



BfDI

Der Bundesbeauftragte
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

Vortrag

des Bundesbeauftragten für den Datenschutz
und die Informationsfreiheit

Prof. Ulrich Kelber

Bitkom Privacy Conference

2 Jahre DSGVO – Entwicklung und Aufsichtspraxis in der EU

20 Minuten (Video)

29.09.2020

Es gilt das gesprochene Wort

I. Einleitung

Ich danke für die Einladung, heute über „2 Jahre DSGVO“ und die europäische Aufsichtspraxis zu sprechen.

Ich schätze die Meinungsfreude, mit der Bitkom immer wieder seine Position vertritt.

Ich bin aber genau so meinungsfreudig und entschieden, wenn es darum geht, die DSGVO zu verteidigen. Sie ist ein großes europäisches Projekt mit weltweiter Ausstrahlung.

Das mit gerade einmal 2,5 Jahren immer noch junge europäische Datenschutzrecht steht im Spannungsfeld vielfältiger Herausforderungen.

Die möchte ich an vier Punkten erläutern:

1. Die Revolution der technischen Entwicklungen.
2. Der Aufstieg Chinas mit allen technologischen, ökonomischen und politischen Folgewirkungen.

3. Die in der Corona-Krise weiter gewachsene Macht der US-Technologie-Konzerne in der Digitalen Revolution.
4. Die Covid-19-Krise mit ihren noch nicht absehbaren Herausforderungen und Langzeitwirkungen.

II. Komplexe Herausforderungen für die DSGVO

- **Die technische Revolution**

Alle 10 Jahre steigt die Leistungsfähigkeit der Speichergeräte um den Faktor 25. Das macht die ganze Tragweite der Veränderungen deutlich. Diese technische Entwicklung ist weiter unaufhaltsam.

Ganze Berufszweige und Branchen und Geschäftsmodelle werden sich durch die Digitalisierung radikal verändern oder ganz verschwinden.

Auf diese anstehenden Veränderungen muss sich die Gesellschaft vorbereiten. Das heißt auch, Ängste zu nehmen, soziale Folgen der Digitalisierung abzumildern und Chancen für

alle zu öffnen, in dem man diese Veränderung gestaltet und Rahmenbedingungen setzt, auch rechtlicher Art.

Und eines ist klar: Die Bereitschaft, diesen Wandel mitzumachen, sich für Digitalisierung zu öffnen, hängt mit Vertrauen zusammen:

- Vertrauen in Ihre Produkte und Dienstleistungen
- Vertrauen in die Durchsetzung von Spielregeln auch in der digitalisierten Welt.

Als Technologie-Unternehmen haben Sie daher in der Demokratie und für die Demokratie in Zeiten einer sich weiter beschleunigenden Digitalisierung eine wichtige Verantwortung.

- **China und die Digitale Revolution der Unfreiheit**

Ohne Demokratie gehen leider andere Player zu Werke.

In China herrscht eine immer autoritärere Partei mit allumfassender staatlicher Lenkung und zugleich einer

hochkompetenten Privatwirtschaft. Genau da liegt der Unterschied zur kollabierten sowjetischen Kommandowirtschaft. Und dieser Unterschied macht auch den ökonomischen Erfolg aus.

KI gilt dort nicht nur wie hier als Wunderwaffe für wirtschaftliche Expansion, sondern eben auch für die effektivere Ausgestaltung und Sicherung der autoritären Herrschaft.

Auch das Projekt einer „digitalen Seidenstraße“ mit einem chinesisch dominierten Blockchain-Ökosystem und einer chinesisch kontrollierten digitalen Währung zahlt hier ein.

Das ist die Definition von Dual Use made in China.

Hier hat China einen Vorsprung im Bereich der Anwendung von KI-Technologien gegenüber europäischen Anbietern erreicht. Chinesische Unternehmen können die ungehindert angefallenen riesigen Datenmengen als Turbo-Kraftstoff u.a. für die Weiterentwicklung der Künstlichen Intelligenz.

Beim Projekt Totalüberwachung hat China als autoritärer Überwachungsstaat eine Art Standortvorteil.

Ein solches Wirtschaftswachstum auf Kosten von Grundrechten kann und darf für Europa kein Vorbild sein!

Die freiheitliche Idee, die Grundlage der DSGVO ist, kann aber nur fruchten, wenn sich die Regelwerke bewähren und von den Beteiligten akzeptiert werden.

Das heißt für die europäische Forschungspolitik, datenschutzfreundliche Alternativen im Bereich der KI und anderer digitaler Innovationen zu fördern.

Das „Made in Europe“ ist dann das Gegenmodell zum autoritären chinesischen Weg. Hier würde ich mir mehr Stimmen aus der deutschen Wirtschaft wünschen.

- **Die wachsende Macht der US-Konzerne**

Apple, Google, Facebook, Microsoft und Amazon waren schon vor der Corona-Krise die teuersten Unternehmen der Welt.

Sie verfügen über Finanzressourcen und Datenmassen, mit denen sie Einfluss ausüben und sogar technologisch innovativere Konkurrenten verdrängen können.

Um hier Grenzen zu setzen, wird auch die Zusammenarbeit von Wettbewerbsschutz und Datenschutz immer wichtiger werden.

Amazon verdrängt zunehmend den lokalen Einzelhandel und auch der digitale Schub durch Bestellsysteme und Videokonferenzen etc. nützt überwiegend den US-Marktführern.

Gerade deshalb muss sich Europa auch als Antwort auf die die aktuelle Krise technologisch endlich emanzipieren.

Der Markt ist da. Die Nachfrage nach datenschutzfreundlicher IT ist so groß wie nie zuvor.

Der europäische Markt hat hier eine Gelegenheit, mit eigenen Angeboten ein Benchmark und damit auch die Konkurrenz unter Zugzwang zu setzen.

Leider sind die hiesigen Angebote spärlich gesät, weil manche Unternehmen hier noch mit den Jammern über die Vorgaben beschäftigt sind.

Um hier erfolgreich zu handeln, müssen viele Ansätze der europäischen Politik zugleich greifen, von Wirtschaft- und Forschungspolitik bis zum Kartellrecht. Und wir brauchen ein level playing field. Aber nicht durch ein Schleifen unserer Wertevorstellungen, sondern mittels Durchsetzen der Spielregeln der DSGVO. Das sollte Anspruch der deutschen Wirtschaft sein.

Und das wäre der Beitrag des Datenschutzes, um diese für Europa negative Entwicklung zu beenden. Was ist zu tun?

Als Erstes müssen die europäischen Aufsichtsbehörden das in der DSGVO geregelte Verfahren der Zusammenarbeit im Europäischen Datenschutzausschuss besser nutzen. Da ist noch ziemlich viel Luft nach oben.

Datenschutzverstöße müssen zeitnah und so effektiv wie möglich von der zuständigen federführenden Behörde geahndet werden, einschließlich der Verhängung von Bußgeldern.

Nur so besteht die Chance, globale Technologie-Konzerne auf die Einhaltung der europäischen Spielregeln zu verpflichten und Raum für europäische Konkurrenten zu schaffen.

Nach 2,5 Jahren Scharfstellen der DSGVO gibt es noch immer in keinem der wichtigen Verfahren Entscheidungen gegen die großen US-Datenverarbeiter.

Ich kann nicht akzeptieren, dass eine solche Entscheidung nicht einmal ansteht. Und bitte auch die EU-KOM zu prüfen, ob

hier in bestimmten Mitgliedsländern europäisches Recht durch nationale Regelungen ausgehebelt wird.

- **Die Corona-Krise und der Datenschutz**

Die Herausforderungen für den Datenschutz sind durch die Pandemie noch größer, noch dringlicher geworden.

Corona ist in vielen Bereichen, auch bei der Digitalisierung und dem Datenschutz, zu einem Prozessbeschleuniger geworden.

Auch die Klagen aus der Wirtschaft über zu viel Bürokratie als Hindernis für den Wirtschaftsaufschwung nach der Krise sind nicht neu.

Der Sound dieser Langspielplatte begleitet die DSGVO seit ihrer Entwicklung. Sie ist meist frei von empirisch belegbaren Fakten.

Von den unterschiedlichen Interessengruppen werden aktuell ihre alte Forderungen (weniger Datenschutz, Abbau von Klimaschutz, neue Steuervorteile etc.) hervorgekramt.

Zukunftsgewandt und nachhaltig sind solche Forderungen nicht. Genauso wenig wie die Langspielplatte halt.

Ganz im Gegenteil.

Bei aller im Einzelfall durchaus nachvollziehbarer Kritik an manchen Punkten der DSGVO: **Peilen Sie kein Roll Back an.**

Punkten Sie lieber mit datenschutzfreundlichen Lösungen. Das hilft ihren Bilanzen mehr als alles andere.

Ich gebe Ihnen Brief und Siegel darauf, dass Produkte, die den Anforderungen des Datenschutzes nicht entsprechen, auf Dauer wie Blei in den Regalen liegen bleiben werden.

Lassen Sie mich als positives Beispiel ein paar

Anmerkungen zur sog. „Corona-Warn-App“ machen:

Hier wurde ein datenschutzfreundliches Produkt unter Beteiligung der Datenschutzaufsichtsbehörde von Beginn an entwickelt. Es ist zu einem nationalen und internationalen Erfolg geworden.

Fast 18 Millionen Nutzerinnen und Nutzer sind mehr als in allen anderen europäischen Ländern zusammen. Ein Grund für diesen Erfolg

- ist das Vertrauen in das Produkt und seinen zuverlässigen Datenschutz.

Eine Lehre daraus: Sowohl in der Forschung als auch bei der Nachverfolgung von Kontakten sind transparente Lösungen erfolgreich, die **individuelles Tracking und eine spätere Re-Personalisierung ausschließen.**

Aber auch hier können wir uns nicht nur freuen.

Es bleibt bei der technischen Abhängigkeit der Warn-App von den Smartphone-Systemen von Apple und Google.

Die versichern zwar, dass sie die Daten ausschließlich zweckgebunden und datenschutzkonform verarbeiten.

Hier müssen die Aufsichtsbehörden genau hinzuschauen.

Bei einem Verstoß käme das maximale Bußgeld nach der Datenschutzgrundverordnung in Betracht. Also vier Prozent des weltweiten Jahresumsatzes des jeweiligen Konzerns. Bei Apple waren dies zuletzt 260 Milliarden US-Dollar. Wir sprechen also über ein potenzielles Bußgeld von über 10 Mrd. US-Dollar.

Diese scharfen Sanktionsmöglichkeiten wiederum verdanken wir der DSGVO.

Diese ermöglicht zudem eine rechtmäßige Verarbeitung von sensiblen Gesundheitsdaten.

Damit steht der Datenschutz weder der Forschung im Speziellen noch der Pandemiebekämpfung im Allgemeinen entgegen, wenn man sich auf Grundprinzipien wie Datenminimierung und Widerspruchsrecht einlässt, statt über in Recht gegossene Werte zu jammern.

III. Der Evaluierungsbericht der EU-Kommission

Positive Gesamtbewertung der DSGVO durch die KOM

Die EU-Kommission hat in ihrem Evaluationsbericht vom 24. Juni 2020 eine positive Einschätzung vorgenommen.

Ich bin froh darüber, dass die Kommission auch sagt, wo es klemmt.

Die Harmonisierung in den Mitgliedstaaten nimmt zwar zu. Es bleibe aber eine gewisse Fragmentierung des Rechts und der Praxis, die ständig überwacht werden muss.

Diesen Befund kann ich als Deutschlands Vertreter im Europäischen Datenschutzausschuss nur betätigen!

Der Kommission und auch den Aufsichtsbehörden ist völlig klar, dass die **DSGVO in bestimmten Bereichen durchaus eine Herausforderung ist.**

Gerade kleinere, aber auch mittlere Unternehmen erleben die DSGVO teilweise als eine schwierige Operation.

Unterschiedliche datenschutzrechtliche Regelungen gestaffelt nach Betriebsgröße wären aber nicht zielführend.

Auf Grund des risikobasierten Ansatzes lassen sich allein auf die Größe von Unternehmen keine Ausnahmen von der DSGVO stützen. Das macht es für Startups, Handwerker, kleine Gewerbetreibende und Vereine nicht leichter.

Ich teile deshalb nachdrücklich das Verlangen der Kommission an die Aufsichtsbehörden, für diese Unternehmensgruppen weiter Hilfestellungen anzubieten.

Nationale Datenschutzaufsicht

Seit einiger Zeit liegt ein Antrag des niedersächsischen Wirtschaftsministeriums auf dem Tisch, der die Verlagerung der

Datenschutzaufsicht für den gesamten nichtöffentlichen Bereich auf die Bundesebene fordert. Beklagt wird vor allem die fehlende Einheitlichkeit und Verbindlichkeit der Entscheidungen der deutschen Aufsichtsbehörden.

Auch die Datenethikkommission und die Kartellrechtskommission 4.0 sind für Veränderungen der Datenschutzaufsicht.

Als Mitglied der Datenethikkommission will ich aber anmerken, dass es hier primär um die Verstärkung und Formalisierung der Abstimmung zwischen den Behörden ging.

Niedersachsen hat Recht mit der Kritik an der mangelnden Verbindlichkeit der DSK-Beschlüsse. Die DSK ist aber kein offizielles Gremium. Sie hat keine gesetzliche Grundlage. Dazu wäre eine bundesgesetzliche Regelung oder ein Staatsvertrag zwischen Bund und Ländern nötig.

Man könnte aber zumindest ohne großen Aufwand ein Sekretariat der DSK schaffen. So wäre eine optimale Vorbereitung auch dann möglich, wenn kleine Datenschutzbehörden den Vorsitz der Konferenz oder der Arbeitsgruppen haben.

Wir 18 Datenschutzbehörden sollten sich in ihrer Aufsichtspraxis einheitlich an die Beschlüsse, Leitlinien, Orientierungshilfen der DSK halten; auch wenn wir einmal selbst überstimmt wurden.

Und wir müssen in der DSK schneller werden beim Finden gemeinsamer Standpunkte.

Innerhalb der Datenschutzkonferenz haben wir mit einer Arbeitsgruppe „Datenschutzkonferenz 2.0“ auf diese Herausforderung reagiert.

Verbesserung der europäischen Datenschutzaufsicht

Die Datenschutzaufsicht in der EU hat mit dem Europäischen Datenschutzausschuss (EDSA) ein Gremium, in dem wir verbindliche, EU-weit gültige Beschlüsse fassen könnten.

In vielen eigentlich dringenden Fällen konnten wir dies aber noch nicht, weil vor allem die federführenden irischen und luxemburgischen Aufsichtsbehörden bis heute keinen Beschlussvorschlag vorgelegt haben. Das betrifft fast alle Beschwerden zu Facebook, Google, Amazon und Microsoft.

Das macht den EDSA zu einer „lame duck“.

Das Schrems-II-Urteil und die 101 Beschwerden von NYOB sind nun Risiko und Chance für den EDSA zugleich.

Die eingereichten 101 Beschwerden wenden sich nicht gegen Google und Facebook selbst, sondern gegen Firmen, die Google Analytics und Facebook Connect integrations nutzen.

In Deutschland betreffen die Beschwerden übrigens acht Unternehmen.

Dadurch können bzw. müssen sich nun die Aufsichtsbehörden der einzelnen Mitgliedstaaten eigenständig der Beschwerden annehmen, ohne auf eine Grundsatzentscheidung aus Irland angewiesen zu sein.

Da den Beschwerden ein einheitliches Problem zu Grunde liegt, muss es eine europäische Grundsatzabstimmung geben. Die Ergebnisse der Prüfung in Spanien sollten am Ende nicht von denen in Deutschland oder Schweden abweichen.

Gelingt es dem EDSA an diesen Fällen die Funktionsfähigkeit der DSGVO und des Kohärenzmechanismus zu bestätigen, wäre das ein Meilenstein für eine dauerhaft bessere Zusammenarbeit im EDSA.

Gelingt es hingegen nicht, wäre dies im schlimmsten Fall der Anfang vom Ende des EDSA in seiner jetzigen Form.

Damit es dazu – losgelöst von den aktuellen NOYB-Beschwerden - nicht kommt, bin ich fest davon überzeugt, dass wir einen grundlegenden Reformationsbedarf beim One-Stop-Shop haben.

Wichtige Fälle sollten direkt dem EDSA zugeteilt werden, der dafür eine Arbeitsebene bekommt, wo diese Fälle schnell und auf Basis eines europäischen Verfahrensrechts geklärt werden.

IV. Lücken im Evaluierungsbericht

Bei aller Übereinstimmung mit den positiven Bewertungen wie auch den Reformvorschlägen der Kommission in ihrem Evaluierungsbericht:

Gerne hätte ich Aussagen zu einigen wichtigen Fragen wie dem Thema Scoring und Profiling gehört. Ich möchte damit eigentlich nicht bis zum nächsten Evaluierungsbericht im Mai 2024 warten müssen.

Moderne Datenverarbeitung ermöglicht das Anlegen, die Auswertung und Analyse ungeheurer Datenmengen aus verschiedensten Kontexten.

Selbstlernende Algorithmen eröffnen immer neue Möglichkeiten, das Verhalten von Menschen vorherzusagen und sogar zu steuern. Das geht längst über Kreditentscheidungen und Anzeigenschaltung hinaus.

Die **DSGVO** bleibt aber rechtlich auf dem Stand von 1995.

Technisch auf dem Stand der 1980er Jahre.

Wir brauchen eine europäische Verschärfung des geltenden Rechtsrahmens, um die Menschen vor Manipulation und Diskriminierung wirkungsvoll zu schützen.

Meine Haltung wird von der Konferenz der Datenschutzbeauftragten ebenso geteilt wie von der

Datenethikkommission.

Die vorhandenen **Regelungen der DSGVO** sollten sich **bereits auf die Bildung von Profilen erstrecken und nicht nur auf**

die automatisierte Entscheidungsfindung, die in der Praxis umgangen wird. Beim Erlaubnisvorbehalt und den Betroffenenrechten.

Große Sympathie habe ich auch für den Ansatz der Datenethikkommission.

Danach sollen verschiedene Formen der algorithmenbasierten Entscheidung – und damit unter anderem auch des Profilings – **anhand ihres Risikopotentials klassifiziert und reguliert werden.**

Das richtet sich etwa nach dem Einsatzzweck und der Sensibilität der Daten.

In jedem Fall steht der europäische Gesetzgeber vor der Aufgabe, der ungehemmten Nutzung personenbezogener Daten zur Profilbildung effektive Grenzen zu setzen.

Weitere offene Punkte im KOM-Bericht

Lassen Sie mich eine weitere **Reformbaustelle** im laufenden Evaluierungsprozess herausgreifen:

Die maßvolle Entbürokratisierung statt Kahlschlag bei den Bürgerrechten.

Ich denke, dass diese Punkte hier in der Runde besonders interessieren dürften.

Die Kolleginnen und Kollegen aus den Ländern und auch mich erreichen immer wieder Beschwerden über den bürokratischen Aufwand durch die DSGVO.

Ich sehe durchaus Bereiche, in denen sich der bürokratische Aufwand reduzieren lässt, ohne gleichzeitig den Datenschutz zu beschneiden.

Ich denke an die Informationspflichten, die gerade für kleine Unternehmen und Vereine einen maßgeblichen Mehraufwand im Vergleich zum alten Datenschutzrecht mit sich bringen.

In einer **digitalen Umgebung** sind **diese Informationspflichten regelmäßig gut erfüllbar.**

Bei nicht digitalen Sachverhalten führt jedoch das Erfordernis der Information zum Zeitpunkt der Erhebung zu Problemen.

Bei mündlichen oder telefonischen Kontakten im geschäftlichen Bereich wird der Verantwortliche keine umfassenden Datenschutzinformationen erteilen.

Wir haben uns in der DSK darauf verständigt, dass die **Informationspflichten in bestimmten Fällen nur noch auf Verlangen** der betroffenen Person erfüllt werden sollten.

Das gilt vor allem bei einer **Datenverarbeitung**, die der Betroffene **erwarten muss und keine besonderen Risikofaktoren** vorliegen.

V. Schlussbemerkung

Die DSGVO wird bleiben. Wird sie im Kern angegriffen, wird die Chance auf gemeinsame Strategien für eine wettbewerbsfähige europäische IT-Wirtschaft vergeben. Stattdessen sollte ein Dialog erfolgen, der die Werteentscheidungen respektiert.

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.