



Master-Studiengang Mediation und Konfliktmanagement

„Wenigstens virtuell zusammenkommen“ - Über die Herausforderungen von datenschutzkonformer Online-Mediation

Angesichts der steigenden Zahl an Online-Mediationen wird auch das Thema Datenschutz für viele Mediator:innen zunehmend relevant. Dr. Annette Ehrnsperger sagt im Interview mit Alyssa Doepmann vom Master-Studiengang Mediation und Konfliktmanagement (MSMKM), es bedürfe mehr als der bloßen Einwilligung der Parteien in eine Online-Mediation. Mediator:innen müssten zusätzliche Maßnahmen ergreifen, um datenschutzkonform zu agieren. Aus Anlass der Veröffentlichung ihrer Masterarbeit zum Thema Vertraulichkeit und Datenschutz bei Online-Mediationen führten wir dieses Interview.

MSMKM: Liebe Annette, Du hast Deine Masterarbeit kürzlich in der Viadrina-Schriftenreihe zu Mediation und Konfliktmanagement beim Wolfgang Metzner Verlag veröffentlicht. Lag das Thema „Vertraulichkeit und Datenschutz bei Online-Mediation“ für Dich auf der Hand? Wieso hat Dich dieses Thema so fasziniert?

Dr. Annette Ehrnsperger: Die erste Idee zum Thema ergab sich spontan in der ersten Online-Unterrichtsveranstaltung des Studiengangs im März 2020, kurz nach Beginn der Covid-19-Pandemie-bedingten Einschränkungen des Studienbetriebs. In der Videokonferenz warfen Mitstudierende die Frage auf, ob das zu Unterrichtszwecken eingesetzte Videokonferenz-Tool denn datenschutzkonform sei. Diese Thematik wurde dann im weiteren Verlauf des Online-Seminars auf die Online-Mediation und den Einsatz von Videokonferenzdiensten übertragen. In meiner Arbeit als inhouse-Rechtsanwältin eines Konzerns für Unternehmenssoftware habe ich täglich mit Fragen im Überschneidungsbereich zwischen Technik und Recht, insbesondere im Datenschutz, zu tun. Telefonkonferenzen, aber auch Videokonferenzen gehören bei uns nicht erst seit Beginn der Pandemie zum beruflichen Alltag. Das Thema für die Masterarbeit interessiert mich insbesondere, da es beide Welten – einerseits Datenschutzrecht und andererseits Mediationsrecht und insbesondere die dort geltenden Facetten der Vertraulichkeit – zusammenbringt sowie technische Gegebenheiten beleuchtet. Dieser Brückenschlag war eine Herausforderung, der ich mich gerne stellen wollte.

Die Chance zur Veröffentlichung habe ich dazu genutzt, die Arbeit zu aktualisieren und Weiterentwicklungen in technischer und rechtlicher Hinsicht zu berücksichtigen. Die Anregung zur praxisnäheren Gestaltung kam von den Herausgeber:innen der Schriftenreihe. Das habe ich zum Anlass genommen eine Checkliste für die Dienstauswahl zu erstellen, praktische Hinweise für die Organisation und Durchführung von Videokonferenzen zu geben und ein Beispiel für eine Datenschutzerklärung zu erstellen, um dem Buch noch mehr Praxisbezug zu geben.

MSMKM: Du zeigst in Deiner Arbeit die Schwierigkeiten bei der Durchführung datenschutzkonformer Online-Mediationen auf. Bist Du dennoch überzeugt, dass ein (verstärkter) Einsatz gewinnbringend für die Branche sein kann?

Dr. Annette Ehrnsperger: Ja, davon bin ich überzeugt. Auch wenn letztlich nichts so verständnisfördernd sein kann wie eine Unterredung „face-to-face“, d.h. bei gleichzeitiger physischer Anwesenheit im selben Raum, hat die Online-Mediation dennoch ihre Berechtigung. Sie hilft, auch außerhalb pandemie-bedingter Sonderregelungen bspw. Parteien

zusammenzubringen, die sich insbesondere aufgrund räumlicher Entfernung nicht treffen können oder wollen. Selbstverständlich ermöglicht sie aufgrund der fehlenden persönlichen Anwesenheit im selben Raum weniger Kommunikationsdichte. Über Ton und Video werden allerdings auch sehr viele „Zwischentöne“ im Sinne von Körpersprache, Mimik und Gestik übermittelt, die eben nicht nur den Sachinhalt, sondern auch die emotionale Ebene betreffen. Die Online-Mediation bringt Personen (zumindest virtuell) zusammen, die sonst aus geografischen, aber auch aus vielen anderen Gründen nicht willens oder in der Lage wären, sich zur Bearbeitung ihrer Themen zu treffen. Sie schützt Parteien in Situationen, in denen der Konflikt in Teilen gewaltsam ausgetragen würde. Die Online-Mediation spart Reisekosten und -zeit, sowie Raummietkosten, weil jeder Beteiligte sich direkt am Arbeitsplatz oder von daheim einwählen kann. Die Mediator:innen nehmen an den Gesprächen teil, ohne ihr gewohntes Umfeld zu verlassen, und jeder hat die Sicherheit sich notfalls kurz zurückziehen zu können. Diese Besonderheiten werden dazu führen, dass die Online-Mediation auch nach dem Ende der pandemie-bedingten Beschränkungen weiterhin verbreitet ist. In der Praxis wird man m.E. je nach Fallgestaltung, Technikaffinität und Wunsch der Parteien sowie räumlichen und technischen Möglichkeiten der Mediator:innen zukünftig beide Varianten finden. Die Mediator:in sollte – im Rahmen der Möglichkeiten und Präferenzen – im besten Fall den Parteien beide Optionen anbieten und sie entscheiden lassen, welches Setting sie bevorzugen.

MSMKM: Die Veröffentlichung enthält unter anderem eine Checkliste für die Bewertung verschiedener Videokonferenz-Dienste und praktische Hinweise für die Durchführung von Online-Mediationen. Welche Erfahrungen hast Du mit Online-Mediationen gesammelt? Rührt die Praxisnähe Deiner Masterarbeit auch daher, dass Du Dir selbst einen solchen Leitfaden gewünscht hättest?

Dr. Annette Ehrnsperger: Die Hinweise in beiden Anhängen habe ich aus eigenen Erfahrungen mit Videokonferenzen sowie aus der Literatur bzw. online-Kriterienlisten und den Empfehlungen zu Datenschutz und Datensicherheit des Bundesamts für Sicherheit in der Informationstechnik abgeleitet. Die Materialfülle, die man im Internet findet, ist überwältigend. Daher war es mir ein besonderes Anliegen, die wesentlichen Punkte für Online-Mediation herauszufiltern und sie handhabbar dazustellen. Ich selbst habe in der Tat eine derartige Anleitung vermisst, und ich nehme an, dass gerade Personen, die weniger technik- oder internet-affin sind, von der übersichtlichen Auflistung profitieren können.

MSMKM: Du hast auch ein Beispiel für eine Datenschutzerklärung entworfen. Was müssen Mediator:innen insbesondere beachten und wieso bedarf es einer solche Datenschutzerklärung überhaupt, wenn sich alle Parteien freiwillig zu einer Online-Mediation bereit erklären?

Dr. Annette Ehrnsperger: Schauen wir uns als Ausgangspunkt die Mediation vor Ort an: Hier unterliegen der Gesprächsinhalt und ggf. erstellte Visualisierungen auf Flipcharts zwar der mediationsrechtlichen Vertraulichkeit, aber nicht dem Datenschutzrecht. Gegenteilige Darstellungen übersehen die Beschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) in Art. 2 Abs.1 i. V. m. Art. 4 Nr. 6 DSGVO: Manuelle Verarbeitungen werden den (zumindest teilweise) mithilfe von Informationstechnik durchgeführten

Vorgängen nur dann gleichgestellt, wenn durch sie eine Verarbeitung personenbezogener Daten in strukturierten Dateisystemen vorliegt, die nach gewählten Kriterien durchsucht werden können. Dies ist bei der Online-Mediation grundlegend anders: Alle über Videokonferenz vermittelten Gesprächsinhalte, Ton, Video und online-Visualisierungen stellen Verarbeitungsvorgänge für die dort enthaltenen personenbezogenen Daten dar, denn sie erfolgen alle IT-gestützt. Der Mediator ist hier der „Verantwortliche“ im Sinne des Datenschutzrechts, der den Dienstanbieter als „Auftragsverarbeiter“ einbindet. Die vorrangige Basis für den Einsatz eines Videokonferenzdienstes zu Mediationszwecken ist – entgegen der Darstellung in manchen Publikationen – nicht allein die Einwilligung der Parteien, sondern die gesetzliche Rechtfertigung der Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zweck der Durchführung und Erfüllung des Mediationsvertrages. In diesem Rahmen muss der Mediator beurteilen, welche durch den spezifischen Videokonferenzdienst erfolgenden Verarbeitungen „erforderlich“ sind. Dieser Einstieg in die Prüfung der verschiedenen Angebote und jeweils bestehenden datenschutzrechtlichen Risiken ist komplex und führt zu der Thematik, die im Kern meiner Abhandlung steht, und die ich hier nur kurz anreißen kann: Viele Dienstanbieter beschränken technisch die Verarbeitung von personenbezogenen Daten nicht auf den direkten und uneingeschränkten Geltungsbereich der DSGVO, also den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR). Vielmehr sind ihre zur Dienstleistung eingesetzten Server i.d.R. aus Leistungsgründen weltweit verteilt. Selbst wenn sie physisch in Europa verortet sind, sind bspw. zu Wartungszwecken Zugriffe auf die personenbezogenen Daten von außerhalb des EWR nicht auszuschließen.

In diesen Fällen kollidiert europäisches Datenschutzrecht mit dem im Drittland anwendbaren lokalen Recht. Aufgrund des Sitzes vieler Dienstanbieter ist häufig eine Überschneidung mit dem Recht der USA und den dort geregelten Herausgabepflichten in Bezug auf Daten gegeben, die sich im Besitz oder unter der Kontrolle eines US-amerikanischen Dienstanbieters befinden. Zu dieser Thematik ist im Juli 2020 ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs ergangen (kurz: „Schrems II“), das in der Praxis über den Einzelfall hinaus weitreichende Auswirkungen hat. In darauffolgenden detaillierten Empfehlungen hat die oberste Europäische Datenschutzbüro nun enge Vorgaben definiert, denen derartige Drittlandtransfers personenbezogener Daten genügen müssen. Gerade in Bezug auf Verarbeitungen in den USA ist es neben den typischen rechtlichen Grundlagen, wie z. B. den (inzwischen grundsätzlich überarbeiteten) sogenannten Standardvertragsklauseln, zusätzlich notwendig zu prüfen, welche weiteren technischen, organisatorischen oder auch vertraglichen Maßnahmen für den konkreten Schutz der betroffenen Daten gegenüber dem im Verarbeitungsland geltenden Recht erforderlich sind. Diese sind dann mit dem Dienstanbieter zu vereinbaren. Hier ist jedoch rechtlich vieles noch nicht abschließend geklärt, die Bedingungen der Dienstanbieter werden in raschen Zyklen überarbeitet, und auch die eingesetzte Technik entwickelt sich weiter, so dass bspw. eine Ende-zu-Ende Verschlüsselung auch bei Videokonferenzen mit mehreren Teilnehmern inzwischen möglich ist. Ob diese den Vorgaben der EU zum Schutz gegen behördliche Eingriffe genügt, ist unklar. Gerade Aufsichtsbehörden in Deutschland, so insbesondere die Berliner Landesdatenschutzbeauftragte, sehen den Einsatz von Software und insbesondere Videokonferenzdiensten mit Drittlandsverarbeitung sehr kritisch.

Darüber hinaus wurde seitens der Datenschützer/der DSGVO einer reinen Einwilligungslösung ebenfalls eine Absage erteilt, insbesondere, weil die (freiwillig zu erteilende) Einwilligung nur nach einer detaillierten Risiko-Information möglich wäre. Im Fall der Videokonferenz müsste der

Mediator die Parteien im Detail darüber aufklären, welche Daten wo von wem und zu welchem Zweck verarbeitet werden, und darüber informieren, dass der Dienstanbieter (oder der Betreiber der von ihm eingesetzten Server in Europa) dem geltenden US-Recht unterliegt, aus dem sich erweiterte behördliche Zugriffsbefugnisse ergeben. Schließlich müsste er erläutern, dass dort keine dem EU-Recht vergleichbaren Datenschutzregeln bestehen und kein gleichwertiger Rechtsschutz gegen behördliche Herausgabeverlangen gegeben ist, und darüber aufklären, welche Abhilfemaßnahmen dagegen ergriffen werden. Dies ist in der Praxis ohne ausführliche Analyse durch IT- und Rechtsexperten nicht zu bewältigen. Weitere Gründe habe ich in meiner Arbeit erläutert.

MSMKM: Hältst Du Vertraulichkeit und Online-Mediation für miteinander vereinbar? Was ist in diesem Zusammenhang besonders heikel?

Dr. Annette Ehrnsperger: Für die Vertraulichkeit bestehen im Setting der Online-Mediation andere und z. T. größere Herausforderungen als bei der Mediation vor Ort:

Durch den Einsatz von ggf. weltweit verteilten Servern und Infrastrukturen, über die der Konferenzdienst erbracht wird, ergeben sich vielfältige Möglichkeiten der Intervention Dritter sowie – durch Unterschiede im geltenden Recht – auch rechtsstaatlich bedenkliche Eingriffs- und Überwachungsmöglichkeiten von Behörden, insbesondere außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums. Durch Verschlüsselung der Kommunikation kann diesem Umstand in Teilen Rechnung getragen werden.

Daneben ergeben sich Risiken für die Vertraulichkeit aber auch durch die Tatsache, dass beide Parteien vor Bildschirmen in ihren eigenen Räumlichkeiten sitzen und nicht vor Ort gemeinsam in einem Raum. Sie können ohne Weiteres selbst Aufzeichnungen der Gespräche erstellen, ohne dass dies für die übrigen Beteiligten sichtbar wäre. Sie können auch weitere Personen in den Raum einlassen, die dann unerkannt der Mediation beiwohnen. Diese Risiken sind im Erstgespräch unbedingt zu thematisieren. Der Mediator sollte nach Schaffung dieser Transparenz mit den Mediand:innen Regelungen zum Einsatz der Videokonferenz vereinbaren. Nur dies schafft die notwendige Vertrauensbasis, die für eine interessenbasierte Einlassung der Mediand:innen und eine entsprechend offene Bearbeitung der Themen erforderlich ist.

MSMKM: Ist eine datenschutzkonforme und vertrauliche Durchführung von Online-Mediationen dennoch möglich? Wo siehst Du noch Handlungsbedarf seitens der Dienstleister und/oder auf europäischer Ebene?

Dr. Annette Ehrnsperger: Hier ist derzeit vieles im Fluss. Die EU ist bereits tätig geworden und hat begonnen, neue Regelwerke für internationale Verarbeitungen zu standardisieren. Die Dienstanbieter aktualisieren ihre vertraglichen Regelwerke entsprechend, und auch die technischen Schutzmöglichkeiten werden fortlaufend besser. Derzeit besteht allerdings noch viel Unsicherheit in der Praxis.

Letztlich führt kein Weg an einer internationalen rechtlichen Lösung vorbei, in der die europäischen Staaten (wie bereits Großbritannien) mit den USA eine Aktualisierung ihrer Rechtshilfeabkommen vereinbaren. Indem gleichermaßen dem dortigen Interesse an zügiger Ermittlung wie dem hier gegebenen Interesse an wirksamem Datenschutz und rechtsstaatlichen Verfahren Rechnung

getragen wird, können die widerstreitenden Rechtsschutzinteressen ausgeglichen und Rechtssicherheit wiederhergestellt werden.

Bis dahin können und sollten Mediatoren zur Sicherheit auf Anbieter ausweichen, die im Europäischen Wirtschaftsraum verortet sind und ihre IT-Tätigkeit auch geografisch auf dieses Gebiet beschränken.

MSMKM: Im August 2021 erschien Deine Masterarbeit in der Viadrina-Schriftenreihe zu Mediation und Konfliktmanagement, was sicherlich als Krönung Deiner Studienzeit gewertet werden kann. Werden Dich die Themen Mediation und Konfliktmanagement weiterhin begleiten?

Dr. Annette Ehrnsperger: Ja, das Thema liegt mir sehr am Herzen, und ich bin inzwischen verstärkt als Mediatorin tätig, vor Ort oder auch online, insbesondere in innerbetrieblichen Mediationen.

MSMKM: Vielen Dank für das Interview. Wir freuen uns, auch künftig mit Dir und Deinen Kommiliton:innen in Kontakt zu bleiben und Dich vielleicht beim nächsten Alumni-Seminar wieder in Frankfurt (Oder) begrüßen zu dürfen. Interessierte können den Band 29 der Schriftenreihe hier (<https://www.vfst.de/fachliteratur/produkte/vertraulichkeit-und-datenschutz-online-mediation-ueber-videokonferenzen>) als E-Book einsehen.