Stellungnahme

des AWV-Arbeitskreises „Weiterentwicklung des Datenschutzrechts“ im Rahmen der Konsultation des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zur **Anonymisierung der DSGVO unter besonderer Berücksichtigung der TK-Branche vom 11. Februar 2020**.

Kontakt

AWV – Arbeitsgemeinschaft für
wirtschaftliche Verwaltung e.V.
Düsseldorfer Straße 40
65760 Eschborn
Internet: www.awv-net.de
E-Mail: info@awv-net.de

FormProtokoll-02/2020

Stellungnahme

BfDI Konsultation zur Anonymisierung unter der DSGVO

unter besonderer Berücksichtigung der TK-Branche

I. Vorwort

Die Initiative des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zur Konsultation von Organisationen aus Zivilgesellschaft, Wissenschaft und von Fachleuten zur Anonymisierung personenbezogener Daten unter der Datenschutzgrundverordnung begrüßt der Arbeitskreis „Weiterentwicklung des Datenschutzrechts“ der Arbeitsgemeinschaft für wirtschaftliche Verwaltung e. V. sehr. Die Experten des Arbeitskreises nutzen die Gelegenheit, sich an dem ersten öffentlichen Konsultationsverfahren zur Anonymisierung unter der DSGVO unter besonderer Berücksichtigung der TK-Branche zu beteiligen.

Der Arbeitskreis setzt sich aus Datenschutzexperten aus Wirtschaft und Verwaltung zusammen. Die enge Zusammenarbeit der Experten unter Einbindung von Ministerialvertretern insbesondere des Bundesministeriums des Inneren, für Bau und Heimat sowie des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie ermöglicht dem Arbeitskreis eine umfassende und praxisnahe Betrachtung datenschutzrechtlicher Themen.

Das Meinungsbild zu den datenschutzrechtlichen Fragestellungen der Anonymisierung ist derzeit unklar und strittig. Der Arbeitskreis „Weiterentwicklung des Datenschutzrechts“ der AWV begrüßt daher die Initiative des BfDI über das Konsultationsverfahren zu seinem Positionspapier Rechtssicherheiten zu den datenschutzrechtlichen Grundlagen und Anforderungen zu beseitigen.
Auch wenn dies nicht Gegenstand der aktuellen Konsultation ist, möchten wir darauf hinweisen, dass unabhängig von den rechtlichen Fragestellungen der Anonymisierung auch eine Aussage des BfDI zu den technischen Verfahren der Anonymisierung begrüßenswert ist, um auch bei der Umsetzung eines Anonymisierungsvorgangs sowohl für den Verantwortlichen wie auch für die betroffenen Personen eine verlässliche Vertrauensbasis zu schaffen.

FormProtokoll-02/2020

II. Zur Position des BfDI

a. Anforderungen an Anonymisierung

Die Anonymisierung selbst ist in der DSGVO nicht in den Begriffsbestimmungen in Art. 4 definiert. In Erwägungsgrund (ErwGR) 26 Satz 5 wird ausgeführt, dass die Grundsätze des Datenschutzes nicht für anonyme Informationen gelten sollten, d.h. für Informationen, die sich nicht auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen, oder personenbezogene Daten, die in einer Weise anonymisiert worden sind, dass die betroffene Person nicht oder nicht mehr identifiziert werden kann.

Damit wird aber keine Aussage getroffen, wie der Vorgang der Anonymisierung selbst datenschutzrechtlich zu bewerten ist. Der BfDI führt in seinem Positionspapier lediglich etwas zu der Bewertung des Ergebnisses eines Anonymisierungsvorganges aus, dass hierbei zwischen einer relativen und absoluten Anonymisierung zu differenzieren ist.

Die Position des BfDI, dass relative Anonymisierung in der Regel ausreichend ist, dass für den Verarbeiter und andere Personen eine Re-Identifizierung nur mit einem unverhältnismäßigen Aufwand an Zeit, Kosten und Arbeitskräften wiederhergestellt werden kann, wird seitens der AWV unterstützt.
Auch die Österreichische Datenschutzbehörde hat im Rahmen der Genehmigung der Verhaltensregeln für Bilanzbuchhaltungsberufe vom 23. August 2019 unter § 5 zur Anonymisierung festgehalten, „*dass Personenbezogene Daten grundsätzlich nur dann als anonymisiert gelten, wenn der Personenbezug tatsächlich nicht mehr hergestellt werden kann. Da selten ausschließbar ist, dass Daten denkunmöglich jemals wieder der entsprechenden Person zugeordnet werden können, reicht es für eine Anonymisierung (und damit für die Einhaltung einer Speicherbegrenzung) aus, wenn die Rekonstruktion des Personenbezugs nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich wäre*."

Die sich im Rahmen der Verpflichtung aus Art. 32 Abs. 1 lit. d DSGVO abzuleitende Vorgabe, dass Sicherheitsmaßnahmen über ein Verfahren zur regelmäßigen Überprüfung, Bewertung und Evaluierung der Wirksamkeit der technischen und organisatorischen Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit der Verarbeitung durchgeführt werden sollen, ist auch auf den Anonymisierungsvorgang anzuwenden. Insoweit wird auch die Position des BfDI zur fortwährenden Aufgabe der Überprüfung des Anonymisierungsverfahrens auf seine Validität gestützt.

Wünschenswert ist hier aus Sicht der AWV eine belastbare Aussage der Datenschutzaufsichtsbehörden, welches Anonymisierungsverfahren für welche Daten als ausreichend angesehen wird.
Ohne eine belastbare Aussage verbleiben zu Lasten der Verarbeiter und der betroffenen Personen Rechtsunsicherheiten, die sich sowohl im öffentlichen wie auch im nicht-öffentlichen Bereich auswirken.

b. Anonymisierung als Verarbeitung

Es ist in der DSGVO nicht klar geregelt, ob eine Anonymisierungshandlung als Verarbeitung zu werten ist. In dem Katalog der Tätigkeiten des Art. 4 Nr. 2 DSGVO, die als Verarbeitung gelten, ist die Anonymisierung nicht explizit aufgeführt. Allerdings ist Art. 4 Nr. 2 DSGVO nicht abschließend.

FormProtokoll-02/2020

Durch eine Anonymisierungshandlung erfolgt die Entfernung des Personenbezugs, d.h. das (anonymisierte) Datum unterliegt dann nicht mehr den datenschutzrechtlichen Regularien. Für davon betroffene Personen entsteht durch ein anonymes Datum keine datenschutzrechtliche Beeinträchtigung ihrer Rechte und Freiheiten, sofern durch die Anonymisierungshandlung nicht gegen eine Anforderung aus Datenschutzsicht verstoßen wird, wie z.B. Schutzmaßnahmen gegen Verlust oder Beeinträchtigung der Verfügbarkeit.

Die Anonymisierung stellt das Ergebnis einer nach Art. 4 Nr. 2 DSGVO vorgenommen Verarbeitung dar.

Die Österreichische Datenschutzbehörde hat in Ihrem Bescheid vom 5.12.2018 (DSB-D123.270/0009-DSB/2018) festgestellt, dass mit der Anonymisierung (Entfernung des Personenbezugs) ein mögliches Mittel im Sinne einer Löschung vorliegt. Die Anonymisierung ist in ihrem Ergebnis danach dem Löschen gleichzusetzen. Die Tätigkeit des Löschens als solches ist in der nicht abschließenden Aufführung der Regelbeispiele des Art. 4 Nr. 2 DSGVO aufgeführt. Eine Gleichsetzung des Ergebnisses einer Löschung mit dem Ergebnis einer Anonymisierung ist im Sinne der österreichischen Auslegung zu unterstützen. Ferner trifft die Behörde in den oben bereits erwähnten Verhaltensregel für die Bilanzprüfungsberufe unter § 5 „Zeitliche Begrenzung der Datenverarbeitungen“ in Absatz 8 die Aussage, dass auch solche Daten als gelöscht gelten, die durch Entfernung des Personenbezugs anonymisiert wurden.

Der Arbeitskreis „Weiterentwicklung des Datenschutzrechts“ empfiehlt dem BfDI, sich dieser Meinung (Einordnung der Anonymisierung als Alternativergebnis zur Löschung) anzuschließen, um klare Regelungen hinsichtlich des Anonymisierungsniveaus zu treffen.
Auch wenn im Ergebnis ein nicht-personenbezogenes Datum nach einer Anonymisierung vorliegt, spricht vieles dafür, die Anonymisierungshandlung als solche auch entsprechend den Festlegungen in ErwGr 26 auch außerhalb des datenschutzrechtlichen Regelungskreises zuzuordnen, wofür dann auch keine datenschutzrechtliche Grundlage erforderlich wird.

III. Alternative-Überlegungen zu möglichen Rechtgrundlagen

a. Art. 6 Abs. 4 DSGVO i. V. m. der ursprünglichen Rechtsgrundlage

Sollte auch entgegen den Aussagen in ErwGr 26 auch die Anonymisierung als Tätigkeit von der DSGVO umfasst sein, wäre dafür eine Rechtsgrundlage erforderlich. Dafür sieht der BfDI in Art. 6 Abs. 4 DSGVO eine denkbare Rechtsgrundlage. Art. 6 Abs. 4 DSGVO nimmt Bezug zu ErwGr 50 und regelt die Grundlagen für Zweckänderungen und informiert über Voraussetzungen für vereinbare Zweckänderungen. Zur Beibehaltung des Schutzniveaus ist die Vereinbarkeit stets zu wahren. Die reine „Vereinbarkeit“ zwischen Zweckänderungen definiert die DSGVO nicht. Der Arbeitskreis „Weiterentwicklung des Datenschutzrechts“ spricht sich dafür aus, dass eine Anonymisierung grundsätzlich als ein vereinbarer Zweck durch die Datenschutzaufsichtsbehörden akzeptiert wird, denn bei einem Wegfall des Personenbezugs bei einem Datum entfällt auch jegliches datenschutzrechtliche Risiko für die Rechte und Freiheiten der natürlichen Person.

Es wäre aber nach unserer Ansicht auch erforderlich, dass auch hinsichtlich der Folgekonsequenzen der Anwendung des Art. 6 Abs. 4 DSGVO die Informationspflichten aus Art. 13 Abs. 3 und Art. 14 Abs. 4 DSGVO durch den BfDI bewertet werden. Welcher Sinn ergibt sich, betroffene Personen zu informie-

FormProtokoll-02/2020

ren, dass Daten von ihnen anonymisiert werden, d.h. dass es Daten geben wird, die ihnen nicht zugeordnet werden können? Die Information könnte nur die Aussage haben, es wird Daten geben, die so anonymisiert sind, dass für Sie keine Beeinträchtigung Ihrer Rechte und Freiheiten entstehen. Eine solche „Nachinformation“ stellt für Wirtschaft und Verwaltung einen erheblichen Aufwand dar. Der Arbeitskreis bittet in diesem Zuge um detaillierte Klarstellung, welche Konsequenzen sich für Art. 13 DSGVO und Art. 14 DSGVO ableiten lassen. Neben den genannten Unklarheiten ist ergänzend durch den BfDI auch auf konkrete Umsetzungshinweise zu Art. 13 Abs. 3 DSGVO sowie auf den Ausnahmetatbestand des unverhältnismäßigen Aufwands gem. Art. 14 Abs. 5 lit. b DSGVO einzugehen.
Ferner bittet der Arbeitskreis darum darzulegen, ab wann eine Nachinformation erforderlich ist, wenn der Aufwand als verhältnismäßig eingestuft werden konnte und ob es auch für die Nachinformationsvorgaben nach Art. 13 Abs. 3 DSGVO eine Unverhältnismäßigkeitsprüfung über eine Analogie als vertretbar angesehen wird.

b. Art. 6 Abs. 1 lit. c) i. V. m. Art. 5 Abs. 1 lit. e und Art. 17 Abs. 1 lit. a DSGVO

Sowohl die Grundsätze des Datenschutzrechts in Art. 5 Abs. 1 lit. e DSGVO wie auch die Rechte der betroffenen Person in Art. 17 Abs. 1 lit. a DSGVO geben dem Verarbeiter eine rechtliche Vorgabe, Daten zu löschen, wenn der Zweck der Verarbeitung erreicht wurde. Wie oben unter **Anonymisierung als Verarbeitung** ausgeführt, kann dem Löschen im Ergebnis eine Anonymisierung hinsichtlich einer Beeinträchtigungsmöglichkeit der Rechte und Freiheiten einer natürlichen Person gleichgesetzt werden. Die Rechtsgrundlage für eine Anonymisierung ist daher auch für eine Anonymisierungshandlung als gleichwertige Löschungstätigkeit über Art. 5 Abs. 1 lit. e DSGVO und in den Fällen des Art. 17 Abs. 1 lit. a DSGVO anzunehmen.

Der Arbeitskreis „Weiterentwicklung des Datenschutzrechts“ befürwortet hierzu eine klare Positionierung des BfDI.

c. weitere Rechtsgrundlage für die Anonymisierung nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO

Der Arbeitskreis „Weiterentwicklung des Datenschutzrechts“ weist darauf hin, dass in der Positionierung des BfDI keine Aussage zur Anwendung des Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO gemacht wird. In der Praxis wird diese Fragestellung aber insbesondere bei den nicht-öffentlichen Stellen eine wesentliche Rolle bei den Anonymisierungsentscheidungen sein, die nicht alternativ zu einer Löschverpflichtung zu bewerten sind. Hierbei sind Aussagen zu befürworten, in welchen Fällen tatsächlich eine Widerspruchsinteresse gemäß Art. 21 Abs. 1 DSGVO gegeben sei könnte, wenn ein Anonymisierungsverfahren eingesetzt wird, dass auch aus Sicht der Datenschutzaufsichtsbehörden als ausreichend angesehen wird und inwieweit hier eine pauschale Information in den Datenschutzinformationen gemäß Artt. 13, 14 DSGVO ausreicht.

IV. Ergänzende Hinweise

Rechtsgrundlage für die Anonymisierung besonderer Kategorien von personenbezogenen Daten

Der Arbeitskreis bittet zudem um Darlegung, auf welcher Rechtsgrundlage eine Anonymisierung besonderer Kategorien personenbezogener Daten erfolgen solle. Art. 9 Abs. 2 DSGVO sieht eine Wahrung berechtigter Interessen nicht vor und auch die Ausnahmen in Art. 9 Abs. 2 DSGVO geben nur für die dort aufgeführten Rahmenbedingungen eine Basis für diese Verarbeitungshandlung. Sofern die Anonymisierungshandlung keine Rechtsgrundlage bedürfte (s.o.), könnten auch Daten besonderer Kategorien nach Art. 9-für Zwecke genutzt werden, die sich auch mit anonymen Daten erreichen lassen.