



ZENTRALVERBAND DER DEUTSCHEN WERBEWIRTSCHAFT ZAW E.V.

Position

des Zentralverbands der deutschen Werbewirtschaft ZAW e.V.

**zur Konsultation
der EU-Kommission zu den rechtlichen Rahmenbedingungen des
Grundrechtes auf Schutz personenbezogener Daten**

Register-Nummer: 12238962750-40

POSTADRESSE: 10873 BERLIN
HAUSANSCHRIFT: AM WEIDENDAMM 1A · 10117 BERLIN
TELEFON 0 30-59 00 99-7 00 · TELEFAX 0 30-59 00 99-7 22
E-MAIL: ZAW@ZAW.DE · INTERNET: WWW.ZAW.DE

BÜRO BRÜSSEL: C/O LHC
47-51 RUE DU LUXEMBOURG · 1050 BRÜSSEL
TELEFON +32-2-503 40 98 · E-MAIL: INFO@LHCGLOBAL.COM

Der Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft (ZAW) ist die Dachorganisation von 43 Verbänden der am Werbegeschäft beteiligten Kreise. Er vertritt die Interessen der werbenden Wirtschaft, des Handels, der Medien, der Werbeagenturen sowie der Werbeberufe und der Marktforschung. Er ist die gesamthafte Vertretung der Werbewirtschaft in Deutschland.

Der ZAW repräsentiert ca. 31 Milliarden Euro Investitionen in Medienwerbung und rund 600.000 Beschäftigte in den Arbeitsbereichen der Markt-Kommunikation. Zur Dachorganisation gehört auch der Deutsche Werberat, die zentrale Werbeselbstkontrolleinrichtung in Deutschland.

Dabei setzt sich der ZAW für die Freiheit der kommerziellen Kommunikation als einer unabdingbaren Voraussetzung für den im Interesse der Unternehmen und der Verbraucher liegenden unverfälschten und fairen Wettbewerb ein. Werbung und kommerzielle Kommunikation sind zugleich unverzichtbare Grundlage für die Finanzierung vielfältiger, unabhängiger Medien und somit ein wesentlicher Faktor für ein freiheitliches, demokratisches und nachhaltig verantwortungsbewusstes Gemeinwesen – in Deutschland wie auch in Europa. Mittels der Verantwortungsübernahme für die Werbeselbstkontrolle in Deutschland ermöglicht die im ZAW organisierte deutsche Werbewirtschaft zudem die Partizipation von Bürgern und gesellschaftlichen Gruppen am Prozess der Markt-Kommunikation und stellt zugleich ein effektives und effizientes Instrument des Konfliktmanagements zur Verfügung.

Vorbemerkung

Der ZAW bedankt sich bei der Europäischen Kommission für die Gelegenheit, im Rahmen der Konsultation zu den rechtlichen Rahmenbedingungen des Datenschutzes Stellung zu nehmen. Wir beschränken uns dabei auf die Aspekte, die für die deutsche Werbewirtschaft von besonderer Relevanz sind.

Die Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (im Folgenden „Richtlinie“) ist der Eckpfeiler des europäischen Rechts zum Schutz der Privatsphäre von natürlichen Personen bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten. Die Richtlinie stellt einen sachgerechten Ausgleich her zwischen den legitimen Kommunikationsinteressen der Wirtschaft auf der einen und den ebenfalls grundrechtlich geschützten Interessen der Verbraucher auf der anderen Seite. Die Mitglieder des ZAW sind daher der Auffassung, dass Änderungen an der Richtlinie aus Verbraucherschutzgründen nicht erforderlich sind.

Die Normadressaten in der Wirtschaft sind auf ein übersichtliches, verständliches und praktisch umsetzbares Datenschutzrecht angewiesen. Bei einer etwaigen Überarbeitung des europäischen Datenschutzrechts sollten daher bestehende und geplante Regelungen insbesondere auf ihre Praxistauglichkeit hin überprüft werden. Mit lesbareren und verständlicheren Bestimmungen kann der angestrebten Rechtswirkung effektiver zum Durchbruch verholfen werden. Die Anforderungen, die an Unternehmen gestellt werden, müssen nicht nur praktikabel sein, sondern dürfen die Unternehmen auch weder finanziell, noch personell oder technisch übermäßig und unangemessen belasten. Dies gilt in besonderem Maße für kleine und mittlere Unternehmen, die bestimmte Anforderungen aufgrund des damit einhergehenden Aufwandes nicht bzw. nur schwerlich erfüllen können. Es kann nicht im Interesse der europäischen Rechtssetzungsorgane sein, Vorgaben aufzustellen, die letztendlich nur von global agierenden Unternehmen, nicht aber von der Mehrzahl der auf Datenverarbeitung angewiesenen Unternehmen erfüllt werden können.

Vor dem Hintergrund einer etwaigen Novellierung des europäischen Datenschutzrechts ist grundsätzlich festzuhalten, dass in Deutschland erst soeben, nämlich im September 2009 ein novelliertes Bundesdatenschutzgesetz in Kraft getreten ist, dessen Datenschutzniveau deutlich über dem der Richtlinie liegt. Die Unternehmen befinden sich noch in der Umsetzungsphase dieses nationalen Gesetzes und sollten daher nicht bereits in naher Zukunft mit erneuten weiteren Regelungen des Datenschutzrechts überzogen werden. Hierbei muss auch berücksichtigt werden, dass jede neue Rechtslage – europäisch oder national veranlasst – einen enormen Verwaltungs- und Kostenaufwand für die Daten verarbeitenden Stellen bedeutet.

Eine Antwort auf die neuen Herausforderungen für den Datenschutz – bedingt insbesondere durch neue Technologien – kann nach Auffassung des ZAW nicht durch eine Verschärfung bereits existierender Standards gefunden werden. Das bestehende rechtliche Instrumentarium zur Zulässigkeit des Umgangs mit personenbezogenen Daten auf Basis der Prinzipien der Datensparsamkeit, der Erforderlichkeit und der Zweckbindung hat sich bewährt und stellt aufgrund der als besonders positiv und deshalb als unbedingt erhaltenswert anzusehenden Technologieneutralität der Richtlinie einen flexiblen Rahmen auch für die Herausforderungen der Zukunft dar.

Zu den von der Generaldirektion Justiz, Freiheit und Sicherheit aufgeworfenen Fragen nimmt der ZAW wie folgt Stellung:

1. *“Please give us your views on the new challenges for personal data protection, in particular in the light of new technologies and globalisation”*

a) Die Richtlinie basiert auf bewährten Grundprinzipien und einem technologieutralen Ansatz. Sie konkretisiert und erweitert die in dem Übereinkommen des Europarats vom 28. Januar 1981 zum Schutze der Personen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten enthaltenen Grundsätze. Das Regelwerk ermöglicht es grundsätzlich, auf technologische Entwicklungen eine flexible Antwort zu geben und einen umfassenden Rahmen für den Schutz personenbezogener Daten zu bieten. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass seit Verabschiedung der Richtlinie im Jahr 1995 neue Informationstechnologien entwickelt wurden und beispielsweise die Zahl der Haushalte und Unternehmen mit Internetzugang erheblich zugenommen hat.

Hauptzweck der Richtlinie ist die Beseitigung von Schranken für den freien Verkehr personenbezogener Daten zwischen den Mitgliedstaaten und die Schaffung eines einheitlichen, hohen Datenschutzniveaus in der Gemeinschaft (vgl. Erwägungsgründe 7 -10 der Richtlinie). Unbestritten ist, dass die Richtlinie selbst einen der höchsten Datenschutzstandards weltweit aufweist. Gemessen daran, dass die Richtlinie durchaus auch für Chancengleichheit zwischen Marktteilnehmern aus verschiedenen Mitgliedstaaten sorgen soll, sind die Unterschiede, die das Datenschutzrecht der Mitgliedstaaten nach wie vor kennzeichnen, sehr groß. In Deutschland beispielsweise müssen die Unternehmen sehr viel strengere Datenschutzvorgaben beachten als in anderen Mitgliedstaaten. Die bestehenden Unterschiede hindern nicht nur multinationale Einrichtungen daran, eine gesamteuropäische Datenschutzstrategie zu entwickeln. Nationale strengere Datenschutzbestimmungen führen zudem auch zu einer eingeschränkten Verarbeitung personenbezogener Daten in einem Mitgliedstaat und schränken in der Folge auch den Export dieser Daten in andere Mitgliedstaaten ein. Die EU-Kommission hat deshalb in ihrem ersten Bericht über die Durchführung der Datenschutzrichtlinie festgestellt, dass „die Betroffenen zu Recht mehr Konvergenz in der Gesetzgebung und ihrer Anwendung durch die Mitgliedstaaten und insbesondere durch die Kontrollstellen fordern“.¹ Dieser Gesichtspunkt sollte auch bei einer etwaigen Überarbeitung der Richtlinie berücksichtigt werden.

Dabei sollte die Harmonisierung, auch bezogen auf die Umsetzung der europäischen Vorgaben in nationales Recht, im Fokus stehen. Ein wichtiger Beitrag könnte beispielsweise darin liegen, dass Datenschutzregeln nicht von den lokalen Datenschutzaufsichtsbehörden auf eine Weise angewandt und interpretiert werden, dass dadurch die berechtigten Interessen der Wirtschaft übertrieben beschränkt werden. Überdies erscheint es hilfreich und notwendig, die Arbeit der Art. 29 Datenschutzgruppe organisatorisch und prozedural stärker mit den Anliegen der Wirtschaft zu verschränken, etwa durch Beteiligung von Wirtschaftsvertretern an den Beratungen und Beschlussfassungen, um so eine möglichst einheitliche und zugleich auch praxisnahe Interpretation der Richtlinienvorgaben EU-weit zu erreichen.

b) Wenn ausgehend von in der Öffentlichkeit bekannt gewordenen „Datenschutzskandalen“ - zum Beispiel in Form illegalen Datenhandels - Defizite im Bereich des Datenschutzrechts beklagt werden, so liegt dies nicht an einem Mangel materieller Vorschriften, sondern an einem Mangel im Vollzug der bestehenden Gesetze durch die Mitgliedstaaten. Zusätzliche Vorschriften sind jedenfalls nicht geeignet, um Vollzugsdefiziten im Datenschutz zu begegnen. Keiner der bekannt gewordenen Datenschutzverstöße wäre durch zusätzliche Verbote oder Beschränkungen verhindert worden. Der Schwerpunkt sollte daher nicht bei neuen Gesetzesvorhaben liegen, sondern vielmehr bei Maßnahmen zur besseren Einhaltung der bestehenden Gesetze.

¹ Bericht der Kommission, Erster Bericht über die Durchführung der Datenschutzrichtlinie (EG 95/46), 15.5.2003, KOM(2003) 265, S. 12.

c) Die Mitglieder des ZAW sehen in einer umfassenden Aufklärung der Verbraucher hinsichtlich eines verantwortungsvollen Umgangs mit ihren personenbezogenen Daten (Selbstdatenschutz) einen weiteren Schwerpunkt. Dies gilt insbesondere für den Bereich der neuen Medien. Unsicherheiten, die häufig in Rufen nach Gesetzesverschärfungen münden, werden in vielen Fällen durch Unkenntnis über den legalen wie legitimen Umgang mit personenbezogenen Daten durch die Unternehmen hervorgerufen, gepaart mit Nichtwissen über die zahlreichen bereits bestehenden Rechte der Verbraucher (insbesondere dem Widerrufsrecht und dem Recht auf Auskunft). Mehr Information und Aufklärung der Verbraucher führt zu mehr informationeller Selbstbestimmung, so dass sich beispielsweise Nutzer ihrer „Datenspur“, die sich im Internet hinterlassen, bewusster werden. Mehr Information der Verbraucher bezüglich ihres Umgangs mit Daten, aber auch hinsichtlich ihrer Auskunfts- und Gestaltungsrechte ist auch im Interesse der Unternehmen, die auf das Vertrauen ihrer Kunden angewiesen sind. Kein Unternehmen der Werbewirtschaft kann es sich leisten, dass Verbraucher das Vertrauen in das Unternehmen, dessen Produkte oder den Vertriebsweg verlieren oder gar nicht erst aufbauen. Verbrauchervertrauen ist notwendige Voraussetzung für den Erfolg bestehender und neuer Geschäftsmodelle. Auch aus diesem Grund besitzen Datenschutz und Datensicherheit einen hohen Stellenwert für werbende Unternehmen in Deutschland.

Es erscheint nicht sachgerecht, die Aufgabe eines verbesserten Selbstdatenschutzes allein dem Gesetzgeber zu überlassen, zumal dessen Kompetenzen in der Regel an den nationalen Grenzen enden. Selbstregulierung hingegen kann einen effektiv praktizierten und gelebten Datenschutz sowohl global als auch national fördern. Branchenweite Kodizes bieten die Möglichkeit zur Etablierung eines einheitlichen Datenschutzstandards über die nationalen Grenzen hinweg und können insbesondere dazu beitragen, die Transparenz über die Verarbeitungsprozesse personenbezogener Daten gegenüber den Verbrauchern zu erhöhen. Datenschutz ist insofern eine Herausforderung für die Werbewirtschaft, bei der sich die Bedürfnisse der Verbraucher mit den Interessen der Unternehmen decken.

Im Hinblick auf den Nutzen von Selbstregulierung im Datenschutz wäre deshalb anzustreben, den Normadressaten auf europäischer Ebene und in den Mitgliedstaaten echte Anreize zum vermehrten Einsatz von Selbstregulierungsmechanismen zu bieten. Zur Akzeptanz der Selbstregulierung wird es deshalb darauf ankommen, dass sie anstelle gesetzlicher Regelungen zum Einsatz kommen und nicht – wie oftmals gefordert – einen „Mehrwert“ gegenüber dem gesetzlich festgeschriebenen Datenschutz aufweisen müssen. Selbstregulierungsmechanismen sollten von der Wirtschaft flexibel gehandhabt werden können, insoweit sollte auch eine Norm ersetzende Selbstregulierung in Betracht kommen. Zumindest aber sollte der gesetzliche Rahmen so allgemein gefasst sein, dass der Wirtschaft ein angemessener Spielraum zur autonomen Regelsetzung verbleibt.

2. *“In your views, the current legal framework meets these challenges?”*

a) Die Richtlinie basiert auf einer Reihe von technikneutralen Datenschutzprinzipien, um die Bedingungen für die gesetzmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten zu bestimmen. Wie oben bereits ausgeführt, gewährleistet sie dadurch ein hohes Schutzniveau. Die Mitglieder des ZAW sind der Auffassung, dass keine grundlegenden Änderungen an der Richtlinie erforderlich sind. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund des gerade erst novellierten Bundesdatenschutzgesetzes, auf das wir im Rahmen der Vorbemerkung bereits hingewiesen hatten. Für die im Zusammenhang mit den neuen Medien von einigen interessierten Parteien geäußerten Bedenken, dass die fortschreitende Digitalisierung zu einem verringerten Schutz des informationellen Selbstbestimmungsrechts führen könnte, besteht aus Sicht des ZAW kein Raum. Im Gegenteil: Gerade die technologieneutrale Formulierung des geltenden Rechtsrahmens ermöglicht es, den sich aus der technologischen Entwicklung ergebenden Herausforderungen zu begegnen. Anders als eng gefasste und nur für bestimmte Datenver-

arbeitsvorgänge geltende Vorschriften gewähren technologie neutrale Formulierungen, dass der Rechtsrahmen für das Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten nicht durch die tatsächliche Entwicklung obsolet geführt wird.

b) Für den Fall, dass gleichwohl eine Überarbeitung der europäischen Rahmenvorgaben in Erwägung gezogen wird, möchten wir bereits jetzt betonen, dass das im Jahr 2009 novellierte Bundesdatenschutzgesetz entgegen mancher Behauptungen in der Öffentlichkeit ein differenziertes Regulierungskonzept verfolgt. Dem In-Kraft-Treten des Gesetzes vorausgegangen waren intensive Gespräche zwischen allen Beteiligten, in deren Verlauf die praxistauglichen Anforderungen identifiziert und im Lichte des angestrebten hohen Schutzniveaus für die Verbraucher in konkrete Vorgaben umgesetzt wurden. Der ZAW erwartet – sollten die Prinzipien der Richtlinie überarbeitet werden –, dass der europäische Rechtssetzungsprozess mit der gleichen Sorgfalt und Bereitschaft zum Interessenausgleich betrieben wird, wie dies in Deutschland der Fall war. Für entsprechende Unterstützung und Mitarbeit steht der ZAW gern zur Verfügung. Keinesfalls sollte das in Deutschland von allen Beteiligten verabschiedete differenzierte Regulierungskonzept gefährdet werden.

c) Bei etwaigen Überlegungen zur Weiterentwicklung des geltenden Rechtsrahmens für das Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten ist schließlich zu berücksichtigen, dass sich das in Artikel 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union festgeschriebene Recht auf Schutz personenbezogener Daten im Spannungsfeld zu anderen Grundrechten, wie zum Beispiel dem Recht der unternehmerischen Freiheit (Artikel 16 der Grundrechtecharta) oder der Meinungsfreiheit (Artikel 11) befindet und ein angemessener Ausgleich zwischen diesen Rechten zu suchen ist. Dabei muss berücksichtigt werden, dass eine Vorrangstellung des Grundrechts auf Schutz personenbezogener Daten gegenüber anderen Grundrechten gerade nicht besteht.

3. *“What future action would be needed to address the identified challenges?”*

Als Ergebnis der zuvor gemachten Ausführungen halten wir fest:

- Der Schutz personenbezogener Daten ist sowohl auf europäischer als auch nationaler Ebene in ausreichendem Maße gewährleistet. Die geltenden Regelungen sind technologie neutral formuliert und können ohne weiteres auch auf neue Datenverarbeitungsvorgänge Anwendung finden.
- Bei einer etwaigen Überarbeitung der Richtlinie sollten die Norm ersetzenden Möglichkeiten der Selbstregulierung verstärkt werden. Dadurch kann der Selbstdatenschutz als effektivster Datenschutz besser als bislang realisiert werden.
- Etwaige Überlegungen zur Weiterentwicklung des geltenden Rechtsrahmens für das Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten müssen aus Sicht des ZAW zumindest dem differenzierten Regulierungskonzept des Bundesdatenschutzgesetzes – der aktuellsten Datenschutzgesetzgebung innerhalb der Europäischen Union – Rechnung tragen.

Zudem muss bei jedweder Änderung der bestehenden datenschutzrechtlichen Rahmengesetzgebung berücksichtigt werden, dass Datenverarbeitungsvorgänge ein wesentliches Element unserer modernen, informationsbasierten Gesellschaft sind. Datenverarbeitungssysteme tragen wesentlich sowohl zum wirtschaftlichen als auch zum sozialen Fortschritt bei. Für die Werbewirtschaft ebenso wie für zahlreiche andere Wirtschaftsbereiche ist die Verarbeitung personenbezogener Daten unverzichtbare Grundlage der täglichen Arbeit. Diese Erfordernisse muss der Rechtsrahmen für das Grundrecht zum Schutz personenbezogener Daten auch in Zukunft hinreichend beachten.

In besonderem Maße gilt dies vor dem Hintergrund der technischen Entwicklung, die auch erheblichen Einfluss auf die Werbebranche ausübt. Für zahlreiche Geschäftsmodelle zum Beispiel im Bereich der Online-Medien ist die Verarbeitung von Daten erforderlich, wobei hier genau zwischen der Verarbeitung personenbezogener Daten, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, und nicht-personenbezogener, z.B. anonymer Daten, unterschieden werden muss. Diese gewichtige Unterscheidung wird insbesondere in der öffentlichen Diskussion häufig nicht gemacht.

Datenverarbeitungsprozesse sind nötig, um den Nutzern ein attraktives, vielfach kostenloses Angebot machen zu können; sie werden auch im Rahmen bestimmter Online-Werbemaßnahmen genutzt. Bei etwaigen Überlegungen zur Novellierung des europäischen Datenschutzrechts darf nicht außer Acht gelassen werden, dass auch vermeintlich kleine Änderungen oder Ergänzungen des geltenden Rechtsrahmens teils gravierende Auswirkungen sowohl auf die Attraktivität des Angebots für den Nutzer als auch auf die Geschäftsmodelle der Unternehmen haben können. Angesichts der Vielzahl unterschiedlicher Online-Angebote und Geschäftsmodelle verbietet sich an dieser Stelle jedwede pauschale Betrachtungsweise. Wichtig ist, dass bei allen Überlegungen die Unterschiede zwischen den einzelnen Geschäftsmodellen und Datenverarbeitungsvorgängen beachtet werden. Zur Erläuterung steht der ZAW der EU-Kommission jederzeit gern als Gesprächspartner zur Verfügung.

Berlin, den 22. Dezember 2009

<p>Kontakt Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft ZAW e.V. Julia Busse Justiziarin Am Weidendamm 1A 10117 Berlin Telefon: +49-30-590099-718 Telefax: +49-30-590099-722 E-Mail: busse@zaw.de Internet: www.zaw.de</p>
--