Zentralverband
des Deutschen Handwerks

ZDH

Stellungnahme

Evaluierung der DSGVO

Für einen risikobasierten und praxisgerechten Datenschutz

Berlin, Februar 2024

Zentralverband des Deutschen Handwerks
Bereich Organisation und Recht
+49 30 20619-350
recht@zdh.de

Lobbyregister: R002265
EU Transparency Register: 5189667783-94

DAS HANDWERK
DIE WIRTSCHAFTSMACHT. VON NEBENAN.

I. Vorbemerkung

Die regelmäßige Evaluierung der DSGVO bietet die Chance, die inzwischen praxiserprobten Vorschriften an die erforderlichen Schutzbedürfnisse von Betroffenen sowie an die tatsächliche Umsetzbarkeit und Leistungsfähigkeit datenverarbeitender Stellen, insbesondere kleiner Betriebe, wie sie im Handwerk überwiegend vorkommen – anzupassen. Dieser Anpassungsprozess ist zur kontinuierlichen Weiterentwicklung des europäischen Datenschutzes elementar und trägt zur Akzeptanz bürokratisch-formalisierter Rechtsbereiche – wie es die Datenschutzkonzeption der DSGVO ist – bei. Wichtig ist jedoch, dass im Zuge der Evaluierung – anders als bei der ersten Überprüfung 2020 – tatsächlich Anpassungen vorgenommen werden. Insbesondere bei regelungstechnischen Fehlern, wie bei der Ausnahmevorschrift des Artikel 30 Absatz 5 DSGVO, ist eine erneute Untätigkeit und Aufrechterhaltung der Vorschriften nicht zu rechtfertigen.

Das deutsche Handwerk unterstützt den Evaluierungsprozess und sieht auf Grundlage der Erfahrungen der Praxis folgenden Anpassungsbedarf.

II. Der risikobasierte Ansatz

Die Europäische Kommission verfolgte mit der DSGVO das Ziel, einheitliche Regelungen zu schaffen. Es sollten einheitliche Regeln für ganz Europa, für öffentliche und private Stellen sowie für Unternehmen jeder Größe und jeder Branche eingeführt werden. Trotz dieser Ausrichtung ist die DSGVO kein starres „*One Size fits all*"-Modell. Im Gegenteil: Der Europäische Gesetzgeber sieht mit dem risikobasierten Ansatz die Verhältnismäßigkeit zwischen dem Risiko einer Datenverarbeitung einerseits und den zu ergreifenden Schutzmaßnahmen andererseits als grundlegendes Prinzip in der DSGVO vor.

Es ist aus Sicht des Handwerks richtig, das Risiko für die Wahrung des Datenschutzes zum zentralen Maßstab für gesetzliche Anforderungen zu erheben, anstatt kleine Betriebe pauschal zu entlasten oder von bestimmten Anforderungen zu befreien. So können selbst Kleinstbetriebe mit entsprechenden Mitteln Big Data Anwendungen oder hochsensible Daten verarbeiten.

Ein nennenswertes Risiko für den Datenschutz ist in Handwerksbetrieben auch nach Ansicht der Europäischen Kommission grundsätzlich nicht gegeben. Handwerksbetriebe verarbeiten die Daten ihrer Kunden zur Auftragserfüllung und die Daten ihrer Mitarbeiter zur Durchführung des Arbeitsverhältnisses. Datenverkäufe, Änderungen der Verarbeitungszwecke oder Datentransfers in Drittstaaten spielen in der handwerklichen Praxis keine Rolle. Es wäre deshalb unverhältnismäßig, Handwerksbetrieben mit ihren fast belanglosen Datenverarbeitungsverfahren umfassende Anforderungen aufzubürden.

Der risikobasierte Ansatz zeigt sich in der DSGVO an verschiedenen Stellen. Dies gilt u.a. für die Ergreifung technischer und organisatorischer Maßnahmen oder das Erfordernis einer Datenschutz-Folgeabschätzung. Im Ergebnis ist es jedoch nicht gelungen, den risikobasierten Ansatz konsequent umzusetzen und in dem erforderlichen Maß zu verankern.

Im Einzelnen:

1) Verarbeitungsverzeichnis

Die Europäische Kommission sah in ihrem Verordnungsentwurf für Betriebe mit weniger als 250 Beschäftigte eine Ausnahme von den Dokumentationspflichten vor. Da es zu kurz greift, Erleichterungen von Datenschutzanforderungen allein an der Beschäftigtenanzahl eines Betriebes auszumachen, wurde die Vorschrift im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens um weitere Kriterien ergänzt. Die eingefügten Ergänzungen zielen jedoch weit über das Ziel hinaus und führen die Intention der Ausnahmevorschrift ad absurdum.

Nach Artikel 30 Absatz 5 DSGVO gilt die Pflicht zur Erstellung eines Verarbeitungsverzeichnisses „nicht für Unternehmen oder Einrichtungen, die weniger als 250 Mitarbeiter beschäftigen, es sei denn die von ihnen vorgenommene Verarbeitung birgt ein Risiko für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen, die Verarbeitung erfolgt nicht nur gelegentlich oder es erfolgt eine Verarbeitung besonderer Datenkategorien“.

Infolge der zusätzlich eingefügten Einschränkungen findet die Ausnahmevorschrift auf keinen Betrieb Anwendung, der Arbeitnehmer beschäftigt. Jeder Arbeitgeber verarbeitet zur Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses zwangsläufig bestimmte Gesundheitsdaten (z.B. Fehltage wegen Krankheit) oder die Religionszugehörigkeit zwecks steuerrechtlicher Abrechnungen.

Alle verbleibenden Betriebe, die keine Arbeitnehmer beschäftigten scheitern an dem Ausschlussgrund der „nicht nur gelegentlichen Verarbeitung“. Nach überwiegender Auslegung wird die „gelegentliche Verarbeitung“ im Sinne von „Häufigkeit“ verstanden. Jeder noch so kleine Betrieb verarbeitet jedoch täglich Daten seiner Kunden.

Im Ergebnis fällt nicht ein einziger Betrieb in Europa in den Anwendungsbereich dieser Ausnahmevorschrift. Dies kann ersichtlich nicht gewollt sein. Im Gegenteil: Der Ausnahmecharakter der Vorschrift macht deutlich, dass der europäische Gesetzgeber nicht pauschal sämtliche Datenverarbeiter zur Dokumentation verpflichten will. Stattdessen sollen bestimmte Datenverarbeiter im Sinne des risikobasierten Ansatzes ausgenommen und entlastet werden. Um dies zu erreichen sind Nachbesserungen unumgänglich. Dies erfordert zum einen, dass die Variante der Verarbeitung besonderer Datenkategorien ersatzlos gestrichen wird. Damit wird gewährleistet, dass auch Betriebe in den Anwendungsbereich fallen, die Mitarbeiter beschäftigen.

Darüber hinaus ist der missverständliche Begriff der „nicht nur gelegentlichen Verarbeitung“ klarzustellen. Mit Blick auf den risikobasierten Ansatz kann das Wort „gelegentlich“ nur bedeuten, dass die Datenverarbeitung bei der Gelegenheit einer anderen Tätigkeit vorgenommen wird und nicht selbst die betriebliche Haupttätigkeit darstellt. Es geht – wie bei anderen Regelungen der DSGVO – darum, ob die Datenverarbeitung Kerntätigkeit des Datenverarbeiters ist.

2) Informationspflichten

Ein wesentliches Ziel der DSGVO ist die Erhöhung von Transparenz. Das ist aus Sicht des Handwerks wichtig. Nur wer über die Verarbeitungsflüsse seiner Daten Kenntnis hat, kann Datensouveränität erlangen und seine Grundrechte ausüben. Die neu eingeführten Informationspflichten sollen hierbei eine zentrale Maßnahme darstellen.

Es ist jedoch – ähnlich wie bei den Informationspflichten im Verbraucherrecht – zu bezweifeln, dass die zu erteilenden Angaben tatsächlich zu mehr Transparenz führen. Aufgrund der Anzahl und des Umfangs der Informationen besteht im Verbraucherrecht seit langem die Erkenntnis, dass das Ausmaß der Informationen zu Unübersichtlichkeit führt und Verbraucher wesentliche Informationen verborgen bleiben.

Anders als im Verbraucherrecht kennt die DSGVO jedoch einen Verhältnismäßigkeitsmaßstab. Im Sinne des risikobasierten Ansatzes müssen gemäß Artikel 13 Absatz 4 und Artikel 14 Absatz 5 DSGVO u.a. nur solche Informationen erteilt werden, die dem Betroffenen nicht bereits bekannt sind. Im Fall eines beauftragten Handwerkers dürfte jedem Kunden bewusst sein, wer sein Vertragspartner ist, wie er ihn kontaktieren kann und dass seine Daten zur Durchführung des Vertrags verarbeitet werden.

Es kann jedoch nicht unterstellt werden, dass dem Kunde bekannt ist, auf welcher Rechtsgrundlage die Datenverarbeitung beruht, wann die Daten gelöscht werden und dass er Berichtigungs-, Löschungs- und Beschwerderechte hat. Handwerker müssen zumindest diese Informationen jedem Kunden erteilen.

Diese Pflicht steht jedoch nicht im Einklang mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Sinne des risikobasierten Ansatzes. Angesichts der geringfügigen und alltäglichen Datenverarbeitung durch Handwerker ist die Datenverarbeitung nahezu risikofrei. Es ist praxisfern, dass Kunden Interesse an der Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung oder der gesetzlichen Löschungsfrist haben. Dies zeigt allein die mangelnde Praxisrelevanz von Datenschutzhinweisen auf Websites. Websitebetreiber haben mit hohem Aufwand die Datenschutzhinweise an die Anforderungen der DSGVO angepasst. Ein Interesse der Websitebesucher an diesen Informationen ist nach Einschätzung des Handwerks nicht festzustellen. Im Gegenteil: Die auch aus der DSGVO resultierende Pflicht zur Information über den Einsatz von Cookies stellt beispielsweise für viele Internetnutzer keine Information, sondern eine störende Belästigung bei der Internetnutzung dar.

Davon abgesehen machen Kunden gegenüber einem Dachdecker, einem Maler- und Lackierer oder einem Fleischer, etc. aktuell ebenso wenig ihre Beschwerde-, Berichtigungs- oder Löschungsansprüche geltend wie nach alter Rechtslage, unter der es keine Informationspflichten gab. Ursache hierfür ist keineswegs, dass Kunden ihre Rechte nach wie vor nicht kennen. Der Grund liegt vielmehr darin, dass der Datenschutz angesichts der risikoarmen Datenverarbeitung bei Handwerksbetrieben für Kunden nachvollziehbar keine nennenswerte Bedeutung hat und es zudem keinen Anlass zur Beschwerde gibt.

Dem geringen Informationsbedürfnis von Kunden steht nicht nur ein hoher Aufwand zur Erfüllung der Informationspflichten, sondern auch zum Teil in der Praxis nicht umsetzbare Anforderungen gegenüber. So rufen regelmäßig Kunden bei Handwerkern an und vereinbaren einen Termin zur Ortsbesichtigung zwecks Erstellung eines Kostenvoranschlags. Bereits am Telefon muss der Handwerker zumindest den Namen und die Adresse des Kunden erheben. Nach Maßgabe von Artikel 13 Absatz 1 DSGVO ist er verpflichtet, dem Kunden „zum Zeitpunkt der Erhebung“ die Informationen, d.h. hier am Telefon, zu erteilen. Eine umfassende Erläuterung zum Datenschutz ist jedoch erstens ersichtlich nicht im Interesse des Kunden, zweitens im geschäftlichen Alltag mehr als unangemessen und drittens auch sachlich nicht geboten. Artikel 13 DSGVO sieht hier jedoch keine Einschränkungs- oder Ausnahmemöglichkeiten vor.

Das Gleiche gilt für den Erhalt von E-Mails oder Postsendungen, die vom Adressaten aufbewahrt werden. Dies stellt eine Datenerhebung dar, in deren Folge eine Information gemäß Artikel 13 DSGVO gegenüber dem Absender erfolgen muss. Die Erteilung einer Information bei jeder E-Mail und jeder Postsendung bedeutet angesichts der Anzahl allein von E-Mails, die ein Betrieb am Tag erhält, einen nicht zu rechtfertigenden Aufwand, der keinen erkennbaren informativen Mehrwert für den Absender mit sich bringt.

Eine konsequente Anwendung des risikobasierten Ansatzes hieße, dass bei risikoarmen Verarbeitungsprozessen, die Informationspflicht in ein Auskunftsrecht des Kunden gewandelt wird. Ein Kunde, der bestimmte Informationen wünscht, hat diese zu erhalten. Für eine anlasslose Information über Rechtsgrundlagen, Fristen und Rechte, die den Kunden nicht interessieren, besteht dagegen kein Bedürfnis. Hier ist nachzubessern.

3) Auskunftsrecht

Eng verbunden mit den Informationspflichten und der Zielrichtung der Datentransparenz ist das Auskunftsrecht (Art. 15). So wichtig das Auskunftsrecht für die Wahrung der Rechte von Betroffenen ist, so zeigt die Praxis, dass die Intention der Geltendmachung des Auskunftsrechts an dem eigentlichen gesetzlichen Ziel oft vorbeigeht. So wird eine Auskunft häufig verlangt, um anderweitige Rechtsschutzinteressen zu verfolgen. Dies betrifft zum einen die Vorbereitung und Führung von Gerichtsverfahren in zivilrechtlichen und arbeitsrechtlichen Angelegenheiten (Auskunftsrecht als Prozessführungsinstrument). Im Handwerk nimmt zum anderen die zweckwidrige Geltendmachung des Auskunftsrechts in Verwaltungs- und Prüfungsverfahren zu.

Das Auskunftsverlangen wird als Akteneinsichtsrecht genutzt, um auf diese Weise die entsprechenden Akten oder Einblick in die Aufgabenstellungen bei Prüfungsverfahren zu erhalten. Das Akteneinsichtsrecht ist als verwaltungsrechtlicher Anspruch gesetzlich geregelt. Die unterschiedlichen Zielrichtungen von Akteneinsichtsrecht einerseits und datenschutzrechtlichem Auskunftsrecht andererseits muss in der DSGVO stärkere Berücksichtigung finden. So dient das Akteneinsichtsrecht der betreffenden Person dazu, die behördliche Entscheidung nachvollziehen zu können. Die datenschutzrechtliche Auskunft soll dagegen Betroffene die Korrektur und Löschung von Daten ermöglichen. Diese zweckgebundenen Zielrichtungen müssen eine deutlichere Abgrenzung erfahren.

Andere Fälle zeigen, dass Betroffene Auskunft verlangen, um der datenverarbeitenden Stelle einen möglichst hohen Aufwand aufzubürden. Dies ist insbesondere bei öffentlichen Stellen, u.a. bei Handwerkskammern, zunehmend zu beobachten. Das Auskunftsrecht soll Betroffene schützen und nicht zur Schädigung datenverarbeitender Stellen missbraucht werden.

Verschärft wird das Potential zweckfremder und missbräuchlicher Auskunftsverlangen durch die Rechtsprechung, die das Auskunftsrecht inhaltlich zunehmend weitergehender auslegt. Erforderlich ist deshalb eine gesetzlich eindeutigere Missbrauchsgrenze, um das Verhältnis von wahrem Auskunftsbedürfnis und einer Auskunftserteilung mit angemessenem Aufwand herzustellen.

4) Auftragsverarbeitung

Die Auftragsverarbeitung hat durch die DSGVO zahlreiche praxisrelevante Änderungen erfahren. Dies betrifft neben der erweiterten Haftung des Auftragnehmers die Pflicht zur Unterstützung des Auftraggebers bei der Umsetzung bürokratischer Anforderungen wie z.B. die Einführung technischer und organisatorischer Maßnahmen, die Durchführung von Datenschutz-Folgeabschätzungen oder rechtzeitige Meldung von Datenschutzpannen. Trotz dieser erweiterten Pflichten findet sich keine Berücksichtigung des risikobasierten Ansatzes. Stattdessen werden undifferenziert auch datensparsamen Betrieben erweiterte formelle Pflichten auferlegt.

Zudem spiegeln die Regelungen weder die wirtschaftlichen Verhältnisse noch die jeweiligen Handlungs- und Gestaltungsmöglichkeiten von Auftraggebern und Auftragnehmern wider. Im Handwerk bestehen Auftragsverarbeitungsverhältnisse überwiegend mit Telekommunikations- und IT-Dienstleistern. Handwerksbetriebe haben jedoch nicht die Marktmacht, um mit diesen, in der Regel global aufgestellten Auftragnehmern, die Einzelheiten eines Auftragsverarbeitungsvertrags auszuhandeln, geschweige denn diese zu bestimmen. Zudem ermöglicht es die Personalstruktur von Handwerksbetrieben nicht, die geforderten Kontrollen des Auftragnehmers tatsächlich auszuüben. Es ist praxisfern, dass ein Handwerksbetrieb Kontrollen bei der Telekom, Google oder SAP durchführt.

Darüber hinaus sind die gesetzlichen Anforderungen an die Auswahl und an die Kontrolle des Auftragnehmers bei risikoarmen Verarbeitungen auch inhaltlich unverhältnismäßig. Dies zeigt sich z.B. bei Handwerksbetrieben, die im Auftrag von Hausverwaltungen Messwerte in Mietwohnungen (z.B. Heizung, Strom, Wasser etc.) erfassen. Die bürokratische Belastung, mit allen Vertragspartnern eine Auftragsverarbeitung zu schließen und entsprechend zu dokumentieren, steht außer Verhältnis zu dem mit der Datenverarbeitung verbundenen Risiko und kann vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt sein.

Artikel 28 DSGVO muss entsprechend angepasst werden. Hierzu sind insbesondere die Anforderungen an den Auftragsverarbeitungsvertrag nach Artikel 28 Absatz 3 DSGVO in ein angemessenes Verhältnis zum Risiko der beauftragten Datenverarbeitung zu setzen.

5) Betriebsübergabe

Gegenstand einer Betriebsübergabe ist neben der Weitergabe von Wirtschaftsgütern in der Regel auch die Übertragung des Kundenstamms. Informationen über Kunden sind als personenbezogene Daten entsprechend geschützt. Ob eine Übertragung dieser Daten zulässig ist, auf welche Grundlage sie gestützt werden kann und wie zeit- und kostenintensiv sie ausfällt, hängt maßgeblich davon ab, ob der Unternehmensverkauf durch eine juristische Person als Share-Deal oder von inhabergeführten Betrieben als Asset-Deal erfolgt. Während bei der Unternehmensübergabe einer juristischen Person keine Datenübertragung im Sinne der DSGVO stattfindet, gestaltet sich der Verkauf von Personengesellschaften und inhabergeführten Betrieben kompliziert, rechtsunsicher und aufwendig. So dürfen Kundendaten zwar gemäß Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO ohne Einwilligung des Kunden übertragen werden, wenn die Kunden kein überwiegendes Schutzinteresse haben. Den Kunden steht allerdings ein Widerspruchsrecht zu, weshalb Verkäufer sie im Vorlauf zur Datenübertragung informieren müssen. Je nach Größe des Kundenstamms stellt dies einen erheblichen bürokratischen Aufwand dar. Diese formal-juristische

Differenzierung zwischen Share- und Asset-Deal ist mit Blick auf das Risiko und das Schutzinteresse der Betroffenen nicht gerechtfertigt. Die Datenübertragung im Rahmen einer beabsichtigten Betriebsnachfolge sollte einheitlich als gesetzlich zulässige Datenverarbeitung im Katalog des Art. 6 Abs. 1 DSGVO geregelt werden.

Etwas vergleichbares gilt auch für die Offenlegung von Beschäftigtendaten. Die Weitergabe der Daten bedarf der Einwilligung der Betroffenen, die jedoch wegen der grundsätzlich unterstellten Abhängigkeit von Beschäftigten kaum rechtssicher einholbar ist. Die Anforderung einer Einwilligung ist angesichts der besonderen Situation einer Betriebsübergabe und dem anzunehmenden Interesse der Beschäftigten an der Fortführung des Betriebs weder sachlich gerechtfertigt noch angemessen. Auch in diesem Zusammenhang sollte eine gesetzliche Rechtsgrundlage zur Datenverarbeitung in Art. 6 Abs. 1 DSGVO aufgenommen werden.

III. Fazit

Die Auswirkungen der DSGVO sind sechs Jahre nach Inkrafttreten deutlich geworden. Die DSGVO hat sich im Alltag von Handwerksbetrieben etabliert, muss jedoch an den aufgezeigten Punkten überarbeitet und an die Realitäten und die Leistungsfähigkeit von Handwerksbetrieben angepasst werden.

Der risikobasierte Ansatz ist im Datenschutzrecht verankert und muss als Instrument besserer Rechtsetzung und zur Vermeidung unverhältnismäßiger Anforderungen konsequent zu Ende geführt werden. Dies muss ihm Rahmen der Evaluierung nachgeholt werden. Es sind Regelungen erforderlich, die das Risiko für die Wahrung des Datenschutzes berücksichtigen. Dies setzt voraus, dass risikoarme und datensparsame Betriebe stärker als nach gegenwärtiger Rechtslage von gesetzlichen Pflichten befreit werden. Dies entspricht zudem der politischen Zielsetzung der Europäischen Kommission, die Berichtspflichten und bürokratischen Lasten des EU-Rechts für kleine und mittelständische Betriebe signifikant zu senken. Die Evaluierung der DSGVO bietet hierzu eine Chance.

Der Anpassungsprozess muss zeitnah aufgenommen werden. Das deutsche Handwerk wird die Evaluierung aufmerksam begleiten und bietet seine Unterstützung für eine entlastende und praxisgerechte Weiterentwicklung des europäischen Datenschutzes an.

Ansprechpartner: Dr. Markus Peifer
Bereich: Organisation und Recht
+49 30 20619-350
peifer@zdh.de · www.zdh.de

Herausgeber:
Zentralverband des Deutschen Handwerks e.V.
Haus des Deutschen Handwerks
Mohrenstraße 20/21 · 10117 Berlin
Postfach 110472 · 10834 Berlin

Lobbyregister: R002265
EU Transparency Register: 5189667783-94