



BfDI

Der Bundesbeauftragte
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

Impuls-Vortrag

des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die
Informationsfreiheit

Prof. Ulrich Kelber

„Entwicklung der Datenschutzaufsicht“

beim Berufsverband der Datenschutzbeauftragten Deutschlands (BvD)
und der Stiftung Datenschutz

[17. September 2020, 15.20 Uhr]

Es gilt das gesprochene Wort

Sehr geehrter Herr Spaeing,

sehr geehrter Herr Richter,

lieber Kollege Brink,

meine sehr geehrten Damen und Herren,

ich bedanke mich ganz herzlich für die Einladung, heute in diesem Rahmen einen Impuls geben zu dürfen. Mein besonderer Dank gilt einmal mehr der gesamten Arbeit Ihrer Mitglieder und Ihres so wichtigen Verbandes. Ihre Mitglieder sind die Speerspitze der Datenschutzaufsicht in Wirtschaft und Verwaltung.

Auch Ihnen Herr Richter, danke ich ganz herzlich für die freundliche Einladung und Ihre weiterhin umtriebigen Beiträge auch zur Vernetzung von uns allen in Veranstaltungen wie heute.

I. Ziel einheitliche Datenschutzaufsicht

Staatliche Wirtschafts- und Verwaltungsaufsicht mag für manche weiterhin lästig sein. Doch die über Jahre propagierte Alternative freiwilliger Selbstregulierung hat nie wirklich funktioniert. Spätestens die offenkundig datenschutzbefreiten Geschäftsmodelle einiger Internetkonzerne haben schließlich der DSGVO und der Stärkung der Aufsicht zum Durchbruch verholfen.

Seit deutlich über zwei Jahren ist die DSGVO in der EU wirksam. Man könnte meinen, dass wir mit diesem datenschutzrechtlichen Meilenstein endlich auch zu einheitlichen, verbindlichen und weitgehend effektiven Aufsichtsregelungen in der ganzen EU kommen. Leider sind wir von diesem Ziel aber noch weit entfernt, was eine Reihe von sehr unterschiedlichen Gründen hat. Ich kann heute in einem Impuls lediglich ein paar der Probleme beleuchten und auch Lösungsvorschläge aufzeigen, die aus meiner Sicht hilfreich und notwendig wären.

II. Die Datenschutzaufsicht in Deutschland

Der europäische Gesetzgeber hat die föderale Ordnung sowie bereits bestehende Aufsichtsstrukturen in den Mitgliedstaaten weitgehend respektiert. Dementsprechend gilt bei uns, neben den unterschiedlichen sektoralen Aufsichtsstellen, weiterhin auch der gern zitierte föderale Wettbewerb bei der Datenschutzaufsicht. Sicherlich finden sich für diesen Wettbewerb in der Praxis auch viele gute Beispiele.

Gleichwohl scheint sich die Debatte deutlich verschoben zu haben. Im Zuge der Verabschiedung der DSGVO haben die von der Bundesregierung eingesetzte Datenethikkommission und die Wettbewerbskommission 4.0 unabhängig voneinander eine Zersplitterung der datenschutzrechtlichen Wirtschaftsaufsicht kritisiert und, wenn auch mit unterschiedlicher Stoßrichtung, Reformen gefordert.

Als Mitglied der Datenethikkommission sei es mir erlaubt darauf hinweisen, dass deren Beschluss primär das Ziel der einheitlichen und kohärenten Anwendung des Rechts adressiert. Im Vordergrund steht dabei die Forderung nach Verstärkung und Formalisierung der Abstimmung zwischen den Behörden.

Zutreffend weist die Einladung zur heutigen Veranstaltung ferner daraufhin, dass das 1. Datenschutzanpassungs- und Umsetzungsgesetz eine Evaluation der neuen Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes vorsieht, die womöglich den Anlass zu weiteren Reformen der Aufsichtsstruktur geben könnte.

Und schließlich gibt es im politischen Raum seit einiger Zeit einen Antrag des niedersächsischen Wirtschaftsministeriums, der die Verlagerung der Datenschutzaufsicht für den nichtöffentlichen Bereich auf den Bund fordert.

Die Kritik zielt dabei in erster Linie auf die mangelnde Verbindlichkeit der Entscheidungen der DSK und hier trifft sie zu. Woher sollte aber eine Verbindlichkeit auch kommen, die DSK ist überhaupt kein offizielles Gremium, keine gesetzlich verankerte Institution. Dazu bedürfte es einer gesetzlichen Regelung im Bundesdatenschutzgesetz oder eines Staatsvertrages zwischen Bund und Ländern, was aber wieder schwierig ist, weil die Unabhängigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörden davon nicht berührt werden darf. Ein ständiges Sekretariat, das den jeweiligen Vorsitz unterstützt, wäre aber schon einmal ein Anfang.

Es macht aus meiner Sicht keinen Sinn, die DSK zu kritisieren, die Kritik – wenn sie denn berechtigt ist – sie muss vielmehr in Richtung der Aufsichtsbehörden gehen, aller Aufsichtsbehörden. Denn, wenn es Beschlüsse, Leitlinien, Orientierungshilfen der DSK gibt, dann sollten sich auch alle Aufsichtsbehörden an diese oft mühsam erarbeiteten Konsense halten, was aber leider nicht immer der Fall ist. Eine Behörde, die bei der Abstimmung in der DSK eine Mindermeinung vertrat, vertritt diese manchmal auch nach der DSK-Festlegung in ihrer Aufsichtspraxis und damit wird die Einheitlichkeit und die Verbindlichkeit gefährdet – leider.

Die 18 Datenschutzbehörden sollten sich allerdings nach Möglichkeit in ihrer Aufsichtspraxis einheitlich an die Beschlüsse, Leitlinien, Orientierungshilfen der DSK halten. Auch wenn sie selbst einmal überstimmt wurden. Und wir müssen in der DSK schneller werden beim Finden gemeinsamer Standpunkte.

Eine Herausforderung dabei: Die von uns beaufsichtigten Stellen sind sehr unterschiedlich. Während ich es vorrangig mit zum Teil sehr großen Behörden, Großorganisationen wie den Krankenkassen, der Bundesagentur für Arbeit und den Unternehmen aus dem Post- und Telekommunikationsbereich zu tun habe, haben die Landesbeauftragten es mit kleinen und großen Unternehmen aus höchst unterschiedlichen Branchen und mit vielen kleinen öffentlichen Verwaltungen zu tun, die ebenso wie die Landesdatenschutzaufsichtsbehörden selbst oft zu wenig Personal haben, um sich intensiv mit den wichtigsten Datenschutzfragen zu befassen.

Ich möchte insgesamt an dieser Stelle einmal mehr an die Bundesländer appellieren, ihre Aufsichtsbehörden endlich mit mehr Personal auszustatten, damit neben der Kontrolle selbst die Beratung und die Information der beaufsichtigten Stellen intensiviert und nicht zuletzt die Bearbeitung der Beschwerden in einer bürgerfreundlichen Frist gewährleistet werden kann.

Innerhalb der Datenschutzkonferenz haben wir uns jedenfalls schon auf die Einrichtung einer Arbeitsgruppe mit dem schönen Titel Datenschutzkonferenz 2.0 verständigt, um entsprechende

Verbesserungen der Verbindlichkeit in der Zusammenarbeit miteinander voranzubringen.

II. Zusammenarbeit mit der Aufsicht

Genauso wichtig ist die Zusammenarbeit zwischen Aufsichtsbehörden und den beaufsichtigten oder von uns beratenen Stellen:

Wir haben das gerade in den letzten Wochen und Monaten bei zwei Beispielen erlebt: Einmal „datenschutzrechtliche Beratung annehmen und umsetzen“ und einmal wichtige Beratungspunkte ignorieren. Ich meine die Corona-Warn-App und das sogenannte Patientendatenschutz-Gesetz (PDSG).

BMG und das RKI verabschiedeten sich von den beiden ersten Versuchen einer Warn-App mit Vorratsdatenspeicherung der Mobilfunkdaten und einer App mit zentraler Speicherung. Weil die Kritik daran zu groß wurde, entschloss man sich für eine dezentrale Variante, die von Anfang an den Datenschutz miteinbezog und möglichst offen, transparent umgesetzt werden sollte.

Dieses transparente Verfahren hat ganz wesentlich dazu beigetragen, dass so viele Menschen die App nutzen, sie haben Vertrauen in die Datensicherheit. Ich meine, dieser Prozess des Zustandekommens war ein Beispiel für ein besonders gelungenes, datenschutzfreundliches IT-

Projekt. In vielerlei Hinsicht ein Standard, hinter den die öffentliche Hand nicht mehr zurückfallen sollte.

Ganz anders dagegen lief es beim Patientendaten-Schutz-Gesetz (PDSG). Nicht erst im Zusammenhang mit dem Gesetzgebungsverfahren zum PDSG, sondern bereits seit 10 Jahren haben meine Vorgänger und ich wiederholt und eindringlich auf die Notwendigkeit einer DSGVO-konformen Ausgestaltung der Regelungen zur elektronischen Patientenakte (ePA) hingewiesen.

Umso unbefriedigender ist es, dass die elektronische Patientenakte nun wegen der für die Bürger eingeschränkten Rechte – das sog. feingranulare Zugriffskonzept liegt nicht vor – und unzureichender Festlegungen zur Sicherheit offen in die DSGVO-Widrigkeit läuft.

In dieser Frage sind sich die Aufsichtsbehörden in der DSK übrigens völlig einig, so dass es – nach einer Warnung Ende diesen Monats – ab Januar 2021 zu Überprüfungen bei allen Krankenkassen kommen dürfte mit entsprechenden Anweisungen zur Ausgestaltung des Verfahrens. BfDI und LfDIs werden also eine konzertierte Aktion starten.

Eigentlich bedürfte es übrigens für die Aufsichtsbehörden so etwas wie ein eigenes Normenkontrollrecht genau für solche datenschutzrechtlichen Fragen, wie sie aktuell beim PDSG drohen. Wir müssten solche Fragen direkt von den Gerichten prüfen lassen können. Der Umweg, die Krankenkassen erst anzuweisen und sich eventuell von

ihnen verklagen zu lassen, um den Sachverhalt gerichtlich überprüfen zu lassen, wäre damit vermeidbar.

Ein wenig anders liegen die Probleme in Europa.

III. Aufsicht in Europa

Die Datenschutzaufsicht in der EU hat zwar 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 die jeweils federführende mitgliedstaatliche Aufsichtsbehörde bis heute keinen Beschlussvorschlag vorgelegt hat. Das betrifft fast alle Beschwerden zu facebook, google, Amazon und Microsoft.

Seit über zweieinhalb Jahren warten wir hier auf entsprechende Vorlagen der Kollegen und es ist in keinem einzigen Fall absehbar, wann wir einen Beschlussvorschlag bekommen. Das einst gelobte One-Stop-Shop-Verfahren stellt sich bisher vor allem als Stop-Shop dar und das ist sehr ärgerlich, weil so die guten Regelungen der DSGVO ad absurdum geführt werden und den EDSA zu einer „lame duck“ machen.

Das Schrems-II-Urteil und die 101 Beschwerden von NYOB sind nun Risiko und Chance für den EDSA. Die am 18. August 2020 bei den Aufsichtsbehörden 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. Wir haben im EDSA nun eine Task Force vereinbart, die schnelle Ergebnisse produzieren soll.

Wenn wir damit die Zusammenarbeit im EDSA dauerhaft verbessern, wäre das ein tolles Ergebnis. Ich bin allerdings fest davon überzeugt, dass der One-Stop-Shop so nicht bleiben kann. Sonst gibt es eben doch die Möglichkeit, den europäischen Datenschutz auszubremsen: Durch unzureichende Ausstattung einer wichtigen nationalen Behörde, durch ein datenschutzunfreundliches Verfahrensrecht, durch mangelnden Willen zur Aufklärung. 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.

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.