

Position

# | BDSG – Änderung 2023

Vorschläge des Gesamtverbandes der Deutschen  
Versicherungswirtschaft (GDV)

## Zusammenfassung

Die aktuell vom BMI geplante Änderung des BDSG sollte zum Anlass genommen werden, Rechtsunsicherheiten und Unstimmigkeiten zu beheben, die sich bei der Anwendung des geltenden Datenschutzrechts gezeigt haben.

Aus Sicht der deutschen Versicherungswirtschaft besteht besonders dringender Regelungsbedarf in Bezug auf folgende Punkte:

- Wie in anderen Mitgliedstaaten der EU auch sollte eine verlässliche Rechtsgrundlage für die Verarbeitung von Gesundheitsdaten zum Abschluss und insbesondere zur Durchführung von Versicherungsverträgen geschaffen werden (siehe Punkt 1.).
- § 37 BDSG sollte vollautomatisierte Einzelentscheidungen in der Risiko- und Leistungsprüfung von Versicherern rechtssicher ermöglichen (siehe Punkt 2.).
- Der deutsche Gesetzgeber sollte die Öffnungsklausel des Art. 10 DSGVO nutzen, um eine verlässliche Grundlage für die im Versicherungsgeschäft unumgängliche Verarbeitung von Daten über Straftaten und strafrechtliche Verurteilungen zu schaffen (siehe Punkt 3.).

Darüber hinaus möchten wir auf Unstimmigkeiten in den Regelungen zu den Betroffenenrechten hinweisen, die im Zuge der geplanten Änderung des BDSG behoben werden könnten (siehe Punkt 4.).



Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V.  
Wilhelmstraße 43 / 43 G, 10117 Berlin  
Postfach 08 02 64, D - 10002 Berlin  
Telefon: +49 30 2020-5000 · Telefax: +49 30 2020-6000  
Lobbyregister-Nr. R000774

**Ansprechpartner**  
Datenschutz/Grundsatzfragen

**E-Mail**  
data-protection@gdv.de

Rue du Champ de Mars 23, B - 1050 Brüssel  
Telefon: +32 2 28247-30 · Telefax: +49 30 2020-6140  
ID-Nummer 6437280268-55  
www.gdv.de

## 1. Eindeutige gesetzliche Erlaubnisnorm für die Verarbeitung von Gesundheitsdaten zu Versicherungszwecken (§ 22 BDSG)

### Vorschlag:

In § 22 BDSG sollte eine eindeutige gesetzliche Erlaubnisgrundlage für die Verarbeitung von Gesundheitsdaten zum Abschluss und zur Durchführung von Versicherungsverträgen (einschließlich der Rückversicherung) aufgenommen werden. Zumindest sollte die Anwendbarkeit des Art. 9 Abs. 2 lit. f) DSGVO, der die Verarbeitung von Gesundheitsdaten zur Geltendmachung, Ausübung und Verteidigung rechtlicher Ansprüche erlaubt, auf die Durchführung von Versicherungsverträgen klargestellt werden.

### Begründung:

In der Lebens-, Kranken- und Unfallversicherung (einschließlich der Rückversicherung) können Verträge nur abgeschlossen und durchgeführt werden, wenn Gesundheitsdaten verarbeitet werden. Gesundheitsdaten müssen aber auch in der Haftpflicht- und Rechtsschutzversicherung verarbeitet werden, wenn Ansprüche wegen Gesundheitsschäden geltend gemacht werden.

Nach Auffassung der deutschen Versicherungswirtschaft ist die zur Durchführung eines Versicherungsvertrages erforderliche Verarbeitung von Gesundheitsdaten nach Art. 9 Abs. 2 lit. f) DSGVO erlaubt. Denn hier geht es um die Durchsetzung bzw. Abwehr von Ansprüchen. Die Rechtslage ist allerdings unsicher. Bei den deutschen Datenschutzbehörden gibt es uneinheitliche Auffassungen dazu. Die Datenschutzbehörden einiger EU-Länder, z. B. Dänemark und Tschechien, wenden ebenfalls Art. 9 Abs. 2 lit. f) DSGVO an.

Andere EU-Länder verfügen über spezielle nationale Erlaubnisnormen unterschiedlichen Umfangs zur Verarbeitung von Gesundheitsdaten zum Abschluss und/oder zur Durchführung eines Versicherungsvertrages. Ein Beispiel ist § 11a des österreichischen Versicherungsvertragsgesetzes. Andere Länder, z. B. Bulgarien, Niederlande, Polen, Slowakei und Spanien haben entsprechende spezielle Regelungen. Die Regelungen basieren z. T. auf Art. 9 Abs. 2 b), g) bzw. h) DSGVO oder sie werden auf Art. 9 Abs. 4 DSGVO gestützt. Teils werden sie auch als Konkretisierungen des Art. 9 Abs. 2 lit. f) DSGVO verstanden.

Greift keine gesetzliche Erlaubnis, muss die Verarbeitung der Gesundheitsdaten auf eine Einwilligung nach Art. 9 Abs. 2 lit. a), Art. 7 DSGVO gestützt werden. Die Verhandlung einer Muster-Einwilligung zwischen der deutschen Versicherungswirtschaft und der Datenschutzkonferenz dauert inzwischen schon vier Jahre an. Inzwischen greifen einzelne Datenschutzbehörden die Einwilligung als unfreiwillig an,<sup>1</sup> sodass nicht einmal mehr auf diese Weise Rechtssicherheit erzielt werden kann.

Die unklare Rechtslage führt auch zu kritischen Nachfragen von Geschädigten und ihren Rechtsanwältinnen, die die Einholung einer Einwilligung als Versuch der Versicherungswirtschaft ansehen, die Schadenregulierung zu verzögern. Es kommt schließlich zu Schwierigkeiten im grenzüberschreitenden Datenverkehr mit Ländern, in denen Versicherer keine

<sup>1</sup> 5. Jahresbericht der Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit der Freien Hansestadt Bremen über das Ergebnis der Tätigkeit im Jahr 2022, Ziffer 16.8, S. 75.

Einwilligung einholen müssen. Deren Rückversicherer mit Sitz in Deutschland erhalten keine Einwilligung über den Erstversicherer. Sie haben aber auch keinen direkten Kontakt zu dem Kunden in dem anderen Land, um dessen Einwilligung einzuholen.

Eine eindeutige gesetzliche Erlaubnisgrundlage für die Datenverarbeitung zur Durchführung von Versicherungsverträgen würde für deutsche Erst- und Rückversicherer die dringend benötigte Rechtsklarheit schaffen. Sie würde den Datentransfer zur Abwicklung des Versicherungsgeschäfts auf europäischer Ebene erleichtern und Standortnachteile deutscher Erst- und Rückversicherer verhindern. Zudem würde die Regelung verhindern, dass bei einem Widerruf der Einwilligung Vertragsrecht und Datenschutzrecht auseinanderlaufen. Die Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistungen würde nicht an einer ggf. fehlenden Einwilligung scheitern.

Hilfreich wäre aber auch schon eine Klarstellung im BDSG, dass die Verarbeitung von Gesundheitsdaten, die zur Durchführung von Versicherungsverträgen (einschließlich der Rückversicherung, der Schadenregulierung in der Haftpflichtversicherung sowie der Einschaltung von Gutachtern) erforderlich ist, nach Art. 9 Abs. 2 lit. f) DSGVO als Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung rechtlicher Ansprüche erlaubt ist.

## 2. Anpassung der Ausnahmen für automatisierte Entscheidungen in der Versicherungswirtschaft (§ 37 BDSG)

### Vorschlag:

§ 37 Abs. 1 und Abs. 2 BDSG sollten vollautomatisierte Entscheidungen im Rahmen des Abschlusses und der Durchführung von Versicherungsverträgen ermöglichen.

### Begründung:

Im Zuge zunehmender Digitalisierung müssen Versicherer in der Lage sein, vollautomatisiert über Anträge auf Versicherungsschutz und Leistungen aus Versicherungsverträgen zu entscheiden. Damit kann dem Begehren der Kunden, die eine schnelle Bearbeitung ihrer Anliegen erwarten, besser Rechnung getragen werden.

### Beispiele:

- Ein Antrag auf Abschluss eines Lebensversicherungsvertrages mit Gesundheitsangaben wird vom Versicherungsvermittler bei seinem Gespräch mit dem Kunden elektronisch aufgenommen und direkt an das Versicherungsunternehmen geleitet. Dieses prüft den Antrag automatisiert und teilt dem Vermittler noch während des Gesprächs mit, dass der Vertrag angenommen wird. Der Vermittler informiert den Kunden sofort darüber.
- Ein Kunde möchte eine Unfallversicherung noch vor einem Sporturlaub am Wochenende elektronisch abschließen. Der Versicherer bietet hierfür einen Online-Abschluss mit einer Gesundheitsfrage an.

- Ein Unfallversicherer zahlt bei einem Krankenhausaufenthalt Krankentagegeld aus. Der Kunde beantragt Tagegeld für 11 Tage, legt aber eine Bescheinigung vor, aus der hervorgeht, dass er nur 10 Tage lang im Krankenhaus war. Die Bescheinigung wird automatisiert ausgelesen, der Bescheid wird automatisiert erstellt und verschickt und der Kunde erhält sofort Krankentagegeld für 10 Tage. Wegen des verbleibenden Tages kann er sich mit seinem Versicherer in Verbindung setzen, sofern er weiterhin der Ansicht ist, hierfür Ersatz beanspruchen zu können.

In den beiden zuerst genannten Beispielen wären nach § 37 BDSG keine vollautomatisierten Entscheidungen möglich, weil § 37 BDSG das Antragsverfahren nicht abdeckt. Im dritten Beispiel wäre ebenfalls keine vollautomatisierte Entscheidung möglich, weil dem Begehren nicht im Sinne von § 37 Abs. 1 Nr. 1 vollumfänglich stattgegeben wird und der in Nr. 2 genannte Sonderfall nicht vorliegt.

Die in Art. 22 DSGVO enthaltenen Ausnahmen werden von den Datenschutzbehörden sehr eng ausgelegt. Die Behörden betrachten vollautomatisierte Entscheidungen als nicht „erforderlich“ für den Versicherungsvertrag, da der Vertrag auch manuell abgeschlossen und durchgeführt werden könne. Eine Einwilligung sehen die Behörden nur dann als freiwillig an, wenn das Unternehmen von Anfang an eine menschliche Prüfung als frei wählbare Alternative anbietet. Die in Art. 22 Abs. 3 DSGVO ohnehin vorgesehene menschliche Prüfung auf Wunsch des Kunden nach der Entscheidung (also sozusagen auf zweiter Stufe) reicht den Datenschutzbehörden nicht aus.

Dem Bedarf könnte mit einer Änderung des § 37 BDSG Rechnung getragen werden. Die dazu erforderlichen Öffnungen enthält die DSGVO in Art. 22 Abs. 2 lit. b und Art. 22 Abs. 4 i. V. m. Art. 9 Abs. 2 lit. g) DSGVO.

### 3. Rechtssicherheit für die Verarbeitung von Daten über Straftaten und strafrechtliche Verurteilungen (Art. 10 DSGVO)

#### Vorschlag:

In das BDSG sollte eine eindeutige Rechtsgrundlage i. S. v. Art. 10 DSGVO für die Verarbeitung von Daten über Straftaten und strafrechtliche Verurteilungen in der Versicherungswirtschaft aufgenommen werden. Sofern davon ausgegangen wird, dass die Versicherungsaufsicht eine „behördliche Aufsicht“ i. S. v. Art. 10 DSGVO ist, sollte das BDSG dies klarstellen.

#### Begründung:

Die Versicherungswirtschaft ist darauf angewiesen, Daten über Straftaten und strafrechtliche Verurteilungen zu verarbeiten. Das gilt insbesondere für die Erfüllung der Anforderungen an die Überprüfung der Zuverlässigkeit von Personen in Leitungs- und Schlüsselfunktionen sowie von Versicherungsvermittlern. Daten über Straftaten können darüber hinaus in vielfältigen Konstellationen beim Abschluss und der Durchführung von Versicherungsverträgen anfallen.

**Beispiele:**

- Versicherungsunternehmen sind zur Überprüfung der Zuverlässigkeit von Personen in Leitungs- und Schlüsselfunktionen nach Art. 273 Nr. 4 VO(EU) 2015/35 sowie von Versicherungsvermittlern nach Art. 10 Abs. 3 der Richtlinie (EU) 2016/97 verpflichtet. Dazu müssen sie Führungszeugnisse nach dem Bundeszentralregistergesetz oder vergleichbare Unterlagen anfordern, aus denen sich ggf. strafrechtliche Verurteilungen ergeben. Wenn es später zu einer Straftat der Personen gekommen ist, müssen sie nachweisen können, dass sie eine entsprechende Prüfung vorgenommen haben.
- Bei der Strafrechtsschutzversicherung sind Straftaten, strafrechtliche Ermittlungen, Verfahren und Verurteilungen Leistungsauslöser für den Versicherungsschutz, aber auch für die Entscheidung über den Abschluss eines Versicherungsvertrages relevant.
- Hat ein Arbeitnehmer eine Rechtsschutzversicherung abgeschlossen und wird sein Arbeitsverhältnis wegen einer (vermeintlich oder tatsächlich begangenen) Straftat oder Verurteilung gekündigt, muss der Versicherer den Fall bearbeiten können.
- Geschädigte begründen Ansprüche damit, dass der Schädiger eine Straftat begangen hat, z. B. ein Verkehrsdelikt in der Kraftfahrt-Haftpflichtversicherung.
- In der Gebäudeversicherung wird geprüft, ob Brandstiftung vorliegt.

Außerdem müssen Unternehmen in der Lage sein, gegen sie gerichteten Betrug abzuwehren und erfahren dabei ggf. auch eine strafrechtliche Verurteilung. Die DSGVO bejaht ausdrücklich ein berechtigtes Interesse des für die Datenverarbeitung Verantwortlichen zur Betrugsabwehr (ErwGr. 47, Satz 6 DSGVO). Schließlich muss eine Verarbeitung von Daten über Straftaten und strafrechtliche Verurteilungen auch möglich sein, um durch eine strafbare Handlung entstandene zivilrechtliche Ansprüche durchsetzen zu können.

In allen genannten Fällen ist die Datenverarbeitung nach Art. 6 DSGVO zulässig.

Gemäß Art. 10 DSGVO dürfen Daten über Straftaten und strafrechtliche Verurteilungen auf Grundlage von Art. 6 Abs. 1 DSGVO aber nur verarbeitet werden

- unter behördlicher Aufsicht oder
- wenn dies nach Unionsrecht oder dem Recht eines Mitgliedstaates, das geeignete Garantien für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Person vorsieht, zulässig ist.

Die Versicherungswirtschaft ist der Ansicht, dass die Versicherungsaufsicht als eine „behördliche Aufsicht“ i. S. v. Art. 10 DSGVO verstanden werden sollte. In der Kommentarliteratur wird der Begriff jedoch häufig sehr eng verstanden.<sup>2</sup>

Rechtssicherheit würde eine eindeutige Rechtsgrundlage im BDSG schaffen. Dort sollte geregelt werden, dass Art. 10 DSGVO der Verarbeitung von Daten über Straftaten und strafrechtliche Verurteilungen nicht entgegensteht, wenn diese zur Erfüllung

<sup>2</sup> Z.B. Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Datenschutz-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2020, Art. 10 Rn. 4; Ehmann/Selmayr, Datenschutz-Grundverordnung, 2. Auflage 2018 Art. 10 Rn. 7.

aufsichtsrechtlicher Anforderungen, im laufenden Versicherungsgeschäft, zur Verhinderung von Betrug oder zur Durchsetzung rechtlicher Ansprüche erforderlich ist. Eine Öffnungsklausel für eine solche Regelung enthält Art. 10 Satz 1 DSGVO.

Sofern davon ausgegangen wird, dass die Versicherungsaufsicht eine „behördliche Aufsicht“ i. S. v. Art. 10 DSGVO ist, sollte das BDSG dies zumindest klarstellen.

#### 4. Unstimmigkeiten in den Regelungen zu Betroffenenrechten

Wir möchten auf die nachfolgenden Unstimmigkeiten in den Ausnahmen zu den Betroffenenrechten hinweisen, die im Zuge der aktuellen Änderung des BDSG behoben werden könnten.

##### a) Übertragung der Ausnahme des § 32 Abs. 2 Satz 3 BDSG in § 33 Abs. 2 BDSG

###### Vorschlag:

Die in § 32 Abs. 2 Satz 3 BDSG getroffene Regelung zum Verzicht auf Maßnahmen wie einer Information der Öffentlichkeit in besonderen Fällen, sollte in § 33 Abs. 2 BDSG übernommen werden.

###### Begründung:

Eine Unstimmigkeit besteht zwischen § 32 Abs. 2 Satz 3 und § 33 Abs. 2 BDSG.

Nach § 32 Abs. 1 Nr. 4 und 5 BDSG kann auf eine Information der Betroffenen nach Art. 13 DSGVO verzichtet werden, wenn diese die Verteidigung von Rechtsansprüchen oder die vertrauliche Übermittlung an eine öffentliche Stelle gefährden könnte. Für diese Fälle sieht § 32 Abs. 2 Satz 3 BDSG zudem vor, dass auch die Pflichten zur Information der Öffentlichkeit und die Dokumentationspflicht nach § 32 Abs. 2 Satz 1 und 2 BDSG nicht gelten. Dies würde in der Tat die Zwecke dieser Ausnahmen unterlaufen.

In § 33 Abs. 2 BDSG, der sich auf die vergleichbaren Ausnahmen von der Informationspflicht nach Art. 14 in § 33 Abs. 1 Nr. 2 a) und b) BDSG bezieht, fehlt jedoch eine entsprechende Ausnahme. Hier ist die Interessenlage jedoch gleich, sodass die Regelung übertragen werden sollte.

##### b) Fehlender Verweis auf § 33 Abs. 1 Nr. 2 lit. b) BDSG in § 34 BDSG

###### Vorschlag:

Die Verweisung in § 34 Abs. 1 Nr. 1 BDSG sollte sich auch auf § 33 Abs. 1 Nr. 2 lit. a) BDSG erstrecken. Es sollte möglich sein, vorerst keine Auskünfte zu erteilen, wenn dies die Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung zivilrechtlicher Ansprüche oder die Verhütung von Schäden durch Straftaten beeinträchtigen würde.

### **Begründung:**

In § 34 Abs. 1 Nr. 1 BDSG befindet sich derzeit eine Regelungslücke. Die Vorschrift sieht zwar eine Ausnahme vom Auskunftsanspruch vor, wenn die betroffene Person nach § 33 Abs. 1 Nr. 2 lit. b) BDSG nicht informiert werden müsste. Es fehlt aber eine entsprechende Ausnahme für § 33 Abs. 1 Nr. 2 lit. a). Danach kann auf eine Information verzichtet werden, wenn diese die Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung zivilrechtlicher Ansprüche oder die Verhütung von Schäden durch Straftaten betrifft.

Die Übertragung dieses Gedankens auf den Auskunftsanspruch erscheint sachgerecht und notwendig. So sollte es, z. B. wenn ein Betrug naheliegt, auch möglich sein, vorerst keine Auskünfte nach Art. 15 DSGVO zu erteilen. Das gilt insbesondere, wenn das Unternehmen noch die Erstattung einer Strafanzeige prüft oder wenn polizeiliche Ermittlungen laufen.

Berlin, den 05.04.2023