SDZLEGAL SCHINDHELM

## 2. JAHRESTAG DER DSGVO

Am 25. Mai 2020 jährte sich der Geltungsbeginn der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) zum zweiten Mal. Die Corona-Pandemie erweist sich auch als „Stresstest" für den Datenschutz. Dies zeigt sich in mehrfacher Weise: Einerseits wurde ein Großteil unserer Arbeit via Home-Office ausgeführt. Dazu mussten wir auf Videokonferenz-Tools zurückgreifen, die auch unter datenschutz- und vor allem datensicherheitsrechtlichen Gesichtspunkten zu beachten sind. Andererseits werden moderne Tools, wie Tracking oder Tracing Apps, umfassend diskutiert und die Frage aufgeworfen, ob Datenschutz wichtiger ist, als Menschenleben zu retten?

Beide Aspekte werden im Nachfolgenden näher beleuchtet.

### I. DATENSCHUTZ-AUDIT VIA VIDEOKONFERENZ

Der 2-jährige Geburtstag der DSGVO bietet eine gute Gelegenheit, im Rahmen der in der datenschutzrechtlichen Selbstverantwortung die per 25.05.2018 gesetzten Maßnahmen in den Bereichen Recht, Organisation, Prozess und IT im Unternehmen einer Überprüfung zu unterziehen. Ziel eines derartigen Datenschutz-Audit soll sein, einmal getroffene Maßnahmen auf ihre Praktikabilität, Effizienz und Sinnhaftigkeit zu überprüfen und außerdem im Rahmen des sog. kontinuierlichen Verbesserungsprozesses (KVP) aktuelle Anpassungen vorzunehmen, die sich aus neuen Entwicklungen und aktueller Judikatur ergeben (Stichwort: „Privacy by Design", „Privacy by Default").

Viele unserer Mandantinnen und Mandanten nehmen diese Verpflichtung ernst und folgen unserer Empfehlung. Aus unserer Praxis möchten wir von einer Mandantin berichten, die bereits vor Wirksamwerden des Lockdowns ein mehrtägiges Datenschutz-Audit vor Ort vereinbart hatte. Nach Wirksamwerden des Lockdowns wurde das Audit kurzfristig abgesagt, da Präsenztermine aufgrund der COVID-Maßnahmen nicht mehr möglich waren. In einer Telefonkonferenz wurde mit der Mandantin über Szenarien diskutiert, ob und wie ein Audit dennoch – und auch in Zeiten der Corona-Beschränkungen – sinnvoll abgewickelt werden könnte. Der Mandantin war es wichtig, per 25.05.2020, und somit vor Ablauf der Zweijahresfrist, über einen entsprechenden Audit-Bericht zu verfügen, um ihrer Selbstverantwortung gerecht zu werden.

Mögliche Videokonferenz-Tools wurden auf ihre Tauglichkeit geprüft, die in der Literatur vertretenen datenschutzrechtlichen Bedenken analysiert sowie auch die Verfügbarkeiten sowie die Usability bei der Mandantin erörtert. Im Kern wurde relativ rasch klar, dass ein Datenschutz-Audit auch virtuell abgewickelt kann. Bei der finalen Auswahl des Tools wurde auf die Datensicherheit, auf mögliche Verschlüsselungen, sowie auf die praktische Handhabe und

Verfügbarkeit auch im Sinne eines Benutzerkonzeptes besonders Wert gelegt. Das Audit wurde strukturiert, d. h. einzelne virtuelle Audittermine vereinbart und relevante Personen in den einzelnen Abteilungen der Mandantin vorab informiert, dass sie sich zu einem gewissen Zeitfenster bereithalten sollten, um gegebenenfalls für Rücksprachen zur Verfügung zu stehen. Die Abwicklung des Audits erfolgte in mehreren kürzeren Etappen und konnte erfolgreich absolviert werden. Mittlerweile liegt der Mandantin der Audit-Bericht vor und es stellte sich auch anhand des Feedbacks der Mandantin heraus, dass diese virtuelle Abwicklung ressourcenschonend(er) und eigentlich sehr praktikabel sowie letztendlich auch effizienter war.

Lesson learned: Bewerten wir sorgfältig den Einsatz von modernen Technologien und nutzen wir diese. Die Verpflichtung zur Durchführung von regelmäßigen Audits sollte gerade jetzt ein vorrangiges Ziel sein, um zu evaluieren, was bislang gut gemacht wurde, was man gelernt hat und was im Rahmen des KVP noch vorzusehen ist.

## II. NUTZEN WIR DATEN ZUM WOHLE ALLER – TRACING- UND TRACKING-APPS IN DER DISKUSSION

Europaweit wird medial diskutiert, wie Daten sinnvollerweise zur Bekämpfung der Ausbreitung der Pandemie herangezogen werden können (Big Data, Bewegungsanalysen, Tracing- und Tracking-Apps).

Dabei darf es nicht heißen Gesundheit oder Datenschutz, sondern Gesundheit und Datenschutz. Die Devise sollte auch sein, dass wir moderne Technologien mit all ihren Möglichkeiten proaktiv nutzen, freilich unter Berücksichtigung von grundgesetz- und datenschutzrechtlichen Prämissen. Die DSGVO als Datenschutzrecht des 21. Jahrhunderts sieht neue Technologien an mehreren Stellen explizit vor, ermuntert uns geradezu, diese zu nutzen und verhindert sie keineswegs. Dies sollten wir uns gerade bei der Bekämpfung der Ausbreitung der Pandemie auch zunutze machen. Freilich sind gewisse „Auflagen“, wie zum Beispiel eine Datenschutz-Folgenabschätzung, bestimmte Sicherheitsmaßnahmen (z. B. Pseudonymisierung der Daten) zu beachten. Nicht nur die Verarbeitung anonymisierter Daten, sondern auch personenbezogener, pseudonymisierter Daten ist möglich, wenn einige Grundvoraussetzungen eingehalten werden, vor allem wenn dafür eine gesetzliche Grundlage geschaffen wird.

Die DSGVO selbst sieht auch ausdrücklich Epidemien bzw. Schutz vor Gesundheitsgefahren als öffentliches Interesse vor und etabliert ein ausgeklügeltes System, damit es zu keiner Überwachung von Bürgern und Handy-Nutzern kommt (Verhältnismäßigkeit, Geeignetheit und Angemessenheit der mildesten Mittel etc.). Eine sorgfältige Bewertung und Abwägung, ob Maßnahmen und Auswertungen wirklich erforderlich und nicht nur nützlich sind, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen, ist freilich in jedem Einzelfall vorzunehmen. Eine Ermittlung und Bewertung des Risikos im Vergleich zum Nutzen verlangt die Datenschutz-Folgenabschätzung. Hier könnten auch vorab Meinungen der Betroffenen eingeholt werden.

Um Menschenleben im öffentlichen Interesse zu retten, sollte für die erwähnten Datenverarbeitungen eine gesetzliche Grundlage als Rechtsfertigungsgrund geschaffen und dieser herangezogen werden. Eine Berufung auf Freiwilligkeit bzw. die informationelle Selbstbestimmung tritt in den Hintergrund. Es erscheint zweckmäßig, einen Blick darauf zu werfen, wo derartige gesetzliche Grundlagen zum Schutz von Leib und Leben bereits bestehen, wie bspw. beim sog. E-Call. Hinsichtlich dieses automatischen Notrufsystems, welches in moderne KFZ eingebaut ist, wird gesetzlich geregelt, dass im Fall eines Unfalles ein Mindestdatensatz erhoben werden kann, dieser nur für den konkreten Zweck verwendet, begrenzt gespeichert werden darf und hiernach gelöscht werden muss. Die

Daten dürfen auch nicht für andere Zwecke (z. B. Werbung) verwendet werden. Wenn wir ein modernes Auto benutzen, werden wir nicht gefragt, ob wir den E-Call freiwillig wünschen oder nicht, er kommt direkt zur Anwendung, weil es dem öffentlichen Interesse entspricht, das Gesetz alle Voraussetzungen der Angemessenheit, Geeignetheit berücksichtigt und mögliche Grundrechtseingriffe demnach gerechtfertigt sind.

In Zukunft könnte es auch gut möglich sein, dass ein modernes Handy bestimmte Datenverarbeitungen im Hinblick auf gesundheitsbedingtes Tracing und Tracking vorinstalliert, was allerdings den Kriterien von Privacy by Design und Privacy by Default sowie den Verarbeitungsgrundsätzen der DSGVO entsprechen und dem Ziel des Schutzes von Menschenleben dienen muss.

Datenschutz steht in diesem Sinne nicht im Konflikt zum öffentlichen Interesse Menschenleben zu retten bzw. die Ausbreitung der Pandemie zu verringern. Im Gegenteil: Datenschutz bleibt sehr wohl anwendbar, darf nicht ignoriert, sondern muss vielmehr in pragmatischer Weise berücksichtigt werden. Wir sollten aber andererseits auch die Möglichkeiten nutzen, die uns moderne Technologien/Auswertungs-Tools bieten und das Beste aus den vorhandenen Daten machen. Gerade in Zeiten einer Pandemie. Wir sollten also auch den Mut haben, die diesbezüglich erforderliche gesetzliche Grundlage zu schaffen, die es uns ermöglicht, moderne Tools effizient und datenschutzkonform einzusetzen.

## KONTAKT

***Bulgarien:***
*Cornelia Draganova*
*Cornelia.Draganova@schindhelm.com*

***Deutschland:***
*Karolin Nelles*
*Karolin.Nelles@schindhelm.com*

*Sarah Schlösser*
*Sarah.Schloesser@schindhelm.com*

***Italien:***
*Claudia Marica Sarubbo*
*Claudia.Sarubbo@schindhelm.com*

***Österreich:***
*Michael Pachinger*
*M.Pachinger@scwp.com*

***Polen:***
*Anna Materla*
*Anna.Materla@sdzlegal.pl*

***Rumänien:***
*Helge Schirkonyer*
*Helge.Schirkonyer@schindhelm.com*

***Spanien:***
*José Tornero*
*J.Tornero@schindhelm.com*

***Tschechien/Slowakei:***
*Monika Wetzlerova*
*Wetzlerova@scwp.cz*

***Türkei:***
*Müge Şengönül*
*Muge.Sengonul@schindhelm.com*

***Ungarn:***
*Beatrix Fakó*
*B.Fako@scwp*

Herausgeber, Medieninhaber, Redaktion: Kancelaria Prawna Schampera, Dubis, Zajaąc i Wspólnicy sp.k. | 50-077 Wrocław, ul. Kazimierza Wielkiego 3, Tel. +48 71 326 51 40, wroclaw@sdzlegal.pl
Kancelaria Prawna Schampera, Dubis, Zajaąc i Wspólnicy sp.k. ist Mitglied der SCWP Schindhelm Services SE, Allianz europäischer Wirtschaftskanzleien Alle Angaben erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr und können im Einzelfall die individuelle Beratung nicht ersetzen. Die Haftung der Autoren oder der Herausgeberin ist ausgeschlossen.