



Brüssel, 13. August 2012

Stellungnahme der Bausparkassen zum Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung)

Die Europäische Bausparkassenvereinigung (EuBV) ist ein Zusammenschluss von Kreditinstituten und Einrichtungen, die die Finanzierung von Wohneigentum fördern und unterstützen. Sie verfolgt den Zweck, in einem politisch und wirtschaftlich zusammenwachsenden Europa den Gedanken des Erwerbs von Wohneigentum zu fördern. Durch Wohnimmobilien besicherte Darlehen werden von Bausparkassen zur Wohnungsfinanzierung im Mengengeschäft vergeben. Die Abwicklung des Bauspargeschäfts erfolgt dabei unter Einsatz moderner Datenverarbeitungs- und Kommunikationstechnik und unterliegt strengen nationalen datenschutzrechtlichen Bestimmungen.

Zu dem am 25. Januar 2012 von der Europäischen Kommission veröffentlichten Vorschlag für eine Verordnung zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung) nimmt die EuBV wie folgt Stellung:

1. Regelung als Verordnung

Die EuBV unterstützt die Bestrebungen der Europäischen Kommission, das Datenschutzrecht zu modernisieren und dem technischen Fortschritt anzupassen sowie das Ziel, das Datenschutzrecht weiter zu vereinheitlichen, um der bestehenden Fragmentierung entgegenzuwirken und den Verwaltungsaufwand zu verringern. Soweit diese Ziele jedoch durch den Erlass einer Verordnung erreicht werden sollen, erlauben wir uns, auf folgende Aspekte hinzuweisen:

Eine Verordnung des europäischen Gesetzgebers ist für die Regelung grenzüberschreitender Sachverhalte sicherlich ein geeignetes Instrument. Da die Verordnung von ihrem Regelungsgehalt aber auch rein nationale Sachverhalte erfasst, wird sie in den Mitgliedstaaten bewährte Datenschutzregelungen insbesondere auch im Bank- und Bankaufsichtsrecht verdrängen, die den dortigen Besonderheiten Rechnung tragen.

Vor diesem Hintergrund gilt es aus Sicht der EuBV, zunächst das Verhältnis der Verordnung zu bestehenden Datenschutzregelungen in anderen EU-Rechtsakten, wie beispielsweise der Verbraucherkreditrichtlinie zu klären. Zudem sollte die Möglichkeit eingeräumt werden, die Verordnung durch nationale Rechtsvorschriften zu konkretisieren bzw. spezialgesetzliche Vorschriften, wie beispielsweise bankaufsichtsrechtliche Normen zur Geldwäsche-, Korruptions- und Betrugsbekämpfung und zum Scoring beizubehalten. Sollten diese Regelungen die Verarbeitung personenbezogener Daten anordnen oder eine solche erlauben, müssen diese spezialgesetzlichen Vorschriften auch neben der Verordnung Bestand haben.

Aus Sicht der EuBV gilt es somit insgesamt – bei einem Festhalten am Verordnungsansatz – sich bereits heute abzeichnende Doppelregelungen und Widersprüche zu vermeiden.

2. Delegierte Rechtsakte

Die EuBV sieht die Befugnis der Europäischen Kommission zum Erlass delegierter Rechtsakte zur Konkretisierung der Verordnungsvorschriften besonders kritisch. Nach dem Vertrag von Lissabon sollte die Europäische Kommission lediglich zur Regelung technischer Einzelheiten zum Erlass von delegierten Rechtsakten ermächtigt werden. Der Verordnungsvorschlag enthält aber an 26 Stellen (vgl. Art. 86) die Kompetenz der Kommission zum Erlass von ergänzenden Vorschriften und geht dabei weit über die in Art. 289 ff. AEUV gesetzten Grenzen für delegierte Rechtsakte hinaus.

Nach Auffassung der EuBV birgt diese weitgehende Kompetenz der Kommission die Gefahr, das Prinzip der Gewaltenteilung zu untergraben. So ergibt sich aus dem Zusammenspiel von Art. 289 und 290 AEUV, dass eine Verordnung als Basisrechtsakt die wesentlichen materiellen Festlegungen nicht auf den abgeleiteten Rechtsakt übertragen darf. Die Rechtsetzungsermächtigungen des Verordnungsvorschlags beschränken sich vielfach aber nicht auf die Übertragung einer solchen Konkretisierungskompetenz, sondern enthalten oftmals die Befugnis, den Regelungsgehalt eigenständig festzulegen.

Insoweit gilt es, die Befugnis der Europäischen Kommission zum Erlass delegierter Rechtsakte auf das zulässige und erforderliche Maß zu beschränken. Anderenfalls könne das Datenschutzrecht zur Dauerbaustelle werden und das mit der Verordnung ebenfalls angestrebte Ziel der Rechtssicherheit nicht realisiert, sondern eher konterkariert werden.

3. Begriffsbestimmungen, Art. 4

Art. 4 des Verordnungsvorschlags enthält wie bereits Art. 2 der Richtlinie 95/46/EG zahlreiche Begriffsbestimmungen. Im Vergleich zu den in Art. 2 lit. a) der Richtlinie 95/46/EG enthaltenen Definitionen der Begriffe der „betroffenen Person“ und der „personenbezogenen Daten“ erscheinen die Definitionen im Verordnungsvorschlag deutlich weiter gefasst. So wird nicht mehr allein auf die Bestimmbarkeit der Person durch die jeweils verarbeitende Stelle abgestellt, sondern auch eine Bestimmbarkeit durch irgendeine Stelle als ausreichend erachtet. Hieraus folgt, dass bisher bestehende Anreize zur Pseudonymisierung und zum Einsatz von Verschlüsselungstechniken beseitigt werden. Um entsprechende Anreize beizubehalten, sollten aus unserer Sicht die Begriffe der „Pseudonymisierung“ und auch der „Anonymisierung“ zunächst in der Verordnung definiert werden. Darüber hinaus sollten beide Maßnahmen an geeigneter Stelle in der Verordnung als datenschutzfreundlich gewürdigt werden.

Auch sollte nach dem Dafürhalten der EuBV der Begriff des „Sperrens“ in die Begriffsbestimmung in Art. 4 Abs. 3 der Verordnung aufgenommen werden. Als Unterform des Verarbeitens wird hierunter das Kennzeichnen gespeicherter Daten mit dem Ziel verstanden, die weitere Verarbeitung oder Nutzung einzuschränken. In Anerkennung der Grundsätze der Datenvermeidung und Datensparsamkeit sollte diese Möglichkeit in der Verordnung eingeräumt werden.

Ferner ist der Begriff des „Empfängers“ in Art 4 Abs. 7 nach Auffassung der EuBV zu weit gefasst. Nach dem Wortlaut erfasst er alle Personen oder Stellen, an die personenbezogene Daten „weitergegeben“ werden. Diese Formulierung würde auch die unternehmensinterne Weitergabe von personenbezogenen Daten umfassen, sodass auch diese datenschutzrechtlich legitimiert werden müsste. Dies ist in der Praxis nicht umsetzbar. Aus Sicht der EuBV sollte daher weiterhin auf den in der Richtlinie 95/46/EG beschriebenen Tatbestand des „Erhaltens von Daten“ abgestellt werden.

4. Einwilligung bei „erheblichem Ungleichgewicht“, Art. 7 Absatz 4

Die EuBV spricht sich gegen die in Art. 7 Abs. 4 enthaltene Regelung aus, wonach die vom Betroffenen erteilte Einwilligung dann keine ausreichende Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung bieten soll, wenn zwischen der Position der betroffenen Person und des für die Verarbeitung Verantwortlichen „ein erhebliches Ungleichgewicht“ besteht. Gemäß Erwägungsgrund 34 soll ein solches Ungleichgewicht insbesondere bei einem Abhängigkeitsverhältnis bestehen. Als Beispiel führt Erwägungsgrund 34 sodann das zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber bestehende Beschäftigungsverhältnis an.

Art. 7 Abs. 4 birgt aus Sicht der EuBV insoweit das Risiko, dass auch im Verhältnis zwischen Kunde und Bank generell ein Ungleichgewicht gesehen und die vom Kunden erteilte Einwilligung in diesem Bereich nicht mehr als ausreichende Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung anerkannt wird.

Hier sollte aber der allgemein gültige Vertrauensgrundsatz gelten, wonach der für die Datenverarbeitung Verantwortliche auf die Rechtmäßigkeit der der Verarbeitung zugrunde liegenden Einwilligung vertrauen darf, sofern das Prinzip der Freiwilligkeit gewahrt ist. Vor diesem Hintergrund sollte Art. 7 Abs. 4 gestrichen werden.

5. Datenübermittlung an Auskunftsteien

Darüber hinaus sollte in der Verordnung ausdrücklich klargestellt werden, dass auch die Übermittlung personenbezogener Daten an Auskunftsteien zulässig ist, soweit dies zur Wahrung berechtigter Interessen des für die Verarbeitung Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich ist. Anders als noch in der Richtlinie 95/46/EG vorgesehen, reicht nach dem Verordnungsvorschlag das Interesse eines Dritten, dem die Daten übermittelt werden, nicht mehr zur Legitimation eines solchen Vorgangs aus. Dies ist gerade im Bereich der Wohnimmobilienkredite aber von besonderer Bedeutung, zumal der derzeit in der Beratung befindliche Entwurf für eine diesbezügliche EU-Richtlinie die Institute zu einer sorgfältigen Kreditwürdigkeitsprüfung verpflichtet (vgl. Art 15 [Rat] bzw. 14 [ECON]) und in diesem Zusammenhang die Nutzung von Auskunftsteien ausdrücklich voraussetzt (vgl. Art 17 [Rat] bzw. 16 [ECON] sowie insbesondere Erwägungsgrund 42 [Rat] bzw. 27 [ECON]).

6. Übermäßige Bürokratisierung

Die in Artikel 11 bis 15 des Verordnungsvorschlages vorgesehenen Regelungen bergen das Risiko einer übermäßigen Bürokratisierung des Datenverarbeitungsprozesses:

a. Pflicht zur Information der betroffenen Person, Art. 14

Eine Grundvoraussetzung dafür, dass der Betroffene seine Rechte wahrnehmen kann, ist sicherlich eine hinreichende Information über die Eckdaten der Datenverarbeitung. Die EuBV spricht sich allerdings dagegen aus, den Betroffenen mit einer Vielzahl von Informationen, wie sie der Verordnungsvorschlag in Art. 14 vorsieht, zu überfordern. Zielführender erscheint es vielmehr, die Information des Betroffenen zweistufig zu gestalten. So könnten diesem zunächst allgemeine Informationen erteilt und erst bei Bedarf auf konkrete Nachfrage weitergehende Informationen zur Verfügung gestellt werden. Auf diese Weise wäre einerseits sichergestellt, dass der Betroffene nicht von einer nicht mehr zu überblickenden Informationsflut überrollt wird, welche oftmals sogar als Belästigung verstanden wird. Andererseits wären die für die Verarbeitung Verantwortlichen deutlich entlastet und könnten sich auf die Fälle konzentrieren, in denen es tatsächlich erweiterten Informationsbedarf gibt.

b. Auskunftsrecht der betroffenen Person, Art. 15

Auch das nach Art. 15 des Verordnungsvorschlags bestehende Auskunftsrecht des Betroffenen sollte sachgerecht ausgestaltet werden. Insbesondere dürfen Auskunftsrechte nur insoweit bestehen, als nicht ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse seitens der verantwortlichen Stelle gegeben ist. Dies sollte in der Verordnung klargestellt werden.

7. Recht auf Datenübertragbarkeit, Art. 18

Das in Art. 18 vorgesehene Recht auf Datenportabilität sollte nicht für „konventionelle Datenverarbeitungen“ gelten. Ein entsprechendes Recht mag im Hinblick auf die Nutzung sozialer Netzwerke durch den Betroffenen und die damit verbundene Offenbarung privater Daten durchaus sinnvoll sein. Denn die vom Betroffenen eingestellten Daten bleiben seine Privatangelegenheit und sollten seinem alleinigen Verfügungsrecht unterliegen, welches durch ein Recht auf Datenportabilität gewahrt werden kann.

Anders verhält es sich aber bei konventionellen Datenverarbeitungen durch Wirtschaftsunternehmen. Hier werden Daten nur insoweit erhoben, als dies für die Abwicklung einer konkreten Geschäftsbeziehung erforderlich ist. Es handelt sich dementsprechend um geschäftliche Daten, auf die der Betroffene selbst regelmäßig keinen direkten Zugriff hat. Entsprechende „elektronische Kundenakten“ dienen der Erfüllung vertraglicher und gesetzlicher Pflichten des Unternehmens und können nicht dem „geistigen Eigentum“ des Betroffenen zugerechnet werden, sondern stellen vielmehr ein Gut des Unternehmers dar. Aus diesem Grund sollte auch kein Recht auf Herausgabe dieser Daten bestehen.

8. Auftragsdatenverarbeitung, Art. 26

Im Rahmen von Art. 26 sollte klargestellt werden, dass eine Weitergabe von personenbezogenen Daten an einen Auftragsdatenverarbeiter keine „Datenübermittlung“ und folglich keine „Verarbeitung“ darstellt und somit nicht zusätzlich gemäß Art. 6 legitimiert werden muss. Dies entspricht dem bereits in der Richtlinie 95/46/EG verwendeten und in der Praxis durchaus bewährtem Konzept.

9. Verwendung von personenbezogenen Daten zu Werbezwecken

Während nationale Datenschutzgesetze (z.B. in Deutschland) ausdrückliche Regelungen zur Nutzung personenbezogener Daten für Werbezwecke enthalten, ist dies im Verordnungsvorschlag nicht vorgesehen. Danach wäre die Rechtmäßigkeit der Verwendung zu Werbezwecken an den allgemeinen Vorschriften zur Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung in Artikel 6 zu messen und wäre – ohne entsprechende Einwilligung des Kunden – allenfalls nach der allgemeinen Regelung in Abs. 1 lit. f) (Wahrung der berechtigten Interessen des Unternehmens) zulässig. In diesem Zusammenhang ist aber fraglich, ob nicht das Interesse der betroffenen Person, Werbung nur nach vorheriger Einwilligung in die Verwendung ihrer Daten zu Werbezwecken zu erhalten, nicht als höherrangiger eingestuft wird, als das Interesse des Unternehmens, diese Daten zu Werbezwecken zu verwenden. Sollte dies der Fall sein, wäre eine Verwendung der Daten zu Werbezweck auch nicht nach Art. 6 Abs. 1 lit. f) möglich.

Weiter besteht die Gefahr, dass die allgemein formulierte Regelung in Artikel 20 Abs. 1, durch die auf Profiling basierende Maßnahmen untersagt werden, Kundenselektionen für Werbemaßnahmen entgegenstehen.

Nach der vorliegenden Fassung des Verordnungsvorschlags ist somit unklar, ob Unternehmen die Daten ihrer Kunden ohne deren ausdrückliche Einwilligung verwenden dürfen, um diesen gegenüber für eigene Angebote (z.B. neue Produkte) zu werben. Dies würde insbesondere diejenigen Finanzdienstleistungsanbieter, die – wie die Bausparkassen – ihre Produkte über selbstständige Vermittler sowie über kooperierende Kreditinstitute oder Versicherungsunternehmen vermarkten, benachteiligen. Denn die genannten Vertriebspartner wären datenschutzrechtlich als „Dritte“ zu qualifizieren, mit der Folge, dass die genannten Unternehmen diesen nicht die für die Betreuung der Kunden notwendigen Daten übermitteln könnten.

Die EuBV spricht sich daher nachdrücklich dafür aus, zur Beseitigung dieser Rechtsunsicherheit in die Verordnung eine ausdrückliche Regelung zur Werbung aufzunehmen. Diese sollte vorsehen, dass die Verarbeitung, insbesondere die Verwendung und Übermittlung personenbezogener Daten zulässig ist, soweit es sich um listenmäßig oder in sonstiger Weise zusammengefasste Daten über Angehörige einer nach bestimmten Kriterien (z.B. „eigener Kunde“) bestimmbarer Personengruppe handelt und die Verarbeitung für Zwecke der Werbung für eigene Angebote der verantwortlichen Stelle erforderlich ist.

10. Meldung von Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten an die Aufsichtsbehörde und Benachrichtigung der betroffenen Person, Art. 31, 32

Die EuBV plädiert dafür, eine Meldung von Datenpannen an die zuständige Behörde auf die Fälle zu beschränken, in denen schwerwiegende Beeinträchtigungen für die Rechte oder schutzwürdigen Interessen des Betroffenen drohen. Unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes könnte hierdurch eine Überlastung des für die Verarbeitung Verantwortlichen und der zuständigen Behörde durch Meldung von Bagatellfällen vermieden werden.

Darüber hinaus ist die Frist für die Meldung mit 24 Stunden deutlich zu kurz bemessen und praktisch nicht umsetzbar. Hier sollte vielmehr lediglich eine unverzügliche Meldung gefordert werden.

11. Datenschutz-Folgenabschätzung, Artikel 33

Die in Art. 33 des Verordnungsvorschlags ohne jegliche Ausnahmen vorgesehene Datenschutz-Folgenabschätzung stellt einen unverhältnismäßigen Aufwand dar und führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit, da aufgrund der allgemeinen Formulierungen nicht klar ist, welche Bereiche überhaupt einer Folgenabschätzung unterliegen sollen. Zudem ist es in der Praxis nicht möglich, im Rahmen der Folgenabschätzung die Meinung der betroffenen Person oder ihrer Vertreter zu der beabsichtigten Verarbeitung einzuholen, wie es Art. 33 Abs. 4 vorsieht.

Art. 33 sollte daher klarer gefasst und um Ausnahmen ergänzt werden. Insbesondere sollte es einer Folgenabschätzung nicht bedürfen, wenn die Datenverarbeitung auf einer gesetzlichen Verpflichtung beruht, eine Einwilligung des Betroffenen vorliegt oder für die Erfüllung oder Durchführung eines Vertrages oder zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen im Interesse des Betroffenen erforderlich ist.

Art. 33 Abs. 4 sollte dagegen gänzlich entfallen. Alternativ könnte an dieser Stelle die Einbeziehung Datenschutzbeauftragten vorgesehen werden, soweit eine solcher bestellt ist.

12. Benennung eines Datenschutzbeauftragten, Art. 35

Die EuBV spricht sich dafür aus, die Bedeutung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten zu wahren. Dieses Instrument hat sich insbesondere im Bereich der Kreditwirtschaft außerordentlich bewährt. So nimmt der betriebliche Datenschutzbeauftragte eine wichtige Funktion in der

Selbstkontrolle wahr und wirkt auf die gesetzeskonforme Datenverarbeitung in den Unternehmen hin. Aus diesem Grund sollte auch erwogen werden, vermehrt Anreize für die Bestellung von Datenschutzbeauftragten zu schaffen. In diesem Zusammenhang sollte auch überdacht werden, ob die in Art. 35 Abs. 1 lit. b) vorgesehene Verpflichtung, einen Datenschutzbeauftragten erst ab einer Beschäftigtenzahl von 250 oder mehr Mitarbeitern zu benennen, sachgerecht ist. Hier sollte vielmehr auf die besonderen Unternehmensumstände abgestellt werden. So sollten insbesondere Unternehmen, die für andere im Auftrag Daten erheben, verarbeiten oder nutzen sowie Unternehmen, die über besonders sensible Daten verfügen, bereits ab einer geringeren Beschäftigtenzahl einen Datenschutzbeauftragten zu benennen haben.

Schließlich sollte es den Mitgliedstaaten ermöglicht werden, nationale Regelungen zu den Anforderungen an die Bestellung und Abberufung des Datenschutzbeauftragten zu erlassen, die über die Verordnung hinausgehen. Auf diese Weise ließe sich bestehendes Datenschutzniveau sichern, ohne dass sich hierdurch negative Auswirkungen auf den Binnenmarkt ergäben.

13. Rechtsmittel und Sanktionen, Art. 78, 79

Die in Art. 78 und Art. 79 vorgenommene Differenzierung zwischen „Sanktionen“ und „verwaltungsrechtlichen Sanktionen“ erschließt sich nicht. So darf es unter keinen Umständen zu einer doppelten Sanktionierung eines Verstoßes kommen. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass Bußgeldvorschriften Bestandteil des Strafrechts sind und damit nicht der Regelungszuständigkeit der Europäischen Union unterfallen. Diese Zuständigkeit würde umgangen, wenn das in Art. 79 Absätze 4 bis 6 angedachte „verwaltungsrechtliche Bußgeld“ eingeführt würde.

Zudem sind die in Art. 79 des Verordnungsvorschlages vorgesehenen Geldbußen von bis zu maximal 1.000.000 € für natürliche Personen oder im Fall eines Unternehmens von bis zu 2 % des weltweiten Jahresumsatzes völlig unverhältnismäßig und bergen die Gefahr, dass natürliche Personen oder Unternehmen existenzbedrohenden Sanktionen ausgesetzt werden.

14. Übergangsregelungen

Schließlich ist es aus Sicht der EuBV zwingend erforderlich, Übergangsregelungen für Altfälle aufzunehmen. So sollten nach derzeitigem Recht erteilte Einwilligungserklärungen zur Datenverarbeitung zumindest für eine Übergangszeit ihre Wirksamkeit behalten, um das Recht des Einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung nicht zu konterkarieren und datenverarbeitenden Unternehmen die Umstellung auf die Neuregelungen zu erleichtern.