

8 Zusammenfassung der Ergebnisse

Die Datenschutz-Grundverordnung hat die Stellung von Verbrauchern bei der Verarbeitung personenbezogener Daten an vielen Stellen verbessert. Hier sind unter anderem das Aufenthaltsprinzip, das Recht auf Datenübertragung, die Verpflichtung zum Datenschutz durch Systemgestaltung, das Beschwerderecht und die Sanktionierung von Verstößen zu nennen.

Dennoch bleibt sie hinter ihren Möglichkeiten zurück. Einerseits hat die Grundverordnung eine erhebliche Rechtsunsicherheit geschaffen, die sich zumeist zuungunsten der Verbraucher auswirkt. Diese Unsicherheit resultiert überwiegend daraus, dass die Grundverordnung zu abstrakt bleibt und klarstellende Präzisierungen unterlässt – sowohl was ihr Verständnis als auch was ihre praktische Umsetzung betrifft. Dies verleitet Anbieter dazu, die vorhandenen Auslegungsspielräume zu Ungunsten von Verbrauchern zu nutzen. Andererseits konnten sich bestimmte verbraucherfreundliche Regelungen bei der Entstehung der Grundverordnung schlicht nicht durchsetzen. Dies betrifft etwa einen angemessenen Schutz vor Scoring. Beides behindert die Innovationen, die die Datenschutz-Grundverordnung 2018 in die europäische Datenschutzpraxis einführen wollte. Sie können ihre verbraucherschützenden Potentiale nicht entfalten.

Die vorliegende Untersuchung zeigt, dass Probleme auf zwei Ebenen bestehen. Zunächst sind Probleme zu nennen, die auf Mängeln im Normtext beruhen. Hier wurden 33 Formulierungen vorgeschlagen, um den Text der Datenschutz-Grundverordnung aus Verbrauchersicht zu verbessern. Darüber hinaus bestehen aber auch konzeptionelle Probleme, die nicht mit kleineren Eingriffen in den Normtext beseitigt werden können. Auch hierzu wurden Lösungsansätze angeboten und diskutiert, deren Umsetzung weiter in die Zukunft gerichtet ist.

Gemessen an diesen Erwartungen ist der Evaluationsbericht der Europäischen Kommission vom 24. Juni 2020 enttäuschend. Er beschränkt sich allein auf ausgewählte Aspekte der Umsetzung der Datenschutz-Grundverordnung und verweigert sich einer Diskussion der in vielen Stellungnahmen vorgeschlagenen Verbesserungen des Verordnungstextes. Dabei bot die Evaluation der Datenschutz-Grundverordnung die ideale Gelegenheit, den Unionsgesetzgeber auf die genannten Defizite hinzuweisen, und Vorschläge vorzustellen, die Verordnung konstruktiv weiterzuentwickeln. Ziel muss es dabei sein, das Machtgefälle zwischen Anbietern und Verbrau-

chern zu reduzieren. Dies wird erreicht, indem in der Grundverordnung angelegte Innovationen besser zur Geltung gebracht werden.

Der Erfolg der verbraucherfreundlichen Innovationen der Datenschutz-Grundverordnung darf nicht allein von der Auslegung des geltenden Normtextes aus dem Jahr 2016 abhängen. Es sind vielmehr Präzisierungen vorzunehmen, die grundrechtsfreundlichere Regelungen direkt im Wortlaut der jeweiligen Normen verankern und Rechte der Verbraucher und Pflichten der Verantwortlichen eindeutiger fassen. Bereits kleine Veränderungen des Textes können die notwendige Präzisierung erreichen oder zumindest die Bestimmtheit der Regelung deutlich steigern und eine erheblich die Verbraucher stärkende Wirkung entfalten. Dort, wo dies nicht der Fall ist, müssen anstelle des Unionsgesetzgebers die Gesetzgeber der Mitgliedstaaten, der Europäische Datenschutzausschuss und die nationalen Datenschutzaufsichtsbehörden tätig werden Gesetze oder Leitlinien erlassen. Auch hierzu bietet das Gutachten Anregungen.

Konkret wurden die folgenden Überarbeitungen der Datenschutz-Grundverordnung vorgeschlagen, wobei die Reihung der Vorschläge keine Priorisierung bestimmter Vorschläge indiziert:

Ausübung persönlicher oder familiärer Tätigkeiten:

- Rücknahme der vollständigen Ausnahme von invasiven Datenverarbeitungen aus dem Anwendungsbereich der Datenschutz-Grundverordnung in Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO; stattdessen risikoadäquate Differenzierung auch bei persönlichen und familiären Tätigkeiten; vollständige Ausnahme aus dem Anwendungsbereich nur bei geringen Risiken; bei erhöhten Risiken teilweise Anwendung ausgewählter Regelungen der Datenschutz-Grundverordnung.

Aufenthaltsprinzip:

- Ausweitung des räumlichen Anwendungsbereichs der Datenschutz-Grundverordnung auf jede Form der Verarbeitung personenbezogener Daten von betroffenen Personen, die sich in der Europäischen Union aufhalten.

Grundsätze der Datenverarbeitung:

- Anpassung der deutschen Sprachfassung der Datenschutz-Grundverordnung: Ersetzung des Begriffspaares „Treu und Glauben“ in Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO durch den Begriff „Fairness“.
- Ergänzung der Datenschutz-Grundverordnung um ein Gebot der Datenvermeidung in Art. 5 Abs. 1 lit. c DSGVO.
- Modernisierung und risikoadäquate Weiterentwicklung der Grundsätze der Datenverarbeitung.

Verhältnis zwischen Einwilligung und anderen Erlaubnistatbeständen:

- Klarstellung in Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 DSGVO, dass ein Verantwortlicher sich neben einer Einwilligung nicht zusätzlich oder ersatzweise auf einen anderen gesetzlichen Erlaubnistatbestand berufen kann und dadurch andere Rechtsfolgen für die betroffene Person bewirkt.

Bestimmung des Vertragszwecks:

- Präzisierung des Erlaubnistatbestandes von Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b DSGVO: objektive (funktionale) Bestimmung der zur Erfüllung eines Vertrages notwendigen Verarbeitung personenbezogener Daten unabhängig von der Vertragsformulierung.

Profiling:

- Eigenständiger Erlaubnistatbestand für Profiling, das im Grundsatz unzulässig und nur in definierten Ausnahmefällen möglich sein soll.

Verarbeitung der Daten von Kindern:

- Berücksichtigung der besonderen Schutzinteressen bei der Prüfung der Vereinbarkeit eines neuen Verarbeitungszwecks mit dem bisherigen Verarbeitungszweck, wenn die Daten eines Kindes für einen anderen Zweck verwendet werden sollen.
- Übernahme von Erwägungsgrund 38 Satz 2 DSGVO in den Normtext, die Daten von Kindern nicht für Werbezwecke und Profiling zu verwenden.
- Ausschluss der Einwilligung eines Kindes in die Verarbeitung besonderer Kategorien von personenbezogenen Daten nach Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO.
- Besondere Berücksichtigung der Tatsache, dass personenbezogene Daten im Kindesalter erhoben worden sind, beim Recht auf Widerspruch.
- Unzulässigkeit der Einwilligung eines Kindes in die Verarbeitung personenbezogener Daten zur automatisierten Entscheidung.
- Besondere Berücksichtigung der Grundrechte und Interessen von Kindern bei der datenschutzgerechten Systemgestaltung und den datenschutzfreundlichen Voreinstellungen nach Art. 25 DSGVO.
- Aufnahme einer Verpflichtung zu besonderer Berücksichtigung der Grundrechte und Interessen von Kindern bei der Risikoanalyse und bei der Festlegung von Schutzmaßnahmen in der Datenschutz-Folgenabschätzung.

Informationspräsentation:

- Ergänzung der Datenschutz-Grundverordnung um spezifische Regelungen zur Informationspräsentation im Kontext spezieller Anwendungsbereiche und Technologien.

- Situations-, interessen- und entscheidungsgerechte Informationspräsentation.
- Fokussierung der Informationen auf die tatsächlichen Umstände der jeweils anstehenden Verarbeitung.

Informationspflichten des Verantwortlichen:

- Ergänzung einer Grundregel zur Auflösung des Konflikts zwischen Informationsanspruch und Geheimnisschutz: Bereitstellung eines möglichst hohen Maßes an Information unter gleichzeitiger Wahrung von Geschäftsgeheimnissen und geistigem Eigentum; Verpflichtung zu einem unter Berücksichtigung dieser Gegeninteressen vertretbaren Maximum an Information.
- Klarstellung, dass die Information über die Tragweite auch die rechtlichen und tatsächlichen Auswirkungen auf die betroffene Person umfasst.
- Klarstellung, dass Information über die „involvierte Logik“ auch die Kriterien für die Entscheidung und ihre Gewichtung umfassen müssen.
- Klarstellung, dass eine Arbeitsteilung im Kontext automatisierter Entscheidungen im Einzelfall nicht zu einem Unterbleiben oder einer Verkürzung der Information führen darf; Informationspflicht bei arbeitsteiligen automatisierten Entscheidungsverfahren jedes Kooperationspartners über seinen Anteil am Verfahren samt den Schnittstellen zu allen anderen Anteilen.
- Ergänzung um eine Informationspflicht bei jedem Profiling, auch wenn dieses nicht unmittelbar mit einer automatisierten Entscheidung verbunden ist, sondern für andere Bewertungszwecke verwendet wird.
- Ergänzung von Art. 13 DSGVO um Regelungen zur Informationserleichterung bei der Erhebung von Daten in alltäglichen Kontakten.

Das Auskunftsrecht der betroffenen Person:

- Verpflichtung des Verantwortlichen zur Protokollierung aller Empfänger personenbezogener Daten; Pflicht zur Bekanntgabe dieser Protokollinhalte gegenüber der betroffenen Person.
- Verpflichtung des Verantwortlichen zu einer gesonderten Information für jedes Profiling, dessen Umfang, Inhalt, Zielsetzung und Verwendungszweck.
- Präzisierung des Rechts auf Kopie; Ergänzung einer Pflicht zur Mitteilung aller verarbeiteten Daten, wenn keine Kopie zur Verfügung gestellt werden kann.

Das Recht auf Datenübertragung:

- Ersetzung des Titels der Vorschrift, der nicht nur eine Möglichkeit, sondern die Handlung beschreibt, die der Verbraucher fordern kann und

zu der der Verantwortliche verpflichtet ist: Recht auf Datenübertragung.

- Ausweitung des Rechts auf Datenübertragung auf die von der betroffenen Person verursachten Daten.
- Festlegung der Übertragung der Daten in einem interoperablen Format und in deutscher (oder der jeweiligen Landessprache des Mitgliedstaates) oder englischer Sprache.

Automatisierte Entscheidungen im Einzelfall:

- Streichung der Einschränkung „ausschließlich“ für die Bestimmung des Anwendungsbereichs der Vorschrift.
- Ergänzung um ein Verbot, automatisiert vorbereiteten Entscheidungen ausgeliefert zu sein, die der menschliche Entscheider im Regelfall unbezogen übernimmt, ohne dass die betroffene Person eine Möglichkeit hat, vor der Entscheidung ihren Standpunkt vorzutragen.
- Streichung der Einschränkung, dass die Entscheidung der betroffenen Person gegenüber rechtliche Wirkung entfaltet oder sie „in ähnlicher Weise erheblich“ beeinträchtigt; benachteiligende Beeinträchtigung soll ausreichen.
- Streichung von Art. 22 Abs. 2 lit. a DSGVO. Die Verarbeitung auf der Grundlage einer Einwilligung der betroffenen Person nach Art. 22 Abs. 2 lit. c DSGVO genügt.
- Aufnahme von qualitativen Anforderungen an eine auf einer automatisierten Verarbeitung beruhenden Entscheidung gemäß Erwägungsgrund 71 DSGVO und dem Vorbild von § 31 BDSG.
- Ergänzung von Art. 22 Abs. 3 DSGVO um die Wendung „und die Erläuterung der Entscheidungsgründe“.

Verantwortung des für die Verarbeitung Verantwortlichen:

- Ergänzung um eine Verpflichtung der Hersteller zur Unterstützung der Verantwortlichen.

Datenschutz durch Systemgestaltung:

- Aufnahme einer Verpflichtung zu besonderem Schutz der Grundrechte und Interessen von Kindern.
- Technologie- oder bereichsspezifische Konkretisierung der Verpflichtung zur Systemgestaltung durch den Europäischen Datenschutzausschuss.
- Ausweitung der Verpflichtung auf die Hersteller von datenverarbeitenden Systemen.

Datenschutz durch Voreinstellungen:

- Beschränkung des Zwecks auf die Funktionalität des jeweiligen Dienstes.
- Ergänzung um das Prinzip der Datenvermeidung.
- Aufnahme einer Verpflichtung zu besonderem Schutz der Grundrechte und Interessen von Kindern.

Befugnisse der Aufsichtsbehörden:

- Ergänzung der Befugnisse der Aufsichtsbehörden in Art. 58 Abs. 1 und 2 DSGVO um Möglichkeiten, gegenüber Herstellern Anordnungen treffen zu können.

Aufgaben des Europäischen Datenschutzausschuss:

- Aufnahme zusätzlicher Aufgaben des Europäischen Datenschutzausschusses in Art. 70 Abs. 1 DSGVO: Präzisierung der Pflicht zu einer datenschutzgerechten Systemgestaltung nach Art. 25 Abs. 1 DSGVO und der Pflicht zur datenschutzfreundlichen Voreinstellung nach Art. 25 Abs. 2 DSGVO sowie nähere Bestimmung der interoperablen Formate für eine Übertragung von Daten gemäß Art. 20 Abs. 1 und 2.

Rechtsbehelfe und Schadensersatz gegen Hersteller:

- Erstreckung des Rechts auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf und des Rechts auf Schadensersatz auf Hersteller.

Zu den Sanktionen:

- Präzisierung der Bußgeldtatbestände durch eine Leitlinie des Ausschusses nach Art. 70 Abs. 1 Satz 2 lit. k DSGVO; Präzisierung durch unverbindliche Bußgeldkataloge der mitgliedstaatlichen Aufsichtsbehörden.
- Ergänzung des Art. 83 Abs. 4 lit. a DSGVO um einen Verweis auf die Pflichten des Herstellers.
- Verpflichtung der Aufsichtsbehörden zur Veröffentlichung einer jährlichen Statistik zu ihrer Bußgeldpraxis.

Die Innovationen der Datenschutz-Grundverordnung können sich nur entfalten, wenn ausreichend konkrete Regelungen eine effektive Anwendung gewährleisten. Rechtsunsicherheit muss vermieden werden. Dabei schlägt die Datenschutz-Grundverordnung an vielen Stellen zu stark in Richtung Offenheit aus und verhindert mangels Präzisierung, dass Pflichten ernst genommen werden und Datenschutz in allen Facetten auch tatsächlich gelebt wird. Der Erfolg der Innovationen der Datenschutz-Grundverordnung steht und fällt mit diesen Präzisierungen. Hierzu wurden Vorschläge unterbreitet, wie die Datenschutz-Grundverordnung mit Blick auf ihre eigene Konsistenz und Umsetzung verbessert werden kann. Bei der Erarbeitung dieser Vorschläge stand die Sicht des Verbrauchers im Mittelpunkt. Dessen Stellung zu stärken und Machtasymmetrien zwischen Ver-

arbeitern und betroffenen Personen abzubauen, steht im Einklang mit dem erklärten Ziel der Datenschutz-Grundverordnung, die Verarbeitung personenbezogener Daten in die Dienste der Menschheit zu stellen und die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen – freilich unter Beachtung der Rechte der Datenverarbeiter – zu wahren und zu ihrem Wohlergehen beizutragen.

Die Untersuchung hat gezeigt, dass bereits kleine Veränderungen des Wortlauts im Normtext der Datenschutz-Grundverordnung eine deutlich verbraucherstärkende Wirkung entfalten und Fehlentwicklungen vorbeugen können. An einigen Stellen ist jedoch eine umfassende Präzisierung und Klarstellung durch Leitlinien des Europäischen Datenschutzausschusses unerlässlich.

Die Verbesserungsvorschläge hätten schon im Rahmen der Evaluation der Datenschutz-Grundverordnung im Jahr 2020 für eine konstruktive Weiterentwicklung der Verordnung genutzt werden können. Einige von ihnen hätten vermutlich Widerspruch erfahren und eine umfassendere Diskussion in der Europäischen Union erfordert. Viele sind aber so klar und einfach, dass sie auf eine große Zustimmung treffen könnten. Dass die Kommission sie in ihrem Evaluationsbericht nicht berücksichtigen und zumindest erörtern wollte, stellt ihre Berechtigung nicht in Frage. Sie können und werden die Grundlage für eine weitergehende Diskussion zur notwendigen Verbesserung der Datenschutz-Grundverordnung bieten.

Das Datenschutzrecht regelt eine Rechtsmaterie, die stark durch immer wieder neue Geschäftsmodelle und den dynamischen Fortschritt der Informationstechnik herausgefordert wird. Die Datenschutz-Grundverordnung kann deshalb nicht der Endpunkt der Diskussion um die konzeptionelle Ausformung des Datenschutzrechts sein. Vielmehr zeichnen sich bereits jetzt Entwicklungen ab, die das aktuelle Datenschutzrecht schlicht überfordern. Dies liegt zum einen daran, dass die Datenschutz-Grundverordnung die zentralen Konzepte des Datenschutzrechts, die in den 1970er Jahren entwickelt worden sind, im Wesentlichen übernommen hat. Zum anderen ist es darauf zurückzuführen, dass der Unionsgesetzgeber es abgelehnt hat, risikospezifische Grundregeln zu erlassen, die den größten Gefährdungen der Grundrechte durch moderne Informationstechnikanwendungen gerecht werden. Das Gutachten bietet zu diesen Grundfragen des Datenschutzrechts Denkanstöße und skizziert Lösungsansätze, die bezogen auf die Risiken dieser Herausforderungen Benachteiligungen von Verbrauchern verhindern sollen.