



SELBSTREGULIERUNG DER WIRTSCHAFT IM DATENSCHUTZ

Ungenutzte Möglichkeiten?

Die Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO) stellt für viele Unternehmen und Branchen nach wie vor eine Herausforderung dar. Nicht zuletzt, weil die DS-GVO nicht alles bis ins letzte Detail regelt, sondern Unternehmen Handlungsspielräume lässt. Es gilt der Grundsatz „privacy by design“. Diese Handlungsspielräume bieten Risiken, aber auch Chancen, welche häufig noch ungenutzt sind. Hier kommt für Verbände und ihre Mitgliedsunternehmen der allgemein als „Code of Conduct“ (CoC) bezeichnete Weg der Selbstregulierung ins Spiel. Der Artikel beleuchtet am konkreten Beispiel des Verbandes „Die Wirtschaftsauskunfteien e. V. (DW)“, welche Möglichkeiten sich dadurch für Verbände und ihre Mitglieder ergeben.

Yvonne Quad, Thomas Riemann und Ignaz Füsgen

ROLLE DER VERBÄNDE IM DATENSCHUTZ AUS GESETZGEBERSICHT

Mit Inkrafttreten der DS-GVO am 25. Mai 2018 wurden Verbänden und Unternehmen im Hinblick auf die Einhaltung des Datenschutzes Chancen eingeräumt, die bis heute so gut wie gar nicht genutzt werden. Die Rede ist von der in Art. 40 DS-GVO seitens des Gesetzgebers angebotenen Möglichkeit für Branchenverbände, in für sie wichtigen Bereichen eigene Regelungen (Verhaltensregeln oder Code of Conduct (CoC)) zu schaffen, die den Interessen der Branche wie auch der Betroffenen angemessen Rechnung tragen. Auf diese Weise kann ein anerkannter Branchenstandard eingerichtet werden, der den Bedürfnissen der Unternehmen entspricht und ihnen die notwendige Rechtssicherheit gibt. Gerade dort, wo in der Praxis datenschutzrechtliche Unsicherheit in Bezug darauf besteht, was erlaubt ist und was nicht, geben anerkannte Verhaltensregeln den Branchenunternehmen einen sicheren Rahmen, in dem sie sich bewegen können. Vermieden wird, dass durch Maßnahmen des Gesetzgebers oder Entscheidungen der Gerichte

eine Rechtslage entsteht, die den Brancheninteressen am Ende widerspricht.

Die Absicht der Europäischen Kommission war es, bei der Verwirklichung des Datenschutzes die Verbände und Unternehmen zur Schaffung eigener Regeln zu veranlassen. Grund war die Überlegung, dass es naturgemäß nicht möglich sein würde, jede denkbare Lebenssituation in allen möglichen Branchen in einem allgemeinen Gesetz wie der DS-GVO zu regeln. Den Verbänden selbst sollte es daher überlassen bleiben, in den sie speziell betreffenden Sachverhalten eigene Regelungen – gleichsam als Ersatz für gesetzgeberische Maßnahmen – zu schaffen, die dann natürlich der Prüfung und Genehmigung durch die Datenschutzaufsichtsbehörden bedürfen.

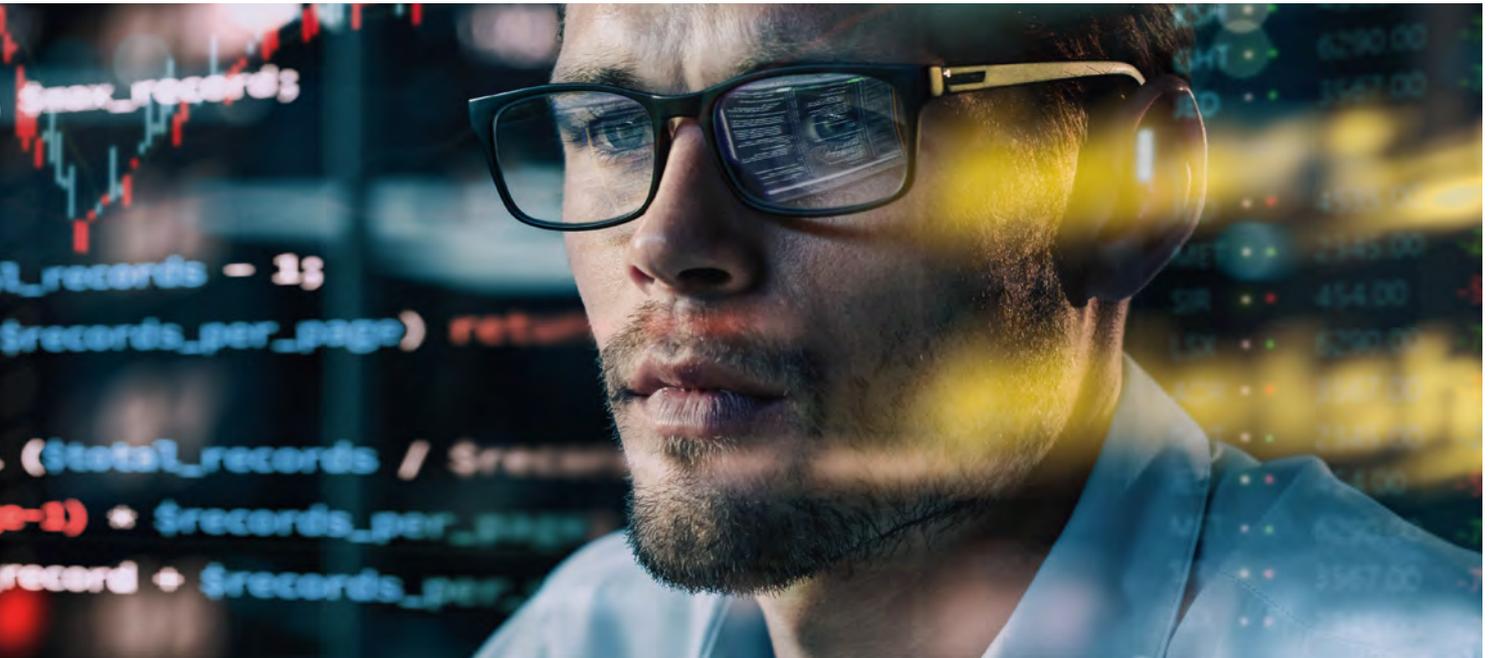
VERBAND BESCHREITET DATENSCHUTZRECHTLICHES NEULAND

An einem konkreten Fall zeigen wir im Folgenden die Vorteile von Verhaltensregeln und den korrespondierenden Prozess zur Erstellung sowie Anerkennung eines CoC im Einzelnen auf. Im Mittelpunkt steht der erste von den

Aufsichtsbehörden anerkannte Code of Conduct, nämlich die „Verhaltensregeln für die Prüf- und Löschrufen von personenbezogenen Daten durch die deutschen Wirtschaftsauskunfteien vom 25.05.2018 (in der Fassung vom 01.01.2020)“. Dieser CoC entstand in den Jahren 2016 bis 2018 und wurde vom Verband „Die Wirtschaftsauskunfteien e. V. (DW)“, dessen Geschäftsführer seinerzeit einer der Autoren war, initiiert.

Die Ausgangslage, die zur Schaffung dieses CoC geführt hat, stellte sich wie folgt dar:

Wirtschaftsauskunfteien speichern zu Personen und Unternehmen sog. Negativmerkmale, z. B. offene Rechnungen, Zwangsvollstreckungen, Insolvenzen, über die in den erteilten Auskünften berichtet wird. Die davon Betroffenen haben naturgemäß ein Interesse daran, dass diese Eintragungen bei den Auskunfteien schnell wieder gelöscht werden. Die Auskunfteien sind andererseits daran interessiert, über diese für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit maßgeblichen Merkmale möglichst lange informieren zu können. Der deutsche



Gesetzgeber sorgte in der Vergangenheit für einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen, indem er im früheren Bundesdatenschutzgesetz bestimmte feste Löschfristen gesetzlich festgelegt hatte. Jeder Betroffene konnte also im Gesetz nachlesen, wann die Löschung „seines“ Negativmerkmals erfolgen würde.

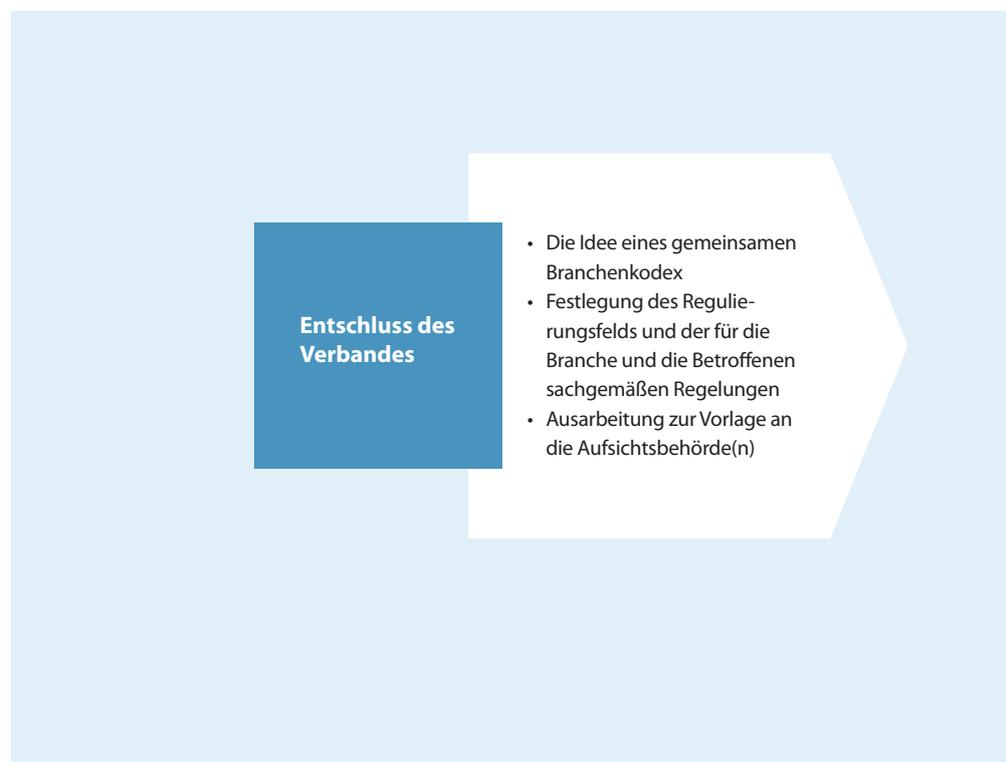
Mit der DS-GVO sind diese gesetzlichen Löschfristen entfallen. Die DS-GVO sieht nur noch vor, dass Merkmale dann zu löschen sind, wenn deren weitere Speicherung „nicht mehr notwendig ist“. Über Letzteres kann natürlich trefflich gestritten werden, es dürfte auf der Hand liegen, dass Auskunftfeien und Betroffene hierzu diametral auseinanderliegende Vorstellungen haben. Der deutsche Gesetzgeber konnte keine Lösung anbieten, da die Zuständigkeit bei der EU-Kommission lag. Diese wiederum hatte keinerlei Ambitionen, sich dieses „deutschen“ Problems anzunehmen. Vorhersehbar war damit für die Auskunftfeien, dass vermutlich Tausende von gerichtlichen Löschanträgen auf sie zukommen und ihre eigentliche Geschäftstätigkeit lahmlegen würden. Weitere Folge wären die zu erwartenden ganz unterschiedlichen Urteile gewesen,

sodass auch nicht mit einer Klärung der Problematik, wie lange ein Merkmal gespeichert werden darf bzw. wann es gelöscht werden muss, durch die Gerichte zu rechnen war.

In dieser Situation bot die Schaffung von Verhaltensregeln nach Art. 40 DSGVO für die Branche die benötigte Abhilfe. Der Verband DW hatte sich zum Ziel gesetzt, eine Regelung zu schaffen, welche

die beiderseitigen Interessen ausreichend berücksichtigt und insbesondere der Branche die notwendige Rechtssicherheit gibt. Da es in der Praxis nicht möglich ist, die Löschung von Negativmerkmalen aufgrund der Vielzahl der bei den Auskunftfeien gespeicherten Daten individuell vorzunehmen, sind für die Auskunftfeien festgelegte Löschfristen unabdingbar. Es musste also eine Frist festgelegt werden,

Übersicht „Der Weg zum CoC“



Entschluss des Verbandes

- Die Idee eines gemeinsamen Branchenkodex
- Festlegung des Regulierungsfelds und der für die Branche und die Betroffenen sachgemäßen Regelungen
- Ausarbeitung zur Vorlage an die Aufsichtsbehörde(n)

die einerseits dem Informationsinteresse der Auskunftseien sowie ihrer Kunden und andererseits dem Löschgebot der DS-GVO Rechnung trägt. Da das frühere BDSG aus guten Gründen eine Löschfrist von drei Jahren vorgesehen hatte, orientierte sich der Verband an dieser Maßgabe und entwarf ein Regelwerk, das ebenfalls eine dreijährige Löschfrist beinhaltet.

IMPLEMENTIERUNG DES CODE OF CONDUCT

Nachdem verbandsintern beschlossen worden war, Verhaltensregeln zum Thema Löschfristen festzulegen, stellte sich die weitere Frage, ob es ratsam sei, lediglich einen Teilaspekt der Auskunftstätigkeit in einem CoC zu kodifizieren oder ob nicht lieber gleich in einem „großen Wurf“ Verhaltensregeln für die gesamten Branchenaktivitäten geschaffen werden sollten. Letzteres wurde aber – wie sich später zu Recht herausstellte – als zu ambitioniert empfunden. Stattdessen bevorzugte man den Weg, über die Regelung von Einzelbereichen irgendwann ein Gesamtwerk an Verhaltensregeln zu errichten.

Nachdem vonseiten des Verbandes ein CoC-Entwurf erstellt und von den Ver-

bandsmitgliedern genehmigt worden war, wurde dieses Papier dem Arbeitskreis „Auskunftseien“ der Aufsichtsbehörden übermittelt. In mehreren Sitzungen mit Vertretern der Auskunftseien wurde der Entwurf im Detail besprochen und die Formulierungen Satz für Satz erörtert. Nachdem sich der Verband und der Arbeitskreis über den Text des CoC einig waren, wurde er zur abschließenden „Genehmigung“ an die Datenschutzkonferenz, das höchste Gremium der deutschen Aufsichtsbehörden, weitergeleitet. Von einer formellen Genehmigung kann allerdings nicht gesprochen werden, da hierfür ausschließlich die Behörde, in deren Bundesland der Verband seinen Sitz hat, zuständig ist. Da der Verband jedoch ein Interesse daran hatte, dass der CoC von allen Aufsichtsbehörden akzeptiert wird, legte er Wert darauf, dass – neben der rein formellen Genehmigung der zuständigen Behörde – von allen Aufsichtsbehörden die Zustimmung zum geplanten Regelwerk in der Sache erteilt wird.

In der Datenschutzkonferenz zeigte sich, dass es von einigen Bundesländern politische Vorbehalte gegen den Inhalt des CoC gab. Konkret ging es um die

Länge der Löschfrist. In zahlreichen Gesprächen der Aufsichtsbehörden untereinander, aber auch mit Verbandsmitgliedern und in politischen Gremien wurde versucht, eine Lösung zu finden. Nach einiger Zeit konnte letztlich eine Einigung mit sämtlichen Aufsichtsbehörden erzielt werden.

Anschließend erfolgte die formelle Genehmigung der Verhaltensregeln durch die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW, die zeitgleich mit dem Inkrafttreten der DS-GVO am 25.05.2018 erteilt wurde. Auf diese Weise war sichergestellt, dass der CoC nahtlos an die bisherige Rechtslage nach dem früheren BDSG anschloss.

Mit der Einrichtung der externen Beschwerde- und Überwachungsstelle wurde am 14. September 2022 zu guter Letzt ein zentrales Element des Code of Conduct umgesetzt. Der Verband beauftragte damit die TIGGES DCO GmbH als erste in Deutschland unter der DS-GVO akkreditierte Überwachungsstelle. Die Akkreditierung auf Basis einer umfassenden Eignungs- und Prozessprüfung erfolgte durch die LDI NRW (Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen).

Genehmigung durch die zuständige(n) Aufsichtsbehörde(n)

- Abstimmung und Verhandlung des CoC mit der/den Aufsichtsbehörde(n)
- Ausarbeitung zur Vorlage an Genehmigung des CoC

Umsetzung in der Praxis

- Implementierung der Regelungen des CoC in den Mitgliedsunternehmen
- Regulierung durch Selbstüberwachung – Überwachungs- und Beschwerdestelle wird der Verband oder eine vom Verband eingesetzte Überwachungs-/ Beschwerdestelle



VORTEILE VON VERHALTENS- REGELN FÜR VERBAND UND MITGLIEDER

Der beschriebene Code of Conduct ist inzwischen seit viereinhalb Jahren in Kraft. Das Regelwerk hat erheblich zur Rechtssicherheit in Beschwerdefällen beigetragen. Der entscheidende Vorteil liegt in der klaren Festlegung verbindlicher Fristen. Auf diese Weise wird ein Streit darüber vermieden, ab welchem Zeitpunkt eine Speicherung von Daten „nicht mehr notwendig ist“, wie es in der DS-GVO heißt. Diese für die tägliche Praxis nicht taugliche Formulierung wird durch die für die praktische Handhabung geschaffenen Verhaltensregeln „ersetzt“. Die gesetzlichen Vorgaben werden durch das verbandseigene Regelwerk des CoC für den Alltag praktikabel gemacht.

Die Branche hatte es selbst in der Hand, durch die Möglichkeiten, die Art. 40 DS-GVO bietet, praxiserichte Regelungen

für einen speziellen Bereich zu schaffen, die zugleich den Interessen aller Beteiligter gerecht werden.

In der Presseaussendung vom 14. September 2022 ordnete Dr. Wulf Kamlah, Geschäftsführer Die Wirtschaftsauskunfteien e. V., die Überwachungsstelle als „eine zentrale Komponente unseres Code of Conducts“ ein, „der ein ausgewiesenes Qualitäts- und Seriositätsmerkmal unserer Mitgliedsunternehmen ist. Für diese ist es von zentraler Bedeutung ihre rechtskonforme Datenverarbeitung zu dokumentieren und regelmäßig zu überprüfen. Dies stärkt das Vertrauen von Auftraggebern und Kunden und stellt den Verbraucherschutz in den Mittelpunkt.“

Dass die Belange des Datenschutzes nicht zu kurz kommen, wird durch die erforderliche Genehmigung der Aufsichtsbehörden sichergestellt. Für den Verband und seine Mitglieder war es ein entscheidender Vorteil, durch die

Schaffung eines eigenen Code of Conduct insoweit Einfluss auf die Rechtslage nehmen zu können, als es den praktischen Bedürfnissen der Branche entspricht. Von großem Wert ist dabei vor allem der Umstand, dass die Verbandsunternehmen nicht der kaum vorherzusehenden Rechtsprechung oder etwaigen gesetzgeberischen Maßnahmen „ausgesetzt“ sind, sondern ihre Geschicke selbst bestimmen können. In diesem Zusammenhang muss nochmals betont werden, dass nach der Intention der Europäischen Kommission gerade Letzteres durch Art. 40 DS-GVO gefördert werden soll.

Für die einzelnen Mitglieder des Verbandes wirkt sich dabei positiv aus, dass alle Unternehmen in der Praxis aufgrund der verbindlichen Regelungen des CoC unter den gleichen Voraussetzungen arbeiten und sich kein Verbandsmitglied einen Wettbewerbsvorteil verschafft.

WER ÜBERNIMMT DIE ÜBERWACHUNG?

Vielfach scheuen Verbände vor dem Aufwand zurück – sind doch die Mittel und die personellen Ressourcen begrenzt. Wer soll den CoC ausarbeiten und mit der Aufsichtsbehörde verhandeln? Und wer trägt die Verantwortung und die Kosten für die Überwachung der Einhaltung des CoC, welche zwingender Bestandteil der Verhaltensregeln ist?

Der Aufwand zur Schaffung des CoC kann nicht gänzlich unter den Tisch fallen, dies zeigt auch das vorstehende Praxisbeispiel. Gleichwohl ist zu berücksichtigen:

- Der Aufwand entsteht einmalig.
- Sie können hier auf externe Datenschutzexperten zurückgreifen und sich ihre Erfahrung zunutze machen.
- Der Genehmigungsprozess dürfte in Zukunft immer effizienter werden, da die zuständigen Behörden nun bereits Erfahrungswerte sammeln konnten.

Die Überwachung der Einhaltung des CoC muss der Verband nicht selbst übernehmen. Er kann diese Aufgabe vielmehr einer externen Überwachungsstelle über-

tragen. Die Vorteile der Übertragung an einen Dritten sind vielfältig:

- Es kann auf die fachliche Expertise eines Dritten zugegriffen werden, ohne selbst Ressourcen aufbauen und vorhalten zu müssen.
- Die externe Überwachungsstelle stellt sich dem anspruchsvollen Akkreditierungsverfahren, worüber die Qualität einer externen Überwachungsstelle durch die Aufsichtsbehörde überwacht wird.
- Der Einsatz einer externen Überwachungsstelle schafft Vertrauen und gewährleistet Neutralität im Rahmen der Überwachung des einzuhaltenden CoC.
- Anhand von Legal-Tech-Lösungen besteht die Möglichkeit, den Verband, die Mitglieder, die Überwachungsstelle und auch die Betroffenen effektiv zusammenzubringen und eine neutral agierende Beschwerdestelle für Betroffene einzurichten.
- Die Kosten der externen Überwachungsstelle können nach einem angemessenen Schlüssel auf die Mitgliedsunternehmen umgelegt werden. Ähnlich dem TÜV, welcher die gesetzlichen Vorgaben zum ordnungsgemäßen Betrieb eines

Kfz überwacht, trägt jedes Mitgliedsunternehmen seine Kosten selbst.

Die Verhaltensregeln haben Klarheit und Rechtssicherheit für alle Beteiligten herbeigeführt, ohne dass Gesetze erlassen und Urteile gesprochen werden mussten. „Ich freue mich, dass die Wirtschaft die Möglichkeit der Selbstregulierung nutzt, weil so wichtige Fragen von Bürger*innen zur Speicherdauer ihrer Daten direkt von einer zentralen Stelle geklärt werden können (...)“, meint dazu auch Bettina Gayk, Landesdatenschutzbeauftragte LDI NRW in einer Pressemeldung vom 14.09.2022. ■

AUTOREN

IGNAZ FÜSGEN



ist Co-Geschäftsführer der smartvokat GmbH, Buchautor und Direktor des neu gegründeten BSP Institute for Innovation in Legal & Compliance in Berlin.

→ ignaz.fuesgen@smartvokat.com
→ www.smartvokat.com

YVONNE QUAD



ist Geschäftsführerin der TIGGES DCO GmbH und Partnerin der Kanzlei TIGGES Rechtsanwälte in Düsseldorf und berät u. a. zu Datenschutz und Compliance.

→ yq@tigges-dco.de
→ www.tigges-dco.de

DR. THOMAS RIEMANN



ist Of Counsel im Bereich Datenschutz der Kanzlei TIGGES Rechtsanwälte in Düsseldorf und war vorher Leiter der Rechtsabteilung des Verbandes der Vereine Creditreform e. V. in Neuss.

→ riemann@tigges.legal
→ www.tigges.legal

Beschwerdeportal der Wirtschaftsauskunfteien (auskunfteien.beschwerdestelle-tigges-dco.de)