



Der Bundesbeauftragte
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

Key Note

des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die
Informationsfreiheit

Ulrich Kelber

**„Deutsche und europäische Umsetzung der
DSGVO“**

5. Bitkom Privacy Conference Berlin

Berlin, den 17. September 2019

Kalkscheune, Johannisstraße 2, 10117 Berlin

Es gilt das gesprochene Wort

Sehr geehrter Herr Berg,

Sehr geehrte Damen und Herren,

liebe Kolleginnen und Kollegen,

Dank für die Gelegenheit, hier eine Key Note zur Umsetzung der DSGVO halten zu dürfen.

Bitkom ist für mich einer der wichtigsten Akteure auch in der Datenschutzdebatte.

Fragen des Datenschutzes spielen für die Mitgliedsunternehmen des BITKOM eine wichtige Rolle. Das gilt besonders für die breit diskutierte EU-Datenschutz-Grundverordnung.

Mit diesem unmittelbar geltenden europäischen Recht ist seit dem 25. Mai 2018 in Europa der alte datenschutzrechtliche Flickenteppich Geschichte.

I. Erste Bilanz der DSGVO

1. DSGVO auf der Erfolgsspur

Der Start der europäischen Grundverordnung war u.a. von zahlreichen Fehlinformationen, Missverständnissen und Ängsten begleitet.

Schlechte Presse und viele Schreckensbilder haben gerade Startups und Private erheblich verunsichert. Ihnen wurde in teils drastischen Szenarien Millionenstrafen und wahre Springfluten von Abmahnwellen prophezeit.

Den Aufsichtsbehörden wiederum wurde unterstellt, nichts anderes im Schilde zu führen, als kleine Selbständige und Vereinsvorsitze mit Bußgeldern und kleinlichster Bürokratie zu überziehen.

Die geschürten Ängste haben sich als nachweisbar unbegründet erwiesen. Auch die Medien berichten merklich sachlicher.

Die Aufsichtsbehörden haben gerade bei kleinen und mittleren Unternehmen sowie bei Vereinen oder Privatleuten eben nicht mit der großen Keule zugeschlagen. Personell besser ausgestattet hätten sie sogar noch mehr Beratung leisten können.

Was hier aber von den Aufsichtsbehörden geleistet wurde, insbesondere meinen Kolleginnen und Kollegen von den Landesdatenschutzaufsichtsbehörden, ist beachtlich.

An dieser Stelle setze ich doch einen etwas optimistischeren Akzent als Sie, Herr Präsident Berg, in ihrer Bilanz für Bitkom von 16. Mai.

Einig sind wir uns wohl, dass auf der Habenseite die EU mit ihrer DSGVO eine internationale Strahlwirkung erzeugt hat. In der Tat: „Globale Konzerne orientieren sich ebenso daran wie wichtige Handelspartner“, hier kann ich Herrn Berg nur zustimmen.

Einig sind wir uns aber auch sicher darin, dass es Defizite in der praktischen Auslegung und Durchsetzung der Regeln gibt. Die DSGVO sieht gerade zur Behebung dieser Defizite ein eigenes Evaluierungsverfahren vor, an dem ich mich sehr engagiert mit Vorschlägen beteilige.

An einem anderen Punkt möchte ich Widerspruch anmelden: Problematisch ist nach BITKOM-Auffassung, dass die DSGVO keinen Unterschied macht zwischen einem globalen Konzern und einem Kiez-Handwerker. Ich könnte den Gedanken noch weiterführen im Hinblick auf die Wirkung für Vereine und Verbände, die ehrenamtlich arbeiten.

Auf den ersten Blick ist das Argument einleuchtend.

Aber abgesehen davon, dass das EU-Recht das nicht zugelassen hätte, kann es auch keinen gestaffelten Rechtsschutz für die Bürgerinnen und Bürger geben. Wie sähe das praktisch aus? Ein kleines Unternehmen mit wenigen Mitarbeitern aber hoch sensiblen Gesundheitsdaten kann doch aufgrund seiner geringen Größe nicht großzügiger behandelt werden als eine Großbäckerei, die eher Angst um das Familienrezept für Blätterteig haben muss? Und wie sollen das die Betroffenen verstehen, wenn für die einen das neue Recht gilt und für die anderen nicht?

Eine Staffelung des Rechtsschutzes würde das ohnehin schon recht komplizierte Datenschutzrecht mit seinen föderalen Aufsichtsbehörden noch komplizierter machen. Die Bürgerinnen und Bürger müssen sich aber ebenso wie Vereine und Unternehmen auf einheitliche Datenschutznormen verlassen können.

Wenn nach einer Erhebung von Bitkom drei von vier Unternehmen (74 Prozent) Datenschutzerfordernungen als die größte Hürde beim Einsatz neuer Technologien ansehen, dann muss ich das als Bundesdatenschutzbeauftragter und Leiter der Aufsichtsbehörde sehr ernst nehmen.

Ich frage mich aber auch – und auch das wurde ja von Bitkom ermittelt – ob viele Unternehmen nicht viel zu spät an die Umsetzung der DSGVO herangegangen sind. Immerhin gab es vor dem Wirksamwerden eine zweijährige Übergangsfrist und der Text der DSGVO stand bereits im Dezember 2015 fest.

Davon sollten alle Seiten übrigens für die Einführung der ePrivacy-Verordnung lernen.

Zurück zur DSGVO: Der Übergang von der alten Datenschutzrichtlinie hin zur Verordnung war ein harter Schnitt, aber er war notwendig, auch in seiner Verbindlichkeit für alle Marktteilnehmer.

Erwägungsgrund 5 der Datenschutz-Grundverordnung befindet bringt es sehr schön auf den Punkt. Die alten national geprägten Regelungen

- **waren ein „*Hemmnis für die unionsweise Wirtschaftstätigkeit*“**
- ***Sie haben den Wettbewerb verzerrt***
- ***und die Behörden an der Erfüllung ihrer unionsrechtlichen Pflichten gehindert.***

Auch wenn sich nach eineinhalb Jahren noch kein abschließendes Resümee erstellen lässt, lässt sich an bestimmten Stellen doch bereits erkennen,

- wo die DSGVO greift
- wo sie optimiert werden muss
- und welche Herausforderungen in der Zukunft zu bewältigen sind.

2. DSGVO schafft Wettbewerbsvorteile

Von herausragender Bedeutung sind die Verpflichtungen in der DSGVO, die Datenverarbeitung datenschutzfreundlich zu gestalten („**Data Protection by Design**“ und „**Data Protection by Default**“).

Die Grundverordnung eröffnet hier der europäischen Digitalwirtschaft eine große Chance. **IT-Verfahren- und Produkte „made in Europe“ könnten ein Erfolgsmodell im internationalen Wettbewerb sein!** Ich hoffe, dass immer mehr Unternehmen dies erkennen und beim Umgang mit Fragen des Datenschutzes nach vorne denken.

„**Data Protection by Design**“ und „**Data Protection by Default**“ bringen einen entscheidenden Vorteil für die deutsche- und die europäische Digitalwirtschaft, den es zu nutzen gilt.

Gerade kleine und mittlere Unternehmen sollten die Gelegenheit beim Schopfe fassen, mit datenschutzfreundlichen Produkten und Anwendungen auf den nationalen und internationalen Märkten zu punkten. Gelingt es – auch mit Hilfe der Datenschutz-Aufsichtsbehörden - europäische Produkte schon mit der Entwicklung der Produkte so datenschutzfreundlich auszurichten, werden diese Unternehmen auf den internationalen Märkten einen Wettbewerbsvorteil erreichen, denn die Nachfrage dafür existiert keineswegs nur in Europa.

Nach meinem Verständnis soll Datenschutz schon bei der Produktentwicklung mitgedacht und nicht als Innovationsbremse missverstanden werden. Ich möchte hier die Parallele zur ökologischen Nachhaltigkeit von Produkten ziehen. Marktfähig sind sie nur dann, wenn sie auch die Bedürfnisse der Kunden nach sauberer Luft, sauberem Wasser und unverseuchten Böden zufrieden stellen.

Dafür wünsche ich mir deutlich mehr Unterstützung auf europäischer- aber auch auf nationaler Ebene. Nur so lässt sich die Entwicklung solcher Produkte und Verfahren fördern und auf den internationalen Märkten auch durchsetzen.

Deshalb mein Appell an die politischen Entscheidungsträger: Statt fortwährend zu beklagen, welche Geschäftsmodelle durch den Datenschutz verhindert werden, sollten wir selbstbewusst in datenschutzfreundliche Produkte investieren.

Mit Know-How, Ideen und – ja – natürlich auch mit Geld! Raus aus dem Jammermodus, rein in den Wettbewerb.

Ich weiß sehr gut, dass die Begeisterung für die neue Rechtslage in manchen Mitgliedsunternehmen - verhalten - ist.

Skeptiker sollten aber noch einen weiteren Vorteil des neuen Rechts erkennen. Der besteht in seiner harmonisierenden Wirkung:

Durch die DSGVO haben es Unternehmen 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.

Gerade auch die Unternehmen sollten die Vorteile einheitlicher Regeln für ganz Europa sehen, an die auch die großen weltweit operierenden Player gebunden sind. Damit meine ich internationale Großkonzerne wie Amazon, Google, Microsoft, Facebook u.a.

Wer in Europa und seinen Menschen viel Geld verdient, hat sich auch an die Rechte der Menschen in Europa zu halten, so klar ist meine Botschaft!

Von mir bekommen Sie in diesem Zusammenhang zwei Zusagen: Erstens werde ich mich für Gleichbehandlung einsetzen, sprich die Durchsetzung des Datenschutzes auch bei den großen internationalen Datenkonzernen. Und zweitens für eine Harmonisierung der Aufsichtstätigkeit deutschland- und europaweit.

3. Verschärftes Sanktionssystem

im ersten Jahr der Anwendung stand die Beratung und Klärung offener Fragen im Vordergrund; BfDI und die Aufsichtsbehörden der Länder sind mit der Anordnung von Abhilfemaßnahmen und seinen Sanktionsbefugnissen zurückhaltend umgegangen.

- Unternehmen hatten inzwischen über 3 Jahre Zeit ihre Prozesse anzupassen. Hier sehen wir bei einigen Unternehmen (z.B. bei der Meldung von Datenschutzverletzungen) noch deutlichen Optimierungsbedarf.
- Dass man in der täglichen Arbeit ggf. auf neue, i.S. von bisher nicht erkannte oder bearbeitete Fragestellungen trifft, weiß ich auch. Ich bitte in diesen Fällen darum, Problem zeitnah anzugehen und mit der zuständigen Aufsichtsbehörde zu klären.

- **Die Übergangsphase ist beendet, das gilt auch für die Zurückhaltung bei den Sanktionen!** Sonst lachen sich die ins Fäustchen, die sich um die Umsetzung nicht gekümmert haben, während sich andere Unternehmen sehr engagiert haben.
- bei Verstößen wird BfDI zukünftig vermehrt Abhilfemaßnahmen einfordern, und bei Bedarf auch Geldbußen verhängen; im Einzelfall können diese **Geldbußen auch drastisch** ausfallen, wenn wiederholte gleichartige Verstöße vorliegen oder grundlegende technische oder organisatorische Mängel bestehen.
- Wer z.B. Passwörter für Onlinezugänge immer noch unverschlüsselt speichert (ja, das gibt es!) oder sensible Daten öffentlich zugänglich macht, für den gilt: **Dummheit schützt vor Strafe nicht.**

- BfDI erwartet, dass Unternehmen gut mit den Aufsichtsbehörden zusammenarbeiten, auf Fragen zeitnah antworten und angeforderte Unterlagen herausgeben. Viele angefragte Unterlagen müssen im Rahmen der Rechenschaftspflicht ohnehin vorliegen.
- Ich werde es **nicht länger hinnehmen**, dass wir z.T. wochen- oder gar monatelang hingehalten werden. Hier gibt es große Unterschiede bei den TK-Dienstleistern, manche zeigen sich sehr kooperativ, andere schreiben uns beispielsweise im Juni, dass sie aufgrund der bevorstehenden Urlaubszeit eine Anfrage von uns aus dem April leider erst im Herbst beantworten können.
- **Ich sage deutlich:** Die fehlende Zusammenarbeit mit einer Aufsichtsbehörde ist bußgeldbewehrt. **Auch die Herausgabe von Dokumenten kann mit Zwangsgeld durchgesetzt werden.**

- Unternehmen sind verpflichtet, auch ihre Vertriebspartner auf Einhaltung des Datenschutzes zu kontrollieren.
- Wer eine Tätigkeit an Dritte auslagert kann sich nicht aus der Verantwortung ziehen. Die DSGVO sieht hier in vielen Fällen eine gemeinsame Verantwortlichkeit vor.
- Die betrieblichen DSBen haben dabei eine besonders wichtige Funktion. Sie können die Geschäftsleitung beraten und rechtzeitig auf mögliche Verstöße hinweisen (Präventionsgedanke). Ich appelliere an die hier Anwesenden, die wichtige Rolle der DSBen zu würdigen und die Stellen angemessen auszustatten.

III. Die wichtige Rolle der E-Privacy-VO

Die DSGVO steht im Zentrum des Europäischen Datenschutzes. Sie steht dort aber nicht allein. Von ganz besonderer Bedeutung ist hier die E-Privacy-VO.

Beide Verordnungen gehören zusammen wie Reibekuchen und Apfelmus. Als Rheinländer drängt sich mir dieser Vergleich auf. Was sagt man da in Berlin? Gehören zusammen wie Bulette und Senf?

Die E-Privacy-VO soll die in der DSGVO festgelegten allgemeinen Vorschriften über den Schutz personenbezogener Daten im Hinblick auf elektronische Kommunikationsdaten präzisieren und ergänzen.

Die neue Verordnung wird unmittelbar geltendes Unionsrecht – im Rang der DSGVO, die ja auch an die Stelle der alten Richtlinie getreten ist. Wir sehen an dieser veränderten Rechtskonstruktion, dass unser Datenschutzrecht europäischer wird und die nationalen Sonderregelungen spürbar an Bedeutung verlieren oder sogar ganz verschwinden.

Als spezifisches Regelungsregime muss die E-Privacy-VO den besonderen Risiken der elektronischen Kommunikationstechnik gerecht werden.

Die Verordnung soll die alte Richtlinie ablösen, die zuletzt 2009 geändert wurde. Sie ist wegen der vielen neuen technischen Entwicklungen und dem Auftauchen immer neuer Geschäftsmodelle nicht mehr zeitgemäß.

Um hier nur ein Beispiel für die Erweiterung des technischen Anwendungsbereichs zu nennen: **Die neue Verordnung soll sich auch auf die OTT-Dienste erstrecken.** So richtig es ist, dass Datenschutzgesetze technikneutral sein sollen: das Recht muss stets auf der Höhe der Technik sein. Schließlich beschränkt sich die Straßenverkehrsordnung nicht mehr auf die Regelung der Vorfahrt für Pferdefuhrwerke und die Höchstgeschwindigkeit von Ochsenkarren.

Die E-Privacy-Verordnung ist kein Selbstzweck. Sie hat im Hinblick auf den sensiblen Charakter der elektronischen Kommunikationsdaten mindestens das Schutzniveau der DSGVO zu wahren. Für mich ist Grundbedingung, dass sie weder das Schutzniveau der DSGVO noch das der alten ePrivacy-Richtlinie absenkt.

Ich werde sehr darauf drängen, dass das Koppelungsverbot der DSGVO nicht unter der Hand unterlaufen wird. Das könnte dann passieren, wenn die Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste deren Nutzung davon abhängig machen, dass die eine Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten erlauben z.B. zur personalisierten Werbung (sog. Cookie-Walls). Mir gefallen in dem Zusammenhang übrigens auch die zukunftsgerichteten und weiterführenden Ideen der DEK dazu, die im nächsten Monat vorgestellt werden sollen.

Die Reform des E-Privacy-Regimes ist ein kompliziertes und manche Gratwanderung herausforderndes Vorhaben: Einerseits soll der Schutz des Privatlebens im Bereich der elektronischen Kommunikation effektiver werde. Zugleich darf sie es den Unternehmen aber nicht unmöglich machen, neue Geschäftsmöglichkeiten zu entwickeln und zu vermarkten.

Ich bin fest davon überzeugt, dass Datenschutz und Innovation kein Widerspruch sind, sondern verträglich miteinander sein können. Mehr noch: Datenschutz kann sogar, wenn vom Anfang an berücksichtigt, Innovationsmotor sein.

Der in den Entwürfen der europäischen Kommission und des europäischen Parlaments enthaltene Ansatz, Softwarehersteller zu verpflichten, nutzerfreundliche Datenschutzeinstellungen vorzusehen, halte ich für einen wichtigen ersten Schritt in diese Richtung.

Im Hinblick auf die Vorgaben des europäischen Primärrechts erwarte ich, dass der Vollzug der E-Privacy-VO grundsätzlich den unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden überantwortet wird, die ja auch im EDPB wichtige Grundsätze für den Datenschutz verbindlich festlegen. Einzelne regulatorische Regelungen können in die Zuständigkeit der nationalen Regierungsbehörden fallen. Im Interesse der Rechtssicherheit sollten diese Bereiche jedoch klar benannt werden.

Ich bin zuversichtlich, dass Bitkom in der Debatte um eine Verbesserung des Datenschutzes auf der Grundlage der DSGVO eine konstruktive Rolle spielen wird.

Ich freue mich auf die Kooperation und ebenso auf den strittigen Diskurs.

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.