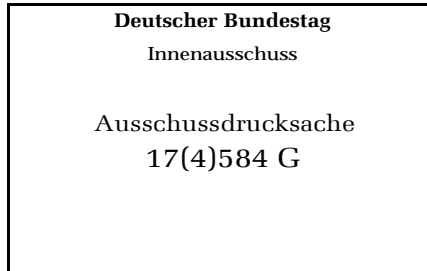


Dr. Ulrich Wuermeling, LL.M. (London)  
Rechtsanwalt  
Tel: +49.69.6062.6502  
ulrich.wuermeling@lw.com



Frankfurter Welle  
Reuterweg 20  
60323 Frankfurt am Main  
Tel: +49.69.6062.6000  
Fax: +49.69.6062.6700  
www.lw.com

Abu Dhabi	München
Barcelona	New Jersey
Boston	New York
Brüssel	Orange County
Chicago	Paris
Doha	Peking
Dubai	Riad
Frankfurt	Rom
Hamburg	San Diego
Hongkong	San Francisco
Houston	Shanghai
London	Silicon Valley
Los Angeles	Singapur
Madrid	Tokio
Mailand	Washington, D.C.
Moskau	

An den  
Vorsitzenden des Innenausschusses  
Herrn Wolfgang Bosbach, MdB  
Deutscher Bundestag  
Berlin

## Stellungnahme

**zur Öffentlichen Anhörung am 22. Oktober 2012 (11 Uhr)**

**zum Vorschlag der Europäischen Kommission  
für eine Europäische Datenschutz-Grundverordnung  
(KOM (2012) 11 endg.)**

Die Europäische Kommission hat am 25. Januar 2012 eine Reform des europäischen Datenschutzrechts vorgeschlagen, um

- den Schutz der Bürger zu stärken,
- die Wirtschaft und die Verwaltung zu entlasten,
- Bürokratie abzubauen,
- das Datenschutzrecht zu modernisieren und
- die europäische Harmonisierung voranzutreiben.

All diesen Zielen ist zuzustimmen! Es bedarf jedoch noch großer Anstrengungen, die gesetzten Ziele zu verwirklichen, denn der vorliegende Entwurf der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung

- ist nicht ausreichend auf den Schutz vor besonderen Risiken fokussiert,
- belastet Wirtschaft und Verwaltung in unangemessener Weise,
- schafft in der Summe erhebliche zusätzliche Datenschutzbürokratie,
- verfolgt veraltete und von der Realität längst überholte Konzepte und
- zentralisiert anstatt zu harmonisieren.

## 1. Auf besondere Risiken fokussieren

Als vor über 40 Jahren das erste Datenschutzgesetz in Deutschland beschlossen wurde, hatte ein großer Teil der Bevölkerung Angst vor jeder Art der elektronischen Verarbeitung personenbezogener Daten. Teilweise war man um die Privatsphäre besorgt. Teilweise fürchtete man die elektronische Datenverarbeitung als Machtinstrument von Staat und Wirtschaft. Heute wissen wir, dass moderne Informationstechnologie nicht als solche gefährlich ist. Sie hat die Freiheitsrechte gestärkt und ist der Gesellschaft von beträchtlichem Nutzen. Über die Zeit hat deshalb der Großteil der Bevölkerung seine pauschalen Vorbehalte gegenüber der Informationstechnologie abgelegt. Elektronische Datenverarbeitung wird als natürlicher Teil des Alltags akzeptiert und geschätzt.

Es gibt dabei aber durchaus Datenverarbeitung, die besondere Risiken für die Bürger birgt. Hier bedarf es der staatlichen Regulierung. Wenn aber beispielsweise eine Adresse für die Aussendung einer Werbung verwendet wird, ist das Persönlichkeitsrecht des Adressaten kaum betroffen. Die Regulierung ist deshalb in den Bereichen abzubauen, in denen schutzwürdige Interessen der betroffenen Personen nicht berührt sind.

Der Vorschlag der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung fokussiert sich nicht auf den Schutz vor besonderen Risiken. Er bleibt dem Grundsatz der umfassenden Regulierung verhaftet. Hierzu einige Beispiele:

- Die Definition von personenbezogenen Daten soll erweitert werden (Artikel 4 Absatz 1 und 2). Was heute noch als anonym gilt, soll künftig ohne guten Grund unter die Verordnung fallen.
- Der Zweckbindungsgrundsatz wird verschärft, so dass Daten immer häufiger neu bei den betroffenen Person erhoben werden müssen, auch wenn kein guter Grund gegen eine Wiederverwertung der bereits vorhandenen Daten spricht (Artikel 5 (b) und 6 Absatz 4).
- Im Rahmen der Interessenabwägungsklausel sollen die Interessen Dritter nicht mehr berücksichtigt werden, selbst wenn diese beachtlich wären (Artikel 6 Absatz 4 (f)).
- Die Lösungsrechte sollen unter der Bezeichnung „Recht auf Vergessenwerden“ auf Fälle angewendet werden, in denen die Verarbeitung der Daten bisher rechtmäßig ist (Artikel 17).

Der Ansatz der Europäischen Kommission ist verfehlt. Das Datenschutzrecht lässt sich ohne Einbußen für den Schutz der Betroffenen auf risikorelevante Bereiche der Verarbeitung von

personenbezogenen Daten fokussieren. Alltägliche Datenverarbeitungen, die keine wesentlichen Risiken in sich bergen, können aus der Regulierung weitgehend entlassen werden. Einige wenige einfache Grundregeln (angemessene Sicherheit, Auskunfts- und Berichtigungsrecht sowie das Recht auf Widerspruch gegen Werbung) würden genügen. Jeder Handwerker hätte damit eine leicht verständliche Richtschnur für den Datenschutz. Unternehmen und Datenschutzbehörden könnten sich auf die Bereiche mit besonderen Risiken konzentrieren und damit den Schutz der Bürger dort stärken, wo es darauf ankommt. Der von der Europäischen Kommission verfolgte umfassende Ansatz verliert dieses Ziel aus dem Auge.

Die Fokussierung des Datenschutzrechts auf riskante Datenverarbeitung ist außerdem geboten, um der grundrechtlich geschützten Handlungsfreiheit ausreichenden Spielraum zu geben. Hierzu gehören insbesondere die wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit sowie die Meinungs- und Äußerungsfreiheit. Privatsphäre und Handlungsfreiheit müssen in einen angemessenen Einklang gebracht werden. Auch dies gelingt der Europäischen Kommission in ihrem Vorschlag nicht. Die Ausweitung des Einwilligungsvorbehaltes führt zu einer Reduzierung der Abwägung auf null. Dem informationellen Selbstbestimmungsrecht wird beim Einwilligungserfordernis der absolute Vorrang gegeben. Die Abwägung mit den Freiheitsrechten der Anderen findet nicht statt.

## **2. Wirtschaft und Verwaltung entlasten**

Der Vorschlag der Europäischen Kommission enthält unangemessen strenge Regeln. Viele Geschäftsmodelle der Wirtschaft würden hierdurch gefährdet. Die Einschränkungen betreffen beispielsweise folgende Bereiche:

- Unternehmen könnten nur noch eingeschränkt für ihre Waren und Dienstleistungen werben. Damit wird ein wichtiges Glied im Wirtschaftskreislauf beschädigt.
- Geschäftsmodelle im Internet, die sich vielfach durch Werbeeinnahmen finanzieren, können nicht mehr wirtschaftlich betrieben werden.
- Kreditinformationen, wie sie in einer modernen Volkswirtschaft unverzichtbar sind, können nicht mehr in ausreichender Weise gesammelt und bereitgestellt werden.
- Dienstleister, die im Rahmen einer effektiven Arbeitsteilung die Wirtschaft unterstützen, sind nur noch unter erschwerten Bedingungen einsetzbar.
- Den Unternehmen werden wichtige Instrumente für eine effektive Verwaltung ihrer Mitarbeiter entzogen.

Diese Einschränkungen und Belastungen schaden der Wirtschaft. Das Datenschutzrecht wird zur Konjunkturbremse und gefährdet damit Arbeitsplätze. Die Handlungsfreiheit der Bürger, die durch das Datenschutzrecht eigentlich geschützt werden soll, wird stark eingeschränkt.

### **3. Überflüssige Datenschutzbürokratie abbauen**

Zur Entlastung der Wirtschaft gehört der Abbau von überflüssiger Datenschutzbürokratie. Die Europäische Kommission schafft aber nur behördliche Registrierungspflichten ab, die in Deutschland ohnehin nicht mehr gelten und in den meisten anderen Ländern bereits heute stark eingeschränkt sind. Auf der anderen Seite erhöht der Vorschlag mit zahlreichen zusätzlichen Pflichten den Verwaltungsaufwand für Wirtschaft und Verwaltung. Beispiele hierfür sind folgende Regelungen:

- Pflicht zur Entwicklung von Strategien und Maßnahmen (Artikel 22).
- Vorhaltung einer sehr detaillierten Dokumentation (Artikel 28).
- Umfassende Melde- und Informationspflichten bei Datenschutzverstößen (Artikel 31 und 32).
- Weitergehende Pflicht zur Durchführung von Folgenabschätzungen (Artikel 33).
- Genehmigungsverfahren und Konsultationspflichten (Artikel 34).

Vor allem kleine und mittlere Unternehmen sind hiervon betroffen. Sie haben wenig Vorteile von der angestrebten europäischen Harmonisierung, aber sie müssen die hohen zusätzlichen Verwaltungskosten tragen. Insbesondere die internen Dokumentationsanforderungen steigen erheblich. Außerdem führen erweiterte Transparenzanforderungen und Betroffenenrechte zu einem nicht zu unterschätzenden Mehraufwand. Teilweise sind Ausnahmen für kleine und mittlere Unternehmen vorgesehen oder angedacht. Ausreichend sind sie aber nicht.

Im Hinblick auf die Transparenzpflichten muss darauf geachtet werden, dass die betroffenen Personen nicht mit unnötigen und selbstverständlichen Informationen überschwemmt werden. Wer beispielsweise bei einem Versandhändler ein Produkt bestellt, der kann sich vorstellen, dass seine Daten elektronisch verarbeitet werden. Er wird sich auch nicht wundern, wenn er Werbung erhält. Datenschutzinformationen dürfen nicht seitenweise Selbstverständlichkeiten beschreiben. Sie müssen sich auf die relevanten Fragen beschränken. Nur dann kann man von der betroffenen Person erwarten, dass sie die Informationen liest. Und nur dann erfüllt sie auch ihren Sinn.

#### **4. Modernisierung konsequent angehen**

Der Vorschlag der Europäischen Kommission enthält eine Reihe von modernen Schlagworten. Das „Recht auf Vergessenwerden“, der Anspruch auf „Datenportabilität“ sowie „Privacy by Design and Default“. Dahinter verbergen sich Weiterentwicklungen bestehender Rechte (meistens mit Blick auf neue Dienste im Internet). Eine grundsätzliche Modernisierung des Datenschutzrechts findet jedoch nicht statt. Sie wäre aber erforderlich, denn die klassischen Instrumente des Datenschutzrechts sind in vielen Bereichen nicht mehr praktikabel. Statt dieses Problem anzupacken, wird es im Vorschlag der Europäischen Kommission verstärkt. Regelungen, die durch Erfahrungen im Internet motiviert sind, werden auf die ganze Wirtschaft übertragen. Dies gilt beispielsweise für folgende Bereiche:

- Für die Durchführung jeden Schrittes einer Datenverarbeitung müssen zahlreiche Schichten von Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen geprüft werden (insbesondere Artikel 5, 6, 8, 9 und 23), auch wenn die Verarbeitung keine schutzwürdigen Interessen der betroffenen Person gefährdet.
- Die Informationspflichten werden erweitert (Artikel 14), obwohl von niemandem mehr erwartet werden kann, dass er die unzähligen Datenschutzinformationen liest.
- Die Rolle der Einwilligung als Rechtmäßigkeitstatbestand wird erweitert (Artikel 7), so dass sie sich weiter zur reinen Formalie entwickelt und ihrer Warnfunktion nicht mehr gerecht wird.
- Die Auskunftsrechte werden verschärft (Artikel 15), obwohl es schon heute unmöglich ist, vollständige Auskünfte aus Datensicherungen und unstrukturierten Datenbeständen (wie beispielsweise E-Mail Archiven) zu erteilen.

Im Rahmen einer konsequenten Modernisierung müssen alle Instrumente des Datenschutzrechts auf den Prüfstand gestellt werden. Effektiver Datenschutz ist dabei nur zu erreichen, wenn die Verpflichtungen angemessen und realistisch einzuhalten sind.

#### **5. Angemessene Harmonisierung statt Zentralisierung**

Der Vorschlag der Europäischen Kommission erreicht sein Harmonisierungsziel nicht, denn wichtige Regelungsbereiche sind hiervon ausgenommen. Dies gilt insbesondere für die folgenden Bereiche:

- Ausnahmen zu Betroffenenrechten (Artikel 21)
- Presse (Artikel 80)

- Gesundheit (Artikel 81)
- Arbeitnehmerdatenschutz (Artikel 82)
- Forschung (Artikel 83)
- Berufsgeheimnisse (Artikel 84)
- Kirchen (Artikel 85)

Im Ergebnis ist es auch richtig, wenn man unter Subsidiaritätsgesichtspunkten nicht jede Frage harmonisiert. Unangemessen ist aber vor diesem Hintergrund, wenn die Europäische Kommission gleichzeitig unter Berufung auf die Harmonisierung zahlreiche Regulierungsbefugnisse einfordert und die nationalen Datenschutzbehörden in einigen Bereichen der Rechtsaufsicht der Europäischen Kommission unterwerfen will.

Von einer Zentralisierung der wesentlichen Entscheidungsbefugnisse bei der Europäischen Kommission ist keine Effektivierung des Datenschutzes zu erwarten. Dem Grundsatz der Subsidiarität, so wie er von der Charta der Grundrechte der Europäischen Union festgeschrieben wird, ist hier Vorrang einzuräumen. Statt zu zentralisieren, sollte die Datenschutz-Grundverordnung die Rahmenbedingungen für zentrale Bereiche des Datenschutzes (wie beispielsweise die Ausnahmen zu Betroffenenrechten oder des Arbeitnehmerdatenschutzes) regeln.

Außerdem ist der Vorschlag, soweit er die Datenverarbeitung im Bereich der öffentlichen Verwaltung regelt, seit dem Vertrag von Lissabon nicht mehr von den Befugnissen des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union gedeckt. Solange kein europäischer Bezug besteht, verstößt die Regulierung im öffentlichen Bereich gegen das Subsidiaritätsprinzip (siehe Artikel 16 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union). Die im Vertrag von Lissabon angestrebte Stärkung der Subsidiarität wird von der Europäischen Kommission ignoriert. Sie bleibt bei dem Konzept der alten Europäischen Datenschutzrichtlinie, die den Datenschutz im Bereich der öffentlichen Verwaltung und dem nicht-öffentlichen Bereich vollständig regelt.

Frankfurt, den 22. Oktober 2012

Dr. Ulrich Wuermeling