



Der Bundesbeauftragte
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

Vortrag

des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die
Informationsfreiheit

Ulrich Kelber

„Datenschutz Aktuell“

bei Berliner Gespräch zum Datenschutz

Berlin, 7.5.2019

Es gilt das gesprochene Wort

I. Einleitung

Meine sehr verehrten Damen und Herren,

ich freue mich, dass ich heute erstmals an der bewährten Reihe der Berliner Gespräche zum Datenschutz teilnehmen kann und damit zugleich die Gelegenheit habe, mich bei Ihnen in meiner Funktion als Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit vorzustellen.

Der Dialog mit Wirtschaft und Verbänden ist mir sehr wichtig, und deshalb bin ich der Einladung der Stiftung Datenschutz gerne gefolgt.

Morgen werde ich hier in Berlin - obwohl ich erst seit Anfang des Jahres im Amt bin - bereits meinen ersten **Tätigkeitsbericht** an den Präsidenten des Deutschen Bundestages, Herrn Dr. Schäuble, übergeben und der Presse vorstellen. Der Berichtszeitraum, die Jahre 2017 und 2018, fällt natürlich voll in die Amtszeit meiner Vorgängerin, Frau Voßhoff, die damit auch den Dank und die Lorbeeren dafür verdient. Ich erwähne den Tätigkeitsbericht hier trotzdem, weil er nicht nur einen guten Überblick bietet, was mein Haus in der letzten Zeit beschäftigt und bewegt hat, sondern auch viele der **aktuellen Projekte und Herausforderungen im Datenschutz mit Blick auf die zukünftigen Entwicklungen** beleuchtet.

Lassen Sie mich auf einige aktuelle Themen, die vielleicht besonders auch für die Wirtschaft von Interesse sind, an dieser Stelle näher eingehen:

II. Bilanz DSGVO und Evaluierung

Trotz aller Umstellungsprobleme und „schlechter Presse“: Ich halte die DSGVO insgesamt für einen großen Erfolg!

Mit der DSGVO gilt erstmals ein in der gesamten EU unmittelbar anwendbares europäisches Datenschutzrecht. Die von ihr **ausgehende europaweite Harmonisierung kann angesichts globaler und allgegenwärtiger Verarbeitung personenbezogener Daten gar nicht hoch genug bewertet werden**. Schon als Parlamentarischer Staatssekretär im Justizministerium habe ich mich dafür eingesetzt, dass die Bundesregierung ihre zunächst teilweise eher bremsende Haltung aufgibt und im Rat zu einer treibenden Kraft für einen zügigen Abschluss des Reformpakets geworden ist.

Nach dem Inkrafttreten der DSGVO hat sich gezeigt, dass sich die DSGVO weit **über Europa hinaus zu einem Standard entwickelt**, an dem sich Staaten und Regionen vor allem in Asien, Nord- und Südamerika orientieren. Und auch in der **öffentlichen Wahrnehmung** hat sich nach meiner Einschätzung in den letzten Monaten, etwa seit dem „Doxxing-Skandal“ in der Vorweihnachtszeit, etwas getan und der Datenschutz insgesamt wird wieder positiver gesehen, als vielleicht in den aufregenden und anstrengenden ersten Wochen nach dem 25. Mai 2018.

Auch in der Aufsichtspraxis meines Hauses sind die ersten Erfahrungen mit der DSGVO insgesamt gut, **die große Mehrzahl meiner Aufsicht unterliegenden Stelle hat die Umstellung gut gemeistert**. Das gilt nach meiner Einschätzung auch für die der Aufsicht meiner Behörde unterfallenden deutschen Unternehmen aus den Bereichen Post und Telekommunikation.

Gleichwohl hat sich gezeigt, dass an der einen oder anderen Stelle sowohl in der DSGVO selbst als auch im nationalen Recht Verbesserungsbedarf besteht. Die anstehende erste **Evaluierung der DSGVO** sollte genutzt werden, um vor allem beim **Scoring und der Profilbildung** die Rechte der Bürgerinnen und Bürger zu stärken. Hier fehlen hinreichend konkrete Regelungen in der Verordnung.

Zugleich sollten auch solche **Informations- und Dokumentationspflichten auf den Prüfstand** gestellt werden, die Bürgerinnen und Bürger, Vereine und vor allem kleine Unternehmen übermäßig belasten, ohne dass mit ihnen ein datenschutzrechtlicher Mehrwert verbunden ist. Dieser Punkt steht mit den „Informationspflichten nach Art. 13 und 14

DSGVO“ auch heute auf der Tagesordnung und ich bin auf die Diskussion sehr gespannt.

Nur kurz erwähnen möchte ich, dass in Deutschland die von der DSGVO vorgesehene Schaffung eines umfassenden **Datenschutzrechts für Beschäftigte** überfällig ist.

III. Herausforderung: Rechtsdurchsetzung

Bei allen Erfolgen bleibt die „**Durchsetzung der DSGVO in der Praxis**“ ein großes Thema.

Was mich persönlich ärgert ist, dass es bisher den Datenschutzbehörden in Europa nicht gelungen ist, die **DSGVO konsequent auch gegenüber den großen international agierenden Internetunternehmen durchzusetzen**. Zwar hat die französische Aufsichtsbehörde, die CNIL, in einem Fall, wo sie allein vorgehen konnte, ein saftiges Bußgeld gegen Google verhängt. Der Europäische Datenschutzausschuss hat aber nach nun fast einem Jahr seines Bestehens nicht einen einzigen Beschluss in einem konkreten Beschwerdeverfahren etwa gegen Facebook gefasst. Hier hat das Bundeskartellamt uns also etwas voraus...

Die neuen **Strukturen und Möglichkeiten, die die DSGVO zur koordinierten Rechtsdurchsetzung bietet**, Stichwort -Kohärenzverfahren- müssen besser genutzt werden. Die rechtlichen Voraussetzungen sind da. Sie müssen, nicht irgendwann einmal sondern jetzt, mit Leben erfüllt werden. Das ist für mich der Lackmustest. Im Klartext: Kriegen wir als Aufsichtsbehörden Facebook, Amazon, Google und Microsoft daten-

schutzrechtlich nicht in den Griff, wird uns auch kein Handwerksmeister, Vereinsvorstand oder Start-Up-Unternehmen vertrauen.

IV. Leitlinien des EDSA zur Rechtsgrundlage Vertrag

Der einheitliche europäische Rechtsrahmen erfordert auch eine möglichst harmonisierte Auslegung der DSGVO durch die europäischen Aufsichtsbehörden. Ein Mittel dazu sind vom Europäischen Datenschutzausschuss beschlossene „guidelines“ (Leitlinien), in denen die europäischen Aufsichtsbehörden ein einheitliches Verständnis zur Auslegung bestimmter Artikel der DSGVO festhalten.

In seiner Sitzung am 10.4.2019 hat der EDSA die „**Leitlinien zur Verarbeitung personenbezogener Daten auf Grundlage des Artikels 6 Abs. 1 b DSGVO im Kontext von Online-Dienstleistungen**“ verabschiedet. Die Leitlinien befassen sich mit der Reichweite der Rechtsgrundlage „Vertrag“ und enthalten auch Aussagen, die über den Kontext von online-Angeboten hinausgehen.

Nach Art. 6 Abs. 1 b DSGVO ist die Verarbeitung personenbezogener Daten zulässig, soweit sie zur Vertragserfüllung erforderlich ist. In den neuen Leitlinien wird klargestellt, dass es zur Beurteilung dessen, ob eine Datenverarbeitung zur Vertragserfüllung erforderlich ist, **nicht allein darauf ankommt, was in den Vertrag hereingeschrieben wurde**. Vielmehr ist eine **wertende Entscheidung unter Berücksichtigung der in Art. 5 DSGVO niedergelegten Datenschutzgrundsätze wie Sparsamkeit, Fairness und Transparenz** notwendig. Es geht also darum herauszuarbeiten, was der eigentliche Vertragsgegenstand ist. Damit wird der Praxis ein Riegel vorgeschoben, Geschäftsmodelle des Verantwortlichen, die mit dem angebotenen Service eigentlich nichts zu tun ha-

ben, in den Vertragstext aufzunehmen und so die Datenverarbeitung „zu legalisieren“. Den Verantwortlichen steht es in diesen Fällen natürlich frei, die Einwilligung der Nutzerinnen und Nutzer einzuholen. Aufgrund des Koppelungsverbot es darf dann aber die Erfüllung des Vertrages nicht von der Erteilung der Einwilligung abhängig gemacht werden, also kein „take it or leave it“.

Die Leitlinien werden in ihrem dritten Teil recht konkret und **listen Beispiele aus dem online-Bereich auf, bei denen im Regelfall die Rechtsgrundlage Art. 6 Abs. 1 lit. b nicht erfüllt** sind: Datenverarbeitung zu Zwecken der „Verbesserung der Servicequalität“, der „Betrugsbekämpfung“, der „nutzerbedingten Onlinewerbung“ (online behavioral advertising) und der „Personalisierung von Online-Inhalten“ (personalisation of content).

Ich halte die Kernaussagen der Leitlinien für richtig und wichtig und habe als gemeinsamer Vertreter der deutschen Aufsichtsbehörden im Ausschuss dafür gestimmt.

Die Leitlinien sind derzeit Gegenstand der öffentlichen Konsultation durch den EDSA. Jedermann hat noch bis zum 24. Mai Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen.

V. Künstliche Intelligenz

Ich springe nun zu einem anderen Thema, das momentan im Fokus steht: **Künstliche Intelligenz (KI)**.

KI und Datenschutz ist das **Leitthema der DSK in 2019**. KI schafft vielfältige digitale Innovationen, deren gesellschaftlicher Mehrwert teilweise

jedoch kontrovers diskutiert wird. So kann die Versicherungswirtschaft etwa mit KI neue anreizorientierte – und damit grundsätzlich gesundheitsfördernde – Beitragsmodelle anbieten. Wer hier zunächst von günstigen Versicherungsbeiträgen profitiert, spürt aber möglicherweise schnell die Ambivalenz moderner KI-Datenanalysen, wenn eine Veränderung von Lebensgewohnheiten oder eine bekannt werdende gesundheitliche Disposition sich vollautomatisch im nächsten Beitragsbescheid niederschlägt – oder gar zu einem Versicherungsausschluss führt.

Ziel des BfDI und der DSK ist es, die aktuelle politische und gesellschaftliche Diskussion um KI im Sinne einer **proaktiven Technikgestaltung** zu begleiten. KI muss grundrechtsverträglich ausgestaltet sein, um gesellschaftliche Mehrwerte zu generieren. Die Berücksichtigung des Datenschutzes ist hier ein wichtiger Faktor, da zahlreiche Grundrechte bereits Gestalt in konkreten Datenschutzerfordernissen angenommen haben.

In der "**Hambacher Erklärung**" hat die DSK sieben Anforderungen an Systeme der KI aufgestellt. Die vielleicht wichtigsten lauten:

1. KI darf den Menschen nicht zum Objekt machen.
2. KI muss transparent, nachvollziehbar und erklärbar sein.
3. (Auch) für KI gilt der Grundsatz der Datenminimierung.

Die Hambacher Erklärung fokussiert sich insgesamt auf die wesentlichen Gestaltungsanforderungen des Datenschutzes und versteht sich als Handreichung für eine datenschutzfreundliche Technikgestaltung von KI.

Mit der Hambacher Erklärung wird ein initiales DSK-Papier zu KI vorgelegt und darin die wichtigsten datenschutzrechtlichen Anforderungen

skizziert. In den kommenden Monaten soll dieses Grundsatzpapier um weitere Papiere zu spezifischen Aspekten erweitert werden (dies gilt z.B. für die Frage, ob zur Erfüllung der Transparenzanforderungen eine rein abstrakte Erläuterung des zugrunde liegenden KI-Algorithmus ausreicht oder ob dieser in seiner Funktionsweise ganz konkret dargestellt werden muss. Auch sollen die in der Hambacher Erklärung enthaltenen Anforderungen für die 98. DSK im November in einem ergänzenden Papier mit konkreten KI-Einsatzszenarien exemplarisch dargestellt werden).

Ich selbst plane ein **Symposium zum Thema "Datenschutzrechtliche Ansprüche an den Einsatz von KI"**. Das Symposium ist am 24. September diesen Jahres.

Ich würde mich freuen, den einen oder die andere von Ihnen bei diesem Symposium begrüßen zu dürfen.

VI. Schluss

Damit komme ich mit meinem kleinen Eingangsstatement auch schon zum Abschluss, allerdings nicht ohne wenigstens noch zwei wichtige aktuelle Gesetzgebungsverfahren zu erwähnen:

Das **zweite Anpassungs- und Umsetzungsgesetz (sog. Omnibusgesetz)** befindet sich nach wie vor im parlamentarischen Verfahren und ist dort etwas in Stocken geraten. In diesem Zusammenhang wurde im politischen Raum die Diskussion eröffnet, ob die **Benennungspflichten für Datenschutzbeauftragte** in § 38 BDSG zu weit gehen. Ein entsprechender Antrag Niedersachsens wurde auch in den Bundesrat eingebracht, hat dort aber keine Mehrheit gefunden. Meine Position und die Position der DSK ist diesbezüglich eindeutig: Wir lehnen eine Aufweichung der Benennungspflicht ab. § 38 Abs. 1 BDSG enthält im Vergleich

zu Vorgängerregelung des § 4f BDSG a. F. grundsätzlich keine weitergehenden Benennungspflichten, weshalb die nunmehr geäußerte Kritik unverständlich ist.

Auf europäischer Ebene warten wir alle gespannt auf die **ePrivacy-Verordnung**. Das Trilogverfahren wird erst nach der Europawahl stattfinden können, so dass mit einem Inkrafttreten der ePrivacy-Verordnung auch in einem optimistischen Szenario nicht vor 2020 zu rechnen ist. Anzuwenden wäre die Verordnung dann erst nach einer zweijährigen Übergangsfrist im Jahr 2022. Den aktuell von den Regierungen der Mitgliedstaaten diskutierten Änderungen des KOM-Entwurfs steht BfDI überwiegend ablehnend gegenüber.

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.