

---

**Vorschlag einer europäischen Datenschutz-Grundverordnung,  
KOM(2012)011 – COD 2012/0011**

---

**Positionspapier  
des  
Bundesverbandes der Freien Berufe**

Brüssel/Berlin, den 28. September 2015

**Bundesverband der Freien Berufe**

Reinhardtstraße 34 – 10117 Berlin – Tel.: +49 30 284444-0 – Fax: +49 30 284444-78  
Avenue de Cortenbergh 116 – B-1000 Brüssel – Tel.: +32 2 50010-50 Fax: +32 2 51210-55  
Email: [info-bfb@freie-berufe.de](mailto:info-bfb@freie-berufe.de)  
[www.freie-berufe.de](http://www.freie-berufe.de)

## Hauptforderungen

- Die DSGVO muss die Berufsheimnisträgereigenschaft von Freiberuflern umfassend berücksichtigen
- Bei Verletzungen des Schutzes von personenbezogenen Daten Dritter muss die Benachrichtigung der Aufsichtsbehörde über den datenschutzerheblichen Vorfall in allgemeiner Form ausreichen (Art. 32 DSGVO).
- Klarstellungsbedarf besteht bezüglich der Mitteilungspflicht hinsichtlich „sonstigen Informationen“ (in Art. 14 Abs.1h) DSGVO).
- Die Belange von KMUs müssen durch die DSGVO besser berücksichtigt werden.
- Die DSGVO muss weiterhin die Erfüllung und ordnungsgemäße Abwicklung von freiberuflichen Tätigkeiten in der Praxis ermöglichen
- Die Verarbeitung personenbezogener Daten, soweit unabdingbar im Rahmen der freiberuflichen Leistungserbringung, muss auch künftig möglich bleiben und praxisnah ausgestaltet sein (z.B. Art. 7 DSGVO Einwilligung zur Verarbeitung der personenbezogenen Daten; z.B. in Art. 5 DSGVO – Aufnahme einer Definition von personenbezogenen Daten).
- In Art. 35 DSGVO, welcher die Bestellungspflicht eines Datenschutzbeauftragten regelt, sollte eine Öffnungsklausel für die Mitgliedstaaten vorgesehen werden.
- Da Beliehene, wie beispielsweise Notare, hoheitliche Aufgaben wahrnehmen und damit unter den Begriff der Behörde im Sinne des Art. 35 Abs. 1 a) DSGVO des Entschlusses fallen können, müssen bei Behörden ebenfalls Schwellenwerte bei Beschäftigungszahl oder Geschäftsvorfällen vorgesehen werden.
- Der BFB fordert in Art. 6 Abs. 3 DSGVO eine Ermächtigung, so dass die Mitgliedstaaten über den Standard der DSGVO hinausgehende Regelungen treffen können.

## Vorwort

***Der Bundesverband der Freien Berufe (BFB) vertritt als einziger Spitzenverband der freiberuflichen Kammern und Verbände die Interessen der Freien Berufe in Deutschland. Sie sind Wachstums- und Beschäftigungsmotor: Als Arbeitgeber beschäftigen die rund 1,2 Millionen selbstständigen Freiberufler in Deutschland über 3,3 Millionen Mitarbeiter – darunter ca. 122.500 Auszubildende. Gemeinsam erwirtschaften sie einen Jahresumsatz von rund 370 Milliarden Euro und steuern somit 10,1 Prozent oder jeden zehnten Euro zum Bruttoinlandsprodukt bei. Die Bedeutung der Freien Berufe für Wirtschaft und Gesellschaft geht jedoch weit über ökonomische Aspekte hinaus: Die Gemeinwohlorientierung ist ein Alleinstellungsmerkmal der Freien Berufe.***

Für Deutschland und für den europäischen Dienstleistungs-Binnenmarkt sind die Freien Berufe von herausragender Bedeutung. Sie prägen das tagtägliche Leben eines jeden Einzelnen, weil sie für gesellschaftliche Werte wie Rechtsschutz, Gesundheit und Kultur stehen und gleichzeitig Dienstleistungen im unmittelbaren und höchstpersönlichen Lebensbereich erbringen. Die enge und personalisierte Dienstleistungserbringung erfordert ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen dem Freiberufler und dem Adressaten der Leistung, aus welchem Aspekte der Qualität und des Verbraucherschutzes nicht wegzudenken sind.

## **I. Im Allgemeinen**

Der BFB unterstützt grundsätzlich das Ziel, europäisches Datenschutzrecht zu harmonisieren. Die geltende Datenschutzrichtlinie aus dem Jahr 1995 gibt keine hinreichenden Antworten auf die Herausforderungen der Informationsgesellschaft des 21. Jahrhunderts. Der Wandel der Informations- und Kommunikationstechnologien führt mit Blick auf die unterschiedlichen Vorschriften und Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedsstaaten zu erheblicher Rechtsunsicherheit.

**Der BFB fordert** klare, umsetzbare Vorgaben im Datenschutz, die das freiberufler-typische Vertrauensverhältnis zu den Klienten, Mandanten, Patienten und Kunden unbeeinträchtigt lassen. Auch weiterhin muss eine maßvolle, zweckgerichtete Verarbeitung von Daten möglich sein, damit freiberufliche Tätigkeit weiterhin möglich ist. Dabei gilt es insbesondere die Belange der Freiberufler als Geheimnisträger zu berücksichtigen.

## **II. Im Einzelnen**

Vor dem Hintergrund der anstehenden Weiterführung des Gesetzgebungsprozesses hinsichtlich der Datenschutz-Grundverordnung, KOM(2012)011 – COD 2012/0011 (Entwurf) weisen wir unter Berücksichtigung der legislativen Entschließung des Europäischen Parlamentes vom 12. März 2014 (Entschluss) sowie ergänzend unter Berücksichtigung der am 15. Juni 2015 durch den Rat der Europäischen Union beschlossenen allgemeinen Ausrichtung insbesondere auf folgende Bereiche für die Freien Berufe hin:

## **1. Berücksichtigung der datenschutzrechtlichen Besonderheiten bei Berufsgeheimnisträger**

Die datenschutzrechtlichen Besonderheiten bei Berufsgeheimnisträgern werden im Entwurf der Europäischen Kommission nicht hinreichend berücksichtigt. Insbesondere die Regelungen zur Auskunftspflicht und Unterrichtungspflicht in Art. 14 und Art. 15 des Entwurfs der Europäischen Kommission können zur Kollision mit bestehenden Verschwiegenheitspflichten<sup>1</sup> einiger Freier Berufe im Rahmen der Ausübung der freiberuflichen Tätigkeit führen.

- ***Einrichten von Verfahren und Vorkehrungen nach Art. 12 DSGVO***

Gemäß Art. 12 Abs. 1 DSGVO wird der für die Verarbeitung Verantwortliche verpflichtet, Verfahren oder Vorkehrungen für die Ausübung der Rechte der von der Datenverarbeitung betroffenen Personen auf Information, Auskunft, Berichtigung, Vergessen werden, Löschung, Datenübertragbarkeit sowie Widerspruch einschließlich der Möglichkeiten die Antragstellung bei automatischer Datenverarbeitung auf elektronischem Wege vorzusehen. Auf Antrag der von der Datenverarbeitung betroffenen Person hat der für die Verarbeitung Verantwortliche umgehend und spätestens innerhalb eines Monats nach Eingang des Antrages Auskunft über die Ergreifung der Maßnahmen nach Art. 13 oder Art. 15 bis 19 DSGVO zu erteilen (s. Art. 12 Abs. 2 DSGVO). Die Ablehnung eines solchen Antrages hat der für die Datenverarbeitung Verantwortliche gemäß Art. 12 Abs.3 DSGVO zu begründen und die betroffene Person auf die Möglichkeit hinzuweisen, bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde einzulegen oder den Rechtsweg zu bestreiten. Der **BFB weist daraufhin**, dass dieses Erfordernis für kleine und mittelständische Unternehmen (KMUs) eine unverhältnismäßige Belastung bedeutet, ohne dass die für ein Großunternehmen durch diese Vorgaben erzielte Vereinfachung der internen Verfahrenswege als Nutzen eintritt.

Der **BFB fordert daher** eine Ausnahmeregelung von den Erfordernissen des Art. 12 DSGVO für KMUs zu etablieren.

- ***Unterrichtungspflicht nach Art. 14 DSGVO***

Der Art. 14 Abs. 1 – 4 enthält einen Pflichtenkatalog für die Unterrichtung von Personen, die von der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten betroffen sind, wobei diese Unterrichtungspflichten den für die Datenverarbeitung Verantwortlichen treffen.

Die Unterrichtungspflicht gilt dabei zunächst unbeschränkt, jedoch sind Ausnahmen im begrenzten Umfang des Art. 14 Abs. 5 des Entwurfs vorgesehen. Unter littera d) werden gesetzliche Ausnahmen

---

<sup>1</sup> Die Verschwiegenheitspflicht ergibt sich u.a. aus der Regelung im StGB als Verbot der Offenbarung von Privatgeheimnissen in § 203 StGB, wonach bestimmte Berufsgruppen verpflichtet werden, ihnen anvertraute Geheimnisse nicht an Dritte weiterzugeben. Daneben gibt es auch für bestimmte Berufsgruppen standesrechtliche Normen in deren Berufsordnungen, die die Verschwiegenheitspflicht für ihren Bereich regelt, z.B. für deutsche Rechtsanwälte in § 43a Abs. 2 Bundesrechtsanwaltsordnung, für Psychologische Psychotherapeuten sowie Kinder- und Jugendpsychotherapeuten in § 8 ihrer (Muster-)Berufsordnung und für Ärzte ebenfalls in ihrer (Muster-)Berufsordnung unter § 9. Die ärztliche Verschwiegenheitspflicht, ebenso ärztliche Schweigepflicht oder Arztgeheimnis genannt endet nach § 203 Abs. 4 StGB auch nicht mit dem Tod des Patienten (Geheimnisherr).

durch das nationale Recht für Geheimnisträger ermöglicht. Allerdings ist hier ein reiner Verweis auf Regeln des nationalen Rechts wie in Art. 14 Abs. 5 d) des Entwurfs nicht ausreichend. Auch die weitergehende Beschränkungsmöglichkeit der Unterrichtungspflicht des Artikel 21 d), welcher explizit drohende Verstöße gegen die berufsständischen Regeln der reglementierten Berufe als Ausnahmetatbestand vorsieht, ist im Hinblick auf die Berufsgeheimnisträgereigenschaft nicht hinreichend deutlich. Die Berufsgeheimnisträgereigenschaft ist von so grundsätzlicher Bedeutung und steht gleichzeitig im ständigen Konflikt mit der Unterrichtungspflicht der DSGVO, dass es sich nicht um einen Ausnahmefall handelt.

Der **BFB fordert** eine konkrete Ausnahmeregelung für Berufsgeheimnisträger bereits im Regelungstext der Verordnung. Eine mitgliedstaatliche Beschränkungsmöglichkeit der Informationspflichten und Auskunftsrechte genügt hier nicht. Vielmehr erscheint es aus Sicht der Freien Berufe sinnvoll, die in Artikel 21 d) konkret formulierte Ausnahmeregelungsmöglichkeit der Union und der Mitgliedsstaaten „zur Verhütung,...von Verstößen gegen berufsständische Regeln der reglementierten Berufe“ bereits in der Verordnung selbst umzusetzen.

Daher **begrüßt der BFB** die Weiterentwicklung der Ausnahmeregelung im Entschluss des EU-Parlamentes in Art. 14 Abs. 5 da) sowie in Art. 14 a Abs. 4 c) der vom Rat am 15. Juni 2015 beschlossenen allgemeinen Ausrichtung. In diesem Sinne bestimmt Art. 14 Abs. 5 da) bzw. Art. 14 a Abs. 4 c), dass entsprechende Unterrichtungen unterbleiben können, wenn die Daten einer Person in Ausübung der beruflichen Tätigkeit verarbeitet werden, die nach dem Recht eines Mitgliedstaats oder dem Unionsrecht einem Berufsgeheimnis oder einer gesetzlichen Geheimhaltungspflicht unterliegt, es sei denn, die Daten werden unmittelbar bei der betroffenen Person erhoben<sup>2</sup>.

- **Auskunfts- und Herausgaberecht der Daten aus Art. 15 DSGVO**

Hinsichtlich des Auskunfts- und Herausgaberechts der betroffenen Person in Art. 15 entsteht in der Fassung des Entwurfs die vergleichbare Problematik wie bereits zu Art. 14 des Entwurfs geschildert.

Beispiel: Im Rahmen einer Beratung von Personengesellschaften oder der Durchführung der Lohnbuchhaltung müssen Steuerberater auch personenbezogene Daten von Dritten verarbeiten, die der beruflichen Geheimhaltung unterliegen. Eine Auskunfts- und Herausgabepflicht gegenüber diesen Dritten würde die Verschwiegenheitsverpflichtung der Steuerberater aushöhlen.

Daher **begrüßt der BFB** aus den oben bei Art. 14 DSGVO genannten Gründen die weiterentwickelte Ausnahmeregelung für Berufsgeheimnisträger über den Verweis in Art. 15 Abs. 2 c) auf Art. 14 Abs. 5 da) im Entschluss.

---

<sup>2</sup> Die betroffene Person, der Patient oder Mandant, im Sinne von Art. 14 Abs. 1-4 ist selbstverständlich weiter über die Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten zu unterrichten, da die Datenerhebung unmittelbar bei ihm zum Zwecke der ärztlichen oder psychotherapeutischen Behandlung oder Rechts- bzw. Steuerberatung erfolgt. Dies ist ebenfalls der aktuelle nationale Gesetzgebungsstand in Deutschland und insoweit nicht zu beanstanden.

- **Recht auf Berichtigung in Art. 16 und Informationspflicht bei Datenschutzverletzung in Art. 32 DSGVO**

Im Verordnungstext müssen für den Berichtigungsanspruch nach Art. 16 sowie die Informationsverpflichtung nach Art. 32 Abs. 1 gesetzliche Ausnahmen geschaffen werden.

Bei Art. 16 ist ein Ausschluss erforderlich, da eine Änderungsforderung ohne Unterrichtungspflicht der Systematik der Verordnung zu widerlaufen würde und ohnehin Sinn entleert wäre.

Daher **fordert der BFB**, dass auch bei Art. 16 angeordnet wird, dass sich der Anspruch nicht auf Daten im Sinne von Artikel 14 Abs. 5 da) bezieht, es sei denn, die Daten wurden bei dem Betroffenen erhoben und der Zweck der Datenverarbeitung steht einer Berichtigung nicht entgegen.

Ebenso kann die Benachrichtigung der betroffenen Person von einer Verletzung des Schutzes ihrer personenbezogenen Daten in Art. 32 Abs. 1 nur gegenüber dem Mandanten oder Patienten bestehen. In dem Zusammenhang **fordert der BFB** die Einfügung der Formulierung, dass bei Verletzungen des Schutzes von personenbezogenen Daten Dritter die Benachrichtigung gegenüber der Aufsichtsbehörde über den datenschutzerheblichen Vorfall gemäß Artikel 31 ausreicht.

- **Mitteilung von sonstigen Informationen nach Art. 14 Abs. 1 h) DSGVO**

Der **BFB betont** seine grundsätzlichen Bedenken hinsichtlich Art. 14 Abs. 1 h), der regelt, dass einer Person, von der personenbezogene Daten erhoben werden, auch **sonstige Informationen** mitzuteilen sind, die unter Berücksichtigung der besonderen Umstände, unter denen die personenbezogenen Daten erhoben oder verarbeitet werden, notwendig sind, um gegenüber der betroffenen Person eine Verarbeitung nach Treu und Glauben zu gewährleisten, insbesondere das Vorliegen bestimmter Verarbeitungsaktivitäten oder Verarbeitungsvorgänge, für die in Datenschutz-Folgenabschätzungen ein mögliches hohes Risiko festgestellt wurde.

Bereits der Ausschuss für Industrie, Forschung und Energie weist in seiner Stellungnahme vom 26.02.2013 darauf hin, dass diese Ausweitung - sonstige Informationen - der bereits umfangreichen Auskunftspflichten im Stil einer Generalklausel zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen dürfte. Weder das betroffene Unternehmen noch der Verbraucher können aufgrund dieser Formulierung klar abschätzen, welche Informationen in jedem einzelnen Fall zur Verfügung gestellt werden müssen.

Daher **fordert der BFB**, die Mitteilungspflicht hinsichtlich „sonstigen Informationen“ in Art. 14 Abs. 1 h) zu streichen oder wenigstens zu konkretisieren.

## **2. Recht auf Vergessenwerden und Recht auf Löschung Art. 17 DSGVO**

Bei der Einführung eines „Rechts auf Vergessenwerden“ in Art. 17 **weist der BFB** daraufhin, dass der daraus erwachsene Anspruch auf Löschung personenbezogener Daten mit der Abwicklung der freiberuflichen Tätigkeit in der Praxis nicht vereinbar sein könnte.

Beispiel: Das Berufsrecht verpflichtet den Arzt, seine Behandlung am Patienten zu dokumentieren. Die Dokumentation geht mit der temporären Aufbewahrung von Unterlagen einher. Wenn jedoch künftig ein Lösungsanspruch für personenbezogene Daten bestünde, dann wäre keine Dokumentation des Behandlungsverlaufes mehr möglich; für die Heilung des Patienten wäre dies tendenziell kontraproduktiv. Zudem können auch Schwierigkeiten mit Abrechnungs- und Verwaltungsprozessen bei den freiberuflichen Praxen entstehen.

Daher **fordert der BFB**, dass das „Recht auf Vergessenwerden“ in Art. 17 insoweit eingeschränkt wird, dass die Erfüllung und ordnungsgemäße Abwicklung von freiberuflichen Tätigkeiten in der Praxis nicht gefährdet wird.

Die vom Rat vorgeschlagene Änderung des Art. 17 und die dort vorgesehene Implementierung von Ausnahmetatbeständen in Art. 17 Abs. 3 stellt dazu einen ersten Schritt dar, der jedoch nicht ausreichend ist.

### **3. Streichung des Ausschlusses der Einwilligung in Art. 7 Abs. 4 DSGVO**

Der Formulierungsvorschlag der EU-Kommission sieht in Art. 7 Abs. 4 des Entwurfs vor, dass die Einwilligung zur Verarbeitung personenbezogener Daten keine Rechtsgrundlage darstellt, wenn zwischen der Position des Betroffenen und des für die Verarbeitung Verantwortlichen ein „erhebliches Ungleichgewicht“ besteht. Als beispielhaft für ein solches Ungleichgewicht galt ein bestehendes Abhängigkeitsverhältnis wie in einem Beschäftigungsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber.

Nach hiesiger Einschätzung könnte auch das freiberufler-typische „informativische Abhängigkeitsverhältnis“ zwischen Freiberuflern und deren Patienten, Klienten oder Mandanten ein solches erhebliches Ungleichgewicht darstellen. Der Ausschluss der Einwilligung zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten bei Inanspruchnahme von freiberuflichen Dienstleistungen wäre in der Praxis allerdings kaum umzusetzen. Teilweise würde dies die Ausübung der freiberuflichen Tätigkeit per se verhindern.

Beispiel: Ein Rechtsanwalt könnte keine Schriftsätze oder Aktenvorgänge sowie ein Arzt keine Krankenakte anlegen oder Diagnose stellen. Ferner würde dadurch eine Kollision mit gesetzlichen berufsrechtlichen Pflichten entstehen, wie z.B. der ärztlichen Dokumentationspflicht.

**Der BFB begrüßt** den Änderungsvorschlag für Art. 7 Abs. 4 im Entschluss des EU-Parlamentes vom 12. März 2014, demzufolge die auslegungsbedürftige Einschränkung des „erheblichen Ungleichgewichts“ grundsätzlich entfallen würde. Der Änderungsvorschlag impliziert jedoch leider neue Schwierigkeiten: So soll die Einwilligung zweckgebunden sein und unwirksam werden, wenn der Zweck nicht mehr gegeben ist oder die Verarbeitung der personenbezogenen Daten zur Erreichung des Zweckes, für den die Daten ursprünglich erhoben werden, nicht mehr erforderlich ist.

Aus Art. 7 Abs. 4 folgt die Notwendigkeit, den Zweck der Datenverarbeitung genau und umfänglich zu beschreiben. Der Zweckwegfall ist nicht an die Erklärung der betroffenen Person gebunden; daher bedingt die Frage der Kenntnisnahme vom Zweckwegfall weiteren Regelungsbedarf im Vorfeld der Datenverarbeitung, sofern der Zweckwegfall nicht in der Auftragserfüllung selbst und mithin im

Wahrnehmungsbereich des Datenverarbeitenden liegt. Auch ist die Rückwirkung im Falle (unverschuldeter) nachträglicher Kenntnisnahme des Zweckwegfalls bzw. bei bereits anfänglich nicht gegebenem Zweck zu klären.

**Daher fordert der BFB** eine klarstellende Formulierung in Art. 7, dass der mögliche Wegfall des Zwecks für die Einwilligung zur Verarbeitung der personenbezogenen Daten, die im Rahmen einer freiberuflichen Dienstleistungserbringung erfolgt ist, nicht zu einer rückwirkenden Unwirksamkeit der Einwilligung führen kann.

#### **4. Verarbeitung besonderer Datenkategorien**

- ***Verarbeitung pseudonymisierter Daten, Art. 5 DSGVO***

Im Rahmen der Grundsätze in Bezug auf die Verarbeitung personenbezogener Daten in Art. 5 **regt der BFB** an, dass der Gesetzgeber eine deutliche Bevorteilung bei der Verarbeitung pseudonymisierter Daten definiert. Die Überlegungen des Rates vom 9. März 2015 hierzu bieten einen guten Ansatz.

Die strittige Frage in der Praxis, wie eine Pseudonymisierung erreicht werden kann, sollte durch den Gesetzgeber vorgegeben werden. Eine zentrale Stelle sollte die technischen Voraussetzungen festlegen, deren Einhaltung eine Privilegierung bei der Verarbeitung der Daten gestattet.

Insofern **begrüßt der BFB** die vom EU-Parlament in Art. 4 Abs. 2a DSGVO seines Entschlusses bzw. die vom Rat in Art. 4 Abs. 3b der allgemeinen Ausrichtung aufgenommene Definition zumindest des Begriffes „pseudonymisierte Daten“ /“Pseudonymisierung“.

In dem Zusammenhang fordert der BFB, dass eine europäische hoheitliche Stelle die technischen Anforderungen zur Bestimmung von pseudonymisierten Daten festlegen sollte.

- ***Verarbeitung besonderer Datenkategorien, Art. 9 DSGVO***

Die Regelung des Art. 9 Abs. 1 des Entwurfs der Europäischen Kommission untersagt generell die Verarbeitung von personenbezogenen Daten, aus denen unter anderem die religiösen Überzeugungen hervorgehen. Dies würde die Ausübung der Tätigkeit von manchen Freien Berufen stark beeinträchtigen.

Beispiel: Die Kenntnis der Zugehörigkeit einer steuerpflichtigen natürlichen Person zu einer Religionsgemeinschaft ist notwendig für die Erfüllung der steuerlichen Pflichten im Rahmen der Steuerberatungsleistung.

Daher **begrüßt der BFB** ausdrücklich die Aufnahme des Art. 9 Abs. 2 aa) im Entschluss des Europäischen Parlaments, da dies die Verarbeitung solcher Daten zur Erfüllung vertraglicher Pflichten ermöglicht.

## **5. Einrichtung des Datenschutzbeauftragten Art. 35 DSGVO**

Jede berufliche Tätigkeit, die mit personenbezogenen Daten zu tun hat, ist auf das Vertrauen der Patienten/Mandanten/Kunden angewiesen, dass die dabei erhobenen und verarbeiteten Daten nicht zu anderen Zwecken und nur berechtigten Personen zur Kenntnis gelangen können. Die Einrichtung eines Datenschutzbeauftragten dient dazu, einen solchen Vertrauensrahmen zu schaffen. Allerdings müssen für die **Bestellungsgrenze praxistaugliche Regelungen** gefunden werden.

Im Entwurf der Europäischen Kommission wird die Pflicht zur Einrichtung bzw. Benennung eines Datenschutzbeauftragten durch ein Unternehmen in Art. 35 Abs. 1 b) vorgesehen, wenn das Unternehmen 250 oder mehr Mitarbeiter beschäftigt. Der Entschluss des Europäischen Parlamentes sieht die Pflicht zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten vor, wenn eine juristische Person die Verarbeitung durchführt und diese mehr als 5000 betroffene Personen innerhalb von 12 Monaten betrifft.

Der **BFB weist jedoch darauf hin**, dass der Nachweis des Vorliegens der 5000 betroffenen Personendatensätze sehr viel Spielraum bei der Bewertung lässt und in der Praxis zu Schwierigkeiten führen kann.

Beispiel: IP-Adressen werden von Aufsichtsbehörden als personenbeziehbarer Datensatz angesehen. Damit könnte jeder Besucher der Webseite eines Unternehmens bei der Berechnung miteinzubeziehen sein (vgl. BGH-Vorlage beim EUGH, Az. VI ZR 135/13).

**Der BFB, sieht** daher in dem vom Rat im Juni 2015 getätigtem Erwägungsgrund 71 **einen guten Ansatz**, welcher betreffend die Unterrichtungspflicht des § 33 DSGVO vorsieht, dass *personenbezogene Daten ungeachtet des Volumens oder der Art der Daten nicht als umfangreich gelten sollten, wenn die Verarbeitung dieser Daten dem Berufsgeheimnis unterliegt (...), wie etwa die Verarbeitung personenbezogener Daten von Patienten oder Kunden durch einen einzelnen Arzt, einen Angehörigen der Gesundheitsberufe, ein Krankenhaus oder einen Anwalt.*

- ***Entlastung von Kleinunternehmen***

Darüber hinaus **betont der BFB**, dass im Entschluss die Einschränkung der Pflicht zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten in Art. 35 Abs. 1 präzisierungsbedürftig ist. Denn Art. 35 Abs. 1 könnte dahingehend verstanden werden, dass ein Kleinunternehmen, das von einem Großunternehmen als Auftragsdatenverarbeiter beschäftigt ist, allein deswegen einen Datenschutzbeauftragten bestellen muss. Diese Situation wird in der Praxis häufiger bei Cloud Computing und vergleichbaren Dienstleistungen auftreten.

Der **BFB weist** daraufhin, dass eine solches Verständnis und Anwendung von Art. 35 Abs. 1 für Kleinstunternehmen, wie es freiberufliche Praxen häufig sind, verfehlt wäre.

Daher **fordert der BFB** eine dahingehende neue, unmissverständliche Formulierung von Art. 35 Abs. 1 DSGVO.

- **Definition der „juristischen Person“ in Art. 35 Abs. 1 b)**

Der **BFB weist darauf hin**, dass es derzeit noch an einer Definition des Begriffs „juristische Person“ in der Verordnung selbst fehlt. Daher bleibt unklar, ob er sich nur auf juristische Personen nach deutschem Rechtsverständnis oder auf jegliche rechtsfähigen Personenverbände, wie z.B. auch einer Notarsozietät oder einer Partnerschaft von Rechtsanwälten oder Ärzten, bezieht.

Der **BFB fordert**, dass die Bestellungspflicht in Art. 35 Abs. 1 b) sich nur auf juristische Personen nach deutschem Rechtsverständnis bezieht, so dass rechtsfähige Personenverbände, wie viele kleine und mittlere freiberufliche Praxen organisiert sind, nicht von den Erfordernis zur Einrichtung eines Datenschutzbeauftragten erfasst werden.

- **Auslegung des Begriffs der „Behörde“ in Art. 35 Abs. 1 a)**

Der **BFB weist darauf hin**, dass Beliehene wie z. B. Notare unter Umständen unter den Begriff der Behörde im Sinne des Art. 35 Abs. 1 a) des Entschlusses fallen könnten, da diese ebenfalls hoheitliche Aufgaben ausüben. Für Beliehene würde die Einschränkung in Abs. 1 b) nicht greifen, so, dass dann beispielsweise jeder Notar unabhängig von Beschäftigtenzahl oder Geschäftsvorfällen einen Datenschutzbeauftragten bestellen müsste.

Daher **fordert der BFB**, dass auch bei Behörden mit beliehenem Aufgabenbereich Schwellenwerte bei Beschäftigtenzahl oder Geschäftsvorfällen vorgesehen werden.

**Alternativ fordert der BFB**, dass entsprechend dem Vorschlag in der Ratsfassung die verpflichtende Bestellung eines Datenschutzbeauftragten nicht in der Verordnung selbst, sondern im nationalen Recht geregelt wird.

- **Notwendige Klarstellung des im Entschluss des Europäischen Parlamentes vorgesehenen Art. 35 Abs. 1 d)**

Im Zusammenhang mit dem vorgenannten Punkt **weist der BFB** konkret darauf hin, dass die Einschränkung der Bestellungspflicht eines Datenschutzbeauftragten für freiberufliche Praxen, wie z.B. Arzt- oder Psychotherapeutenpraxen, durch Art. 35 Abs. 1 d) möglicherweise ausgehebelt wird.

Der im Entschluss des Europäischen Parlamentes neu eingeführte Art. 35 Abs. 1 d) könnte in der jetzigen Fassung freiberufliche Praxen, wie z.B. Arzt- oder Psychotherapeutenpraxen erfassen.

Die Regelung besagt, dass ein Datenschutzbeauftragter durch den für die Datenverarbeitung Verantwortlichen auch dann zu benennen ist, wenn die *Kernaktivitäten* des für die Verarbeitung Verantwortlichen oder des Auftragsdatenverarbeiters aus der Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten gemäß Art. 9 Abs. 1 (z.B. Daten über die Gesundheit), Standortdaten, Daten über Kinder oder Arbeitnehmerdaten in groß angelegten Ablagesystemen bestehen.

In einer Arzt- oder Psychotherapeutenpraxis müssen zur Behandlung der Patienten sowie Abrechnung der ärztlichen Leistungen naturgemäß Gesundheitsdaten verarbeitet werden. Daher stellt sich weiter

die Frage, was unter *Kernaktivität* verstanden wird. Zwar wird nach dem allgemeinen Verständnis bei einem Arzt oder Psychotherapeuten die Verarbeitung von Gesundheitsdaten sicher nicht als Kernaktivität gesehen, allerdings fehlt hier eine klare begriffliche Definition in der DSGVO.

Zudem stellt sich ebenfalls die Frage, ob die Datenverarbeitungssysteme der Arzt- oder Psychotherapeutenpraxen als *groß angelegte Ablagesysteme* gelten.

Daher **fordert der BFB** eine klare begriffliche Definition der *Kernaktivität* sowie von *groß angelegten Ablagesystemen* in Bezug auf Art. 35 Abs. 1 d) DSGVO. In dem Zusammenhang **weist der BFB daraufhin**, dass auch hier zusätzlich die im vorgenannten Punkt geschilderte Problematik mit hinsichtlich der Belastung von Kleinunternehmen bei Beauftragung zur Datenverarbeitung durch Großunternehmen besteht.

Beispiel: Selbst wenn freiberufliche Arzt- oder Psychotherapeutenpraxen nicht unter Art. 35 Abs. 1 d) fallen, wären sie trotzdem von der Bestellungspflicht in der eigenen Praxis betroffen, wenn sie ein Unternehmen zur Verarbeitung der entsprechenden Daten beauftragen. Denn diese Auftragsverarbeiter werden in der Regel die Kriterien *Kernaktivität* und *groß angelegte Ablagesysteme* erfüllen, um ihre Tätigkeit zu erfüllen.

Daher **fordert der BFB**, dass die Pflicht zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten beim Auftragnehmer oder Auftraggeber davon abhängig ist und nur bei demjenigen selbst besteht, der die Voraussetzungen in Art. 35 Abs. 1 d) selber erfüllt.

- **Öffnungsklausel für die Mitgliedstaaten**

Der **BFB fordert** hinsichtlich der Bestellungspflicht eines Datenschutzbeauftragten eine Öffnungsklausel für die Mitgliedstaaten, damit weiterhin die jeweiligen Erfahrungen und Traditionen berücksichtigt werden können.

## 6. Gesundheitsdaten

Der **BFB begrüßt** die vom Rat vorgesehenen Verweise auf das jeweilige nationale Recht als maßgebliche Grundlage für eine Datenverarbeitung. Gerade die Verarbeitung von Gesundheitsdaten im Zusammenhang mit den öffentlichen Krankenversicherungssystemen stellt in den Mitgliedstaaten ein höchst differenziertes Feld dar. Zur Wahrung der Funktionsfähigkeit der Gesundheitssysteme sollte daher die DSGVO den Mitgliedstaaten hier den erforderlichen Gestaltungsspielraum belassen.

Der **BFB weist darauf hin**, dass auch die DSGVO nicht explizit die Tätigkeiten von externen EDV-Wartungsunternehmen in Arzt- oder Psychotherapeutenpraxen gestattet.

Eine solche Regelung fehlt derzeit auch im deutschen Recht. Dadurch besteht keine rechtssichere Möglichkeit für Ärzte oder Psychotherapeuten eine EDV-Firma zur Wartung ihrer PC-Systeme und ihrer Software zu beauftragen. Entsprechendes gilt für Steuerberater von Ärzten und Psychotherapeuten sowie allen externen Dienstleistern, welche zu ihrer Aufgabenerfüllung Kenntnis von Patientendaten erhalten müssen.

Der **BFB meint**, dass dies nicht praxisgerecht ist und bei der neuen EU-Datenschutzgrundverordnung aufgegriffen werden muss.

Der BFB **fordert** daher, in Art. 81 einen entsprechenden Verweis auf die Datenverarbeitung im Auftrag, z.B. durch externe EDV-Wartungsunternehmen in Arzt- und Psychotherapeutenpraxen, einzuführen.

## **7. Regelungsbefugnis der Mitgliedstaaten zur Zulässigkeit von Datenverarbeitung, Art. 6 Abs. 3 DSGVO**

Der **BFB begrüßt** den Änderungsvorschlag in Art. 6 Abs. 3 des Entschlusses, der vorsieht, dass dann, wenn eine Verarbeitung der Daten auf nationaler gesetzlicher Grundlage erfolgt, die Mitgliedstaaten Einzelheiten der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung im Rahmen der Verordnung regeln können.

Diese Regelungsbefugnis ist zu begrüßen, jedoch nicht hinreichend. Erforderlich wäre, den Mitgliedsstaaten ausdrücklich das Recht einzuräumen, über den Standard der Datenschutzgrundverordnung hinausgehende Regelungen zu treffen. Dies würde den nationalen Gesetzgeber ermächtigen, besonders datenschutzerhebliche Bereiche gesondert zu regeln, z.B. den elektronischen Rechtsverkehr zwischen Rechtsanwälten, Notaren und Gerichten, einschließlich der elektronischen Aktenführung.

Daher **fordert der BFB** in Art. 6 Abs. 3 eine entsprechende Ermächtigung, so dass die Mitgliedstaaten über den Standard der DSGVO hinausgehende Regelungen treffen können.

## **8. Vermeidung von zusätzlichen Bürokratielasten durch Implementierung von standardisierten Informationsmaßnahmen, Art. 13 a DSGVO**

Die in Art. 13 a in der vom EU-Parlament konsolidierten Fassung vorgeschlagene Implementierung von standardisierten Informationsmaßnahmen verursacht neue Bürokratie und führt zur Belastung insbesondere von den an der Heilbehandlung beteiligten Berufsgruppen.

Das in Art. 13 a detailliert beschriebene Verfahren, welches das Führen von standardisierten Tabellen sowie die Verwendung von in Art. 13 a festgelegter Piktogramme und die Einhaltung genau bestimmter Tabellenraster vorsieht, erfordert eine umfangreiche Auseinandersetzung mit diesem Verfahren und beeinträchtigt z. B. einen Zahnarzt in der Ausübung seiner primären Aufgabe, der Behandlung von Patienten.

Vor diesem Hintergrund plädiert der BFB gegen die vom EU-Parlament vorgeschlagene Regelung in Art. 13 a.