Per Christiansen / Jan-Hinrik Schmidt

Feedback aus der Praxis: Dialog zwischen Datenschutzaufsicht und Internet-Unternehmen

Wie läßt sich ein Dialog über datenschutzrechtliche Fragen zielführend gestalten? Eine Zusammenfassung des Feedbacks aus einer Befragung von Aufsichtsbehörden und Unternehmen.

Das Hans-Bredow-Institut hat im Auftrag des Amtes Medien, Senatskanzlei Hamburg, Freie und Hansestadt Hamburg und in Kooperation mit dem Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationssicherheit verschiedene Kommunikationssituationen zwischen Datenschutzaufsicht und Unternehmen wissenschaftlich untersucht. Schwerpunkte waren die Verständigung über datenschutzrechtliche Fragen in Anhörungen, in Beratungsgesprächen und in informalen Gesprächssituationen.

Im Rahmen einer empirischen Befragung haben Vertreter der Aufsicht und von Unternehmen (einschließlich Anwälten und Datenschutzberatern) über ihre Erfahrungen in konkreten Fällen sowie über Erfolgsfaktoren und Gründe für Fehlschläge eines Dialogs berichtet.

Dieses Feedback ist nachfolgend zusammengefasst und als Leitfaden aufbereitet. Naturgemäß werden auf diese Weise ermittelte Erfahrungswerte weder von allen Befragten geteilt, noch sind sie gleichermaßen auf jede Dialogsituation anwendbar. Der Leitfaden ist als Orientierungshilfe und Forschungstransfer für jeden gedacht, zu dessen Aufgabe die Lösung datenschutzrechtlicher Zweifelsfragen gehört.

Der vollständige Ergebnisbericht des Projekts ist hier zum Download verfügbar: http://www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/973.

Christiansen, Per; Schmidt, Jan-Hinrik (2014): Dialog als Instrument der Datenschutzregulierung. Eine wissenschaftliche Innovationswerkstatt im Austausch mit Datenschutzbehörden und der Internetwirtschaft – Ergebnisse. Hamburg: Verlag Hans-Bredow-Institut, Mai 2014 (Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts; 29).

Feedback der Aufsicht an Unternehmen:

1. Sachverhalt aufbereiten
2. Fristen und Zusagen einhalten
3. Offene Haltung zeigen
4. Mit Pressearbeit der Aufsicht rechnen
5. Vertrauen aufbauen

Feedback der Unternehmen an die Aufsicht:

1. Wirtschaftliche Belange berücksichtigen
2. Aktiv kommunizieren
3. „Extrempositionen" vermeiden
4. Mit den Folgen der Pressearbeit rechnen
5. Länderkoordination optimieren

Feedback der Aufsicht an Unternehmen

• Tipp #1: Sachverhalt aufbereiten

Sachverhalt vollständig aufbereiten

Unternehmen wird empfohlen, vor Aufnahme der Gespräche mit der Aufsicht den eigenen Sachverhalt sorgfältig aufzubereiten und nachvollziehbar zu dokumentieren. Für diesen Rat gibt es zwei Gründe: Vertreter der Aufsicht betonten, sie würden Aussagen nur auf Basis einer vollständigen Sachverhaltsdarstellung treffen können, weil nur dann nachvollziehbar sei, worauf sich die Äußerungen der Aufsicht bezögen. Dies wiederum sei wichtig, weil das Risiko bestehe, dass Aussagen aus dem Zusammenhang gerissen verwendet werden. Als Aufsichtsvertreter werde man daher im Zweifel stets auf eine Sachverhaltsdokumentation bestehen und sich nicht ad hoc äußern können. Überdies würden durch unvorbereitete Termine knappe Ressourcen der Aufsichtsbehörden ineffizient genutzt, die normalerweise keine „Verhandlungen in zahlreichen Terminen“ zuließen.

Datenschutzberatung

Gute Erfahrungen seien damit gemacht worden, vorab Datenschutzberater zu konsultieren und diese in das Gespräch mit der Aufsicht einzubinden. Eingegrenzte Fragestellungen würden schneller bearbeitet als offene und umfangreiche Anfragen.

Liste mit Anforderungen

Angeregt wurde weiter, dass Unternehmen den Zweck des Dialogs und eine Liste der konkreten Anforderungen benennen, die man an die Aufsicht habe. Für die Aufsicht sei nicht immer erkennbar, was eigentlich von ihr erwartet werde, etwa wenn ein Dokument „zur Kenntnis“ übersandt wird.

Keine „Salami-Taktik“

Einige Aufsichtsvertreter kritisierten die von manchen Unternehmen angewendete „Salami-Taktik“ – eine Strategie gegenüber der Aufsicht, nur das absolute Minimum an Informationen zur Verfügung zu stellen, ansonsten aber die Aufsicht so gut es geht „im Dunkeln zu lassen“. Praxisbeispiel: Auf die Frage, welche Daten erhoben würden, antwortet ein Unternehmen unvollständig und führt nicht sämtliche Datenkategorien auf. In so einem Verhalten sehen Vertreter der Aufsicht einen Grund für das Versagen eines kooperativen Dialogs. Intransparenz und ein vorsätzlich verkürzter Sachverhalt ließen bei der Aufsicht eine Wahrnehmung von Unseriösität entstehen, die sich in Zukunft nachteilig auswirken könne.

• Tipp #2: Fristen wahren und Zusagen einhalten

Fristen und Zusagen wahren

Nach dem Feedback aus der Praxis keine Selbstverständlichkeit: Zusagen sind einzuhalten. Fristen sind zu wahren. Aufsichtsvertreter berichteten über Fälle, in denen man zu einer Eskalation in Ordnungswidrigkeiten-Verfahren greifen musste, schlicht weil Unternehmen zu den vereinbarten Terminen keine Stellungnahmen eingereicht hatten.

• Tipp #3: Offene Haltung zeigen

Legitimität des Datenschutzes anerkennen

Ein zielführender Dialog mit der Aufsicht werde erschwert, wenn auf Unternehmensseite keinerlei Akzeptanz für den Datenschutz und die Rechte der Betroffenen wahrgenommen werden könne. Aufsichtsvertreter berichteten, oftmals müssten sie für die Bedeutung des Datenschutzes erst einmal werben.

Bereitschaft zeigen, Änderungen am Produkt vorzunehmen

Als Aufsichtsvertreter würde man Unternehmensvertreter an der Frage messen, ob lediglich die eigene Position gegenüber der Aufsicht durchgesetzt werden solle, oder ob grundsätzlich die Bereitschaft bestehe, Änderungen am Produkt zur Verbesserung des Datenschutzes vorzunehmen. Hierfür wiederum sei ein Indikator, ob das Unternehmen selbst Lösungen anböte.

Grundlegend werde Unternehmen geraten, sich nicht – wie es manche Unternehmen tun – völlig dem Dialog zu verweigern, nicht zu antworten oder den Kontakt abzubrechen, sondern sich stets gesprächsbereit zu zeigen. Dies gelte besonders in förmlichen Verfahren. In der Handlungslogik der Aufsicht sei die Reaktion auf Schweigen eine Eskalation mit rechtlichen und/oder medialen Mitteln, die sich das Unternehmen mit Dialogbereitschaft möglicherweise ersparen könne.

Gesprächsbereitschaft nicht verweigern

• Tipp #4: Mit Pressearbeit der Aufsicht rechnen

Als Folge eines defizitären rechtlichen Sanktionsinstrumentariums greifen Aufsichtsbehörden nach eigenem Bekunden auch zu aktiver Pressearbeit, mit der die Öffentlichkeit über Datenschutzverstöße informiert werden soll. Aufsichtsvertreter bestätigten die Wirksamkeit der Pressearbeit als „heavy stick in the background“ bzw. als Anreiz für Unternehmen, den Dialog mit der Aufsicht zu suchen. Obwohl die Aufsicht zum Teil gegenüber der Presse und der Öffentlichkeit auskunftspflichtig ist, mag es aus Unternehmenssicht erwägenswert sein, sich mit der Aufsicht über die Kommunikation von Themen und über die Vertraulichkeit von Informationen vorab zu verständigen.

Auf Pressearbeit vorbereitet sein

• Tipp #5: Vertrauen aufbauen

Die Bedeutung des gegenseitigen Vertrauens wurde in der Befragung von allen Seiten unterstrichen. Habe sich ein Unternehmen das Vertrauen der Aufsicht verdient, insbesondere auch auf Referenten-Ebene, funktioniere die Abstimmung schneller und besser. Man könne offener reden und so Lösungsmöglichkeiten identifizieren.

Langfristig Vertrauen aufbauen

Behördenvertreter berichteten über erhebliche Unsicherheiten darüber, ob und ggfs. welche Ausssagen man gegenüber Unternehmen treffen dürfe (dies wurde auf die defizitäre Ausgestaltung des rechtlichen Rahmens für Beratungsgespräche zurückgeführt). Sorge und Zurückhaltung bestünde weniger in Vertrauensbeziehungen, wenn man sicher sein könne, von einer Aussage werde nur redlich Gebrauch gemacht. Entsprechend sei es Unternehmen zu raten, langfristig angelegtes Vertrauen der Aufsicht aufzubauen. Ein wichtiges Mittel ist hierzu das persönliche Gespräch.

Persönliches Gespräch suchen

Die empirische Datenbasis des Projekts:

- Qualitative Online-Umfrage. Teilgenommen haben 7 Aufsichtsvertreter, 18 Unternehmensvertreter, 11 Beratungsunternehmen, 9 Rechtsanwälte. 8 Teilnehmer haben angegeben, Unternehmen mit mehr als 1000 Mitarbeitern zu repräsentieren. Erhebungszeitraum: Herbst 2013
- 5 qualitative Experteninterviews
- 1 Workshop mit Vertretern der Wissenschaft
- 1 Workshop mit Vertretern der Aufsicht und von Unternehmen, Anwälten, Beratern

Feedback der Unternehmen an die Aufsicht

• Tipp #1: Wirtschaftliche Belange berücksichtigen

Verständnis für wirtschaftliche Folgen

Unternehmensvertreter haben den Wunsch zum Ausdruck gebracht, die Behörden sollten ein weitergehendes Verständnis von Geschäftsmodellen, Branchen und den wirtschaftlichen Folgen entwickeln. Manche Behördenvertreter würden Unternehmen mit harten Aussagen wie „Umsatz ist kein Kriterium“ brüskieren. Eine solche Aussage sei rechtlich umstritten, klammere in jedem Falle aber die wirtschaftlichen Belange und damit die zentralen Motive und Handlungslogiken des Gesprächspartners aus. Ein kooperativer Dialog werde damit verbaut.

Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen

Ob ein Unternehmen bereit sei, in einem konstruktiven Dialog nach Lösungen zu suchen oder aber auf (innere) Konfrontation setze, hänge überdies davon ab, ob man sich durch die Behörde fair im Wettbewerb behandelt fühle. In der Befragung wurde es als emotionaler wunder Punkt sichtbar, wenn die Aufsicht gegen ein Unternehmen, nicht aber in gleichem Maße gegen Konkurrenten vorgeht. Ähnlich wurde Unmut über „negative Diskrimierung“ geäußert, wenn Unternehmen außerhalb der Jurisdiktion im deutschen Markt „frei agieren könnten“, während Unternehmen mit Sitz im Inland durch „Maximalpositionen der Aufsicht blockiert seien“.

Lösungsorientierung und Pragmatismus

Zu den Erfolgsfaktoren eines Dialogs befragt, haben Unternehmensvertreter Antworten gegeben, die sich im Kern auf die Haltung der Behördenvertreter gegenüber dem zu lösenden Problem des Unternehmens bezogen. Positiv wurde wahrgenommen, wenn sachbezogen, lösungsorientiert, pragmatisch, vertrauensvoll, ohne „Vorverurteilung“, „realitätsnah“ und mit Bereitschaft, „eigene Denkmodelle einer Prüfung zu unterziehen“ miteinander gesprochen werden konnte. Grundsätzlich schätzen Unternehmen einen Dialog positiver ein, wenn sie bekommen, was sie wollen. Aber in Gesamtschau der Kommentare zeichnet sich ab, dass eine Haltung, dem Unternehmen bei der Lösung der Probleme zu helfen, ein zentraler Faktor für zielführenden Dialog ist.

• Tipp #2: Aktiv kommunizieren

Informale Gesprächssituationen nutzen

Die Befragung hat gezeigt: Unternehmen suchen Orientierung über datenschutzrechtliche Fragen in informalen Situationen, „zwischen Tür und Angel“, auf Fachkonferenzen und Veranstaltungen. Solche Situationen werden als ungefährlich wahrgenommen. Häufig dienen sie, ohne dass dies offengelegt wird, der Vorfeldklärung einer datenschutzrechtlichen Zweifelsfrage. Mit dem Wissen, dass Unternehmen gerade in solchen Situationen zuhören, besteht für die Aufsicht die Chance, mit Breitenwirkung Orientierung im Markt herzustellen.

Aktiv den Dialog suchen

Grundsätzlich halten Unternehmen es nicht immer für zweckmäßig, von sich aus auf die Aufsicht zuzugehen und den Dialog zu suchen. Manche Unternehmen „lassen es darauf ankommen“ und machen die Aufsicht nicht ohne Notwendigkeit auf sich aufmerksam. Da das Drohpotenzial möglicher Sanktionen jedenfalls bislang nicht ausreicht, um eine Abstimmung mit der Aufsicht als die gegenüber dem Risiko der Sanktionierung bessere Option darzustellen, bleibt der Aufsicht gegenüber solchen Unternehmen nur die Möglichkeit, selbst aktiv den Dialog zu suchen.

Ansprache von besonderen Personengruppen

Wenn es zu einem Dialog kommt, ist dieser oftmals „verrechtlicht“ und wird von Juristen oder Datenschutzspezialisten geführt. Für eine steuernde Datenschutzregulierung der Marktteilnehmer stellt sich die Frage, ob eigentlich immer mit den richtigen Personen „an datenschutzrechtlichen Schaltstellen“ gesprochen wird. Erwägenswert ist es, ob die Aufsicht nicht gezielt mit bestimmten Unternehmen

(z. B. Start-Ups) und/oder Mitarbeitern (z. B. Techniker, Produktmanager) den Dialog suchen könnte. Unternehmensjuristen und Anwälte haben diesem Vorschlag allerdings widersprochen, weil man unternehmensintern die Kontrolle über die Kommunikation mit der Aufsicht behalten wolle und verhindern müsse, dass unbedarft vertrauliche Informationen an die Aufsicht weitergegeben würden. Entsprechend muss ein Setting für einen Dialog Unternehmen von dieser Sorge entlasten.

• Tipp #3: „Extrempositionen" vermeiden

Wahrnehmung von Extrempositionen

Unternehmensvertreter äußerten die Wahrnehmung, die Datenschutzaufsicht würde oftmals mit Maximalpositionen oder extremen datenschutzrechtlichen Forderungen auftreten.

Abschreckungseffekte im Vorfeld

Ein vor allem mediales massives Auftreten kann Unternehmen im Vorfeld verschrecken. Einige Vertreter berichteten, wenn die Aufsicht mit Maximalforderungen antrete, sähe man ohnehin keinen Sinn mehr in Gesprächen, würde diese abbrechen oder versuchen, den Vorgang zu einer anderen Behörde zu ziehen. Anwälte bestätigten, Unternehmen bei der Standortwahl in Deutschland danach zu beraten, welche Landesdatenschutzbehörden pragmatischen Lösungen gegenüber offenstünden. Eine solche Beratung schien dabei weniger faktenbasiert, sondern auf persönlicher Wahrnehmung zu beruhen, für die wiederum das Image einer Behörde und deren Auftreten maßgeblich ist.

Datenschutz als Verhandlungsgegenstand

Überdies haben Unternehmen angegeben, sich auf Maximalforderungen einzustellen und mit einer „Verhandlungsstrategie" zu reagieren. Man trete ebenfalls mit Maximalpositionen auf, um dann später als Verhandlungsergebnis auf ein vernünftiges Maß zu kommen. Zugleich suche man informale Gesprächssituationen auf Referenten-Ebene, und zwar mit der Erwartungshaltung, der Referent könne offener sprechen und jedenfalls zeitweise von der „offiziellen Position" abweichen. In einem solchen Modus wird Datenschutzrecht in der Wahrnehmung von Unternehmen zu einem Verhandlungsgegenstand.

• Tipp #4: Mit den Folgen der Pressearbeit rechnen

Pressearbeit verengt Handlungsspielräume

Unternehmensvertreter berichteten, wie einschneidend Unternehmen von negativer Presse über einen möglichen Datenschutzverstoß getroffen werden können. Die Folgen einer negativen Pressearbeit können weitreichender sein, als es nach einem Gespräch mit dem Ansprechpartner vor Ort den Anschein haben mag. Medienberichterstattung limitiere die Handlungsspielräume auf beiden Seiten, verhindere ein Abrücken von einmal kommunizierten Positionen und vereitele Chancen auf eine Lösung. Eine Eskalation über die Medien ist nach den Beschreibungen der Unternehmen zuweilen eine drastische Sanktion mit unbeabsichtigten externen Effekten, die genauso wie eine drastische rechtliche Sanktion eine Konfliktstufe darstelle, von der man womöglich nicht mehr so schnell in kooperative Bahnen gelangen könne.

Pressearbeit als taktische Eskalation

Für die Aufsicht bedeutet dies: Als Mittel zur Eskalation gegenüber einem erfolglosen Dialog taugt die Pressearbeit vor allem dann, wenn sie berechenbar und koordiniert ist und zum richtigen Zeitpunkt eingesetzt wird, so dass das Unternehmen die Entscheidung treffen kann, Kooperation im Dialog sei die bessere Option. Wird jedoch vorschnell, wie teilweise berichtet wurde, sogar vor Aufnahme von Gesprächen, an die Presse kommuniziert, fehlt der Aufsicht insbesondere bei Unternehmen mit Sitz im Ausland jegliche Eskalationsstufe und damit eine Grundbedingung für einen zielführenden (Compliance-)Dialog.

• Tipp #5: Länderkoordination optimieren

Kosten eines Dialogs mit der Aufsicht in föderalen Strukturen

Unternehmen haben als zentralen negativen Anreiz beschrieben, sich für bundesweite Aktivitäten mit sämtlichen Datenschutzbehörden auf Landesebene abstimmen zu müssen. Man mag es zwar nicht als Aufgabe der Landesdatenschutzbehörden sehen, für eine One-Stop-Shop-Infrastruktur zu sorgen, die den Unternehmen Aufwand erspart. Aber Teilnehmer der Befragung äußerten sich dahingehend, in der Gemengelage würde man von einem Dialog mit den Behörden gänzlich Abstand nehmen. Untermauert wurde diese Aussage mit einer Wahrnehmung erheblicher Unterschiede des Selbst- und Rollenverständnisses der verschiedenen Landesdatenschutzbehörden, die man kaum noch überblicken könne. Dies legt nahe: Je mehr die Behörden durch gegenseitige Koordination und gemeinsame Kommunikation über die schon bestehenden Maßnahmen hinaus Unternehmen davon entlasten, die Vielzahl von Behörden und deren (wahrgenommenen) unterschiedlichen Vorgehensweisen „managen zu müssen“, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit, mit Unternehmen in Dialog und kooperative Regulierungsbeziehungen zu kommen.

Autoren

Dr. Per Christiansen / Dr. Jan-Hinrik Schmidt

Hans-Bredow-Institut für Medienforschung

Rothenbaumchaussee 36, 20148 Hamburg

E-Mail: p.christiansen@hans-bredow-institut.de

Projektverantwortlich

Amt Medien

Nicola Korte

Senat der Freien und Hansestadt Hamburg

Hermannstraße 15, 20095 Hamburg

E-Mail: nicola.korte@sk.hamburg.de

Ansprechpartner für Datenschutz

Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit

Klosterwall 6 (Block C), 20095 Hamburg

Tel.: +49 (0)40 4 28 54 – 40 40

E-Mail: mailbox@datenschutz.hamburg.de

Web: www.datenschutz-hamburg.de