



Der Bundesbeauftragte
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

Vortrag

des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die
Informationsfreiheit

Ulrich Kelber

**„DSGVO – solide Regelungen mit
Verbesserungspotenzial“
oder
„Datenschutz bleibt eine Baustelle“**

Dinnerspeech am Vorabend des DIHK-Rechtausschuss

am 12. Juni 2019 ab 18.00 Uhr

im Saal Amerongen-Schleyer,
Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V.
Breite Straße 29, 10178 Berlin (Mitte)

Es gilt das gesprochene Wort

Sehr geehrter Herr Prof. Wernicke,
verehrte Mitglieder des DIHK-Rechtsausschuss,
sehr geehrte Damen und Herren,

ich danke Ihnen für die Einladung am heutigen Abend Ihr Gast zu sein und freue mich über das entgegengebrachte Vertrauen, diesen Abend mit meinem Redebeitrag bereichern zu dürfen.

Ich werde ein kurzes Resümee nach einem Jahr der DSGVO ziehen, über Aktualitäten in meiner Tätigkeit als BfDI berichten sowie die anstehende Evaluierung der DSGVO beleuchten. Ich hoffe, dass meine Überlegungen die Diskussion beleben werden und auch im Vorgriff für die morgige Sitzung des DIHK-Rechtsausschuss von Nutzen sind.

I. Vorbemerkung – Bilanz nach einem Jahr DSGVO

Seit dem Geltungsbeginn der DSGVO am 25. Mai 2018 ist nunmehr ein Jahr vergangen und es ist an der Zeit eine erste Bilanz zu ziehen. Die Krabbelphase neigt sich ihrem Ende zu – das Kind lernt laufen.

Der Start war zugegebenermaßen recht holprig. Dies lag nicht nur an der, bei der Umsetzung jeder großen Reform üblichen, Unsicherheit in der Öffentlichkeit. Er war auch verursacht durch ein mitunter schwer erträgliches Übermaß gezielt verbreiteter Verängstigung und glatten Fehlinformationen.

Es kursierten verschiedenste Fehlinformationen über das Ende der Fotografie oder einer drohenden Abmahnwelle. Zudem wurde die massenweise Verhängung von Bußgeldern auch gegen kleine und mittlere Unternehmen wie Vereine und Verbände befürchtet. Diese Besorgnisse haben sich als unbegründet herausgestellt.

Zur Aufklärung der Unsicherheiten in der Öffentlichkeit konnten mitunter die von der DSK veröffentlichten Kurzpapiere und die Vorgaben des EDSA beitragen. Diese Informationen haben mehr Sicherheit im Umgang mit der DSGVO hergestellt. Zudem konnten viele dieser Missstände durch sehr aktive Aufklärungsarbeit der Aufsichtsbehörden und der betrieblichen Datenschutzbeauftragten gerade gerückt werden. Ich möchte hier auch den Kolleginnen und Kollegen aus den Ländern meine besondere Anerkennung aussprechen. Sie haben mit wenig Personal und knappen Ressourcen diese schwierige und zeitaufwendige Aufgabe gestemmt. Dadurch, dass die Zuständigkeit für den überwiegenden Teil der Unternehmen der Privatwirtschaft bei den Aufsichtsbehörden der Länder liegt, war besonders in diesem Bereich ein deutlicher Zuwachs des Arbeitsanfalls zu beobachten.

Auch meine Behörde erreichten seit dem Geltungsbeginn der DSGVO im Jahr 2018 insgesamt fast 10.000 (*genau: 9.615*) allgemeine Anfragen und Beschwerden. Das sind in einem Zeitraum von nur gut sieben Monaten mehr als doppelt so viele wie im gesamten Jahr 2017. Dies zeigt deutlich den gestiegenen Beratungsbedarf und dass der Datenschutz wieder stärker in das Bewusstsein der Bürgerinnen und Bürger gerückt ist, was äußerst erfreulich ist.

An dieser Stelle möchte ich klarstellen, dass – wenn es tatsächlich zu einem Verstoß gegen das Datenschutzrecht und einem Schaden gekommen ist – dies nicht ohne Folgen bleibt. Die DSGVO stellt den Aufsichtsbehörden wirksame Instrumente zur Durchsetzung des Datenschutzrechts zur Verfügung. Neben Warnungen, Anordnungen und Untersagungen können die Aufsichtsbehörden in der Tat auch empfindliche Geldbußen in Höhe von bis zu vier Prozent des weltweiten Umsatzes verhängen. Das unbegründete Heraufbeschwören einer Panikstimmung ist an dieser Stelle jedoch fehl am Platz.

Beispielsweise hat LfDI Baden-Württemberg im November 2018 sein erstes Bußgeld in Deutschland verhängt. Wegen eines Verstoßes gegen die nach Art. 32 DSGVO vorgeschriebene Datensicherheit wurde gegen den Social-Media-Anbieter Knuddels eine Geldbuße in Höhe von 20.000 Euro verhängt. Der Anbieter hatte mitunter Passwörter von Nutzern im Klartext gespeichert, war bei der Aufarbeitung des Falles jedoch kooperativ. Bei der Verhängung eines Bußgeldes geht es nicht darum, möglichst hohe Bußgelder zu verhängen, sondern letzten Endes eine Verbesserung des Datenschutzes zu erzielen und betroffene Nutzerinnen und Nutzer zu schützen.

II. Fortschritte durch die DSGVO

Die DSGVO ist nicht perfekt. Aber sie schafft erstmals eine gemeinsame Grundlage für ein – weitgehend – einheitliches europäisches Datenschutzrecht. Die DSGVO hat sich mittlerweile allen Unkenrufen

zum Trotz zu einem internationalen Standard entwickelt. Daran orientieren sich auch andere Weltreligionen.

Im privatwirtschaftlichen Bereich äußern sich viele größere, international aufgestellte Unternehmen positiv über die DSGVO und begrüßen es explizit, dass es nun einheitliche Regeln für ganz Europa gibt, an die nicht nur kleine und mittlere Unternehmen gebunden sind. Diese internationalen Großkonzerne wie Amazon u. a. haben die zweijährige Übergangszeit intensiv genutzt, um sich entsprechend anzupassen.

Dabei hat die DSGVO auch ganz praktische Vorteile: Unternehmen haben es ebenso wie Bürgerinnen und Bürger bei den Aufsichtsbehörden jeweils nur noch mit einem Ansprechpartner zu tun, was vor allem für grenzüberschreitend in Europa tätige Unternehmen und für die hier betroffenen Personen ein großer Vorteil ist

Zu den weiteren Vorzügen der DSGVO gehören auch die erweiterten Betroffenenrechte – wie etwa das Recht auf Datenübertragbarkeit oder das Recht auf Vergessenwerden. Daneben sind die Verpflichtungen, die Datenverarbeitung datenschutzfreundlich zu gestalten (Privacy by Design und Privacy by Default) besonders hervorzuheben. Hier kann für die Zukunft ein entscheidender Vorteil für die gesamte europäische Digitalwirtschaft liegen. Produkte und IT-Verfahren „made in Europe“ könnten die Vorreiter im Rahmen einer vertrauenswürdigen Digitalisierung darstellen.

Es wird deutlich, dass auch Datenschutz und wirtschaftliche Betätigungsfreiheit keinesfalls Gegensätze sein müssen. Vor allem im Bereich der digitalen Innovationen kann ein **hohes Datenschutzniveau** auch ein **Wettbewerbsvorteil** sein. Den Verbraucherinnen und Verbrauchern werden die Sensibilität und der Wert ihrer Daten immer bewusster. Bei gleichartigen Anwendungen kann gerade das hohe Datenschutzniveau in einem Unternehmen das ausschlaggebende Entscheidungskriterium sein. An dieser Front gilt es unbedingt weiter zu arbeiten, da das Vertrauen in digitale Technologien aufgrund von Schlagzeilen mancher großer Datenpannen gelitten hat.

Ein weiterer Vorteil der DSGVO ist, dass ein einheitlicher europäischer Rechtsrahmen im Bereich des Datenschutzes geschaffen wurde und dadurch ein höherer Grad an **Harmonisierung** erzielt wurde. Für alle Unternehmen, die Waren und Dienstleistungen auf dem europäischen Markt anbieten, wurde ein gleicher Wettbewerbsrahmen geschaffen. Insbesondere ausländische Unternehmen erhalten nur dann Zugang zum europäischen Binnenmarkt, wenn sie sich an die hier geltenden Datenschutz-Regelungen halten. Damit soll die bisherige Wettbewerbsverzerrung etwa zwischen US-amerikanischen und europäischen Unternehmen weitgehend beendet sein

Nicht zuletzt macht es das harmonisierte europäische Datenschutzrecht deutlicher denn je, dass Datenschutz ein Grundrecht ist. Es ist gleichzeitig ein Freiheitsrecht und stellt das Persönlichkeitsrecht eines jeden Einzelnen in den Mittelpunkt. Die DSGVO leistet hierbei einen wichtigen Beitrag, die Menschen vor einer Verletzung genau dieser Rechte zu schützen.

III. Schwächen der DSGVO

e-Privacy Verordnung????

Nun habe ich bisher die großen Fortschritte der DSGVO hervorgehoben. Die Schwächen, welche durchaus gegeben sind, möchte ich jedoch nicht verschweigen. Die DSGVO bleibt eine Baustelle. Der Grund ist solide, es bedarf jedoch weiterer Anpassungen und Verbesserungen.

Gerade Vereine sowie kleine und mittlere Unternehmen hegen viele Befürchtungen, dass die Anforderungen der DSGVO zu aufwendig, bürokratisch und umfangreich seien. Misslich ist, dass sich – wie immer in Phasen von Unsicherheit – im Internet und auf dem Beratungsmarkt viele mehr oder weniger seriöse Berater betätigen, die diese Angst eher noch schüren. Ich rege an, sich bei Unsicherheiten an die Aufsichtsbehörden zu wenden, welche unterstützend und beratend zur Seite stehen.

IV. Evaluierung der DSGVO

Der europäische Gesetzgeber war vorausschauend genug, den Evaluierungsprozess als Grundlage für ihre Weiterentwicklung in der Verordnung festzuschreiben. Es ist vorgesehen, dass die Kommission erstmals zum 25. Mai 2020 und danach alle vier Jahre einen Bericht über die „Bewertung und Überprüfung“ der DSGVO vorlegt. Dabei sollen insbesondere Anwendung und Wirkungsweise der Vorschriften über die

Datenübermittlung an Drittländer und internationale Organisationen sowie die Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden in den Blick genommen werden. Die Kommission kann in diesem Zusammenhang Informationen von den Mitgliedstaaten und den Aufsichtsbehörden anfordern. Unabhängig von der wohl bevorstehenden Anfrage der Kommission befassen sich die unabhängigen Aufsichtsbehörden des Bundes und der Länder zurzeit intensiv mit der Evaluierung der DSGVO. Es wird ein Evaluationsbericht erarbeiten, der bis Ende dieses Jahres fertiggestellt sein soll. Die Schwächen der DSGVO werden aufgezeigt und es werden Verbesserungen vorgeschlagen. Dies geschieht nicht zuletzt, um die Befürchtungen auch der kleinen und mittleren Unternehmen nicht Tatsache werden zu lassen.

Ich sehe vor allem beim Scoring und Profiling gesetzgeberischen Handlungsbedarf. Es ist Tatsache, dass es konkretere Regelungen zum Scoring und zum Profiling geben muss. Die Risiken der Bildung umfassender Profile, des Scorings oder der algorithmenbasierten Entscheidungen müssen deutlich stärker in den Fokus des Datenschutzrechts gerückt werden. In unserem digitalen Zeitalter gibt es immer vielfältigere Möglichkeiten, das Verhalten von Einzelnen (vermeintlich) vorherzusagen und gegebenenfalls zu steuern. Diese Entwicklung fordert die datenschutzrechtlichen Grundprinzipien wie das Gebot der Datenminimierung oder die Zweckbindung heraus. Doch auf dem jetzigen Stand bleibt die DSGVO gerade in diesem Punkt vage und weitgehend auf dem Stand von 1995. Es war nicht gelungen bei der Schaffung der DSGVO die Bildung von Profilen und das Scoring in eine moderne europäische Regelung zu führen. Vielmehr wurde im Wesentlichen die seit 1995 bestehende Rechtslage beibehalten. Somit

wird das Treffen automatisierten Entscheidungen im Einzelfall nur unter engen Voraussetzungen zugelassen. Die vorgelagerte Bildung von Profilen wird jedoch nicht adressiert. Auch fehlen konkrete Regelungen zu den Voraussetzungen und zur Transparenz des Scorings. An dieser Stelle ist es wichtig, die Möglichkeit der Evaluierung für eine Verbesserung der Regelungen zu ergreifen.

Es zeigt sich, dass diese Thematik auch in den Mitgliedstaaten mehr als präsent ist. Die NGO „AlgorithmWatch“ hat aus mehreren EU-Staaten Beispiele für den Einsatz von KI-Systemen zur Entscheidungsfindung zusammengetragen. So wurde in Flandern die automatisierte Auswertung des Klickverhaltens von Jobsuchenden zur Bewertung der Aktivität bei der Jobsuche aufgezeigt. In Dänemark wurde die automatisierte Entscheidung, welche Bezieher von Sozialleistungen näher überprüft werden sollten, beschrieben. Die NGO hat auch ein Beispiel aus Deutschland aufgezeigt: In Mannheim gab es eine projektverhaltensbasierte Videoüberwachung zur besseren Bekämpfung von Straßenkriminalität. Diese Beispiele zeigen deutlich, dass diese Thematik im heutigen digitalen Zeitalter omnipräsent ist und sich auch immer weiter fortentwickeln wird. Klare Regelungen sind unabdingbar.

Daneben ist es notwendig, dass die Berechnungsformeln von Auskunftfeien wie der Schufa nachvollziehbar und kontrollierbar sind. Zur Erarbeitung konkreter Regelungsvorschlägen ist momentan eine Expertengruppe im Auftrag des BMJV eingesetzt.

Nicht zu vergessen ist die notwendige Entschlackung von bürokratischen Erfordernissen DSGVO in einigen Bereichen. Dies kann zweifelsohne nur an den Stellen erfolgen, wodurch keine Schwächung des Datenschutzes eintritt. Der mit der Umsetzung der DSGVO verbundene bürokratische Aufwand bringt an manchen Stellen keinen datenschutzrechtlichen Mehrwert mit sich. Die Entbürokratisierung ist insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen sowie für Vereine ein wichtiges Anliegen. Schon kurz nach der Einführung der DSGVO erreichten mich vermehrt Eingaben, die die Überforderung hinsichtlich der neuen Anforderungen der DSGVO widerspiegelten. Manch kleine Webseiten stellten ihren Betrieb aus Sorge vor Fehlern ein. Eine solche Haltung ist gerade in ehrenamtlichen Bereichen wie Vereinen und Verbänden misslich. Nach meiner Überzeugung ist da jedoch manche Flinte zu früh ins Korn geworfen worden.

Auch den Punkt der Verpflichtung zum Einsatz datenschutzfreundlicher Technologien möchte ich an dieser Stelle noch einmal aufgreifen. Warum setzt die Verpflichtung erst beim datenschutzrechtlichen Verantwortlichen, also dem Unternehmen oder Behörde ein, die die Technologie einsetzt? In manchen Fällen haben sie keine oder nur eine geringe Auswahl und auch Kenntnis, welche IT sie verwenden. Ich sehe es daher als zielführender an, hier viel früher – also bei den Herstellern von IT-Verfahren und –Produkten anzusetzen. Zu diesem Punkt gab es bereits bei den Verhandlungen zur DSGVO Vorschläge, die ich im Rahmen der Evaluierung gerne wieder aufgreifen werde.

Weitere Schwerpunkte, welche ich an dieser Stelle nur nennen möchte, sind u.a. das Verfahren zur Meldung von Datenpannen und privacy by

design. *(vollständige Liste der Schwerpunktthemen und aktueller Zeitplan siehe Anlagen 3 und 4)* Zu den Plänen der Kommission bezüglich des Verfahrens und des Inhalts des Evaluationsberichtes ist noch nichts Weiteres bekannt. Inwieweit auf europäischer Ebene so kurze Zeit nach Wirksamwerden der DSGVO Bereitschaft besteht, ausgehend von den Ergebnissen der Evaluierung tatsächlich gesetzgeberisch tätig zu werden, um Korrekturen vorzunehmen, bleibt abzuwarten.

Letztlich bleibt datenschutzrechtlich fast alles möglich, was unter der Ägide des alten Rechts auch schon zulässig war. Einige Besorgnisse sind auf unzureichendes Wissen und auf manche Fehlinformationen aus der Übergangsphase zurückzuführen. Hier sind auch die Aufsichtsbehörden weiterhin gefordert, zu helfen und Ängste zu nehmen. Das tun sie nach wie vor mit hohem Einsatz. Es wird weiter an Hilfestellungen gearbeitet. Man bemüht sich um eine pragmatische Rechtsauslegung.

An der einen oder anderen Stelle macht es jedoch keinen Sinn, Regelungen zu verteidigen, die nur Arbeit machen und dem Datenschutz nicht von Nutzen sind. Dies gilt gerade für die umfangreichen Nebenpflichten, die ein Verantwortlicher hat, ganz gleich welche Größe er hat. Wo der Aufwand zum Selbstzweck wird, ohne für den Schutz der Daten etwas zu erreichen, sind Korrekturen angebracht.

In diesem Sinne danke ich Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit und freue mich auf den weiteren Abend mit interessanten Gesprächen. Allen Mitgliedern des DIHK-Rechtsausschuss wünsche ich morgen eine erfolgreiche Sitzung.