, Informationsmaterial über eine Berufsunfähigkeitsversicherung zu erhalten. Die Kunden würden es nicht verstehen, wenn sie zunächst eine schriftliche Einwilligungserklärung unterzeichnen müssten, um das gewünschte Material oder die gewünschten mündlichen Informationen zu erhalten.

Um dieses von vielen Kunden gewünschte Vorgehen zu erhalten, muss eine Einwilligung in die Werbung auch mündlich möglich sein, wenn sie mit dem Versicherungsschein anschließend bestätigt wird. Dem trägt das Gesetz nun Rechnung. Ein Widerspruch ist jederzeit möglich, und der Kunde vermeidet den mit einer Rücksendung einer schriftlichen Einwilligung verbundenen Aufwand.

Allerdings genügt zur Kontrolle durch den Betroffenen, ob die verantwortliche Stelle seine z. B. telefonisch erteilte Einwilligung korrekt dokumentiert hat, eine Bestätigung in Textform. Viele Kunden lesen z. B. eine Antwort per E-Mail eher als eine schriftliche Bestätigung. Ein Erfordernis für die im Entwurf vorgesehene Schriftform besteht nicht und wird auch nicht in der Gesetzesbegründung erläutert.

**Die Versicherungswirtschaft schlägt daher vor, § 28 Abs. 3a S. 1 wie folgt zu fassen:**

„Wird die Einwilligung nach § 4a Absatz 1 Satz 3 in anderer Form als der Schriftform erteilt, hat die verantwortliche Stelle dem Betroffenen den Inhalt der Einwilligung in Textform zu bestätigen, ...“

#### **4. § 42a Informationspflicht bei unrechtmäßiger Kenntniserlangung**

Die Vorschrift legt nichtöffentlichen Stellen nach § 2 Abs. 4 BDSG eine Informationspflicht auf, die in ihrem Anwendungsbereich missverständlich ist, da Normadressat des § 2 Abs. 4 neben der verantwortlichen Stelle auch ihre Auftragsdatenverarbeiter i. S. v. § 11 BDSG sind. Rechtlich werden Auftragsdatenverarbeiter als Einheit mit der auftraggebenden Stelle angesehen mit der Folge, dass der Auftraggeber weiterhin in der Verantwortung bleibt und nach § 11 Abs. 1 BDSG für die Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorschriften Sorge zu tragen hat. Auf den Auftragdatenverarbeiter finden hingegen nur die im § 11 Abs. 4 BDSG aufgezählten Bestimmungen Anwendung. Diese sollten entgegen dem Vorschlag des Bundesrates nicht auf § 42a BDSG-E ausgedehnt werden, weil eine Information ohne Abstimmung mit der für die Datenverarbeitung verantwortlichen Stelle erheblichen wirtschaftlichen Schaden anrichten kann.

**Es sollte daher eindeutig formuliert werden:**

„...dass bei ihr als verantwortliche Stelle (§ 3 Abs. 7) gespeicherte ...“

## **5. § 43 Bußgeldvorschriften**

Die Ergänzung des § 43 Abs. 1 um die Nummer 2b) (Änderung Nr. 9 a) aa)) ist zu unbestimmt, da nicht klar wird, wann ein Auftrag nicht richtig und wann nicht in der vorgeschriebenen Weise erteilt wird.

Es wird vorgeschlagen, die Vorschrift entsprechend der Formulierung in der Gesetzesbegründung anzupassen.

## **6. § 47 Übergangsregelung**

Die in den Adressdateien vorhandenen Daten stellen einen erheblichen Wert für die Kundenansprache dar. Wenn die in der Vergangenheit rechtmäßig und oft gegen Entgelt erworbenen Daten plötzlich nicht mehr verarbeitet und genutzt werden können, ist die Rechtsposition des Unternehmens nachträglich entwertet. Um sicher zu gehen, dass das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot nicht verletzt wird, darf eine Neuregelung nur für die Zukunft gelten.

**Die Versicherungswirtschaft schlägt folgende Formulierung des § 47 BDSG-E vor:**

„Für die Verarbeitung und Nutzung vor dem 1. Juli 2009 erhobener Daten ist § 28 in der bis dahin geltenden Fassung weiter anzuwenden.“

## **III. Anmerkungen zur Stellungnahme des Bundesrates**

Vorbemerkung:

Mit dem Artikelgesetz soll auf aktuelle Datenschutzskandale reagiert werden. Eine grundlegende Überarbeitung des Bundesdatenschutzgesetzes bedarf einer gründlichen Vorbereitung, in die alle beteiligten Kreise einbe-

zogen werden. Regelungen, die über den Regierungsentwurf hinausgehen, sind daher abzulehnen.

Besonders hinzuweisen ist auf die nachfolgenden Vorschläge, die mit heutigen Geschäftsabläufen in der Wirtschaft nicht vereinbar sind:

### **1. Ausweitung der Informationspflicht nach § 4 Abs. 3 Satz 1**

Aus Sicht der Versicherungswirtschaft ist eine Information des Betroffenen nicht die Ausnahme. Jedoch ist eine Mitteilung der Aspekte, über die der Betroffene eindeutig auf andere Weise Kenntnis erlangt hat, unnötig und verbessert seine Position nicht. Eine Information des Betroffenen über jeden Empfänger der Daten ist in der Praxis nicht durchführbar und nicht erforderlich. So muss es in der Versicherungswirtschaft ausreichen, wenn der Versicherte weiß, dass seine Angaben von einem Gutachter überprüft werden können. Eine Angabe des konkreten Gutachters schon bei Datenerhebung ist nicht möglich und für den Betroffenen auch nicht von Interesse. Es muss genügen, dass sich die Information auf die Kategorien von Empfängern bezieht.

### **2. Widerspruchsrecht nach § 35 Abs. 5 BDSG-E**

Die Einführung eines umfassenden Widerspruchsrechts des Betroffenen gegen die automatisierte Datenverarbeitung und die Datenverarbeitung in nicht automatisierten Dateien ist mit den tatsächlichen Gegebenheiten, insbesondere den Geschäftsabläufen in den Unternehmen nicht vereinbar. In Versicherungsunternehmen arbeiten die Sachbearbeiter EDV-gestützt. Eine manuelle Durchführung der Geschäftsabläufe ist nicht mehr vorgesehen. Sie ist für die massenhafte und schnelle Abwicklung von Verträgen völlig ungeeignet und wäre viel zu teuer. Hier kann eine Interessenabwägung nur zum Vorrang des Interesses des Unternehmens führen. Die Vorschrift würde dem Betroffenen aber den falschen Eindruck vermitteln, dass er entscheiden kann, ob das Unternehmen seine Daten manuell oder automatisiert verarbeitet.

Die vorgesehene Regelung begegnet auch europarechtlichen Bedenken. Nach Art. 14 der EU-Datenschutzrichtlinie (Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 24. Oktober 1995) ist die Regelung eines Widerspruchsrechts der Betroffenen „aus überwiegenden,



schutzwürdigen, sich aus ihrer besonderen Situation ergebenden Gründen“ vorgesehen. Das ergibt sich auch aus Erwägungsgrund 45 der Richtlinie. Dieser Regelung entspricht die bisherige Regelung in § 35 Abs. 5 BDSG, nicht jedoch der Vorschlag des Bundesrates.

Berlin, den 19.03.2009