

Stellungnahme der Bundesregierung zu Kapitel I und II des Vorschlags der Kommission für eine Datenschutz- Grundverordnung (KOM(2012) 11 endg.)

Mit Schreiben vom 27. März 2012 lädt die Präsidentschaft die Mitgliedstaaten ein, bis zum 9. Mai 2012 Änderungsvorschläge und Anmerkungen, abgesehen von den in der Ratsarbeitsgruppe DAPIX bereits gemachten, zu Kapitel I und II (Artikel 1 bis 10) des Vorschlags der Kommission für eine Datenschutz-Grundverordnung zu übermitteln.

A. Vorbemerkung

I.

Deutschland dankt der Präsidentschaft für die weitere Gelegenheit zur Stellungnahme. Deutschland sieht sich mit der Präsidentschaft darin einig, möglichst rasch zu tragbaren Lösungsvorschlägen zu Einzelfragen zu gelangen. Aus diesem Grunde ist Deutschland bereit, frühzeitig Vorschläge zur Diskussion zu stellen.

Deutschland begrüßt die Ziele der Kommission, das Datenschutzrecht zu modernisieren, stärker zu harmonisieren und an das Internetzeitalter und die globalen Erfordernisse anzupassen sowie die Rechtsdurchsetzung zu verbessern. Deutschland hat zu dem Rechtsakt allgemeine Fragen, die sich auf den gesamten Rechtsakt beziehen und noch einer vertieften Erörterung bedürfen. Die hier vorgelegten Vorschläge können daher nur als vorläufige Beiträge zur weiteren Erörterung des Rechtsaktes angesehen werden. Deutschland behält sich ausdrücklich vor, die einzelnen Vorschläge im Lichte der Erörterung des gesamten Rechtsaktes – also zumindest nach Abschluss der ersten Lesung des gesamten Textes – noch einmal zu überprüfen. Zu den Erwägungsgründen wird gesondert Stellung genommen.

II.

Deutschland sieht vor diesem Hintergrund gegenwärtig zumindest zu folgenden Punkten einen weiteren Erörterungsbedarf, der auf eine ganze Reihe von Regelungen – einschließlich der Regelungen in den ersten beiden Kapiteln – noch Einfluss haben dürfte. Aus deutscher Sicht sind dies:

1. Erhalt von Spielräumen und Schaffung von Öffnungsklauseln für den nationalen Gesetzgeber, insbesondere im öffentlichen Bereich. Mitgliedsstaatliche Regelungen – insbesondere mit einem höheren Datenschutzniveau als im Rechtsakt – müssen beibehalten oder neu erlassen werden können.
2. Klare Differenzierung im Rechtsakt zwischen Datenverarbeitungen im öffentlichen Bereich einerseits und im nicht-öffentlichen (privaten) Bereich andererseits. Für den nicht-öffentlichen Bereich sollten gleiche Wettbewerbsbedingungen in Europa durch eine im Vergleich zum öffentlichen Bereich stärkere Harmonisierung angestrebt werden.
3. Klare Regelungen im Rechtsakt zum Verhältnis zwischen dem Grundrecht auf Datenschutz und kollidierenden Grundrechten, wie der Meinungsfreiheit, der Informationsfreiheit, der Pressefreiheit, der unternehmerischen Freiheit sowie der Forschungsfreiheit. Ungeachtet der noch ausstehenden Erörterung von Artikel 80 des Verordnungsentwurfs, neigt Deutschland dazu, entsprechende Regelungen bereits in die ersten Kapitel der Verordnung aufzunehmen, z. B. in Gestalt von Abwägungsklauseln mit Regelbeispielen, etwa bei Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f.
4. Das Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften der EU mit Regelungen zum Umgang mit personenbezogenen Daten (so z. B. die Richtlinie 2008/48/EG, die Richtlinie 2002/58/EG oder die Richtlinie 2001/20/EG) muss geklärt und im Rechtsakt geregelt werden.
5. Die Ermächtigungen zum Erlass delegierter Rechtsakte und zu Durchführungsbestimmungen durch die Kommission müssen deutlich reduziert werden. Zum Teil ist bereits fraglich, ob die Ermächtigungen sich tatsächlich auf nicht wesentliche Vorschriften des Rechtsaktes beziehen, wie dies Artikel 290 Absatz 1 AEUV voraussetzt. Beispielsweise für die Ermächtigungen in den ersten beiden Kapiteln des Vorschlags der Kommission (Artikel 6 Absatz 5, Artikel 8 Absatz 3 und Artikel 9 Absatz 3) ist dies aus deutscher Sicht zu verneinen. Insoweit ist eine konkretisierende Regelung bereits im Rechtsakt selbst oder mittels einer entsprechenden Öffnungsklausel durch die Mitgliedstaaten zu treffen. Daneben erkennt Deutschland grundsätzlich den Bedarf zum Erlass weiterer Regelungen in nicht wesentlichen Bereichen an. Hier sollten ergänzende alternative Möglichkeiten zum Erlass detaillierterer Regelungen erörtert werden, z. B. ein noch konkreter auszugestaltendes Verfahren der regulierten Selbstregulierung, wie es bereits in Artikel 38 des

Verordnungsentwurfs angedacht ist. Eine effektive Durchsetzung muss gewährleistet sein.

6. Die Regelungen der ersten beiden Kapitel müssen im Lichte der Erörterung des Kohärenzverfahrens (Kapitel VII) noch einmal überdacht werden. Angesichts der Weite und Allgemeinheit der Regelungen erscheinen diese in besonderem Maße auslegungsbedürftig. Deutschland ist gegenwärtig nicht überzeugt davon, dass die zu Recht erstrebte Harmonisierung der Auslegungspraxis durch das vorgeschlagene Zusammenspiel von Aufsichtsbehörden und Kommission erreicht wird. Abgesehen von praktischen Erwägungen zur Realisierbarkeit bestehen rechtliche Zweifel an einer Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden.
7. Alle Regelungen der Verordnung müssen sich am Ende auch daran messen lassen, ob sie im Zusammenhang mit dem Internet oder künftigen technischen Rahmenbedingungen, einschließlich neuer Entwicklungen und Dienste wie z. B. Cloud Computing, anwendbar und entsprechend technologieoffen und entwicklungsoffen ausgestaltet sind. Hierzu sind aus deutscher Sicht noch weitergehende Erläuterungen der Kommission erforderlich.
8. Die Regelungen der ersten beiden Kapitel müssen am Ende der ersten Lesung des Verordnungstextes noch einmal dahingehend überarbeitet werden, dass angemessen differenziert wird zwischen die Persönlichkeitsrechte weniger gefährdenden Datenverarbeitungen einerseits sowie stärker gefährdenden Datenverarbeitungen andererseits. Eine abschließende Stellungnahme hierzu kann erst erfolgen, wenn Regelungen erörtert worden sind, die hier bereits Ansätze enthalten (z. B. Artikel 34 des Verordnungsentwurfs). In diesem Zusammenhang sollte z. B. auch geprüft werden, inwieweit eine Verwendung anonymisierter Daten für die Erreichung bestimmter Zwecke ausreichend sein kann oder Differenzierungen nach der Unmittelbarkeit des Personenbezugs möglich sind, so dass z. B. pseudonymisierte Daten weitergehend genutzt werden dürften als unmittelbar personenbezogene Daten.
9. Bereits in den ersten Kapiteln sollten Vorgaben zur datensparsamen Gestaltung von Datenverarbeitungssystemen und -prozessen sowie weitere Mechanismen insbesondere des technischen Datenschutzes aufgenommen werden (Anonymisierung, Pseudonymisierung). Die Kommission wird gebeten, hierzu ergänzend zu den Anmerkungen unter B., geeignete Vorschläge vorzulegen.

10. Die ersten Kapitel sollten am Ende der ersten Lesung des gesamten Textes noch einmal genauer dahingehend überprüft werden, ob es gelungen ist, einen angemessenen Ausgleich zwischen den Schutzinteressen der Betroffenen und dem bürokratischen Aufwand gerade für kleinere und mittlere Unternehmen herzustellen. Es sollten dabei in Bezug auf die von der Kommission vorgeschlagenen Ausnahmetatbestände, die sich allein nach der Unternehmensgröße richten, auch alternative Modelle erwogen werden, bei denen sich z. B. Nachweis- und Informationspflichten an den Gefahren für die Persönlichkeitsrechte orientieren (siehe oben, Punkt 8). Des Weiteren sollte geprüft werden, inwieweit abweichende Regelungen für kleine und mittlere Unternehmen mit rein örtlichem Wirkungskreis zugelassen werden können (z. B. örtliche Handwerksbetriebe).
11. Die Reichweite der Ausnahme in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe d (Ausnahme für ausschließlich persönliche und familiäre Tätigkeiten) bedarf aufgrund der grundsätzlichen Bedeutung und der weitreichenden Auswirkungen noch weiterer Erörterung und sollte daher in Klammern gesetzt werden.

III.

1. Zu Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe b bis Artikel 10 des Verordnungsvorschlags hat bislang noch keine allgemeine Aussprache in der Ratsarbeitsgruppe DAPIX im Kreis der Mitgliedstaaten und unter Beteiligung der Kommission stattgefunden. Aus Sicht von Deutschland wird eine solche Aussprache durch schriftliche Stellungnahmen der einzelnen Delegationen gegenüber der Präsidentschaft nicht hinreichend kompensiert.
2. Auch die weiteren von Deutschland in der Ratsarbeitsgruppe DAPIX mündlich vorgetragenen Anmerkungen werden zum Gegenstand der Stellungnahme gemacht und im Folgenden zum Teil erneut aufgeführt. Es ist für Deutschland nicht absehbar, inwieweit diese Anmerkungen von der Präsidentschaft und dem Ratssekretariat in Gänze protokolliert worden sind. Die im Ratsdokument 7221/12 vom 8. März 2012 angekündigte Presidency Note zur artikelweisen Diskussion der Artikel 1 bis 4 sowie ein Protokoll zur Ratsarbeitsgruppensitzung am 14./15. März 2012 ist bislang nicht erfolgt.

Die Anmerkungen sind nicht abschließend zu verstehen. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Abgrenzung der Anwendungsbereiche von Datenschutz-

Grundverordnung und Datenschutz-Richtlinie für den Bereich der Strafverfolgung, dort namentlich auch für Fragen der Anwendbarkeit der Datenschutz-Grundverordnung auf den Bereich der allgemeinen Gefahrenabwehr in Bezug auf Rechtsgüter, die nicht strafrechtlich geschützt sind. Weiteren Vortrag, auch zu grundsätzlichen, artikelübergreifenden Themen, behält sich Deutschland vor. Redaktionelle Hinweise oder Anmerkungen zur Sprachfassung sind nicht als Zustimmung oder Aufhebung eines Vorbehalts zu der jeweiligen Regelung zu verstehen.

B. Anmerkungen zu einzelnen Artikeln

I.

Deutschland erklärt einen allgemeinen Prüfvorbehalt zum Verordnungsvorschlag und, abhängig von den Inhalten, auch zur Rechtsform. Die Vorbehalte zu einzelnen Regelungen, wie sie in der Ratsarbeitsgruppe DAPIX vorgetragen worden sind, bleiben bestehen. Die folgenden Vorschläge werden vorbehaltlich der Klärung der oben genannten grundsätzlichen Fragen übersandt. Die Erwägungsgründe zu den einzelnen Artikeln wären entsprechend anzupassen.

II.

Zu den einzelnen Artikeln

1. zu Artikel 1:

Die Auswirkungen des Absatzes 3 in einer unmittelbar anwendbaren Verordnung sind nicht geklärt. Der Juristische Dienst des Rates sollte Auskunft darüber geben, ob die Vorschrift im Zusammenhang mit der gewählten Rechtsgrundlage und dem freien Binnenmarkt erforderlich ist. Vorbehaltlich dieser Auskunft, neigt Deutschland dazu, dass der Absatz gestrichen wird. Vorläufig sollte er in Klammern gesetzt werden.

2. zu Artikel 2:

- In Absatz 2 Buchstabe a sollten die Tätigkeiten, die nicht in den Geltungsbereich des Unionsrecht fallen, so umfassend wie möglich einzeln aufgeführt werden. Aus den von der Kommission bisher im Rat gegebenen Erläuterungen lässt sich nicht bestimmen, welche Tätigkeiten „*in den Geltungsbereich des Unionsrechts*“ fallen. Die Kommission sollte insbesondere darlegen, ob die Verordnung auf den Bildungsbereich, den Sozialversicherungsbereich, die Gefahrenabwehr außerhalb des Strafrechts, das innerstaatliche Verfahrensrecht für die Tätigkeit der Gerichte, die internationale Rechtshilfe und den Justizvollzug Anwendung findet.
- Absatz 2 Buchstabe b sollte gestrichen werden. Die Ausklammerung der Organe der EU vom Anwendungsbereich erscheint in vielen Bereichen nicht praktikabel. Dies gilt insbesondere für Bereiche, in denen nach den einschlägigen unionsrechtlichen Vorgaben eine enge Verzahnung der Verwaltungstätigkeit der nationalen Behörden mit den europäischen Behörden bzw. der Kommission vorgesehen ist, wie z. B. im Arzneimittelbereich (Beispiel: Verfahren der gegenseitigen Anerkennung nach der Richtlinie 2001/83/EG) oder beim Europäischen Statistischen System (Verordnung (EG) Nr. 223/2009). Im Rahmen solcher Verfahren sollte kein unterschiedlicher Rechtsstandard für den Datenschutz für die jeweils beteiligten europäischen und nationalen Behörden bestehen.
- In Absatz 2 Buchstabe e sollte in der deutschen Sprachfassung die Formulierung „*Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen*“ entsprechend Artikel 1 Absatz 2 des Richtlinienenvorschlags durch „*Strafvollstreckung*“ ersetzt werden. Aus Sicht der Bundesregierung ergibt sich aus dem Wortlaut von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe e, dass der Richtlinienenvorschlag für seinen Anwendungsbereich abschließend ist und der Verordnungsvorschlag insoweit keine Anwendung findet. Dies sollte erforderlichenfalls in einem Erwägungsgrund klargestellt werden. Neben der Verfolgung und Verhütung von Straftaten, die von dem Richtlinienentwurf sicher umfasst sind, gehört zu den Aufgaben der deutschen Polizeibehörden insbesondere auch die allgemeine Gefahrenabwehr in Bezug auf Sachverhalte, die nicht strafrechtlich erfasst sind. Dieser auch in der Praxis sehr wichtige Teil der polizeilichen Aufgabenerfüllung dürfte vom Anwendungsbereich der Richtlinie nicht umfasst sein. Es stellt sich dann jedoch die Frage, ob insoweit die Datenschutz-Grundverordnung für Aufgaben der polizeilichen Gefahrenabwehr, die nicht in der Verhütung von Straftaten bestehen, gelten soll, die jedoch für den Bereich der polizeilichen Datenverarbeitung nicht passend erscheint. Angesichts

der Tatsache, dass bei der Gefahrenabwehr zwischen der Verhütung von Straftaten und „sonstigen“ Gefahren oftmals nicht trennscharf unterschieden werden kann, ist dies nicht hinnehmbar. Hier ist eine klare Bestimmung des Anwendungsbereichs der beiden Rechtsakte dringend erforderlich.

- Zu Absatz 3 sollte durch den Juristischen Dienst des Rates geprüft werden, ob in Bezug auf Richtlinien nicht auf das Recht der Mitgliedstaaten, welches die Richtlinien umsetzt, abzustellen wäre. Es sollte ferner geprüft werden, welche Auswirkungen hinsichtlich anderer Regelungen der Richtlinie 2000/31/EG sowie weiterer Rechtsakte der EU, insbesondere soweit sie Datenschutzregeln enthalten (z. B. Artikel 9 der Richtlinie 2008/38/EG – Verbraucherkreditrichtlinie), bestehen. Neben der Aufnahme von Ausnahmevorschriften zugunsten der Richtlinie 2000/31/EG sollte geprüft werden, welche Abgrenzungsschwierigkeiten sich in der Praxis ergeben und ob nicht eine Einbeziehung der Regelungsinhalte aus anderen Rechtsakten in Betracht zu ziehen ist, z. B. auch die „Cookie-Regelung“ der Richtlinie 2002/58/EG.

3. zu Artikel 3:

- Deutschland begrüßt den Übergang zum Marktortprinzip. Die gegenwärtige Systematik zur Umsetzung des Marktortprinzips erscheint aber nicht frei von Widersprüchen. In Bezug auf die praktische Durchsetzung sollte insbesondere die Verknüpfung mit der Pflicht zur Benennung eines Vertreters in Artikel 25 überprüft werden.
- Absatz 2 Buchstabe a sollte zum Ausdruck bringen, dass nicht nur entgeltliche Angebote erfasst werden. z.B. durch Einfügung der Worte „*entgeltlich oder unentgeltlich*“ nach dem Wort „*Personen*“.

4. zu Artikel 4:

- Die Absätze 3 bis 5 bedürfen weiterer Prüfung, inwieweit sie für bestehende und sich entwickelnde Verfahren und Dienstleistungen im Gesundheitswesen anwendbar und sinnvoll sind, insbesondere die Verarbeitung pseudonymisierter oder verschlüsselter Daten und die Verwaltung medizinischer Aktensysteme unter Kontrolle des Patienten („google-health“, „health vault“).
- In Absatz 3 sollte das „*Sperren*“ von Daten wieder aufgenommen werden.
- Das „*Löschen*“ sollte mit Blick auf Artikel 17 definiert werden.

- In Absatz 3 sollten nach dem Wort „ *Bereitstellung*“ die Worte „ *an einen Dritten* “ eingefügt werden.
- In den Erwägungsgründen zu Absatz 4 sollte exemplarisch, etwa am Beispiel der sozialen Netzwerke, erläutert werden, welche Sammlung von Daten unter diesen Begriff fällt und ob es Überschneidungen gibt. Kann beispielsweise davon ausgegangen werden, dass dieselben Daten einerseits einer Datei zugerechnet werden, für die ein Anbieter wie Facebook verantwortlich ist, und andererseits einer Datei, für die der Nutzer verantwortlich ist (z.B. die Pinnwand oder ein Blog innerhalb des sozialen Netzwerks).
- Das „*Veröffentlichen*“ von Daten sollte definiert werden.
- Es sollte eine Definition für das Anonymisieren und Pseudonymisieren aufgenommen werden, wie es z. B. § 3 Absatz 6, 6a des Bundesdatenschutzgesetzes in Deutschland vorsieht. Folgeänderungen, z. B. in Artikel 2 Absatz 2 zum Anwendungsbereich oder in Artikel 4 Absatz 3, dass keine „*Verarbeitung*“ vorliegt, wenn der Vorgang der Anonymisierung der Daten dient, wären erforderlich.
- Vor Absatz 7 sollte die Definition des „ *Dritten*“, entsprechend Artikel 2 Buchstabe f der Richtlinie 95/46/EG, wieder aufgenommen werden.
- In Absatz 7 sollten nach den Worten „ *Daten weitergegeben werden* “ die Worte „*gleichgültig, ob es sich bei ihr um einen Dritten handelt oder nicht*“ entsprechend Artikel 2 Buchstabe g der Richtlinie 95/46/EG eingefügt werden.
- Es sollten in Absatz 8 Voraussetzungen für eine elektronische Einwilligung geschaffen werden, wie es z. B. § 13 Absatz 2 des Telemediengesetzes in Deutschland vorsieht.
- Absatz 9 sollte lauten:

“Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten“ eine Verletzung, die zum unbeabsichtigten oder widerrechtlichen Verlust, zur widerrechtlichen Veränderung oder zur unbefugten Weitergabe von beziehungsweise zum unbefugten Zugang zu personenbezogenen Daten führt, die übermittelt, gespeichert oder auf sonstige Weise verarbeitet wurden;“
- In Absatz 10 sollte der Begriff „ *genetische Daten* “ gegenüber dem Begriff „*Gesundheitsdaten*“ präzisiert werden, da die Definition derzeit zu weit gefasst ist. Grundsätzlich fehlt es an einer Differenzierung zwischen verschiedenen Arten genetischer Daten, wie sie z. B. in Deutschland das Gendiagnostikgesetz vorsieht. In der deutschen Sprachfassung sollte statt des Wortes „ *Merkmale*“ das

Wort „ *Eigenschaften*“ verwendet werden. Eine dem deutschen Gendiagnostikgesetz entsprechende Begriffsbestimmung könnte wie folgt lauten:

"Genetische Daten sind die durch eine genetische Analyse gewonnenen Daten über genetische Eigenschaften; genetische Eigenschaften sind ererbte oder während der Befruchtung oder bis zur Geburt erworbene, vom Menschen stammende Erbinformationen."

- In Absatz 11 sollten am Ende die Worte „; *die Unterschrift der betroffenen Person ist ausgenommen*“ ergänzt werden.
- In Absatz 13 sollte das für die Hauptniederlassung gewählte Kriterium des „*Ortes, an dem die Grundsatzentscheidungen getroffen*“ werden, noch einmal diskutiert werden. Deutschland ist insgesamt der Auffassung, dass die Definition der Hauptniederlassung nicht losgelöst von der Regelung des „One-Stop-Shops“ in Artikel 51 Absatz 2 sowie den übrigen Vorschriften der Kapitel VII und VIII des Verordnungsvorschlags beurteilt werden kann, weshalb Absatz 13 einer ergänzenden eingehenden Erörterung zu einem späteren Zeitpunkt bedarf. Es wird ergänzend darauf hingewiesen, dass der Verordnungsvorschlag keinerlei Regelung darüber enthält, welche Aufsichtsbehörde im Falle des Artikels 3 Absatz 2 (haupt-)zuständig sein soll, falls der Verantwortliche über keine EU-Niederlassung verfügt.
- In Absatz 15 sollte vor dem Wort „ *wirtschaftliche*“ das Wort „ *selbständige*“ ergänzt werden. Die Worte ab „*das heißt*“ sind zu streichen.

5. zu Artikel 5:

Die Möglichkeit der pseudonymen Nutzung von Daten sollte stärker berücksichtigt werden. Insbesondere sollten die Grundsätze insgesamt noch einmal dahingehend überprüft werden, inwieweit sie sich realistischer Weise auf das Internet übertragen lassen. Das Gestaltungsprinzip des Datenschutzes durch Technikgestaltung sollte als weiterer Grundsatz der Datenverarbeitung in Artikel 5 aufgenommen werden.

Ungeachtet dessen sind jedenfalls folgende Änderungen vorzunehmen:

- In Buchstabe b sollte in der deutschen Sprachfassung das Wort „ *genau*“ gestrichen werden.
- Buchstabe c, erster Halbsatz sollte lauten „*den Zwecken entsprechen, für die sie verarbeitet werden, dafür erheblich sein und auf das notwendige Mindestmaß beschränkt sein;*“ Im zweiten Halbsatz sollte bei der Formulierung „ *von anderen*

als personenbezogenen Daten “ ausdrücklich auf pseudonyme bzw. anonyme Daten Bezug genommen werden.

- In Buchstabe d sind einleitend die Worte „*wenn nötig*“ einzufügen.
- Buchstabe e erster Halbsatz sollte in der deutschen Sprachfassung lauten: „*nicht länger, als es für die Realisierung der Zwecke, für die sie verarbeitet werden, erforderlich ist, in einer Form aufbewahrt werden, die die Identifizierung der betroffenen Personen ermöglicht*“.
- Buchstabe f sollte zunächst in Klammern gesetzt werden, da die Auswirkungen der Vorschrift – auch im Zusammenhang mit Artikel 24 – nicht absehbar sind; Buchstabe f sollte so überarbeitet werden, dass eindeutig bestimmt werden kann, wer bei mehreren Verantwortlichen die Gesamtverantwortung tragen muss.
- Es sollte ein neuer Buchstabe zum Grundsatz der Datensicherheit mit folgendem Wortlaut aufgenommen werden: „*bei der Verarbeitung durch angemessene technische und organisatorische Maßnahmen unter Berücksichtigung des Stands der Technik und der Implementierungskosten geschützt werden*“.

6. zu Artikel 6:

Es sollte – mit dem Ziel einer klareren Struktur – eine Trennung zwischen den Verarbeitungsbefugnissen für öffentliche Stellen und den Verarbeitungsbefugnissen für nicht-öffentliche Stellen vorgenommen werden. Diese Trennung sollte die gesamte Verordnung betreffen, etwa durch eine Gliederung in entsprechende Abschnitte. Bei Artikel 6 erscheint die Trennung besonders dringlich.

Ferner sollte diese Vorschrift bei einer zweiten Lesung erneut zum Anlass genommen werden, das Verhältnis zu bestehenden bereichsspezifischen Regelungen der Mitgliedstaaten zu klären. Insbesondere der genaue Umfang der Ermächtigung an die Mitgliedstaaten in Artikel 6 Absatz 3 des Verordnungsentwurfs, für die Datenverarbeitung durch öffentliche Stellen Rechtsgrundlagen zu schaffen, ist auch nach der bisherigen Erörterung in der Ratsarbeitsgruppe DAPIX nicht ersichtlich. So wurde aus den erläuternden Ausführungen der Kommission zwar deutlich, dass auch diese davon ausgeht, dass ein erheblicher Bestand von spezifischen nationalen Rechtsgrundlagen für die Datenverarbeitung durch öffentliche Stellen grundsätzlich auch nach Verabschiedung der Verordnung erhalten bleiben soll. Es ist aber nach wie vor unklar, wie weit diese Öffnung zugunsten mitgliedstaatlichen Rechts geht - d.h. ob sich die Ermächtigung auf eine generalklauselartige Regelung im nationalen Recht beschränkt oder ob darüber hinaus auch - wie in vielen bereichsspezifischen deutschen Regelungen - auch

weitere Detailfragen, wie insbesondere Verwendungszwecke, Art und Umfang der Daten, Empfänger und Lösungsfristen, im Einzelnen national geregelt werden können oder sogar müssen. Es wird um Klärung gebeten, ob mit „*Recht eines Mitgliedstaats*“ nur gesetzliche Regelungen erfasst sein sollen oder ob auch Raum bleibt für Regelungen im untergesetzlichen Bereich.

Ungeachtet dessen setzt sich Deutschland dafür ein, wenigstens folgende Änderungen vorzunehmen:

- In Absatz 1 Buchstabe a sollte in der deutschen Sprachfassung das Wort „*genau*“ gestrichen werden.
- In Absatz 1 Buchstabe b sollten in der deutschen Sprachfassung die Worte „*auf Antrag*“ durch „*auf Veranlassung*“ ersetzt werden.
- In Absatz 1 Buchstabe b sollte überlegt werden, auch rechtsgeschäftsähnliche Beziehungen mit einzubeziehen.
- In Absatz 1 Buchstabe c sollte das Wort „*gesetzlichen*“ durch das Wort „*rechtlichen*“ ersetzt werden.
- Absatz 1 Buchstabe d der deutschen Sprachfassung sollte lauten: „*Die Verarbeitung ist erforderlich für die Wahrung lebenswichtiger Interessen der betroffenen Person.*“
- Absatz 1 Buchstabe e: Es wird um Klärung gebeten, wem die Auslegung des Begriffs „*im öffentlichen Interesse*“ obliegt.
- Absatz 1 Buchstabe f Satz 1: Deutschland hält die Vorschrift für konkretisierungsbedürftig und schlägt daher vor, diese zentrale Regelung in Klammern zu setzen, bis eine Einigkeit darüber erzielt wird, auf welche Art und Weise eine Konkretisierung erfolgen soll. Eine Konkretisierung durch die Kommission, wie in Artikel 6 Absatz 5 vorgeschlagen, lehnt Deutschland ab (siehe oben A.II.5). In jedem Fall muss in Absatz 1 Buchstabe f Satz 1 das Interesse des „*Dritten, dem die Daten übermittelt werden*“ aufgenommen werden. Auch bedarf die Einbeziehung des Schutzes von Kindern weiterer Konkretisierung.
- In Absatz 2 sollte entsprechend der Rechtslage nach der Richtlinie 95/46/EG eine Privilegierung der Verarbeitung von personenbezogenen Daten zu wissenschaftlichen Zwecken erfolgen. In Anlehnung an Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b Satz 2 der Richtlinie 95/46/EG sollte der Verordnungstext daher selbst die Aussage enthalten, dass die Weiterverarbeitung von personenbezogenen Daten zu historischen, statistischen oder wissenschaftlichen

Zwecken nicht als unvereinbar mit den Zwecken der vorausgegangenen Datenerhebung anzusehen ist, sofern bestimmte Bedingungen und Garantien erfüllt sind, die z. B. in Artikel 83 Absatz 1 Buchstaben a und b enthalten sind oder die in Artikel 83 festgelegt werden könnten. Damit würden auch die „*Grenzen der Verordnung*“ nach Artikel 83 hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Weiterverarbeitung konkretisiert.

- Die in der Rechtsprechung des EuGH anerkannten Möglichkeiten zur ausdrücklichen Ermächtigung der Mitgliedstaaten zur Ergänzung von Verordnungen werden durch die Beschränkungen nationaler Rechtsetzung in Absatz 3 Satz 2 nicht hinreichend ausgeschöpft. Angesichts der schon im Recht der Mitgliedstaaten und in der Charta der Grundrechte enthaltenen Anforderungen zum Schutz personenbezogener Daten ist das bereits von zahlreichen Mitgliedstaaten in den Beratungen problematisierte Erfordernis einer zusätzlichen Begrenzung einzelstaatlicher Regelungsbefugnisse im weiteren Fortgang nochmals eingehend zu erörtern.
- Absatz 4 Satz 1 sollte in Klammern gesetzt werden. Derzeit scheint der Wortlaut in Widerspruch zu Artikel 5 Buchstabe b zu stehen. Zudem bedarf die weitreichende Einschränkung einer zweckändernden Verarbeitung durch Ausschluss des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe f weiterer Erörterung.
- Absatz 5 sollte mit dem Ziel überarbeitet werden, dass notwendige Konkretisierungen bereits im Rechtsakt selbst oder durch die Mitgliedstaaten erfolgen können. Insbesondere Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f ist eine zentrale Zulässigkeitsvorschrift für die Datenverarbeitung, so dass sich deren Gehalt bereits aus der Verordnung selbst genauer ergeben sollte. Im Zusammenhang mit einer Überarbeitung von Artikel 38 sollte zudem geprüft werden, inwieweit Konkretisierungen im Wege einer regulierten Selbstregulierung durch Verhaltenskodizes („codes of conduct“) erfolgen können.
- Ergänzend sollte in Artikel 6 ein allgemeiner Zulässigkeitstatbestand zur Veröffentlichung personenbezogener Daten aufgenommen werden, da es sich hierbei um eine besonders eingriffsintensive Form der Verarbeitung handelt. Deutschland bittet die Kommission um die Vorlage eines entsprechenden Vorschlags. Dieser sollte sich auf den nicht-öffentlichen Bereich beziehen und auch den Ausgleich mit der allgemeinen Meinungsfreiheit vorsehen.

7. zu Artikel 7:

Allgemein sollte geprüft werden, in welchen generell-abstrakt festgelegten Fällen grundsätzlich stets eine Einwilligung verlangt werden sollte. Zu denken ist hier an Fallgruppen, bei denen besondere Gefährdungen der Persönlichkeitsrechte drohen z. B. aufgrund der Sensibilität der verarbeiteten Daten. Umgekehrt sollte auch geprüft werden, in welchen Fällen eine Einwilligung allein zum Schutz des Betroffenen nicht ausreicht. Ungeachtet dessen sollten zumindest folgende Änderungen vorgenommen werden:

- In Absatz 1 sollte in der deutschen Sprachfassung das Wort „ *eindeutig*“ gestrichen werden.
- In Absatz 2 sollten nach „ *schriftliche*“ die Wörter „ *oder elektronische*“ eingefügt werden.
- Absatz 4 sollte in Klammern gesetzt werden. Der Begriff des „ *erheblichen Ungleichgewichts*“ bedarf weiterer Klärung, auch wegen seiner Unbestimmtheit. Der weiteren Klärung bedarf auch, ob Fallgruppen benannt werden können, für die widerleglich vermutet wird, dass eine Einwilligung der betroffenen Person nicht freiwillig erfolgt oder ob eine Regelung nach Artikel 82 den Mitgliedstaaten überlassen bleiben sollte.

8. zu Artikel 8:

Deutschland unterstützt das Anliegen der Regelung, die Verarbeitung personenbezogener Daten eines Kindes gesondert zu betrachten und spezifische, höhere Schutzstandards rechtlich zu verankern. Die Kommission wird jedoch gebeten, zu dieser Vorschrift ein Konzept zur technischen Umsetzung vorzulegen. Darin sollte insbesondere auf die Frage eingegangen werden, auf welche Art und Weise eine Altersverifikation erfolgen soll und ob zu diesem Zweck ein flächendeckendes System der Authentifizierung oder Identifizierung erforderlich wäre. Die Kommission sollte in ihrem Bericht auch auf weitere Schutzkonzepte, z. B. Jugendschutzprogramme oder altersgerechte Voreinstellungen eingehen, wie diese derzeit in der „CEO Coalition to make the internet a better place for children“ erörtert werden. Ungeachtet dessen hat Deutschland folgende Änderungswünsche:

- Absatz 1 Satz 1 ist in Klammern zu setzen. Die Kommission sollte schriftlich erläutern, was sie unter Diensten der Informationsgesellschaft versteht und ob zum Beispiel Dienste von Suchmaschinenanbietern oder die Datenverarbeitung in sozialen Netzen darunter fallen. Der Anwendungsbereich der Regelung sollte klargestellt werden. So ist unklar, ob das Einwilligungserfordernis der Eltern oder

des Vormundes nur in den Fällen einer Einwilligung des Kindes nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a oder bei allen Verarbeitungen nach Artikel 6 Absatz 1 gelten soll.

- In Absatz 1 Satz 2 sollten die Anstrengungen des für die Verarbeitung Verantwortlichen nicht nur die vorhandene Technologie, sondern auch den Grad der von der Datenverarbeitung ausgehenden Gefährdung für das Kind berücksichtigen.
- In Absatz 1 Satz 2 sollte das Wort „nachprüfbar“ gestrichen werden, da in Artikel 7 Absatz 1 die Frage der Beweislast bereits geregelt wird.
- Absatz 3 und 4 sollten mit dem Ziel überarbeitet werden, dass notwendige Konkretisierungen bereits im Rechtsakt selbst oder durch die Mitgliedstaaten erfolgen können.

9. zu Artikel 9:

Es sollte geprüft werden, ob am Konzept eines abschließenden Katalogs sensibler Daten festgehalten wird. Auch wenn der Verwendungszusammenhang nicht bei allen Datenarten für die Bestimmung ihrer Sensibilität entscheidend ist (z. B. genetische Daten), könnte dieses Kriterium in relevanten Fällen bei der Bestimmung sensibler Daten stärkere Berücksichtigung finden, wobei die derzeitigen Datenarten zumindest Regelbeispiele wären. Ungeachtet dessen hat Deutschland folgende Änderungswünsche:

- Zu Absatz 1: Es wird gebeten, in der deutschen Sprachfassung die Worte „*Daten über die Gesundheit*“ durch das Wort „*Gesundheitsdaten*“ zu ersetzen.
- Absatz 2 Buchstabe b sollte in der deutschen Sprachfassung lauten: „*die Verarbeitung ist erforderlich, um den Rechten und Pflichten des für die Verarbeitung Verantwortlichen auf dem Gebiet des Arbeitsrechts Rechnung zu tragen, sofern dies aufgrund von Vorschriften der Union oder dem Recht der Mitgliedstaaten, das angemessene Garantien vorsieht, zulässig ist, oder*“.
- Absatz 2 Buchstabe g sollte lauten: „*die Verarbeitung ist erforderlich, um auf der Grundlage des Unionsrechts oder des Rechts eines Mitgliedsstaats, das angemessene Garantien zur Wahrung der berechtigten Interessen der betroffenen Person vorsieht, eine Aufgabe aus Gründen eines wichtigen öffentlichen Interesses zu erfüllen, oder*“.
- Absatz 2 Buchstabe h und i: Die Kommission sollte darlegen, ob die Normen als abschließende Regelungen für die Verarbeitung von Gesundheitsdaten bzw. für

die Verarbeitung zu historischen, statistischen sowie Forschungszwecken zu verstehen sind und auch einwilligungsbasierte Verarbeitungen dieser Daten ausschließt. Unklar ist auch die Rechtslage für die Verarbeitung von Gesundheitsdaten von nicht einwilligungsfähigen Personen zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung bis zum Erlass eines delegierten Rechtsakts nach Artikel 83 Absatz 3 und Artikel 81 Absatz 2.

- An Stelle des Absatzes 2 Buchstabe j und der Einbeziehung von Daten über Strafurteile und Sicherheitsmaßnahmen) in Absatz 1 sollte einer eigenständigen Regelung entsprechend Artikel 8 Absatz 5 der Richtlinie 95/46/EG vorgesehen werden, einschließlich des dortigen Satzes 3.
- Absatz 3 sollte gestrichen werden.

10. zu Artikel 10:

Artikel 10 sollte in Klammern gesetzt werden. Die Regelung bedarf z. B. abhängig von der Definition des personenbezogenen Datums, der Aufnahme von Regelungen zu pseudonymisierten Daten oder mit Blick auf spezifische Merkmale einer betroffenen Person, wie ihr Alter nach Artikel 8, der weiteren Erörterung.