



Bundesministerium
des Innern



ALEXANDER VON HUMBOLDT
INSTITUT FÜR INTERNET
UND GESELLSCHAFT

Panel 3

Selbstregulierung und wettbewerbsrechtliche Elemente im Datenschutz der Zukunft

Datenschutz im 21. Jahrhundert



Konferenz zum Datenschutz im 21. Jahrhundert

Empfehlungen aus dem Workshop 3

Selbstregulierung und wettbewerbsrechtliche Elemente im Datenschutz der Zukunft

I. Selbstregulierung als unverzichtbarer Baustein des Datenschutzrechts

Es besteht Einigkeit unter den Experten, dass die rechtlich umhegte Selbstregulierung („**Regulierte Selbstregulierung**“ bzw. „Co-Regulierung“) einen unverzichtbaren Baustein für ein modernes Datenschutzkonzept bildet. Sie erlaubt

- flexible,
- international anschlussfähige Lösungen,
- erschließt das Wissen der Unternehmen und
- entlastet die staatliche Regulierung.

Grundsätzliche Fragen müssen allerdings staatlich geregelt werden.

National wie international gibt es Beispiele für **erfolgreiche Ansätze** regulierter Selbstregulierung. Sie betreffen sowohl die **Konkretisierung rechtlicher und technischer Vorgaben** als auch die Sicherung von **Compliance**. Mangelnde Anreize bilden das Haupthindernis weiterer Verbreitung.

Ein **zentraler Bereich** für regulierte Selbstregulierung wird bei der **Konkretisierung gesetzlicher Standards** gesehen.

Der Erfolg regulierter Selbstregulierung hängt von der **sachgerechten Ausgestaltung des rechtlichen Rahmens** ab. Insbesondere

- das Ziel
- das Verfahren
- die Anreize zur Teilnahme (normative Spielräume und Privilegierungen)
- die Durchsetzung und
- das Verhältnis zur staatlichen Regulierung

müssen rechtlich gefasst und aufeinander abgestimmt werden.

Der Entwurf zur **Datenschutz-Grundverordnung** der EU enthält wichtige Ansätze zur Selbstregulierung, ist aber insbesondere hinsichtlich ihrer **Ausgestaltung defizitär**.

Es wird empfohlen, für die erforderliche nähere Ausgestaltung auf **bewährte Regelungsmuster zurückzugreifen**. Referenzbereiche hierfür sind erfolgreiche Ansätze im Datenschutz selbst und entsprechende Ansätze insbesondere im (europäischen) Umwelt- und Technikrecht sowie im Telekommunikationsrecht und Jugendmedienschutz.

Rechtswirksame Selbstregulierungen im Bereich der EU auf der Basis der DS-GVO können eine **Anreiz für Drittstaaten und dort ansässige Firmen** zur Verhaltensanpassung sein.

II. Reformbedarf: Spezifizierung und Ausgestaltung der Selbstregulierung

- Verhältnis zum **gesetzlichen Rahmen (Ziel)**
 - Bei Verhaltensstandards ist vor allem eine Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe (z.B. technischer Anforderungen), evtl. auch von Kriterien bei Interessensabwägungen sinnvoll.
 - Der Erlass eines delegierten Rechtsaktes durch die Kommission als alleinige Möglichkeit, Selbstregulierungen rechtsverbindlich werden zu lassen, reicht nicht aus.
 - Die Anerkennung durch staatliche Stellen ist sinnvoll und sollte rechtlich durchsetzbar sein. Eine rechtliche Vermutungswirkung bildet eine Alternative zur strikten Verbindlichkeit.
 - Optimierende Standards sind von Konkretisierungen rechtlicher Anforderungen zu trennen.
- **Anreize** bestehen in
 - sicherlich steigendem Konkretisierungsbedarf nach Inkrafttreten der DS-GVO
 - Einflussnahme auf den Standard
 - ggf. in Verbindung mit drohender staatlicher Regelung,
 - Stärkung des Nutzervertrauens,
 - Senkung der Compliancekosten durch jurisdiktionsübergreifende einheitliche Standards; deshalb großes Potential für internationale Regelungen,
 - Senkung von Transaktionskosten z.B. bei Standards und Zertifizierung von Auftragsdatenverarbeitern oder
 - ggf. zu schaffenden Privilegierungswirkungen.
- Die **Verfahren** müssen in transparenter Art und Weise
 - den Kreis der Beteiligten abhängig vom Ziel sachgerecht abgrenzen (Anbieter und Nutzer einbeziehen),
 - Je nach Ziel kann es um Branchenstandards oder Querschnittsfragen gehen
 - die Art der Beteiligung und den Prozess strukturieren (z.B. stehende Gremien oder ad-hoc Gremien; Teilnahme am Entscheidungsgremium oder Anhörung; Eigene Institutionalisierung und Beteiligung oder Rückgriff auf bestehende Institutionen; Rolle der staatlichen Aufsicht) und
 - Eckpunkte, nicht aber Details sollten für verbindliche Konkretisierungen rechtlich vorgegeben sein.
- Die **Durchsetzung** der selbstregulativen Standards kann über selbstregulative Kontrolleinrichtungen, bei Branchenstandards auch durch die Branchen erfol-

gen (Veröffentlichung; Verbandsausschluss etc.). Grundsätzlich erfolgt auch eine staatliche Aufsicht, für gesetzliche Vorgaben und Standards mit allgemeiner Rechtswirkung.

- Als unternehmensinterne **Compliance-Sicherung** ist der Datenschutzbeauftragte ein sinnvolles Instrument. Die grundsätzliche Anknüpfung an die (hohe) Zahl der Beschäftigten in der DS-GVO sollte durch einen konsequent risiko-orientierten Ansatz ersetzt werden.

III. Neue Durchsetzungswege

Ein **verstärkter Einsatz des Wettbewerbsrechts** zur Durchsetzung datenschutzrechtlicher Vorgaben wird unterschiedlich, überwiegend aber **skeptisch** beurteilt.

Die Möglichkeit der **Verbandsklage** wird verhalten positiv bewertet. Die DS-GVO ist hier klarer zu fassen.

Wegen des erheblichen Potenzials, das durchsetzbare Verhaltenskodizes und andere Formen der regulierten Selbstregulierung für den grenzüberschreitenden Datenverkehr besitzen, sollten sie in der Datenschutzgrundverordnung ausdrücklich als mögliche Grundlage geeigneter Garantien für die Datenübermittlung aufgenommen werden.

Zusammenstellung: Thomas Kranig
Martin Eifert

Fragen für Panel 3
Selbstregulierung und wettbewerbsrechtliche Elemente
im Datenschutz der Zukunft

I. Reformbedarf

- Brauchen wir dienste- oder branchenspezifische Detailregelungen, um die notwendige Rechtssicherheit für Unternehmen und Nutzer zu schaffen?
- Welche Art von Flexibilität bzw. Anpassungsfähigkeit müssen solche Detailregelungen mit Blick auf technische Entwicklungen aufweisen?
- Sind delegierte Rechtsakte und Durchführungsbestimmungen ein geeignetes Instrument, um die naturgemäß abstrakten Vorgaben der EU-Datenschutzverordnung dienste- und branchenspezifisch zu konkretisieren?
- Sehen Sie weitere Ziele, die mit dem Konzept der regulierten Selbstregulierung verfolgt werden sollten (und realistischerweise auch könnten)?
- Sollten Elemente des Wettbewerbsrechts (UWG) in das Datenschutzrecht – ggf. über die Mechanismen der Selbstregulierung – integriert werden, um den Vollzug des Datenschutzrechts zu verbessern und fairere Wettbewerbsbedingungen zu schaffen?
- Welche kartellrechtlichen Schranken einer Selbstregulierung müssten ggf. beachtet werden?

II. Reformmöglichkeiten

1. Anwendungsbereich

- Wo liegen die Vorteile für den Staat und betroffene Unternehmen? Wo liegen die Grenzen der Selbstregulierung?
- Gibt es Sachverhalte im Datenschutz, die nicht mittels Selbstregulierung ausgestaltet werden können oder sollten („Grenzen“)? Welche wären dies mit Blick auf die Datenschutz-Grundverordnung?
- Sollte sich eine dienstespezifische Selbstregulierung an den tatsächlichen Sachfragen orientieren oder auch Fragen regeln, die nicht im Bereich des Datenschutzes liegen?
- Ist z.B. bei Mitwirkungen von Behörden (Genehmigung/Abnahme des Vereinbarten) eine Art Konzentrationswirkung denkbar? Welche Anpassungen in der Datenschutz-Grundverordnung und anderen Vorschriften wären dazu erforderlich?

2. Verfahren

- Welche Anforderungen sind an das Verfahren einer regulierten Selbstregulierung zu stellen? Welche Unternehmen, Verbände, Stellen müssten beteiligt sein? Reichen einzelne Dienste bzw. Unternehmen oder sollte eine Art von Diensten bzw. eine Branche flächendeckend beteiligt sein? Wie wäre die Beteiligung sicherzu-

stellen? Sollte dies über Verbände organisiert werden? Lassen sich Verbände entsprechend zuordnen?

- Welche Instrumente/Maßnahmen der Selbstregulierung kommen in Betracht (Verhaltensregeln, Selbstverpflichtung, Verträge, Audit etc.)?
- Wie können andere Gruppen bzw. Interessensträger in das Verfahren der Selbstregulierung eingebunden werden? Sind Gremienlösungen, z.B. über einen Beirat, sinnvoll? Müssten diese ad-hoc mit Blick auf das Thema gebildet werden oder wären dauerhafte Einrichtungen denkbar?
- Muss jede Form der Selbstregulierung einer staatlichen Genehmigung unterliegen? Wenn nein, sind daran unterschiedliche Wirkungen/Folgen geknüpft? Wenn ja: Durch wen sollte die Genehmigung erfolgen? Wie können die Datenschutzaufsichtsbehörden eingebunden werden? Wäre es sinnvoll, dass diese auf europäischer Ebene bei der Selbstregulierung durch ein Gremium wirken, in dem die Landesmedienanstalten repräsentiert sind, vergleichbar der Kommission für Jugendmedienschutz der Landesmedienanstalten (KJM) nach dem Jugendmedienschutzstaatsvertrag?

3. Rechtsfolgen

- Welche Anreize können auf der Rechtsfolgeseite geschaffen werden, damit sich Unternehmen an Maßnahmen der Selbstregulierung beteiligen? Inwieweit kann der Staat diese Anreize durch Regelungen in der Datenschutz-VO oder auf andere Weise noch erhöhen (Haftungsprivilegierungen, Einrichtungen der Selbstkontrolle, Schutz vor Maßnahmen gegen Handlungen, die mit dem vereinbarten Verhaltenskodex vereinbar sind)?
- Wäre eine Allgemeinverbindlicherklärung von multi-stakeholder-Vereinbarungen denkbar, in welcher Form, mit welchen Durchsetzungsmechanismen?
- Wie ist zu gewährleisten, dass der Staat seiner Kontrollpflicht nachkommen kann? Einbindung der Aufsichtsbehörden in ein gestaffeltes Kontrollsystem mit Einrichtungen der Selbstkontrolle (ähnlich Jugendschutz)? Was ist bei geänderter Sachlage, die eine Änderung der Selbstregulierung notwendig erscheinen lässt, die Unternehmen aber untätig bleiben?
- Welche Rechtsfolgen sind mit einem Verstoß gegen die Selbstverpflichtung verbunden? Welche Sanktionsmöglichkeiten könnten greifen? Welche Möglichkeiten bietet hier das Wettbewerbsrecht?
- Wie kann gegen den Verstoß gerichtlich vorgegangen werden? Wer darf klagen: der Staat, andere Unternehmen, betroffene Dritte?
- Sollte auch den beteiligten Unternehmen oder Einrichtungen der Selbstkontrolle (ggf. bereits während der Ausarbeitung der Verhaltensregeln) die Möglichkeit gegeben werden, eine gerichtliche Feststellung zu einzelnen Rechtsfragen herbeizuführen?
- Welche Rolle könnte das Wettbewerbsrecht beim Vollzug der im Wege der Selbstregulierung festgelegten Verhaltensregeln spielen?

Teilnehmer des Workshops 3 am 30. August 2012

Selbstregulierung und wettbewerbsrechtliche Elemente im Datenschutz der Zukunft

1&1

Hans-Bredow-Institut Universität Hamburg

Ministry of Security and Justice, Netherlands

BITKOM

Humboldt Universität zu Berlin

DDV - Deutscher Dialogmarketing Verband e.V.

Universität Hannover

Google

Bayerisches Landesamt für Datenschutzaufsicht

FTC – Federal Trade Commission, Washington DC

ISOC, Internet Society German Chapter e.V.

Stockholm University

Rechtsanwältin

Universität Hannover

Wikimedia

BVDW - Bundesverband Digitale Wirtschaft e.V.

Hans-Bredow-Institut Universität Hamburg

Humboldt Universität zu Berlin, Stiftung Neue Verantwortung

Rechtsanwalt

FSM - Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e.V.

DIHK - Deutscher Industrie- und Handelskammertag