

**Baker  
McKenzie.**

# Die 69 Öffnungsklauseln der DS-GVO

Regelungsspielräume der nationalen Gesetzgeber

DS-GVO ante portas, 1. Juni 2017

RA Dr. Lukas Feiler, SSCP CIPP/E



# DS-GVO – Der Traum der Vollharmonisierung des Datenschutzrechts

---

	Vorschlag der EK	DS-GVO
Tatbestände für Durchführungs-VO der EK	26	2
Öffnungsklauseln	3	69

# Klassifizierung der Öffnungsklauseln

---

- obligatorische\* / fakultative Öffnungsklauseln
- echte Öffnungsklauseln / unechte Öffnungsklauseln
- inhaltliche Zuordnung

# Die 69 Öffnungsklauseln der DS-GVO – 1/10

---

- Spielräume bei der Datenverarbeitung **auf gesetzlicher Grundlage**
  - Art 4 Nr 7: Zuweisung der Rolle des Verantwortlichen
  - Art 6 Abs 1 UAbs 1 lit c: Rechtmäßigkeit bei gesetzl. Verpflichtung
  - Art 6 Abs 1 UAbs 1 lit e: Rechtmäßigkeit bei Ausübung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse oder öffentlicher Gewalt
  - Art 6 Abs 4: Ausnahme vom Grundsatz der Zweckbindung
  - Art 9 Abs 2 lit g: Nationale Rechtsgrundlage für die Verarbeitung sensibler Daten
  - Art 11 Abs 5 lit c: Ausnahme von Informationspflicht
  - Art 26 Abs 1: Zuteilung der Aufgaben an gemeinsam Verantwortliche
  - Art 28 Abs 3 Satz 1: Auftragsverarbeitung auf gesetzlicher Grundlage (statt Vertrag)
  - Art 28 Abs 4: Sub-Auftragsverarbeitung auf gesetzlicher Grundlage (statt Vertrag)
  - Art 35 Abs 10: Ausnahme von Pflicht zur Folgenabschätzung

# Die 69 Öffnungsklauseln der DS-GVO – 2/10

---

- Spielräume bei der Verarbeitung **besonders geschützter Daten**
  - Art 9 Abs 2 lit h iVm Abs 3: Verarbeitung sensibler Daten zu Zwecken der Gesundheitsvorsorge und Arbeitsmedizin
  - Art 9 Abs 2 lit i: Verarbeitung sensibler Daten zu Zwecken der öffentlichen Gesundheit
  - Art 9 Abs 4: Bedingungen und Beschränkungen für die Verarbeitung von genetischen, biometrischen oder Gesundheitsdaten
  - Art 10: Ausnahmen vom Verbot der Verarbeitung strafrechtlich relevanter Daten
  - Art 36 Abs 5: vorherige Konsultation oder Genehmigungsvorbehalt bei Verarbeitung im öffentlichen Interesse einschließlich öffentliche Gesundheit
  - Art 49 Abs 5: Beschränkungen der Übermittlung best. Datenkategorien an Drittländer
  - Art 87: Zulässigkeit der Verarbeitung nationaler Kennziffern

# Die 69 Öffnungsklauseln der DS-GVO – 3/10

---

- Spielräume bei **Betroffenenrechten**
  - Art 11 Abs 5 lit d: Ausnahme von Informationspflicht bei Berufsgeheimnis
  - Art 17 Abs 1 lit e: Besondere Löschungspflichten
  - Art 17 Abs 3 lit b: Ausnahmen von der Löschungspflicht
  - Art 22 Abs 2 lit b: Zulässigkeit von automatisierten Entscheidungen und Profiling
  - Art 23: Beschränkungen der Betroffenenrechte, ua wenn
    - notwendig zur Erreichung von Zielen außerhalb des Unionsrechts (z.B. nationale Sicherheit)
    - zum Schutz des Betroffenen oder der Rechte und Freiheiten anderer Personen
    - zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche
    - zur Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten (durch Private)

# Die 69 Öffnungsklauseln der DS-GVO – 4/10

---

- Spielräume bei der **Einwilligung**
  - Art 8 UAbs 2: Altersgrenze für Einwilligung eines Kindes
  - Art 9 Abs 2 lit a: Grenzen der Einwilligung in die Verarbeitung sensibler Daten
- Spielräume beim **Datenschutzbeauftragten**
  - Art 37 Abs 4: Besondere Pflicht zur Benennung eines Datenschutzbeauftragten

# Die 69 Öffnungsklauseln der DS-GVO – 5/10

---

- Spielräume bei **Auftragsverarbeitern**
  - Art 28 Abs 3 lit a Halbsatz 1: Pflichten zur Datenverarbeitung für Auftragsverarbeiter
  - Art 28 Abs 3 lit a Halbsatz 2: Untersagung der Information des Verantwortlichen über Verarbeitung durch Auftragsverarbeiter
  - Art 28 Abs 3 lit g: Speicherungspflicht für Auftragsverarbeiter
  - Art 29 und Art 32 Abs 4: Ausnahme von Weisungsgebundenheit des Auftragsverarbeiters und unterstellter Personen
- Spielräume bei **Archivzwecken, Forschungszwecken od statistischen Zwecken**
  - Art 9 Abs 2 lit j: Archivzwecke, Forschungszwecke und statistische Zwecke als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung sensibler Daten
  - Art 89 Abs 2: Ausnahmen von Betroffenenrechten bei Verarbeitung zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken oder statistischen Zwecken
  - Art 89 Abs 3: Ausnahmen von Betroffenenrechten bei Verarbeitung zu Archivzwecken



# Die 69 Öffnungsklauseln der DS-GVO – 6/10

---

- Spielräume bei der **Ausgestaltung der Datenschutzbehörde** (DSB)
  - Art 51 Abs 3 iVm Art 68 Abs 4: Regelungen bei einer Mehrzahl von DSB \*
  - Art 52 Abs 4-6: Ressourcen, Personal und Finanzkontrolle der DSB \*
  - Art 55 Abs 3: Einrichtung besonderer Stellen zur Aufsicht über Gerichte
  - Art 54 Abs 1 lit a iVm Art 51 Abs 1: Errichtung d. DSB und Zuweisung der Zuständigkeit \*
  - Art 54 Abs 2 lit b iVm Art 53 Abs 2: Voraussetzungen für die Ernennung der Mitglieder \*
  - Art 54 Abs 1 lit c iVm Art 53 Abs 1: Verfahren für die Ernennung der Mitglieder der DSB \*
  - Art 54 Abs 1 lit d iVm Art 53 Abs 3: Amtszeit der Mitglieder der DSB \*
  - Art 54 Abs 1 lit e: Wiederernennung eines Mitglieds der DSB \*
  - Art 54 Abs 1 lit f: Pflichten der Bediensteten, Unvereinbarkeiten, Kündigung \*
  - Art 54 Abs 2: Amtsverschwiegenheit \*
  - Art 90 Abs 2: Schaffung spezifischer DSB für Kirchen und religiöse Gemeinschaften

# Die 69 Öffnungsklauseln der DS-GVO – 7/10

---

- Spielräume bei den **Befugnissen der Datenschutzbehörde** (DSB)
  - Art 57 Abs 1 lit c: Regelung der Beratungstätigkeit gegenüber Parlament und Regierung \*
  - Art 58 Abs 1 lit f: Verfahren für datenschutzrechtliche Hausdurchsuchungen \*
  - Art 58 Abs 3 lit b: Stellungnahmen an nicht-öffentliche Stellen und die Öffentlichkeit \*
  - Art 58 Abs 4: Verfahrensrecht und Rechtsbehelfe gegen DSB \*
  - Art 58 Abs 5: Klags- und Anzeigerecht der DSB \*
  - Art 58 Abs 6: Zusätzliche Befugnisse der DSB
  - Art 59 Satz 2: Behörden, an welche Tätigkeitsbericht zu übermitteln ist
  - Art 62 Abs 3 Satz 1: Übertragung von Untersuchungsbefugnissen an DSB anderer MS \*
  - Art 90 Abs 1: Befugnisausübung gegenüber Berufsgeheimnisträgern

# Die 69 Öffnungsklauseln der DS-GVO – 8/10

---

- Spielräume bei der **Vertretung von Betroffenen durch NGOs**
  - Art 80 Abs 1: Möglichkeit der Vertretung hinsichtlich Schadenersatzansprüchen
  - Art 80 Abs 2: Verbandsklagebefugnis
- Spielräume bei **Geldbußen und Sanktionen**
  - Art 83 Abs 7: Geldbußen gegen Behörden und öffentliche Stellen
  - Art 83 Abs 8: Verfahren für die Verhängung von Geldbußen \*
  - Art 84: Zusätzliche Sanktionen, insb für in Art 83 nicht genannte Verstöße \*

# Die 69 Öffnungsklauseln der DS-GVO – 9/10

---

- Spielräume bei der Auflösung von **Grundrechtskonflikten**
  - Art 85 Abs 1: Herstellung der Konformität der DS-GVO mit Art 11 GRC \*
  - Art 85 Abs 2: Ausnahmen für Verarbeitung zu journalistischen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken \*
  - Art 86: Zulässigkeit des Zugangs zu amtlichen Dokumenten

# Die 69 Öffnungsklauseln der DS-GVO – 10/10

---

- Spielräume im **Arbeitsverhältnis**
  - Art 9 Abs 2 lit b: Arbeits- und Sozialrecht als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung sensibler Daten
  - Art 88: Beschäftigungskontext
    - Umfang der Öffnungsklausel: „spezifischere Vorschriften“ zur Gewährleistung des Schutzes von Beschäftigten
    - Modalität der Nutzung der Öffnungsklauseln: durch Rechtsvorschriften oder durch Kollektivvereinbarungen (Erwägungsgrund 155 Satz 1: „einschließlich 'Betriebsvereinbarungen'“)
    - Art 88 als neuer BV-Tatbestand in Ergänzung zu §§ 96, 96a ArbVG?
    - Delegation der Rechtsetzungsbefugnis an BV/KV-Parteien?

# Öffnungsklauseln ohne Kollisionsrecht

---

- Art 4 DS-RL aufgehoben (Art 94 DS-GVO)
- Jede Behörde vollzieht ihr eigenes Recht?
  - Im Bereich des „One-Stop-Shop“ gar nicht möglich
  - Welches Recht wenden Gericht an?
- Fehlendes Kollisionsrecht: implizite Öffnungsklausel oder planwidrige Lücke?
  - internationale behördliche Zuständigkeit ergibt sich erst aus materiell-rechtlicher Lösung des Falls (Art 60 Abs 8) → kollisions- und zuständigkeitsrechtlicher „Catch-22“

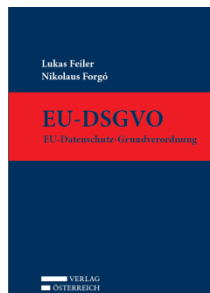
# Baker McKenzie.



**Dr. Lukas Feiler, SSCP CIPP/E**  
Senior Associate  
Leiter des Teams für IT-Recht in Wien

Schottenring 25  
1010 Vienna

T: +43 1 24 250  
[lukas.feiler@bakermckenzie.com](mailto:lukas.feiler@bakermckenzie.com)



**Lukas Feiler** ist Co-Autor des ersten österreichischen Kommentars zur Datenschutz-Grundverordnung und begleitet Unternehmen auf [www.digitalwave.at](http://www.digitalwave.at) bei der digitalen Transformation

[www.bakermckenzie.com](http://www.bakermckenzie.com)

Diwok Hermann Petsche Rechtsanwälte LLP & Co KG ist ein Mitglied von Baker & McKenzie International, einem Verein nach dem Recht der Schweiz mit weltweiten Baker & McKenzie-Anwaltsgesellschaften und kooperiert mit Baker & McKenzie Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf. Der allgemeinen Übung von Beratungsunternehmen folgend, bezeichnen wir als "Partner" einen Freiberufler, der als Gesellschafter oder in vergleichbarer Funktion für ein Mitglied von Baker & McKenzie International tätig ist. Als "Büros" bezeichnen wir die Kanzleistandorte der Mitglieder von Baker & McKenzie International.