

Stellungnahme

**des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft
zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Anpassung des
Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur
Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Datenschutz-
Anpassungs- und Umsetzungsgesetz EU – DSAnpUG-EU)**

**Gesamtverband der Deutschen
Versicherungswirtschaft e. V.**

Wilhelmstraße 43 / 43 G, 10117 Berlin
Postfach 08 02 64, 10002 Berlin
Tel.: +49 30 2020-5290
Fax: +49 30 2020-6290

51, rue Montoyer
B - 1000 Brüssel
Tel.: +32 2 28247-30
Fax: +32 2 28247-39
ID-Nummer 6437280268-55

Ansprechpartner:
Dr. Martina Vomhof
Leiterin Datenschutz/Grundsatzfragen

E-Mail: m.vomhof@gdv.de

www.gdv.de



Zusammenfassung

Die Wirtschaft braucht möglichst schnell **Rechtssicherheit** über die endgültige Ausgestaltung des neuen Datenschutzrechts. Der vorgelegte Referentenentwurf ist hierfür eine gute Grundlage.

Der Wunsch nach einer EU-weiten Rechtsvereinheitlichung darf nicht dazu führen, dass die **Nutzung vorgesehener Öffnungsklauseln** unterbleibt, obgleich sie zur praxisgerechten Anwendung des Datenschutzrechts erforderlich ist. Zudem sollte die Anwendung von Öffnungsklauseln dazu beitragen, den Weg in die **Digitalisierung** gangbarer zu machen.

Folgende Regelungen des Referentenentwurfs sind von erheblicher Bedeutung für die Tätigkeit der Versicherungsunternehmen und sollten umgesetzt werden:

- Rechtssichere Grundlage für die Verarbeitung von Gesundheitsdaten zum Zwecke von **Versicherungsstatistiken** (§ 22 Abs. 1 lit. d RefE BDSG → dazu unter 2.1)
- **Ermöglichung vollautomatisierter Einzelfallentscheidungen** auch in Drittkonstellationen, z. B. bei der Schadenregulierung in der Haftpflichtversicherung (§ 35 RefE BDSG → dazu unter 2.2)
- **Praxisgerechte Ausnahmen von den Informationspflichten** nach Art. 13 DSGVO, wo diese zu ungewollten Ergebnissen führen (§ 30 Abs. 1 RefE BDSG → dazu unter 2.3)
- **Einschränkung der Verarbeitung** statt Datenlöschung bei besonderer Art der Speicherung (§ 33 Abs. 1 RefE BDSG → dazu unter 2.4)

Einer Korrektur bedürfen die Regelungen zu Auskunftfeien (§ 27 RefE BDSG → dazu 2.5).

1. Grundsätzliche Anmerkungen

Die deutsche Versicherungswirtschaft begrüßt, dass das Bundesministerium des Inneren einen Referentenentwurf zur Anpassung des deutschen Datenschutzrechts an die EU-Datenschutz-Grundverordnung vorgelegt hat und einen Kabinettsbeschluss für Januar 2017 anstrebt. Es ist notwendig, dass die Unternehmen **möglichst bald Rechtsklarheit über die künftige Ausgestaltung des neuen Datenschutzrechts** erhalten. Sie müssen frühzeitig die Umsetzungsmaßnahmen planen, um ab 25. Mai 2018 das neue Recht anwenden zu können. Spätere Änderungen der Rechtslage können erheblichen organisatorischen und finanziellen Mehraufwand zur Folge haben.

Ein **EU-einheitliches Datenschutzrecht** ist grundsätzlich wünschenswert. Das Ziel einer Rechtsvereinheitlichung sollte jedoch keinesfalls dazu führen, auf erforderliche ergänzende Regelungen für die Privatwirtschaft zu verzichten. Die **Nutzung einiger Öffnungsklauseln** ist **notwendig**, um eine praxisgerechte Anwendung der EU-Datenschutz-Grundverordnung zu gewährleisten. Die maßvolle Ausfüllung spezifischer Öffnungsklauseln durch den deutschen Gesetzgeber muss einer Rechtsvereinheitlichung nicht im Wege stehen. Sie kann vielmehr als **Orientierungshilfe** für Umsetzungsgesetze in anderen Mitgliedstaaten oder eine EU-weite ergänzende Regelung dienen. Für das Versicherungsgeschäft von besonderer Bedeutung ist vor allem eine klare gesetzliche Grundlage für Statistiken auf der Basis von Art. 9 Abs. 2 lit. j DSGVO (dazu im Einzelnen 2.1).

Das Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetz sollte im Rahmen des Möglichen dazu beitragen, der deutschen Wirtschaft den **Weg in die Digitalisierung** zu **erleichtern**. Der Regelungsspielraum sollte genutzt werden, um die Digitalisierung von Prozessabläufen nicht noch stärker zu behindern als nach heute geltendem Recht. Für die Versicherungswirtschaft ist insbesondere eine maßvolle Ausfüllung der in Art. 22 Abs. 2 lit. b DSGVO enthaltenen Öffnungsklausel für automatisierte Einzelfallentscheidungen notwendig (dazu im Einzelnen 2.2).

Transparenz ist zu Recht ein wichtiges Anliegen der EU-Datenschutz-Grundverordnung. Die Versicherungswirtschaft wird sich auf die erhöhten Anforderungen einstellen. Allerdings sind Einschränkungen der Informationspflichten dort erforderlich, wo sie andernfalls (etwa bei der Kriminalitätsbekämpfung) zu ungewollten Ergebnissen führen (dazu im Einzelnen 2.3).

2. Anmerkungen zu einzelnen Bestimmungen

2.1 Erlaubnisgrundlage für die statistische Verarbeitung von Gesundheitsdaten (§ 22 Abs. 1 lit. d RefE BDSG)

Für das Funktionieren des Versicherungsgeschäfts ist es erforderlich, dass der Gesetzgeber von der in **Art. 9 Abs. 2 lit. j DSGVO** enthaltenen spezifischen Öffnungsklausel Gebrauch macht. Die Versicherungswirtschaft fordert eine **rechtssichere gesetzliche Erlaubnisgrundlage für die statistische Verarbeitung von Gesundheitsdaten** wie sie § 22 Abs. 1 lit. d RefE BDSG enthält.

Das Versicherungsgeschäft beruht auf dem Erstellen und Auswerten von Statistiken. Die statistische Datenverarbeitung zieht sich durch den gesamten Betriebsablauf eines Versicherungsunternehmens.

Beispiele:

Statistiken werden benötigt, um überhaupt beurteilen zu können, ob bestimmte **Risiken versicherbar** sind und um entsprechende **Tarife zu entwickeln**. So ist es heute etwa möglich, dass mit dem HI-Virus infizierte Menschen eine Risikolebensversicherung abschließen können. Neben besseren Behandlungsmethoden ist dies auf ein besseres Verständnis der Krankheit durch die statistische Auswertung von Krankheitsverläufen zurückzuführen.

Versicherungsunternehmen sind nach den aufsichtsrechtlichen Regelungen der **Solvency-II-Rahmenrichtlinie** verpflichtet, die in ihrem Bestand gehaltenen Risiken zu bewerten und ein dem Risiko entsprechendes Solvenzkapital vorzuhalten. Um die gesetzlichen Vorgaben aus Solvency II zur Angemessenheit, Vollständigkeit und Exaktheit der verwendeten Daten zu erfüllen, ist die Verarbeitung personenbezogener Daten zu statistischen Zwecken notwendig.

Die Erstellung von Statistiken umfasst die Vorbereitung, Erhebung und Aufbereitung statistischen Datenmaterials, wobei in der gängigen Praxis (pseudonymisierte) personenbezogene Daten verwendet werden. Dabei müssen in der Lebens-, Kranken und Unfallversicherung sowie im Hinblick auf Personenschäden in der Haftpflichtversicherung auch **Gesundheitsdaten** einfließen. Auf Grundlage dieses statistischen Datenmaterials werden in einem zweiten Schritt **statistische Ergebnisse** generiert, **die keinen Personenbezug mehr aufweisen**.

Die **Statistikgesetze des Bundes oder der Länder** können der Privatwirtschaft hier nicht weiterhelfen, weil sie nur die Erstellung von Statistiken

erlauben, die Bundes- oder Landeszwecke verfolgen. Nicht-öffentlichen Stellen ist ein Rückgriff auf diese Erlaubnisgrundlagen verwehrt.

Eine **vollständige Anonymisierung der der Statistik** zugrundeliegenden Daten ist ebenfalls nicht möglich, da so Datensätze im weiteren Schadensverlauf nicht mehr ergänzt werden könnten. Zudem ist für die Qualitätssicherung der Statistik ein gezielter Rückgriff auf einzelne Datensätze erforderlich.

Schließlich stellt es keine Lösung dar, für die statistische Verarbeitung von Gesundheitsdaten jeweils die **Einwilligung** des Betroffenen einzuholen. Erfahrungsgemäß ist die Resonanz auf eine entsprechende Bitte um Einwilligung zur Datenerhebung und Verarbeitung äußerst gering, wenn mit der Einwilligung kein unmittelbarer Nutzen für Kunden oder Geschädigte erkennbar ist. Dies ist hier der Fall: Für den einzelnen Kunden bzw. Anspruchsberechtigten steht die Statistikerarbeit der Versicherer naturgemäß nicht im Vordergrund. Die Versicherungsunternehmen stützen auf die statistischen Auswertungen jedoch Entscheidungen, die am Ende die Erfüllbarkeit aller Verträge betreffen können.

Die Betroffenen werden bei einer statistischen Verarbeitung ausreichend geschützt. Art. 89 DSGVO sieht für alle statistischen Datenverarbeitungen vor, dass vom Verantwortlichen angemessene Maßnahmen ergriffen werden, um die **Rechte und Interessen der betroffenen Personen** zu wahren. Dieser Gedanke wird von § 22 Abs. 2 des Referentenentwurfes aufgegriffen und weiter konkretisiert.

2.2 Erlaubnistatbestand für automatisierte Einzelfallentscheidungen in Drittkonstellationen (§ 35 RefE BDSG)

In Zeiten der voranschreitenden **Digitalisierung** ist die Nutzung der Öffnungsklausel des **Art. 22 Abs. 2 lit. b DSGVO** notwendig. Die Versicherungswirtschaft spricht sich für die Schaffung eines **nationalen Erlaubnistatbestandes für automatisierte Einzelfallentscheidungen in Drittkonstellationen** aus wie sie § 35 RefE BDSG enthält.

Kommunikation und Prozessabläufe werden in Zukunft auch in der Versicherungsbranche weiter automatisiert. **Vollautomatisierte Entscheidungen in der Schadenbearbeitung** können so zu **Kosteneinsparungen** auf Seiten des Unternehmens und zu **schnelleren Bearbeitungszeiten im Interesse der Anspruchsteller** führen.

Beispiel:

Mit voranschreitender Digitalisierung werden Schadenmeldungen per App oder E-Mail an Bedeutung zunehmen. Versicherungsun-

ternehmen werden voraussichtlich in der Lage sein, ihre Verpflichtung zum Ersatz eines Schadens vollautomatisiert zu prüfen und ggf. die Ersatzleistung vollautomatisiert zu überweisen, wenn der Kunde oder der Geschädigte ausreichende Angaben zum Schaden macht. Damit wird die Schadenabwicklung beschleunigt werden.

Sofern der Geschädigte selbst Vertragspartner des Versicherers (etwa in der Vollkaskoversicherung) ist, ist die Abwicklung des Schadens nach Art. 22 Abs. 2 lit. a DSGVO vollautomatisiert zulässig. Ist der **Geschädigte demgegenüber nicht Versicherungsnehmer** (z. B. ein Geschädigter in der **Kfz-Haftpflichtversicherung** oder ein **versicherter Dritter**), besteht mit ihm kein Vertrag, sodass die Norm der DSGVO nicht eingreift. Es besteht aber ein anderes Rechtsverhältnis, nämlich ein Anspruch des Geschädigten gegenüber dem Versicherungsunternehmen direkt (z. B. Kfz-Haftpflicht) oder gegenüber dem versicherten Schädiger (z. B. Privathaftpflicht). Trotz vergleichbarer Situation und Interessenlage werden beide Fälle nach der DSGVO rechtlich unterschiedlich behandelt. Eine solche rechtliche Ungleichbehandlung sieht die derzeit noch geltende Regelung des § 6a BDSG demgegenüber nicht vor.

In den Konstellationen, in denen kein Vertrags- oder Rechtsverhältnis mit dem Betroffenen besteht, bliebe künftig als Rechtfertigungsgrund gemäß Art. 22 Abs. 2 lit. c DSGVO nur die **Einwilligung**. Die Einholung einer Einwilligung würde jedoch regelmäßig einen zusätzlichen Kommunikationsprozess erfordern, der die **Schadenbearbeitung unnötig verkompliziert und die Regulierung verzögern** könnte.

Die nun im Referentenentwurf vorgelegte Regelung des § 35 RefE BDSG schafft den erforderlichen Ausgleich, um automatisierte Einzelfallentscheidungen in Drittkonstellationen zu ermöglichen und gleichzeitig die Betroffenenrechte zu wahren. Dabei ist zu begrüßen, dass der Referentenentwurf die in der Praxis **bewährte Regelung des § 6a Abs. 2 BDSG** aufgreift. Reguliert der Haftpflichtversicherer aufgrund einer automatisierten Schadenprüfung, wird dem Begehren des Betroffenen gemäß § 35 S. 1 RefE BDSG stattgegeben und dies geschieht aufgrund der Automatisierung sehr zeitnah. Der Kunde profitiert somit ausschließlich von den Möglichkeiten der Digitalisierung.

Selbst wenn dem Anspruch nicht stattgegeben wird, werden nach § 35 S. 2 RefE BDSG die berechtigten Interessen des Betroffenen durch geeignete Maßnahmen berücksichtigt. An dieser Stelle wird Art. 22 Abs. 3 DSGVO aufgegriffen und ein Ansatz gewählt, der in ähnlicher Form schon in Art. 15 Abs. 2 RL 95/46/EG und § 6a Abs. 2 Nr. 2 BDSG Anwendung fand und zur **Wahrung der Betroffenenrechte** beitrug. Gleichzeitig können auf diese Weise die Vorteile der Digitalisierung mittels automatisierter

Verarbeitungstechniken in angemessenem Umfang für alle Beteiligten genutzt werden.

2.3 Praxisgerechte Ausnahmen von den Informationspflichten nach Art. 13 DSGVO (§ 30 RefE BDSG)

Nötig sind praxisgerechte Regelungen, die die Informationspflichten nach Art. 13 DSGVO für bestimmte Situationen einschränken. § 30 Abs. 1 RefE BDSG enthält dazu einen richtigen Ansatz.

Die Versicherungswirtschaft **erkennt** an, dass die Herstellung einer **größeren Transparenz** für den Betroffenen ein Bedürfnis der Europäischen Gesetzgeber war. Gleichwohl gibt es Situationen, in denen sich der mit der Wahrung der Transparenz verbundene **Aufwand als unverhältnismäßig** erweist oder aber der mit der **Verarbeitung verbundene Zweck durch die Information vereitelt** würde.

In diesen Fällen regelt **Art. 14 Abs. 5 lit. b DSGVO** eine Ausnahme von den Informationspflichten nach Art. 14 DSGVO, wenn die Daten bei Dritten erhoben wurden. Für die Beurteilung eines unverhältnismäßigen Aufwands bzw. einer Zweckvereitelung kann es aber keinen Unterschied machen, ob die Daten beim Betroffenen oder aber bei einem Dritten erhoben wurden. Dies trifft insbesondere auch auf die Fälle zu, in denen die personenbezogenen Daten zweckändernd verarbeitet werden.

Beispiel:

Hat ein Versicherungsunternehmen eindeutige Hinweise darauf, dass ein Kunde **Versicherungsbetrug** begangen hat, gibt es die Kundendaten an die Polizei weiter. Die Übermittlung, stellt eine (Weiter-)Verarbeitung i. S. d. Art. 13 Abs. 3 DSGVO dar. Daher müsste das Unternehmen den Betroffenen über die Weitergabe der Daten informieren, während die Polizei selbst von der Informationspflicht befreit wäre. Durch die Information des potentiellen Betrügers würden womöglich die Ermittlungen unterlaufen.

2.4 Einschränkung der Verarbeitung statt Datenlöschung wegen der besonderen Art der Speicherung (§ 33 Abs. 1 RefE BDSG)

Sinnvoll erscheint die in § 33 Abs. 1 RefE BDSG vorgesehene Ausnahme von der in Art. 17 Abs. 1 DSGVO geregelten Löschverpflichtung. Wenn eine **Löschung wegen der besonderen Art der Speicherung nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich** ist, sollte es ausreichen, die weitere Verarbeitung der Daten einzuschränken.

Macht ein Betroffener sein Recht auf Löschung geltend, kann es in der Praxis technische Hürden geben, die ein gezieltes Löschen einzelner personenbezogener Daten nicht erlauben.

Beispiele:

Bei der früher gebräuchlichen **Archivierung auf Mikrofiche**, die für langfristige Verträge (z. B. in der Lebensversicherung) immer noch praktische Bedeutung hat, ist es nicht möglich, einzelne Informationen vom Mikrofiche zu entfernen.

Es gibt **revisions sichere Speicher**, die ein physisches Löschen einzelner Datensätze verhindern, um so den Anforderungen an eine revisions sichere Archivierung gerecht zu werden. Hier kann nur der Zugriff auf einzelne Datensätze unterbunden werden.

Bei bestimmten Datenbankkonzepten ist es nicht möglich, einzelne Datensätze zu löschen, ohne dass die **Datenbankstruktur** aufgrund der darin enthaltenen Verweise zerstört wird. Hier könnten aber einzelne Datensätze so markiert werden, dass sie von der Verarbeitung zukünftig ausgeschlossen werden und für den Datenbanknutzer nicht mehr sichtbar sind.

Für die oben genannten Fälle ist eine Regelung erforderlich, die es nach dem **Vorbild von § 35 Abs. 3 Nr. 3 BDSG** genügen lässt, anstatt einer physischen Entfernung der Daten diese von der weiteren Verarbeitung auszuschließen. Werden die Daten für die weitere Verarbeitung gesperrt, stehen diese für die Zukunft dem operativen Geschäft nicht mehr zur Verfügung und sind nicht mehr einsehbar. Dem **Schutzbedürfnis des Betroffenen** wird damit entsprochen.

2.5 Datenübermittlung an Auskunftsteien (§ 27 RefE BDSG)

Die Versicherungswirtschaft benötigt eine rechtssichere Grundlage für die Datenübermittlung an die **Auskunftsstelle über den Versicherungs- und Bausparaußendienst (AVAD)**. Die Einmeldung von Forderungen gegen Versicherungsvermittler muss weiterhin auf der Grundlage einer **Einwilligung** des jeweiligen Versicherungsvermittlers möglich bleiben.

Die AVAD verarbeitet Informationen über Versicherungsvermittler, um im Interesse der Verbraucher die Zuverlässigkeit der Vermittler sicherzustellen. Satzungsmäßiger Zweck der AVAD ist es, zu erreichen, dass nur vertrauenswürdige Personen Versicherungs-, Bauspar- und sonstige Finanzdienstleistungsprodukte vermitteln. Ihre Tätigkeit dient der Umsetzung der Versicherungsvermittlerrichtlinie (Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungs-

vermittlung) in Deutschland. Insbesondere für den Bereich der gebundenen Vermittler findet die Zuverlässigkeitsüberprüfung allein durch die Versicherungsunternehmen statt. Eine branchenübergreifende **Auskunftei über Vermittler**, einschließlich der Angaben über offene Forderungen, ist notwendig, um Verbraucher vor Verlusten zu schützen. Die AVAD ist daher sowohl von der **Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht** als auch von den **deutschen Datenschutzbehörden** anerkannt.

Die Regelung in § 27 Abs. 1 bis 3 RefE BDSG wurde wortgleich aus § 28a BDSG übernommen. Dennoch könnte durch die Formulierung „**nur**“ in Absatz 1 im Zusammenhang mit dem neuen Regelungsgefüge der DSGVO der Eindruck entstehen, dass eine Übermittlung allein unter den Voraussetzungen des § 27 RefE BDSG möglich und daneben kein Raum für eine **Einwilligung des Betroffenen** sei. Nach der jetzigen Rechtslage steht § 28a BDSG bei den gesetzlichen Erlaubnistatbeständen. Damit bleibt die Möglichkeit unberührt, die Übermittlung an Auskunfteien neben § 28a BDSG auch auf eine Einwilligung zu stützen (vgl. *Kamp*, in: Wolff/Brink, Datenschutzrecht, 2013, § 28a Rn. 16; *Kramer*, in: Auernhammer, BDSG, 2014, § 28a Rn. 5; *Kamlah*, in: Plath, BDSG/DSGVO, 2. Auflage 2016, § 28a BDSG Rn. 4; BT-Drucks. 16/10529, Begründung zu § 28a, S. 14 f.). Da der neue § 27 RefE BDSG scheinbar an alle Legitimationsgrundlagen der DSGVO anknüpft, ist diese Auslegung unsicher geworden.

Während die strengen Einmeldekriterien im Verbraucherbereich durchaus berechtigt sein können, handeln die Versicherungsvermittler in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit und benötigen daher, wenn Sie ihre Einwilligung in die Datenübermittlung abgegeben haben, nicht noch einen weitergehenden Schutz.

In der Gesetzesbegründung zu § 27 RefE BDSG sollte daher klargestellt werden, dass die Übermittlung von Forderungsdaten an Auskunfteien auch auf Grundlage einer Einwilligung möglich ist, die den Anforderungen der DSGVO entspricht.

Berlin, den 06.12.2016