

**Die Landesbeauftragte für den Datenschutz und  
für das Recht auf Akteneinsicht**  
Frau Dagmar Hartge



*Vorsitzende der Konferenz der Datenschutzbeauftragten  
des Bundes und der Länder 2012*

---

**Stellungnahme der Konferenz der Datenschutzbeauftragten  
des Bundes und der Länder  
zur Datenschutz-Grundverordnung  
KOM (2012) 11 endg. vom 25.01.2012**

*11. Juni 2012*

Angesichts des rasanten technologischen Fortschritts, zunehmender Vernetzung und Globalisierung ist der grundrechtsorientierte Ansatz des europäischen Datenschutzrechts mit vielfältigen Herausforderungen konfrontiert. Das durch Art. 8 der Europäischen Grundrechtecharta garantierte Grundrecht auf den Schutz personenbezogener Daten ist seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon unmittelbar anwendbares Recht. Die Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder (Konferenz) begrüßt deshalb das von der Kommission verfolgte Ziel eines hohen gemeinsamen Datenschutzniveaus in der gesamten Europäischen Union.

Mit der Datenschutz-Grundverordnung (Verordnung) strebt die Kommission eine Harmonisierung des Datenschutzrechts an. Die Konferenz hält es für sinnvoll und

erforderlich, einen effektiven Datenschutz für alle Bürgerinnen und Bürger in Europa zu gewährleisten. Ungeachtet der Frage, ob sich die Kompetenz der EU zum Erlass einer Verordnung auf Basis von Art. 16 Abs. 2 Satz 1 AEUV im Hinblick auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und das Subsidiaritätsprinzip auch auf rein innerstaatliche Datenverarbeitungen im öffentlichen Bereich erstreckt, ist die Konferenz der Auffassung, dass auch insoweit ein möglichst hoher Mindeststandard gewährleistet werden muss. Es darf insgesamt zu keiner Absenkung des in den Mitgliedsstaaten bereits erreichten Schutzniveaus kommen. Die Mitgliedsstaaten sollten daher auch in Zukunft – vor allem bei besonders sensiblen Datenverarbeitungen – gesetzliche Regelungen mit einem möglichst hohen Schutzniveau erlassen dürfen. Die Verordnung muss in jedem Fall den Verfassungs- und Rechtstraditionen der Mitgliedsstaaten Rechnung tragen.

Der Entwurf ermächtigt die Kommission in einer Vielzahl von Vorschriften zu einer näheren Regelung durch delegierte Rechtsakte. Die Konferenz appelliert an das Europäische Parlament und den Rat, die Notwendigkeit jeder einzelnen Delegationsermächtigung kritisch zu überprüfen. Im Hinblick auf den Wesentlichkeitsgrundsatz müssen entsprechend Art. 290 AEUV die entscheidenden Regelungen in der Verordnung selbst getroffen oder aber im Hinblick auf fachspezifische Regelungen dem nationalen Gesetzgeber überlassen werden. Auch wenn das Parlament bei einer Ausübung der Delegationsrechte durch die Kommission auf den Erlass dieser Rechtsakte einwirken kann, ist deren demokratische Legitimation deutlich geringer, als bei einer Regelung der wesentlichen Punkte in der Verordnung selbst. Die Konferenz lehnt daher insbesondere solche delegierten Rechtsakte ab, bei denen grundlegende materiell- und verfahrensrechtliche Regelungen (wie z. B. in Art. 6 bei der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung) konkret ausgestaltet werden sollen.

Die Konferenz weist auch darauf hin, dass der Entwurf in zahlreichen Regelungen unbestimmte Rechtsbegriffe sowie Interessenabwägungen enthält, deren hoher Abstraktionsgrad einen großen Spielraum bei der Auslegung und Anwendung zulässt.

Sie empfiehlt dringend, die notwendigen Klarstellungen in den Regelungen selbst vorzunehmen.

Die Konferenz weist darüber hinaus darauf hin, dass das im Entwurf vorgesehene Kohärenzverfahren, welches in der gegenwärtigen Ausgestaltung die Aufsichtsbehörden in ein komplexes Konsultationsverfahren einbindet, die Unabhängigkeit der Datenschutzaufsicht beeinträchtigen und zu einer Bürokratisierung des Datenschutzes führen würde. Es muss deshalb stark vereinfacht und praktikabler gestaltet werden. Die durch Art. 8 der Grundrechtecharta und Art. 16 AEUV gewährleistete Unabhängigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörden gilt auch gegenüber der Kommission. Die vorgesehenen Befugnisse der Kommission in Bezug auf konkrete Maßnahmen der Aufsichtsbehörden bei der Umsetzung der Verordnung wären damit nicht vereinbar.

Die Konferenz hält es für erforderlich, die in den Art. 8 (3), 12 (6), 14 (7) und 22 (4) vorgesehenen Ausnahmen für die Datenverarbeitung kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) zu überprüfen. Ausnahmen sollten sich generell weniger an der Größe eines Unternehmens, sondern vielmehr an den Gefahren und Risiken für die Rechte und Freiheiten des Einzelnen orientieren. Auch von sehr kleinen Unternehmen können erhebliche Gefährdungen für den Datenschutz ausgehen.

Der Entwurf der Verordnung führt in erheblichem Umfang zu Abgrenzungsschwierigkeiten mit der RL 2002/58/EG. Art. 89 (1) ist insoweit zu abstrakt und unklar formuliert. Welche besonderen Pflichten gibt es konkret, die in der Richtlinie 2002/58/EG festgelegt sind? Weder Art. 89 noch die einschlägige Erwägung 135 geben hierüber Aufschluss.

Die Konferenz schlägt vor, eine Regelung „Erziehung und Bildung“ aufzunehmen. Der Datenschutz dient in einer demokratischen Gesellschaft auch dem Gemeinwohl und ist zunächst Aufgabe jeglicher Staatsgewalt. Darüber hinaus ist er eine gesamt-

gesellschaftliche Aufgabe. Schließlich ist jede Bürgerin und jeder Bürger auch zur Eigenverantwortung aufgerufen. Hilfen zum informationellen Selbstschutz müssen zur Verfügung gestellt werden, die es den Betroffenen ermöglichen, eine Erfassung ihres Verhaltens zu vermeiden und selbst darüber zu entscheiden, ob und wem gegenüber sie Daten offenbaren. Von zunehmender Bedeutung sind auch Projekte, die das Datenschutzbewusstsein fördern, um vor allem jüngere Menschen von einem fahrlässigen Umgang mit ihren persönlichen Daten abzuhalten.

*„Art. Xx – Erziehung und Bildung*

*Um sich in der Informationsgesellschaft behaupten zu können, ist den Bürgerinnen und Bürgern durch geeignete Maßnahmen Datenschutzkompetenz zu vermitteln. Sie ist Teil der übergreifenden Medienkompetenz; ihre Vermittlung ist eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe in den Mitgliedstaaten, die hierbei von der Union unterstützt werden.“*

**Zu den einzelnen Regelungen nimmt die Konferenz wie folgt Stellung:**

**Kapitel I – Allgemeine Bestimmungen**

**Zu Art. 2:**

Die Konferenz spricht sich dafür aus, dass auch die Organe, Einrichtungen, Ämter und Agenturen der Europäischen Union entweder in den Geltungsbereich der Verordnung einbezogen werden (Art. 2 (2) lit. b)) oder die Verordnung 45/2001 zeitgleich angepasst wird. Es wäre nicht vertretbar, wenn sich die EU selbst von der angestrebten Modernisierung des Datenschutzrechts ausnehmen würde. Zudem spricht auch das Ziel der Harmonisierung für eine Einbeziehung der Organe der Union, da zunehmend auch zwischen diesen und den Mitgliedstaaten ein Austausch personenbezogener Daten stattfindet.

Die Beibehaltung der Ausnahme der Datenverarbeitung durch natürliche Personen zu ausschließlichen persönlichen oder familiären Zwecken in Art. 2 (2) lit. d) wird grundsätzlich begrüßt. Allerdings wäre eine Klarstellung wünschenswert, die in einer differenzierten Regelung die datenschutzrechtlichen Pflichten von natürlichen Personen angemessen ausgestaltet. Dies könnte beispielsweise in einer eigenständigen Regelung zur Veröffentlichung personenbezogener Daten an einen unbestimmten Personenkreis geschehen.

### **Zu Art. 3:**

Die Konferenz begrüßt die Einführung des Marktortprinzips in der Verordnung.

Zum räumlichen Anwendungsbereich für Verarbeitungen durch einen nicht in der Union niedergelassenen für die Verarbeitung Verantwortlichen weist sie darauf hin, dass Ermittlungs- und Rechtsdurchsetzungsbefugnisse im EU-Ausland nur nach Maßgabe bislang nicht existierender zwischenstaatlicher Verträge bestehen. In Vorwürfen der Verordnung war deshalb bereits vorgesehen, dass der innerhalb der EU zu bestellende Vertreter (Art. 25) umfassend in die Rechtsstellung des Verantwortlichen und dessen Pflichten eintreten solle. Dessen zusätzliche Einbeziehung in die Rechte und Pflichten wäre aus Sicht der Konferenz zu begrüßen.

Der Begriff der "Beobachtung" sollte konkretisiert werden (Art. 3 (2) lit. b)), weil nicht hinreichend klar ist, welche Anwendungsfälle hierdurch erfasst werden sollen.

### **Zu Art. 4:**

Die Definition der „betroffenen Person“ sollte ohne die Formulierung "nach allgemeinem Ermessen aller Voraussicht nach einsetzen würde", die damit eine subjektive Komponente impliziert, wie folgt gefasst werden: "eine bestimmte natürliche Person oder eine natürliche Person, die direkt oder indirekt von der für die Verarbeitung verantwortlichen oder jeder sonstigen natürlichen oder juristischen Person bestimmt werden kann" (Art. 4 (1)).

Es sollte auch klargestellt werden, dass Kennnummern, Standortdaten usw. zu den personenbezogenen Daten zählen (siehe Erwägungsgrund 23 der bekannt gewordenen Entwurfsfassung 56; Art. 4 (1) und (2)).

Es sollte definiert werden, was "automatisiert" bedeutet (Art. 4 (3)).

In der Definition der "Datei" sollte klargestellt werden, dass die Zugänglichkeit nach mindestens einem bestimmten Kriterium ausreicht (Art. 4 (4)).

Die Definition der "biometrischen Daten" sollte nicht nur auf die eindeutige Identifizierbarkeit abstellen, sondern auch das harmonisierte biometrische Vokabular verwenden: "Daten zu den physischen, physiologischen oder verhaltenstypischen Charakteristika eines Menschen wie Gesichtsbilder oder daktyloskopische Daten" (Art. 4 (11)).

Für Betroffene und Aufsichtsbehörden fehlt es an Transparenz und Verlässlichkeit, wenn die Hauptniederlassung über unternehmensinterne Regelungen ("Ort (...), an dem die Grundsatzentscheidungen (...) getroffen werden") bzw. über den Schwerpunkt der Verarbeitung ("Ort, an dem die Verarbeitungstätigkeiten (...) hauptsächlich stattfinden") definiert wird. Eine Präzisierung wird dringend für erforderlich gehalten, insbesondere im Hinblick auf die Regelungen des „One-Stop-Shops“ in Art. 51 (2) sowie die Regelungen des gerichtlichen Rechtsschutzes in Kapitel VIII.

Die Definition des „Dritten“ sollte in Art. 4 aufgenommen werden, um insbesondere die Figur des Auftragsdatenverarbeiters entsprechend Art. 2 lit. f)) der RL 95/46/EG klarer zu fassen.

Die Begriffe „Anonymisierung“ und „Pseudonymisierung“ sollten ebenfalls definiert werden, da beiden Vorgängen materiell-rechtlich eine größere Bedeutung eingeräumt wird und aus Sicht der Konferenz auch eingeräumt werden sollte.

## **Kapitel II – Grundsätze**

### **Zu Art. 5:**

Als weiterer Grundsatz sollte in Art. 5 die Verpflichtung aufgenommen werden, dass bei der Verarbeitung personenbezogener Daten die technischen und organisatorischen Maßnahmen zum Datenschutz einzuhalten sind, um die hohe Bedeutung des technologischen Datenschutzes zu unterstreichen.

Die Zweckbindung ist bei der Verarbeitung personenbezogener Daten eines der wichtigsten Grundprinzipien zur Gewährleistung des Datenschutzes. Im Hinblick auf

Art. 5 lit. b) sollte die Zweckbindung deshalb strikter gefasst werden. Zumindest erwartet die Konferenz die Klarstellung, dass der in der Verordnung gewählte Begriff der Zweckvereinbarkeit der Zweckbindung im Sinne des deutschen Datenschutzrechts entspricht.

In Art. 5 lit. e) sollte zusätzlich die anonyme und pseudonyme Nutzung der Daten als Gestaltungsauftrag mit aufgenommen werden. Dies sollte im Weiteren mit Regelungen zu einer Privilegierung der pseudonymen Datenverarbeitung flankiert werden.

### **Zu Art. 6:**

Die Abwägungsklausel des Art. 6 (1) lit. f) wird in der Praxis eine herausragende Bedeutung erlangen. Die Vorgaben und Maßstäbe, anhand derer die Interessenabwägung innerhalb dieser Auffangregelung vorzunehmen ist, müssen daher hinreichend klar sein. In Art. 6 (1) lit. f) sollte eine Regelungsstruktur gefunden werden, die branchen- und situationsspezifischen Konkretisierungen Rechnung trägt. Die Verordnung sollte dabei beispielsweise auf die spezifischen Datenschutzaspekte der Auskunftfeiern und des Scorings eingehen. Im Hinblick auf die Verarbeitung von personenbezogenen Daten zu Direktmarketingzwecken sollte – wie in der bekannt gewordenen Entwurfsfassung 56 – grundsätzlich ein Einwilligungserfordernis (opt-in) vorgesehen werden.

Zudem erscheint es – wie Art. 20 des Vorschlags zeigt – auch denkbar, abschließende Fallgruppen zu definieren, die einer Interessenabwägung aufgrund des hohen Gefährdungspotentials der Datenverarbeitung von vornherein nicht zugänglich sind.

Vor dem Hintergrund des in Art. 290 AEUV niedergelegten Wesentlichkeitsgrundsatzes sollten die hier geforderten Konkretisierungen in der Verordnung selbst formuliert werden, da es sich um wesentliche Bedingungen für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten handelt. Art. 6 (5) wäre daher zu streichen.

Ausgehend von Art. 6 (3) lit. b) ist sicherzustellen, dass durch den Verweis auf das mitgliedstaatliche Recht im öffentlichen Bereich ein über die Anforderungen der Verordnung hinausgehendes Datenschutzrecht erhalten bleiben kann, wie dies in verschiedenen bundes- und landesrechtlichen Regelungen bereits jetzt verwirklicht ist. Es muss auch weiterhin ohne Zweifel gewährleistet sein, dass in einem ausdifferen-

zierten bereichsspezifischen Datenschutzrecht dem erhöhten Schutzbedarf staatlicher Datenverarbeitung auch in Zukunft Rechnung getragen wird. Dies muss sich eindeutig und ausdrücklich aus dem Wortlaut von Art. 6 (3) lit. b) ergeben. Anderenfalls wäre der derzeit bestehende besondere Schutz, beispielsweise der in der Bundesrepublik Deutschland bestehende Schutz von Sozialdaten, durch die Verordnung gefährdet.

#### **Zu Art. 7:**

Die Konferenz unterstützt die Absicht der Kommission, in Art 7 (4) die Freiwilligkeit von Einwilligungen zu konkretisieren. Sie weist allerdings darauf hin, dass ein erhebliches Ungleichgewicht nur ein Indiz für Unfreiwilligkeit sein kann.

#### **Zu Art. 8:**

Der besondere Schutz von Kindern und Jugendlichen bei der Verarbeitung der auf sie bezogenen Daten ist der Konferenz ein besonderes Anliegen. Insofern begrüßt sie, dass sich der Verordnungsentwurf dieser Thematik annimmt und sie in einer spezifischen Regelung verankern will. Die Vorschrift sollte sich jedoch stärker an den konkreten, für diese Altersgruppe spezifischen Gefährdungen orientieren. Aus diesem Grunde sollte bei Einwilligungen auch stärker auf die Einsichtsfähigkeit des Kindes und weniger auf starre Altersgrenzen abgestellt werden.

In Art. 8 (1) sollte das Regelungsziel der Norm präzisiert werden. Es ist zu klären, ob eine Beschränkung auf Dienste der Informationsgesellschaft ausreichend ist, da es sich gemäß der Begriffsbestimmung aus der Richtlinie 98/34/EG hierbei in der Regel um gegen Entgelt erbrachte Dienste handelt, obwohl offensichtlich auch entgeltfreie Dienste erfasst werden sollen. Einer Klarstellung bedarf auch, wann einem Kind solche Dienste „direkt“ angeboten werden. Es ist ebenfalls zu klären, ob sich Art. 8 (1) ausschließlich auf solche Datenverarbeitungen bezieht, bei denen die Rechtmäßigkeit nach Art. 6 (1) lit. a) auf die Einwilligung gestützt wird oder ob bei jeder Datenverarbeitung der Einwilligungsvorbehalt der Eltern bzw. gesetzlichen Vertreter gelten soll.

Zudem ist das Verhältnis zwischen den Absätzen 1 und 2 des Art. 8 klärungsbedürftig.

Die Profilbildung (Art. 20) sollte bei Minderjährigen generell verboten sein.

#### **Zu Art. 9:**

Art. 9 soll den bedeutsamen Bereich der Zulässigkeit der Verarbeitung von besonderen Kategorien personenbezogener Daten regeln. Die Konferenz sieht hier den aus Art. 8 der RL 95/46/EG übernommenen Ansatz eines abschließenden Katalogs sensibler Daten kritisch. Vorzugswürdig wäre es, auf den tatsächlichen Verarbeitungskontext abzustellen und den Katalog der sensiblen Daten als Regelbeispiele auszugestalten.

Die Vorgaben sind im Sinne des Wesentlichkeitsgrundsatzes in der Verordnung selbst zu treffen, die entsprechend zu ergänzen ist. Die in Art. 9 (3) enthaltene Delegationsermächtigung wird deshalb abgelehnt.

#### **Zu Art. 10:**

Das von der Verordnung hier offenbar verfolgte Regelungsziel wird in Erwägungsgrund 45 deutlich. Dort wird ausgeführt, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche nicht verpflichtet sein sollte, zusätzliche Daten einzuholen, um eine betroffene Person zu bestimmen. Er sollte das Recht haben, bei der betroffenen Person, falls diese von ihrem Auskunftsrecht Gebrauch macht, weitere Informationen einzuholen, um die zu dieser Person gesuchten personenbezogenen Daten zu lokalisieren. Dies spiegelt sich im Wortlaut des Art. 10 jedoch nicht wider. Dieser sollte deshalb so gefasst werden, dass sich der Erwägungsgrund 45 im Regelungstext selbst niederschlägt.

### **Kapitel III - Rechte der betroffenen Person**

#### **Zu Art. 11:**

Der Vorschlag wird grundsätzlich begrüßt. Es sollte jedoch in Abs. 1 klargestellt werden, was der für die Verarbeitung Verantwortliche (konkret) leisten muss.

#### **Zu Art. 12:**

Aus Gründen der Bestimmtheit und wegen der Erheblichkeit der hier zu treffenden Konkretisierungen sollte unmittelbar in der Verordnung selbst dargelegt werden, unter welchen Voraussetzungen ein Antrag offenkundig unverhältnismäßig ist, insbesondere auch, wann eine missbräuchliche Häufung von Betroffenenrechten vorliegt (vgl. Art. 12 (4)). Die Befugnis der Kommission zu delegierten Rechtsakten in Art. 12 (5) sollte daher entfallen.

Die Konferenz spricht sich gegen eine Missbrauchsgebühr aus. Aus ihrer Sicht reicht es aus, dass in Missbrauchsfällen das jeweilige Betroffenenrecht nicht in Anspruch genommen werden kann. Sofern an der Missbrauchsgebühr festgehalten wird, muss vermieden werden, dass sich Betroffene völlig unerwartet Gebührenforderungen gegenübersehen. Deshalb sollte der für die Verarbeitung Verantwortliche die betroffene Person im konkreten Einzelfall darüber informieren müssen, wenn er die Ausübung der Betroffenenrechte für offenkundig unverhältnismäßig erachtet und aus diesem Grund ein Entgelt verlangen will. Die Höhe des Entgelts muss verhältnismäßig sein und sich an dem tatsächlichen Aufwand bemessen.

Art. 12 sollte um das Erfordernis sicherer Übertragungswege für personenbezogene Daten nach dem Stand der Technik ergänzt werden.

#### **Zu Art. 13:**

Die Regelung wird grundsätzlich begrüßt. Die Nachberichtspflicht gemäß Art. 13 sollte sich jedoch auch auf Widersprüche nach Art. 19 erstrecken.

#### **Zu Art. 14:**

In der Verordnung ist unter Art. 14 (4) lit. b) klarzustellen, was unter einer „angemessenen“ Frist zu verstehen ist. Ferner ist zu prüfen, ob anstatt dieser nicht ein „unverzögliches Handeln“ geboten ist. Benachrichtigungen erst bei Datenübermittlungen

dürfen nur bei Datenverarbeitern möglich sein, die geschäftsmäßig Daten zur Übermittlung vorhalten (u. a. Auskunfteien, Adresshandel, Detekteien).

#### **Zu Art. 15:**

In Art. 15 (1) lit. g) sollte die Einschränkung auf die (lediglich) „verfügbaren“ Herkunftsdaten gestrichen werden, da eine Angabe über die Herkunft personenbezogener Daten stets geboten ist und diese nicht verschleiert werden darf.

Die Aufklärungspflicht nach Art. 15 (1) lit. h) sollte auf die „Bedeutung und Tragweite“ der Verarbeitung erstreckt werden. Ein (ausdrücklicher) Hinweis auf besondere Risiken bei der Profilbildung, Auskunfteien oder dem Scoring ist aufzunehmen.

Es muss zudem sichergestellt werden, dass für eine Mitteilung in elektronischer Form gemäß Art. 15 (2) nur sichere Übertragungswege nach dem Stand der Technik in Betracht kommen.

#### **Zu Art. 16:**

Es ist klarzustellen, ob unter einem Korrigendum eine Richtigstellung zu verstehen ist. Zudem regelt die Vorschrift nicht, wie zu verfahren ist, wenn sich die Unrichtigkeit oder Richtigkeit der Daten nicht beweisen lässt, bzw. wer die Beweislast trägt. Dieser Punkt sollte ergänzt werden. Denkbar wäre z. B. eine Verpflichtung, diese Daten im Sinne von Art. 17 (4) zu beschränken.

#### **Zu Art. 17:**

In Art. 17 (2) sollte eine Pflicht der Dritten zur Löschung der Daten analog Art. 17 (1) geregelt werden. Insbesondere sollte klargestellt werden, ob die Regelung auf den Bereich des Internets beschränkt ist und ob sie nach Maßgabe des Lindqvist-Urteils auch für Privatpersonen gilt.

Das Verhältnis der „umgehenden“ Löschungspflicht in Art. 17 (3) zu der in Art. 12 (2) geregelten Monatsfrist ist klärungsbedürftig. Es erscheint jedenfalls nicht sinnvoll, wenn der für die Verarbeitung Verantwortliche zwar einerseits die personenbezogenen

nen Daten umgehend löschen müsste, andererseits aber für die Benachrichtigung des Betroffenen über die Löschung einen Monat Zeit hätte.

Die Formulierung in Art. 17 (2) „alle vertretbaren Schritte“ bedarf insbesondere aus technischer Sicht der Präzisierung.

Die Beschränkung nach Art. 17 (4) sollte verpflichtend vorgegeben werden.

#### **Zu Art. 18:**

Die Konferenz unterstützt die Einführung eines Rechts auf Datenportabilität in Art. 18 (1). Dieses Recht sollte aber nicht davon abhängen, ob der für die Verarbeitung Verantwortliche seine Verarbeitungen in einem gängigen Format tätigt. Vielmehr sollte durch die Streichung des Wortes „gängige“ eine allgemeine Konvertierungspflicht geregelt werden. Es ist klärungsbedürftig, ob Art. 18 (1) auch den öffentlichen Bereich erfasst.

Die in Art. 18 (2) verwandten Begriffe des Zur-Verfügung-Stellens und des Entziehens von Daten sollten in der Verordnung definiert werden, falls auf diese Begriffe nicht in Gänze verzichtet werden kann.

#### **Zu Art. 19:**

In Art. 19 (1) sollte der Begriff „schutzwürdige Gründe“ durch „berechtigte Interessen“ ersetzt werden. Es sollte zudem geprüft werden, ab wann und wie der Nachweis für das überwiegende Verarbeitungsinteresse des für die Verarbeitung Verantwortlichen als erbracht gelten soll.

Kommerzielle Werbung sollte, wie bereits zu Art. 6 angemerkt, grundsätzlich nur mit Einwilligung des Betroffenen gestattet sein. Art. 19 (2) sollte deshalb entsprechend angepasst werden. Die Konferenz empfiehlt zudem, den Begriff „unentgeltlich“ in Art. 19 (2) zu streichen, da sich die Unentgeltlichkeit bereits aus Art. 12 (4) Satz 1 ergibt. Andernfalls wäre im Einzelnen darzulegen, weshalb welche Maßnahmen nach Kapitel III jeweils entgeltfrei sein sollen oder nicht.

Unter Hinweis zu den Anmerkungen zu Art. 13 sollte auch Art. 19 entsprechend angepasst werden.

### **Zu Art. 20:**

Die Konferenz unterstützt grundsätzlich die Aufnahme einer speziellen Regelung zur Profilbildung. Allerdings hält sie den Vorschlag für stark ergänzungsbedürftig.

Schon die Profilbildung selbst (z. B. in sozialen Netzwerken, beim Scoring und bei Auskunfteien) greift in erheblicher Weise in das Grundrecht auf Datenschutz ein und ist deshalb regelungsbedürftig.

Art. 20 (1) sollte zudem auf jede – auch nur teilweise automatisierte – systematische Verarbeitung zur Profilbildung Anwendung finden und daher das Wort „rein“ gestrichen werden.

Bei Minderjährigen (Art. 8) sollte die Profilbildung generell verboten sein.

Die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten wird wegen ihrer besonderen Sensitivität äußerst kritisch gesehen. Dort, wo sensitive Daten für eine Prognose unerlässlich sind, wie z.B. bei der Risikobeurteilung im Krankenversicherungsbereich, müssen enge, branchenspezifische Ausnahmetatbestände eingeführt werden, die an dem Grundsatz der Erforderlichkeit auszurichten sind. In Art. 20 (3) ist zudem klarzustellen, ob die Voraussetzungen des Art. 9 kumulativ gelten sollen. Dies würde sicherstellen, dass die Verwendung besonderer Kategorien personenbezogener Daten materiell-rechtlichen Beschränkungen unterliegt und sie nicht beliebig in Profilbildungen einfließen können.

Im Hinblick auf die besonderen Risiken der Bildung von Profilen, die auf einzelne Personen bezogen werden können, ist die Wiederherstellung eines Personenbezugs bei unter Pseudonym oder einem technischen Identifikationsmerkmal geführten Profilen grundsätzlich zu untersagen.

Wegen der Erheblichkeit der in Art. 20 (5) zu treffenden Konkretisierungen und aus Gründen der Bestimmtheit sollte eine entsprechende Regelung in die Verordnung aufgenommen und die Befugnis der Kommission zu delegierten Rechtsakten gestrichen werden.

### **Zu Art. 21:**

Statt einer Öffnungsklausel für den nationalen Gesetzgeber nur zur Beschränkung der Rechte Betroffener (Art. 21) sollten weiter reichende Betroffenenrechte gewährt werden dürfen. Dies gilt ungeachtet der bereits zu Art. 6 geforderten generellen Öffnungsklausel für den öffentlichen Bereich.

Art. 21 (1) lit. c) sollte gestrichen werden. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die bisher in der RL 95/46/EG nicht vorgesehene Beschränkung in Bezug auf den Schutz sonstiger öffentlicher Interessen geboten sein soll. Zumindest sollten die Anforderungen an die Beschränkung strikter formuliert werden, damit die Betroffenenrechte nicht leerlaufen.

## **Kapitel IV – Für die Verarbeitung Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter**

Ein zukunftsfähiger Datenschutz umfasst technische und organisatorische Maßnahmen, die Datenschutz und Datensicherheit angemessen berücksichtigen. Um dies zu gewährleisten, sind die elementaren Datenschutzziele der Verfügbarkeit, Integrität, Vertraulichkeit, Transparenz, Nichtverkettbarkeit und Intervenierbarkeit als Zielvorgaben für technische und organisatorische Maßnahmen in die Bestimmungen der Art. 23 ff. aufzunehmen.

### **Zu Art. 22:**

Um sicherzustellen, dass eine Verarbeitung personenbezogener Daten erst dann erfolgt, wenn die geeigneten Strategien und Maßnahmen auch umgesetzt sind, sollte Art. 22 (1) wie folgt formuliert werden: „Der für die Verarbeitung Verantwortliche stellt durch *die Umsetzung* geeigneter Strategien und Maßnahmen sicher, dass personenbezogene Daten in Übereinstimmung mit dieser Verordnung verarbeitet werden und er den Nachweis dafür erbringen kann.“

Art. 22 (3) sollte dahingehend ergänzt werden, dass die Entscheidung über Konsequenzen aus der Überprüfung der in den Absätzen 1 und 2 genannten Maßnahmen

nicht dem Prüfer, sondern weiterhin dem für die Verarbeitung Verantwortlichen obliegt.

### **Zu Art. 23:**

In Art. 23 (1) könnte die ausdrückliche Bezugnahme auf die Berücksichtigung der Implementierungskosten zu einem Einfallstor für das Unterlassen von Maßnahmen zur datenschutzfreundlichen Technikgestaltung werden. Zumindest müssen – wie in Art. 30 (1) – die Implementierungskosten technisch-organisatorischer Maßnahmen in ein angemessenes Verhältnis zum konkreten Gefahrenpotential der Datenverarbeitung gesetzt werden, um eine Relation zwischen Kosten und Eingriffstiefe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung herzustellen.

Art. 23 (2) sollte präzisiert und um Kriterien und Anforderungen in Bezug auf die zu treffenden Maßnahmen und Verfahren ergänzt werden. Hierbei sind insbesondere Anonymisierung und Pseudonymisierung nach dem Stand der Technik zu fordern, sofern dies nicht bereits in Art. 5 geregelt wird.

Es sollte klargestellt werden, dass Datenschutz durch Technik auch die Auswahl und Gestaltung von Datenverarbeitungssystemen betrifft.

Die Grundeinstellungen von Produkten und Diensten sind so zu gestalten, dass so wenig personenbezogene Daten wie möglich erhoben oder verarbeitet werden und bereits ohne Zutun der Nutzer eine datenschutzfreundliche Nutzung sichergestellt wird.

Die Regelung sollte ausdrücklich auch für Verhaltensbeobachtungen ("Tracking") im Internet durch den für die Verarbeitung Verantwortlichen oder durch Dritte gelten.

Satz 2 des Art. 23 (2) sollte wie folgt lauten: „Die Verfahren müssen insbesondere sicherstellen, dass personenbezogene Daten grundsätzlich *nur den von der betroffenen Person zu bestimmenden Personen* zugänglich gemacht werden.“ Damit soll erreicht werden, dass die betroffene Person den Personenkreis selbst bestimmt, dem ihre personenbezogenen Daten zugänglich gemacht werden dürfen, und der für die Verarbeitung Verantwortliche hierfür die entsprechenden Vorkehrungen zu treffen hat.

### **Zu Art. 24:**

In Art. 24 sollte im Text ausdrücklich ergänzt werden, dass sich die betroffene Person zur Wahrnehmung ihrer Rechte an jeden der für die gemeinsame Verarbeitung Verantwortlichen wenden kann.

### **Zu Art. 25:**

Die Konferenz schlägt vor, auch in den Fällen des Art. 25 (2) lit. a) einen Vertreter zu bestellen. Art. 25 (2) lit. a) sollte daher gestrichen werden.

Der in Art. 25 (2) lit. b) geplante Verzicht bei Unternehmen mit weniger als 250 Mitarbeitern auf die Benennung eines Vertreters, der umfassend in die Rechtsstellung des Verantwortlichen und dessen Pflichten eintreten sollte, stellt eine Ausnahme dar, die nicht nachvollziehbar ist. Die Konferenz schlägt daher vor, diese Ausnahmeregelung ebenfalls zu streichen. Diese Klausel eröffnet weitgehende Umgehungsmöglichkeiten, da nicht geprüft werden kann, wie viele Beschäftigte bei einem nicht in der Union niedergelassenen Unternehmen tatsächlich tätig sind.

### **Zu Art. 26:**

Der in Art. 26 (2) geregelte Mindestinhalt eines Vertrages oder Rechtsaktes zur Auftragsdatenverarbeitung sollte die wesentlichen Aspekte enthalten und daher um die Angabe von Gegenstand und Dauer des Auftrags sowie Umfang, Art und Zweck der vorgesehenen Verarbeitung, der Art der Daten und den Kreis der Betroffenen ergänzt werden. In lit. a) sollte durch Streichung des 2. Halbsatzes sichergestellt werden, dass der Auftragsverarbeiter in jedem Fall ausschließlich auf Weisung des für die Verarbeitung Verantwortlichen tätig wird und nicht nur in besonderen Fällen, in denen die Übermittlung der Daten nicht zulässig ist.

Der Schutz der betroffenen Person erfordert die Klarstellung, dass sie sich bei gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortlichen gemäß Art. 24 sowohl an den für die Verarbeitung Verantwortlichen als auch an den Auftragsverarbeiter wenden kann.

Eine wirksame Kontrolle des Auftragsverarbeiters kann nur umfassend erfolgen, wenn dem für die Verarbeitung Verantwortlichen in Art. 26 (2) auch ein Kontrollrecht,

beispielsweise durch einen Treuhänder, eingeräumt wird und den Auftragsverarbeiter entsprechende Mitwirkungspflichten treffen. Dies gilt auch für etwaige Unterauftragsverhältnisse.

Die Kriterien und Anforderungen für die Verantwortlichkeiten, Pflichten und Aufgaben des Auftragsverarbeiters sind wesentliche Fragen, die letztlich auch die Zulässigkeit der Auftragsdatenverarbeitung insgesamt berühren. Insbesondere wäre etwa die Einführung und nähere Ausgestaltung eines Konzernprivilegs eine wesentliche Frage, die im Sinne von Art. 290 AEUV – soweit in den Absätzen 1 bis 4 nicht ohnehin bereits geschehen – in der Verordnung selbst geregelt werden sollte. Die Konferenz sieht daher die in Art. 26 (5) vorgesehene Ermächtigung zu delegierten Rechtsakten kritisch.

#### **Zu Art. 28:**

In Art. 28 sollte geregelt werden, dass die Dokumentation grundsätzlich vor Aufnahme der Verarbeitung personenbezogener Daten zu erstellen ist. Zudem sollte der für die Verarbeitung Verantwortliche verpflichtet werden, die Dokumentation dem Datenschutzbeauftragten (soweit vorhanden) zur Verfügung zu stellen.

Die zeitliche Befristung einer Verarbeitung personenbezogener Daten ist im Sinne des Erforderlichkeitsprinzips ein wesentlicher Grundsatz. Art. 28 (2) lit. g) sollte daher in „eine *konkrete* Angabe der Fristen für die Löschung der verschiedenen Datenkategorien“ geändert werden.

#### **Zu Art. 30 bis 32 allgemein:**

Verfahren mit Personenbezug müssen durch technische und organisatorische Maßnahmen, ausgerichtet an den Datenschutzzielen, geschützt werden. Dieser Grundsatz ist in der Verordnung selbst zu verankern. Die Konferenz verweist in diesem Zusammenhang auf Vorbemerkungen zu Kapitel IV. Im Übrigen sollten Aufzählungen technischer und organisatorischer Maßnahmen durch entsprechende Verweise ersetzt werden.

**Zu Art. 30:**

Die in Art. 30 (1) geforderten angemessenen technischen und organisatorischen Maßnahmen können nur durch eine vorab und kontinuierlich durchgeführte Risikobewertung bzw. Risikoanalyse gewährleistet werden. IT-Sicherheit erfordert in diesem Sinne ein konzeptionelles Herangehen sowie die Etablierung von IT-Sicherheits- und Datenschutzmanagementsystemen. Art. 30 (1) sollte daher durch die Forderung nach einem Sicherheitskonzept ergänzt werden, welches Teil der Verfahrensdokumentation gemäß Art. 28 (2) lit. h) werden muss.

Wie in Art. 23 (1) sollte auch in Art. 30 (1) die Bezugnahme auf Implementierungskosten gestrichen werden.

**Zu Art. 32:**

Die in Art. 32 (3) geforderte Verschlüsselung personenbezogener Daten muss dahingehend präzisiert werden, dass sie durch Verfahren nach dem Stand der Technik erfolgen muss.

**Zu Art. 33:**

Eine Regelung der Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 33), die nachhaltig dem Schutz personenbezogener Daten dienen soll, muss die elementaren Datenschutzziele der Verfügbarkeit, Integrität, Vertraulichkeit, Transparenz, Nichtverkettbarkeit und Intervenierbarkeit umsetzen, um vollumfänglich Risiken und dafür angemessene Maßnahmen identifizieren zu können. Die Ergebnisse sind in einem regelmäßigen Monitoring zu überprüfen.

Die Begriffe der Datenschutz-Folgenabschätzung und der Vorab-Genehmigung bzw. -Zurückziehung sollten voneinander abgegrenzt werden, da sich diese wechselseitig nicht ersetzen können.

Da jede der in Art. 33 (2) lit. a) genannten Auswertungen bereits erhebliche Risiken mit sich bringt, sollten die Worte „systematische und umfassende“ entfallen.

Die Konferenz schlägt vor, in Art. 33 (2) lit. c) das Wort „weiträumig“ zu streichen, da der Begriff zu unbestimmt ist und aus Sicht der betroffenen Person kein Unterschied besteht, ob die Überwachung weiträumig oder kleinräumig stattfindet.

In Art. 33 (2) lit. d) sollte die Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung für die Verarbeitung personenbezogener Daten aus Dateien, die Daten über Kinder, genetische Daten oder biometrische Daten enthalten, nicht vom Umfang der Datei abhängen, sondern in jedem Fall erfolgen. Das Wort „umfangreich“ sollte daher gestrichen werden.

Für die Datenschutz-Folgenabschätzung muss auch zwingend in Art. 33 (3) eine Dokumentationspflicht aufgenommen werden.

Schließlich sollte Art. 33 um einen zusätzlichen Absatz ergänzt werden, der das Verbot der Datenverarbeitung bei unangemessen hohen Eingriffen in die Rechte der Betroffenen fordert. Grundsätzlich sollten Verfahren ausgewählt werden, die den geringsten Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung mit sich bringen.

#### **Zu Art. 34:**

Die Konferenz hält den Vorschlag, dass der interne Datenschutzbeauftragte die Beantragung einer vorherigen Genehmigung bzw. Zurateziehung nach Art. 37 (1) lit. f) nur überwachen soll, für nicht ausreichend. Zur Entlastung der Aufsichtsbehörden und zur Stärkung des betrieblichen Datenschutzes sollte ihm diese Aufgabe komplett übertragen werden können. Deutschland hat mit der Durchführung der Vorabkontrolle durch die internen Datenschutzbeauftragten gute Erfahrungen gemacht.

#### **Zu Art. 35:**

Die Konferenz erkennt an, dass die Institution der betrieblichen Datenschutzbeauftragten erstmals verbindlich in Europa eingeführt werden soll. Die Erfahrungen in Deutschland mit den betrieblichen Datenschutzbeauftragten als unabhängige Kontroll- und Beratungsstellen in Unternehmen sind ausgesprochen positiv.

Es sollte eine Frist geregelt werden, innerhalb derer der Datenschutzbeauftragte nach Aufnahme der Daten verarbeitenden Tätigkeit zu bestellen ist. Die Konferenz schlägt hierfür eine Frist von einem Monat vor.

Die Konferenz bedauert, dass in Art. 35 (1) lit. b) eine Bestellungspflicht für einen Datenschutzbeauftragten erst ab 250 Beschäftigten vorgesehen ist. Dieses Vorhaben bedroht eine gewachsene und erfolgreiche Kultur des betrieblichen Datenschutzes in Deutschland.

Art. 35 (1) lit. c) sollte dahingehend geändert werden, dass bei jeder risikobehafteten Datenverarbeitung (z.B. Auskunfteien, Detekteien, Callcenter, Lettershops etc.) unabhängig von der Mitarbeiterzahl eine Bestellungspflicht für einen Datenschutzbeauftragten besteht. Das Gleiche gilt für Unternehmen, bei denen eine Datenschutzfolgenabschätzung erforderlich ist. Die Anknüpfung an die „regelmäßige und systematische Beobachtung von betroffenen Personen“ ist insoweit nicht ausreichend.

Durch die in Art. 35 (7) geregelte Möglichkeit der Befristung der Amtszeit des Datenschutzbeauftragten kann die Unabhängigkeit beeinträchtigt werden. Die Amtszeit des internen Datenschutzbeauftragten sollte daher nicht befristet werden und das dem Amt zugrunde liegende Arbeitsverhältnis nur aus wichtigem Grund kündbar sein. Die Amtszeit von externen Datenschutzbeauftragten sollte mindestens vier Jahre betragen.

Art. 35 (11) ist zu streichen. Die Fälle, in denen unabhängig von der Mitarbeiterzahl ein Datenschutzbeauftragter zu bestellen ist, betreffen eine wesentliche Frage und sind deshalb in der Verordnung selbst zu regeln.

### **Zu Art. 36:**

Der Datenschutzbeauftragte sollte nicht nur ein unmittelbares Vorspracherecht gegenüber der Leitung des für die Verarbeitung Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters haben, sondern dieser – als Ausdruck seiner Unabhängigkeit – unmittelbar unterstellt sein. Außerdem sollte für interne Datenschutzbeauftragte ein wirksamer arbeitsrechtlicher Kündigungsschutz sowie die Aufnahme eines Benachteiligungsverbots vorgesehen werden, um seine Unabhängigkeit besser zu sichern.

In Art. 36 (3) ist das Recht des Datenschutzbeauftragten auf Fort- und Weiterbildung sowie die Kostenübernahme hierfür zu normieren. Zudem sind Regelungen zur Verschwiegenheit des Datenschutzbeauftragten sowie zum Zeugnisverweigerungsrecht aufzunehmen.

#### **Zu Art. 37:**

Die Aufgaben des Datenschutzbeauftragten sind in der deutschen Sprachfassung missverständlich formuliert. So wird sprachlich nicht hinreichend deutlich, ob der Datenschutzbeauftragte beispielsweise selbst die Meldung von Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten gemäß Art. 31 vornehmen muss oder diese Meldung nur zu überwachen hat (Art. 37 (1) lit. e).

In diesem Zusammenhang sollte auch klargestellt werden, dass die Aufgaben des Datenschutzbeauftragten den für die Verarbeitung Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter nicht von seinen Pflichten entbinden bzw., dass keine Möglichkeit zur Exkulpation bei Nicht- oder Schlechterfüllung seitens des Datenschutzbeauftragten besteht.

#### **Zu Art. 38 und Art. 39:**

In Art. 39 (2) sollten die wesentlichen Regelungstatbestände einer Zertifizierung und der Vergabe eines Siegels und Zeichens direkt aufgenommen und nicht an die Kommission delegiert werden. Die Zertifizierungs- und Vergabekriterien sind insbesondere an den Grundsätzen der Verarbeitung personenbezogener Daten in Art. 5, der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung gemäß Art. 6, der Betroffenenrechte und an den Datenschutzzielen in Art. 30 nach Maßgabe der Verordnung auszurichten.

Zertifizierungs-, Vergabe- und Widerrufsverfahren müssen den Anforderungen des Grundsatzes der Transparenz hinsichtlich der Kriterien, des Verfahrens und der wesentlichen Evaluierungsergebnisse genügen. Die Unabhängigkeit und Fachkunde der Zertifizierungs- und Vergabestellen und der Evaluatoren sind zu gewährleisten.

Eine datenschutzspezifische Zertifizierung gemäß Art. 39 (1) beinhaltet stets auch eine Bewertung der IT-Sicherheit. Diese sollte sich an europäischen und internatio-

nen Standards orientieren und die Datenschutzziele Nichtverkettbarkeit, Transparenz und Intervenierbarkeit aus Betroffenensicht einbeziehen. Ein entsprechender Zusatz - unter Einbeziehung des Ergänzungsvorschlags der Konferenz zu Kapitel IV (elementare Datenschutzziele) - ist daher vorzusehen.

Zertifizierungen sind zeitlich zu befristen. Eine Rücknahme eines Zertifikates bei gravierenden Mängeln muss auch vor Fristablauf möglich sein.

Bei der Ausgestaltung der Verhaltensregeln und Zertifizierungsverfahren ist der Europäische Datenschutzausschuss zu beteiligen.

## **Kapitel V – Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer oder an internationale Organisationen**

### **Zu Art. 41:**

Die Kommission sollte bei der Angemessenheitsprüfung nach Art. 41 (2) stets auch die Stellungnahme des Europäischen Datenschutzausschusses einholen und berücksichtigen müssen. Im Zusammenhang mit Art. 41 (6) muss klargestellt werden, dass in den Fällen, in denen die Kommission durch Beschluss feststellt, dass kein angemessenes Datenschutz-Niveau gegeben ist, die Datenübermittlung automatisch verboten ist, so dass es keines weiteren Umsetzungsaktes durch die Aufsichtsbehörde bedarf.

Ferner muss klargestellt werden, ob die Formulierung „unbeschadet der Art. 42 - 44“ bedeutet, dass bei einem Negativ-Beschluss gleichwohl Datenübermittlungen nach allen diesen Vorschriften vorgenommen werden können. Insbesondere die Vorschriften des Art. 41 (6) und des Art. 42 (1) erscheinen in dieser Frage widersprüchlich.

### **Zu Art. 42:**

Da die Genehmigungsfähigkeit der Datenflüsse von vornherein fraglich ist, wenn keine geeigneten Garantien vorliegen, ist der Anwendungsbereich der Regelung des Art. 42 (5) unklar (Auffangtatbestand?). Deshalb sollte der Absatz 5 (bis auf den letz-

ten Satz) entweder gestrichen oder um die genehmigungspflichtigen Fälle präzisiert werden.

#### **Zu Art. 43:**

In Art. 43 (1) sollte die Rechtsfolge der Genehmigung der BCR durch die Aufsichtsbehörde explizit aufgenommen werden, z. B. durch folgenden Satz 2: „In diesem Fall gilt die Genehmigung in der gesamten EU.“

Die in Art. 43 (3) genannten Kriterien und Anforderungen an BCR sollten nicht von der Kommission, sondern ausschließlich von dem Europäischen Datenschutzausschuss festgelegt werden.

#### **Zu Art. 44:**

Es sollte eine Klausel zum Umgang mit Aufforderungen zur Datenübermittlung durch Gerichte oder Behörden aus Drittstaaten eingefügt werden. Eine (interne) Vorversion des Vorschlags der Kommission beinhaltete eine solche explizite Klausel. Derartige Aufforderungen sollten hiernach grundsätzlich unbeachtlich sein und unter Genehmigungsvorbehalt durch zuständige nationale Behörden stehen. Die Konferenz fordert, dass Datentransfers grundsätzlich nur auf der Basis gegenseitiger Rechtshilfeabkommen (Mutual Legal Assistance Treaties, MLATs) zulässig sind.

In Art. 44 (1) müssen bei sensiblen Daten zusätzlich zur informierten Einwilligung geeignete Garantien vorgesehen werden, weil sonst zwar die Datenübermittlung nach Art. 44 (1) lit. a) legitimiert ist, die Datenverarbeitung im Drittland aber keinen besonderen Anforderungen unterliegt. Das Wort „zugestimmt“ sollte durch „eingewilligt“ (entsprechend Art. 7) ersetzt werden.

Art. 44 (1) lit. d) darf nicht für den Datenaustausch „zwischen für die Verhütung, Aufdeckung, Untersuchung und Verfolgung von Straftaten zuständigen Behörden“ gelten, wie Erwägungsgrund 87 es vorsieht. Dies würde im Widerspruch zum sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung nach Art. 2 (2) lit. e) stehen. Deshalb sollten diese Fälle in Erwägungsgrund 87 gestrichen werden.

Der Anwendungsbereich des Art. 44 (1) lit. h) ist unklar. Insbesondere ist fraglich, ob es sich um einen Auffangtatbestand handeln soll. Die Regelung muss konkretisiert werden. In jedem Fall muss eine Abwägung der berechtigten Interessen des für die Verarbeitung Verantwortlichen mit den schutzwürdigen Interessen der betroffenen Person vorgesehen werden.

Die Anwendungsbereiche der Art. 44 (3), (4), (6) und (7) sind unklar und müssen konkretisiert werden.

#### **Zu Art. 45:**

Art. 45 (2) sollte dahingehend ergänzt werden, dass neben der Kommission auch die Aufsichtsbehörden die Förderung der Beziehungen zu Drittländern betreiben können, und zwar auch – und gerade – zu Drittländern ohne angemessenen Datenschutz.

### **Kapitel VI – Unabhängige Aufsichtsbehörden**

#### **Zu Art. 47 und 48:**

Die Regelung zur völligen Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden in Art. 47 (1) ist grundsätzlich positiv zu werten. Es sollte allerdings überdacht werden, wie die Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden auch bei der Zusammenarbeit mit den anderen Aufsichtsbehörden, insbesondere im Rahmen des Kohärenzverfahrens, garantiert werden kann (Art. 46 (1) Satz 2).

#### **Zu Art. 51:**

Die Regelung des „One-Stop-Shops“ gemäß Art. 51 (2) ist nur praktikabel, wenn sie nicht im Sinne einer ausschließlichen Zuständigkeit, sondern im Sinne einer „Federführung“ der Aufsichtsbehörde des Mitgliedstaates der Hauptniederlassung zu verstehen ist, falls der für die Verarbeitung Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter über mehrere Niederlassungen innerhalb der EU verfügt.

Der One-Stop-Shop-Grundsatz sollte dann nicht gelten, wenn es sich um einen Sachverhalt handelt, der im Schwerpunkt die Anwendung nationalen Datenschutzrechts eines Mitgliedstaats im Sinne des Kapitels IX betrifft, so dass es hier bei der allgemeinen Zuständigkeit nach Art. 51 (1) bleiben sollte.

Mangels eines einheitlichen Verwaltungsverfahrens-, -prozess- und -vollstreckungsrechts kann die Aufsichtsbehörde in anderen Mitgliedsstaaten grundsätzlich nicht selbst tätig werden. Derartige hoheitliche Maßnahmen sollten daher nur im Wege der Amtshilfe möglich sein. Diese Klarstellung ist auch im Hinblick auf Art. 55 (1) und (2) sowie Art. 63 notwendig.

Es sollte überprüft werden, ob die sich aus Erwägungsgrund 19 ergebende Einbeziehung rechtlich selbständiger Tochtergesellschaften in die One-Stop-Shop-Regelung tatsächlich erforderlich ist. Diese könnten aufgrund ihrer rechtlich selbständigen Handlungsfähigkeit auch getrennt betrachtet werden. Sofern eine Einbeziehung für erforderlich gehalten wird, sollte dies einschließlich einer Definition des Begriffs Tochtergesellschaft unmittelbar im Verordnungstext und nicht nur in einem Erwägungsgrund geregelt werden.

#### **Zu Art. 52:**

Ausgehend von dem Vorschlag, eine Regelung zu „Erziehung und Bildung“ aufzunehmen (s.o.), sollten auch die Aufgaben der Aufsichtsbehörden entsprechend erweitert werden. Die Konferenz schlägt für Art. 52 (2) daher folgenden Wortlaut vor:

*„Jede Aufsichtsbehörde fördert die Information der Öffentlichkeit über Risiken, Vorschriften, Garantien und Rechte im Zusammenhang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten und über geeignete Maßnahmen zum eigenen Schutz. Besondere Beachtung finden dabei spezifische Maßnahmen für Kinder.“*

Die in Art. 52 (6) vorgesehene Missbrauchsgebühr sollte gestrichen werden, da nach den Erfahrungen der deutschen Aufsichtsbehörden derartige Beschwerden äußerst selten vorkommen, so dass – auch im Hinblick auf den Verwaltungsaufwand – eine Erhebung von Gebühren unverhältnismäßig wäre.

### **Zu Art. 53:**

Die Konferenz weist darauf hin, dass auch die EU-rechtlich gebotene Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden nur im Rahmen der jeweiligen verfassungsrechtlichen Staatsstrukturprinzipien bestehen kann (Art. 4 Abs.2 EUV). Dies gilt insbesondere für deren Sanktionsbefugnisse und Sanktionspflichten.

Art. 53 (2) sollte auch den anlasslosen Zugang zu Geschäfts- und Diensträumen umfassen. Unklar ist, was in Art. 53 (3) mit der Formulierung, dass Verstöße gegen die Verordnung den Justizbehörden zur Kenntnis zu bringen sind, gemeint ist.

### **Zu Art. 54:**

Art. 54 sollte gestrichen werden. Hilfsweise wird angeregt, die Aufsichtsbehörden lediglich zur Erstellung eines regelmäßigen Jahresberichts zu verpflichten, der der Öffentlichkeit (und damit automatisch dem nationalen Parlament, der Kommission, dem Europäischen Datenschutzausschuss u.a.) zugänglich gemacht werden muss.

## **Kapitel VII – Zusammenarbeit und Kohärenz**

### **Zu Art. 55 und Art. 56:**

In dem in Art. 55, 56 geregelten Verfahren der Amtshilfe und der Zusammenarbeit sollten die betroffenen Behörden grundsätzlich sowohl im Hinblick auf die rechtliche Bewertung eines Sachverhalts als auch hinsichtlich erforderlicher aufsichtsbehördlicher Maßnahmen einvernehmlich zusammenwirken. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich um eine Maßnahme der federführenden Behörde i.S.d. Art. 51 (2) handelt, die von der Aufsichtsbehörde eines anderen Mitgliedstaates durchzuführen ist. Bei Divergenzen im Hinblick auf die Bewertung eines Sachverhalts oder die Vornahme aufsichtsbehördlicher Maßnahmen sollte der Europäische Datenschutzausschuss von den beteiligten Behörden angerufen werden können.

Die Gründe, aus denen Amtshilfeersuchen nach Art. 55 (4) abgelehnt werden können, sind zu eng. Sie sollten auch zwingende Hinderungsgründe nach nationalem Recht (z. B. im Falle des Sozialgeheimnisses) umfassen.

In Fällen, in denen der für die Verarbeitung Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter zwar über mehrere Niederlassungen innerhalb der EU verfügt, es sich aber um einen rein nationalen Sachverhalt handelt, sollte es aus Gründen der Verfahrensökonomie ebenfalls bei der allgemeine Zuständigkeitsregelung des Art. 51 (1) bleiben. Anderenfalls würde die Abstimmung mit der Hauptniederlassungsbehörde einen unverhältnismäßigen Verfahrensaufwand bedeuten. In diesen Fällen sind die Voraussetzungen der Art. 55, 56 (Betroffenheit von Personen in mehreren Mitgliedstaaten) nicht erfüllt.

Unbestimmt ist, was unter „Vorkehrungen für eine wirksame Zusammenarbeit“ in Art. 55 (1) und „praktische Aspekte spezifischer Kooperationsmaßnahmen“ in Art. 56 (4) zu verstehen ist. Die verfahrenstechnischen Aspekte der Amtshilfe und der Zusammenarbeit sollten in Art. 55, 56 klar formuliert werden.

Es muss sichergestellt sein, dass hinreichende Mittel bereitstehen, um die praktische Arbeit im Rahmen der Amtshilfeleistungen zu erleichtern (insbesondere im Hinblick auf Übersetzungsleistungen, ggfs. durch das Sekretariat des Datenschutzausschusses).

Die Ermächtigung der Kommission zum Erlass von Durchführungsrechtsakten betreffend „Form und Verfahren der Amtshilfe (...)“ in Art. 55 (10) sollte präzisiert und beschränkt werden. Das Verfahren der Amtshilfe sollte in der Verordnung, die Form der Amtshilfe und die Ausgestaltung des elektronischen Informationsaustausches im Sinne einer Standardisierung hingegen in einem Durchführungsrechtsakt geregelt werden.

#### **Zu Art. 58:**

Im Hinblick auf Art. 58 (2) lit. a) sollte klargestellt werden, ob hiervon ausschließlich der Fall des Art. 3 (2) lit. a), b) umfasst ist, oder ob auch Fälle ohne Drittlandbezug dem Kohärenzverfahren unterfallen sollen. Ansonsten würden unübersehbar viele Fälle der Kohärenz unterfallen (z. B. Versandhandel innerhalb der EU).

### **Zu Art. 59 – Art. 63:**

Die Kompetenzen der Kommission im Verhältnis zum unabhängigen Datenschutzausschuss sowie in Bezug auf das Kohärenzverfahren (Art. 59 – 63) sind abzulehnen. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die umfassenden Informationspflichten des Ausschusses gegenüber der Kommission und die Befugnis der Kommission zur Aufforderung der Aussetzung aufsichtsbehördlicher Maßnahmen. Gleiches gilt hinsichtlich der Ermächtigung der Kommission zum Erlass von Durchführungsrechtsakten über die „ordnungsgemäße Anwendung“ der Verordnung aus Anlass eines aufsichtsbehördlichen Einzelfalles und von „sofort geltenden Durchführungsrechtsakten“ in Fällen „äußerster Dringlichkeit“. Diese Kompetenzen der Kommission sind mit Art. 8 (3) Grundrechtecharta und 16 (2) Satz 2 AEUV nicht vereinbar, weil die Einhaltung des EU-Datenschutzes unabhängigen Aufsichtsbehörden übertragen ist. Auf der Ebene der Mitgliedstaaten soll die Datenschutzkontrolle völlig unabhängig von jeglichem Einfluss erfolgen. Daher ist es widersprüchlich, wenn für die Kommission mit ihren unterschiedlichsten Aufgaben, auch solchen, die in einem Spannungsverhältnis zum Datenschutz stehen, jene Maßstäbe keine Geltung haben sollen.

Über Sachverhalte und Maßnahmen, die dem Kohärenzverfahren unterfallen, sollte als Folge der Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden – statt der Kommission – ausschließlich der Datenschutzausschuss entscheiden. Im Hinblick auf den personellen, sächlichen und zeitlichen mit dem Kohärenzverfahren verbundenen Aufwand sollte dessen Anwendungsbereich beschränkt werden. Es wird wesentlich im Interesse der Funktionsfähigkeit des Kohärenzverfahrens und eines europaweit wirksamen Datenschutzes darauf ankommen, entsprechende Fallgruppen zu definieren. Nicht alle datenschutzrechtlichen Fragen, die auch in anderen Mitgliedstaaten der EU auftauchen können, bedürfen einer Behandlung im Kohärenzverfahren. Für dieses eignen sich insbesondere:

- Fragen des Drittstaatentransfers
- BCR mit mitgliedstaatenübergreifendem Bezug
- Konstellationen, in denen unterschiedliche Auffassungen zwischen einer nach dem One-Stop-Shop-Prinzip zuständigen Aufsichtsbehörde und einer anderen Aufsichtsbehörde nicht zu einem einvernehmlichen Ergebnis führen

- Fälle von grundsätzlicher Bedeutung für den Datenschutz in der EU, insbesondere bei einer Datenverarbeitung außerhalb der EU, falls alle Mitgliedstaaten betroffen sind und es nicht allein einer unternehmens- oder konzerninternen Verteilung von Verantwortlichkeiten überlassen bleiben kann, die verantwortliche Behörde in Europa festzulegen.

Es sollte darüber hinaus den Aufsichtsbehörden möglich sein, Fragen von sich aus an den Europäischen Datenschutzausschuss heranzutragen. Es ist zu erwägen, ob der Ausschuss in Fällen, in denen eine Aufsichtsbehörde von der Stellungnahme des Ausschusses abzuweichen beabsichtigt, eine verbindliche Stellungnahme annehmen kann, für die ein höheres Abstimmungsquorum als die einfache Mehrheit der Mitglieder zu fordern wäre.

Die Vollstreckbarkeit von Entscheidungen anderer Aufsichtsbehörden nach Art. 63 sollte unter dem Vorbehalt stehen, dass es sich hierbei um rechtmäßige Entscheidungen der nach Art. 51 zuständigen Aufsichtsbehörde handelt, die unter Beachtung der Vorschriften des Kapitel VII (Amtshilfe, Zusammenarbeit, Kohärenz) getroffen wurden.

#### **Zu Art. 64:**

Die umfassende Informationspflicht über alle Tätigkeiten des unabhängigen Ausschusses gegenüber der Kommission nach Art. 64 (4) ist unangemessen.

#### **Zu Art. 66:**

Die Streichung der in Art. 30 (1) lit. d) RL 95/46 ausdrücklich enthaltenen Befugnis zur Abgabe von Stellungnahmen zu Verhaltensregeln auf EU-Ebene wird abgelehnt. Der Ausschuss sollte ebenfalls bei der Entwicklung von Zertifizierungsverfahren mitwirken und auch, entsprechend dem jetzigen Art. 30 (1) lit. b) RL 95/46, Stellungnahmen können zum Schutzniveau in der EU und in Drittstaaten.

Es ist abzulehnen, dass die bisherige Kompetenz der Art. 29-Gruppe gemäß Art. 30 (3) RL 95/46, „von sich aus Empfehlungen zu allen Fragen“ abzugeben, „die den Schutz von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten in der Ge-

meinschaft betreffen“, nach Art. 66 (1) lit. a) unter der einschränkenden Zweckbestimmung der Beratung der Kommission stehen soll.

Über die in Art. 66 genannten Kompetenzen hinaus sollte dem Ausschuss ein Stellungnahmerecht insbesondere zu Entwürfen der Kommission für delegierte Rechtsakte zukommen. Auf diesem Wege könnten die Expertise und die Kompetenz der Datenschutzbehörden in diesen Bereich eingebracht und gewahrt werden. Zudem würde hierdurch die Transparenz des Delegations- und Komitologieverfahrens erhöht.

#### **Zu Art. 69:**

Art. 69 (1) Satz 2 sollte gestrichen werden. Vorsitz- und Stellvertreterposten des Ausschusses sollten ausschließlich durch eine Wahl besetzt werden. Weshalb dem Europäischen Datenschutzbeauftragten zumindest die Funktion eines Stellvertreters zustehen soll, erscheint nicht nachvollziehbar, zumal die Verordnung in der derzeitigen Entwurfsfassung nicht für Organe und Ämter der EU gilt.

### **Kapitel VIII – Rechtsbehelfe, Haftung und Sanktionen**

#### **Zu Art. 73 bis Art. 79:**

Es ist sicherzustellen, dass durch den neuen Rechtsrahmen auch ein EU-weit wirksamer Rechtsschutz für die Betroffenen gewährleistet wird. Die in Kapitel VIII vorgesehenen Regelungen sind unklar gefasst und erfüllen diese Voraussetzungen nicht.

Länderübergreifende Klagen durch Aufsichtsbehörden im Namen Betroffener nach Art. 74 (4) gegen Aufsichtsbehörden anderer Mitgliedsstaaten können zu gegenseitigen Kontrollen der Aufsichtsbehörden führen, die im Gegensatz zum sonst geregelten Zusammenarbeitsgebot stehen würden. Es wären Klagen möglich, die der eigenen Rechtsauffassung der Aufsichtsbehörden zuwiderliefen.

### **Kapitel IX – Vorschriften für besondere Datenverarbeitungssituationen**

### **Zu Art. 80 bis Art. 85:**

Die Art. 81, 82 und 84 eröffnen den Mitgliedsstaaten die Befugnis, eigene Regelungen „in den Grenzen dieser Verordnung“ zu treffen. Entscheidend ist, dass damit nicht nur Konkretisierungen auf der Ebene des durch die Verordnung geregelten Datenschutzniveaus möglich sind, sondern dass durch nationalstaatliche Regelungen im Interesse des Datenschutzes weitergehende Anforderungen normiert werden können. Es sollte eine ausdrückliche Klarstellung im Verordnungstext in diesem Sinne erfolgen. Eine solche Regelung müsste mit den unter Art. 6 und Art. 21 vorgeschlagenen Öffnungsklauseln für mitgliedstaatliches Recht abgestimmt werden.

Soweit in den Art. 81 (3) und 82 (3) auf die Möglichkeit für die Kommission verwiesen wird, delegierte Rechtsakte zu erlassen, ist deren Geltung auf die Mitgliedstaaten zu beschränken, die keinen Gebrauch von der Möglichkeit gemacht haben, die betreffenden Sachbereiche selbst zu regeln. Anderenfalls würde sich der Rechtsakt selbst in Widerspruch setzen. Wenn die Mitgliedstaaten die Ermächtigung bekommen, diese Bereiche selbst zu regeln, ist nicht nachvollziehbar, warum der Kommission dennoch weitreichende Regelungskompetenzen zur Konkretisierung eingeräumt werden sollen. Diese Konkretisierungen sollten dann konsequenterweise unmittelbar von den Mitgliedstaaten selbst vorgenommen werden können.

Gesundheitsdaten dürfen nach Art. 81 (2) unter den gleichen Voraussetzungen zu historischen oder statistischen Zwecken sowie zu wissenschaftlichen Zwecken verarbeitet werden wie sonstige personenbezogene Daten. Gesundheitsdaten sollten aber auch in diesem Zusammenhang stärker geschützt werden.

Anders als die Art. 80 bis 82 sieht der Art. 83 keine Ermächtigung für die Mitgliedsstaaten vor. Die Vorschrift würde also unmittelbar geltendes Recht werden. Die Konferenz erwartet hier – ebenso wie bereits bei Art. 6 (3) ausgeführt – dass das ausdifferenzierte nationale Statistikrecht und dessen vielfach strengere Vorgaben (im Vergleich zum allgemeinen Datenschutzrecht) weiterhin bestehen bleiben können. Dies sollte in Art. 83 klargestellt werden.

In Art. 85 sollte klargestellt werden, dass sich der Vorbehalt zugunsten kirchlicher Regelungen auf die Bereiche beschränkt, die von Art. 17 AEUV erfasst werden (vgl. Erwägungsgrund 128).

## **Kapitel X – Delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte**

### **Zu Art. 86 und Art. 87:**

Im Hinblick auf die Rechtssicherheit sollten die Delegationsermächtigungen nach Art. 86 auf ein Mindestmaß reduziert werden. Nach Auffassung der Konferenz sind, wie bereits ausgeführt, alle wesentlichen materiellen Fragen in der Verordnung selbst bzw. durch Gesetze der Mitgliedstaaten zu regeln.

Hinsichtlich der verbleibenden Delegationsermächtigungen sollte in die Verordnung eine Verpflichtung der Kommission zur Konsultation des Europäischen Datenschutzausschusses vor dem Erlass delegierter Rechtsakte aufgenommen werden.

## **Anhang: Fehler und Übersetzungsfehler**

---

*In Art. 6 (1) lit. c) sollte in der deutschen Übersetzung das Wort „gesetzlichen“ durch das Wort „rechtlichen“ ersetzt werden, um auch - wie bisher in Art. 7 lit. c)) der RL 95/46/EG - untergesetzliche Normen mit einzubeziehen. Der englische Wortlaut („legal obligation“) ist in beiden Vorschriften identisch.*

*In Art. 26 (1) sollte „...dass die betreffenden technischen und organisatorischen Maßnahmen...“ durch „...dass geeignete technische und organisatorische Maßnahmen...“ ersetzt werden.*

*In Art. 26 (2) lit. f) sollte „... den Auftragsverarbeiter ...“ durch „... den für die Verarbeitung Verantwortlichen...“ ersetzt werden.*

*In Art. 30 (3) muss es im letzten Satz anstatt „Art. 4“ „Abs. 4“ heißen.*

*In den Art 11 (1), Art 22 (1), Art 37 (1) lit. b) und Art 79 (6) lit. e) sollte anstatt „Strategie“ eine zutreffendere Übersetzung für „policy“ gefunden werden.*