

4 Handlungsbedarf

Die Untersuchung zeigt, dass an zahlreichen Stellen rechtspolitischer Handlungsbedarf besteht. Dieser zielt nicht immer auf eine Umformulierung des Normtextes der Datenschutz-Grundverordnung. Vielmehr reicht der politische Handlungsbedarf von Erläuterungen des geltenden Rechts oder verbindlichen Festlegungen durch die Aufsichtsbehörden und den Europäischen Ausschuss über kleinere und größere Anpassungen oder Konkretisierungen durch die Gesetzgeber der Mitgliedstaaten im Rahmen der Ko-Regulierung des europäischen Datenschutzrechts sowie Änderungen einzelner Vorschriften der Datenschutz-Grundverordnung bis hin zu konzeptionellen Veränderungen und Modernisierungen des Datenschutzrechts in der Europäischen Union. Letztere betreffen nicht nur einzelne Vorschriften, sondern sind umfangreicher und langfristiger angelegt. Sie erfordern weitere Untersuchungen und Diskussionen. Konzeptionelle Überlegungen zu ihnen stehen im sechsten Kapitel im Fokus. Formulierungsvorschläge zu einzelnen Vorschriften der Datenschutz-Grundverordnung – ohne Änderung ihrer Gesamtkonzeption – werden im folgenden Kapitel vorgestellt. In diesem Kapitel erfolgt ein Zwischenfazit zum rechtspolitischen Handlungsbedarf, das diesen in drei Gruppen teilt:

- Sonstige rechtspolitische Maßnahmen, die keine Änderungen im Normtext der Datenschutz-Grundverordnung erfordern. Für diese Maßnahmen sind in der Regel andere Instanzen der Union oder der Mitgliedstaaten verantwortlich. Sie werden im Folgenden nicht weiterverfolgt.
- Änderungen einzelner Vorschriften der Datenschutz-Grundverordnung. Diese standen im Mittelpunkt der regen Beteiligung am Evaluationsprozess der Datenschutz-Grundverordnung und auch im Mittelpunkt dieser Untersuchung. Soweit das Regelungsproblem allein durch eine Änderung des Normtextes gelöst werden kann, werden hierfür im folgenden Kapitel Formulierungsvorschläge empfohlen.
- Weiterreichender konzeptioneller Handlungsbedarf. Soweit Änderungen in der grundlegenden Konzeption der Datenschutz-Grundverordnung in Frage stehen, um die Effektivität des Grundrechtsschutzes zu verbessern, oder Fortentwicklungen des europäischen Datenschutzrechts bedacht werden müssen, um dieses gegenüber den künftigen He-

rausforderungen der Digitalisierung zu wappnen, werden Diskussionsvorschläge im sechsten Kapitel präsentiert.

Der rechtspolitische Handlungsbedarf wird im Folgenden nach Kapiteln der Datenschutz-Grundverordnung zusammengefasst, um Zusammenhänge über einzelne Vorschriften oder Problembereiche hinaus, die im vorherigen Kapitel diskutiert wurden, erkennen zu können.

4.1 Handlungsbedarf zu den allgemeinen Bestimmungen (Kapitel I)

Bezogen auf die Verarbeitung im persönlichen oder familiären Kontext ist eine Rücknahme der vollständigen Ausnahme invasiver Datenverarbeitung aus dem Anwendungsbereich der Datenschutz-Grundverordnung zu fordern. Dadurch würde eine Schutzlücke geschlossen, die bei bestimmten Formen der Datenverarbeitung bei der Ausübung persönlicher oder familiärer Tätigkeiten entsteht, die ein hohes Risiko für die betroffenen Personen mit sich bringen. Wo daher die Grenze der Ausnahme schon nach geltendem Text zu ziehen ist, sollte der Europäische Datenschutzausschuss durch geeignete Richtlinien deutlich machen.

Im Sinne eines risikoadäquaten Ansatzes sollten nur solche Verarbeitungen vollständig aus dem Anwendungsbereich der Datenschutz-Grundverordnung herausgenommen werden, bei denen nur geringe Risiken für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen bestehen.³⁵¹ Um selbst bei risikoreichen Datenverarbeitungen zu verhindern, dass der persönliche und familiäre Bereich mit Datenschutzregeln überfrachtet und die privaten Verarbeiter personenbezogener Daten damit überfordert werden, sollten bei erhöhten Risiken nur ausgewählte Regelungen der Datenschutz-Grundverordnung zur Anwendung kommen. Bezogen auf die Veröffentlichung von personenbezogenen Daten Dritter aus dem persönlichen und familiären Bereich in Social Media-Plattformen oder auf selbstbetriebenen Webseiten sollte der Verantwortliche, auch wenn er personenbezogene Daten an den Betreiber der Plattform übermittelt, von bestimmten Pflichten ausgenommen werden.³⁵² Damit soll verhindert werden, dass die Nutzer von Social Networks mit Anforderungen konfrontiert werden, für die sie keinerlei Verständnis haben. Dadurch wird auch vermieden, dass es zu regelmäßigen Rechtsbrüchen durch sozial übliches Verhalten kommt. Diese Einschränkung der Ausnahme in Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO ist mit den

351 S. Kap. 3.1.1.

352 S. Kap. 3.1.2.

umfassenden risikobezogenen Änderungen der Regelungen zur Zulässigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten zu verknüpfen und bedarf daher weiterer konzeptioneller Überlegungen.³⁵³

Der räumliche Anwendungsbereich der Datenschutz-Grundverordnung sollte ausgeweitet werden. Er sollte jede Form der Verarbeitung personenbezogener Daten von betroffenen Personen, die sich in der Europäischen Union aufhalten und die nicht die Datenverarbeitung initiiert haben, erfassen.³⁵⁴ Hierfür wird eine Formulierung für Art. 2 Abs. 2 lit. a DSGVO vorgeschlagen.³⁵⁵

4.2 Handlungsbedarf zu den Grundsätzen (Kapitel II)

Die deutsche Sprachfassung von Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO sollte angepasst werden. Das Begriffspaar „Treu und Glauben“ ist zur Vermeidung von falschen Assoziationen und zur Angleichung an die anderen Sprachfassungen der Datenschutz-Grundverordnung durch den Begriff „Fairness“ zu ersetzen.³⁵⁶ Zudem sollte eine Präzisierung der Begriffe mittels Erwägungsgrund 39 DSGVO und eine klare Abgrenzung von Transparenz und Rechtmäßigkeit der Verarbeitung erfolgen. Der Erwägungsgrund sollte deutlich machen, dass das Begriffspaar eine Auffangklausel ist, die ungerechte Praxisergebnisse verhindert. Ein Vorschlag zur Änderung des Textes von Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO findet sich im nächsten Kapitel.³⁵⁷

Der Gestaltungsgrundsatz der Datenminimierung fordert nur, die personenbezogenen Daten auf den jeweils vom Verantwortlichen bestimmten Zweck erforderlichen Umfang zu reduzieren. Er sollte um den Grundsatz der Datenvermeidung ergänzt werden. Dieser fordert eine datensparsame Gestaltung des sozio-technischen Gesamtsystems, das den Zweck einbezieht, und wird daher dem Ausgleich der beteiligten Grundrechte nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerechter.³⁵⁸ Hierfür bietet das nächste Kapitel einen Formulierungsvorschlag für Art. 5 Abs. 1 lit. c DSGVO.³⁵⁹

353 S. zu diesen Kap. 6.1.

354 S. Kap. 3.2.

355 S. hierzu Kap. 5.1.

356 S. Kap. 3.3.1.

357 S. hierzu Kap. 5.2.

358 S. Kap. 3.3.2.

359 S. hierzu Kap. 5.2.

Die weiteren Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten bedürfen der Präzisierung. Art. 5 DSGVO ist an vielen Stellen von unbestimmten Begriffen geprägt, die äußerst interpretationsoffen sind.³⁶⁰ Dies ist bei Grundsätzen schwer zu vermeiden. Daher sollte nicht der Unionsgesetzgeber, sondern der Europäische Datenschutzausschuss sie durch die Formulierung von geeigneten Leitlinien präzisieren und so die Vollziehbarkeit der Grundsätze unterstützen.

Darüber hinaus bedürfen die Regelungen zur Zulässigkeit von Verarbeitungen personenbezogener Daten der Präzisierung und der risikoadäquaten Weiterentwicklung. Die Präzisierung durch Textänderung wird im Folgenden weiterbehandelt, die risikoadäquaten Weiterentwicklung ist Thema der konzeptionellen Überlegungen im sechsten Kapitel.³⁶¹

In Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 DSGVO sollte klargestellt werden, dass neben einer Einwilligung kein weiterer gesetzlicher Erlaubnistatbestand in Anspruch genommen werden kann und dass in der Konkurrenz mehrerer Erlaubnistatbestände die Regelungen zur Einwilligung den Regelungen zu anderen gesetzlichen Erlaubnistatbeständen vorgehen.³⁶² Hierzu bietet das nächste Kapitel einen Formulierungsvorschlag.³⁶³

Der Erlaubnistatbestand des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b DSGVO sollte präzisiert werden. Notwendig ist eine objektive (funktionale) Bestimmung der zur Erfüllung eines Vertrages notwendigen Verarbeitung personenbezogener Daten unabhängig von der Vertragsformulierung und dem weitergehenden Willen des Verantwortlichen.³⁶⁴ Das nächste Kapitel unterbreitet hierzu einen Formulierungsvorschlag.³⁶⁵

Zudem ist die Aufnahme eines Erlaubnistatbestands für die Sammlung von Persönlichkeitsmerkmalen in Form von Profiling in die Datenschutz-Grundverordnung zu fordern, der festlegt, für welche Zwecke Profiling zulässig ist und für welche nicht.³⁶⁶ Ein solcher risikobezogener spezifischer Erlaubnistatbestand ist allerdings in die Diskussion über die Risikoorientierung der Datenschutz-Grundverordnung einzubeziehen und bedarf weiterer Diskussionen, die im sechsten Kapitel aufgegriffen werden.³⁶⁷ Außerdem sind die Voraussetzungen eines solchen Erlaubnistatbestands und de-

360 S. Kap. 3.3.1.

361 S. Kap. 6.3.1.

362 S. hierzu Kap. 3.4.

363 S. hierzu Kap. 5.3.

364 S. hierzu Kap. 3.5.

365 S. hierzu Kap. 5.4.

366 S. hierzu Kap. 3.12.

367 S. Kap. 6.3.1.

ren bereichsspezifische Auswirkungen ebenso intensiv zu diskutieren wie seine branchenspezifischen Auswirkungen.

Art. 6 Abs. 4 DSGVO sollte bei der Prüfung der Vereinbarkeit eines neuen Verarbeitungszwecks mit dem bisherigen Verarbeitungszweck berücksichtigen, wenn die Daten eines Kindes für einen anderen Zweck verwendet werden sollen.³⁶⁸ Hierzu ist der Text des Art. 6 Abs. 4 DSGVO in lit. d zu ergänzen. Einen Formulierungsvorschlag enthält das nächste Kapitel.³⁶⁹

Ebenfalls, um der besonderen Schutzbedürftigkeit von Kindern gerecht zu werden, sollte in Art. 8 DSGVO die Zielsetzung des Erwägungsgrunds 38 Satz 2 DSGVO in den Normtext übernommen werden.³⁷⁰ Hierzu bietet das nächste Kapitel einen Formulierungsvorschlag.³⁷¹

Schließlich sollte bei der Ausnahme des Verbots der Verarbeitung besonderer Kategorien von personenbezogenen Daten durch eine Einwilligung nach Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO, die Einwilligung eines Kindes ausgeschlossen werden.³⁷² Auch hierzu enthält das nächste Kapitel einen Formulierungsvorschlag.³⁷³

4.3 Handlungsbedarf zu den Rechten der betroffenen Person (Kapitel III)

Die Datenschutz-Grundverordnung erfordert insbesondere in ihrem dritten Kapitel, das die Rechte der betroffenen Person regelt, Klarstellungen im Normtext, um unnötige Rechtsstreitigkeiten zwischen Verantwortlichen und betroffenen Personen zu vermeiden und den Vollzug des neuen Datenschutzrechts zu unterstützen.

Statt die betroffene Person mit nur einer Information zu Beginn der Datenverarbeitung zu überfordern, die alle denkbaren künftigen Formen und Phasen der Datenverarbeitung in einer zu umfangreichen Erklärung zusammenfasst, sollte das Konzept der Information der betroffenen Person neu aufgegriffen werden. Es sollte aus dem Blickwinkel der betroffenen Person, nicht nur aus der Perspektive des Verantwortlichen neu konzipiert werden.³⁷⁴ Die Information sollte in der Situation in dem Umfang in der Form erfolgen, die dem Interesse der betroffenen Person und ihren Ent-

368 S. hierzu Kap. 3.6.

369 S. hierzu Kap. 5.5.

370 S. hierzu Kap. 3.6.

371 S. hierzu Kap. 5.6.

372 S. hierzu Kap. 3.6.

373 S. hierzu Kap. 5.7.

374 S. hierzu Kap. 3.7.1.

scheidungsmöglichkeiten oder ihrer Betroffenheit entspricht. Außerdem sollten die Pflichten zur Information der betroffenen Person und zur Kommunikation mit dieser risikoadäquat gestaltet werden. Daher sollten die allgemeinen Informationspflichten um bereichs- und technologiespezifische Regelungen für spezielle Anwendungsbereiche und Technologien ergänzt werden. Dieses neue Konzept einer betroffenenorientierten Information statt einer die Informationslast des Verantwortlichen reduzierenden Konzeption muss insgesamt noch näher erörtert werden. Es wird in Grundzügen im sechsten Kapitel im Rahmen der Fortentwicklung des Datenschutzrechts wieder aufgegriffen.³⁷⁵

Einige kleinere Verbesserungen in den allgemeinen Regelungen zur Information der betroffenen Person könnten aber unmittelbar in Art. 12, 13 und 14 DSGVO vorgenommen werden.

Um vage, verkürzte, unvollständige, unklare und nur beispielhafte Angaben über die Datenverarbeitung auszuschließen, sollte der Text des Art. 12 DSGVO festhalten, dass sich die Information auf die gegenwärtig vorgesehene Datenverarbeitung beziehen muss. Künftige Änderungen in der Datenverarbeitung sollten zu neuen, dann wiederum aktuellen, Informationen führen. Es sollte ausdrücklich nicht zulässig sein, seine Informationspflicht zu erfüllen, indem unter Verweis auf eine allgemeine Datenschutzerklärung alle denkbaren künftigen Datenverarbeitungen mit vagen Hinweisen auf künftige Möglichkeiten in eine einmalige Information aufgenommen werden.³⁷⁶ Hierzu enthält das nächste Kapitel einen Formulierungsvorschlag.³⁷⁷

Der Konflikt zwischen den Informationspflichten des Verantwortlichen, dem Informationsanspruch der betroffenen Person und dem Schutz rechtlich anerkannter Geheimnisse und Rechte des geistigen Eigentums ist durch eine Verfahrensregel in Art. 12 DSGVO zu reduzieren: Der Verantwortliche sollte jeweils das höchstmögliche Maß an Information bereitstellen müssen, das er unter gleichzeitiger Wahrung von rechtlich anerkannten Geheimnissen ermöglichen kann. Das Geheimnis sollte kein Grund sein, Informationen zu der Datenverarbeitung vollständig zu verweigern oder stark einzugrenzen. Vielmehr muss er nach Wegen suchen, wie er das vertretbare Maximum an Informationen zur Verfügung stellen kann.³⁷⁸ Im

375 S. Kap. 6.3.3.

376 S. hierzu Kap. 3.7.3.

377 S. hierzu Kap. 5.8.

378 S. hierzu Kap. 3.7.3.

nächsten Kapitel findet sich ein Vorschlag, wie eine solche Ergänzung des Art. 12 DSGVO formuliert werden kann.³⁷⁹

Um der betroffenen Person eine einfache und schnelle Information über die Datenverarbeitung zu ermöglichen, sieht Art. 12 Abs. 7 DSGVO die Möglichkeit vor, die bereitzustellenden Informationen mit standardisierten Bildsymbolen zu kombinieren. Diese mögliche Entlastung des Verbrauchers sollte möglichst bald umgesetzt werden.³⁸⁰ Diese rechtspolitische Handlungsempfehlung fällt allerdings nicht in die Verantwortung des Unionsgesetzgebers, sondern der Europäischen Kommission.³⁸¹

Um ihren gesetzlichen Zweck zu erfüllen, müssten die Informationen situationsadäquat, also dann gegeben werden, wenn der Verbraucher eine Entscheidung zu treffen hat oder wenn eine ihn belastende Handlung erfolgt. Daher fordert Art. 13 Abs. 1 DSGVO, dass der Verantwortliche die betroffene Person „zum Zeitpunkt der Erhebung“ informieren muss. Damit dies auch tatsächlich geschieht und nicht weit – eventuell Jahre – vor der Datenerhebung Informationen erfolgen,³⁸² sollte im Normtext zur Klarstellung festgelegt werden, dass die *relevante* Information *jeweils* zum Zeitpunkt der Erhebung dieser Daten erfolgt. Hierzu erfolgt im nächsten Kapitel ein Vorschlag zur Ergänzung des Eingangstextes zu Art. 13 Abs. 1 DSGVO.³⁸³

Um der betroffenen Person tatsächlich zu ermöglichen, ihre Rechte auch dann effektiv geltend zu machen, wenn die personenbezogenen Daten – bisweilen sehr oft – weitergegeben werden, sollte der Verantwortliche ihr die Empfänger personenbezogener Daten mitteilen, wenn er sie kennt. Nur wenn er sie noch nicht kennt, soll die Angabe von Kategorien von Empfängern genügen.³⁸⁴ Zu diesem Zweck sollte die Regelung in Art. 13 Abs. 1 lit. e und Art. 14 Abs. 1 lit. e DSGVO angepasst werden. Hierzu erfolgt ein Formulierungsvorschlag im nächsten Kapitel.³⁸⁵

Die bisherige Pflicht des Verantwortlichen, die betroffene Person über das Bestehen einer automatisierten Entscheidungsfindung zu informieren, sollte durch Präzisierung der Informationsinhalte im Gesetzestext klarge-

379 S. hierzu Kap. 5.9.

380 S. Kap. 3.7.4.

381 Die Europäische Kommission, COM(2020), 264 final, hat dies allerdings nicht in ihre Handlungsziele, 14 bis 18, aufgenommen.

382 S. S. hierzu Kap. 3.7.3.

383 S. hierzu Kap. 5.10.

384 S. hierzu näher Kap. 3.8.

385 S. hierzu Kap. 5.11.

stellt werden.³⁸⁶ Die Informationen sollten sich hinsichtlich der Tragweite der Entscheidung auch auf die rechtlichen und tatsächlichen Auswirkungen auf die betroffene Person erstrecken. Bezogen auf die Information über die „involvierte Logik“ sollten auch die Kriterien für die Entscheidung und ihre Gewichtung mitgeteilt werden müssen. Ein Formulierungsvorschlag für diese Änderungen wird im nächsten Kapitel vorgestellt.³⁸⁷

Bei automatisierten Entscheidungen im Einzelfall – insbesondere bei selbstlernenden Systemen – dürfte es nicht immer einfach sein, bei der betroffenen Person ein ausreichendes Verständnis der sie betreffenden Schritte der Datenverarbeitung hervorzurufen.³⁸⁸ Dennoch darf Komplexität keine Entschuldigung für mangelhafte Informationen sein. Dies sollte in Erwägungsgrund 58 DSGVO klargestellt werden.

Der Anwendungsbereich der Informationspflichten aus Art. 13 Abs. 2 lit. f und 14 Abs. 2 lit. g DSGVO wird sich erweitern, wenn der Anwendungsbereich der Vorschrift des Art. 22 DSGVO, auf den diese Informationspflichten verweisen, ausgeweitet wird.³⁸⁹

Zur Verpflichtung gemeinsam Verantwortlicher, diese Informationspflicht umfassend und lückenlos zu erfüllen, wird auf die vorgeschlagene Ergänzung des Art. 26 Abs. 1 DSGVO verwiesen.³⁹⁰

Um den Risiken des Profiling für die Grundrechte der betroffenen Person³⁹¹ gerecht zu werden, sollte in Art. 13 Abs. 2 DSGVO über den Hinweis in Erwägungsgrund 60 Satz 3 DSGVO hinaus in einem zusätzlichen lit. g und in § 14 Abs. 2 DSGVO in einem zusätzlichen lit. h gleichlautend eine Informationspflicht bei jedem Profiling vorgesehen werden. Dadurch wird die betroffene Person auf diese besonderen Risiken aufmerksam gemacht und kann für sich noch einmal prüfen, ob sie eine solche, eventuell tiefgreifende automatisierte Sammlung ihrer Persönlichkeitsmerkmale zu ihrer Bewertung durch andere zulassen will. Im nächsten Kapitel findet sich ein Vorschlag, wie eine solche Ergänzung der Art. 13 und 14 DSGVO formuliert werden kann.³⁹²

Das Auskunftsrecht der betroffenen Person sollte um eine Verpflichtung des Verantwortlichen, alle Empfänger personenbezogener Daten zu protokollieren, ergänzt werden. Damit einhergehen sollte eine Pflicht statuiert

386 S. hierzu Kap. 3.8.3.

387 S. Kap. 5.12.

388 S. Kap. 3.8.3.

389 S. hierzu Kap. 5.21.

390 S. hierzu Kap. 3.8.3 und 5.27.

391 S. zu diesen Kap. 3.8.4.

392 S. Kap. 5.13.

werden, die Datenübermittlungen und die Empfänger entsprechend des Protokolls gegenüber der betroffenen Person bekannt zu geben.³⁹³ Einen Formulierungsvorschlag für eine Protokollierungspflicht in einem neuen Art. 24 Abs. 1 Satz 2 DSGVO und einen Auskunftsanspruch nach Art. 15 Abs. 1 lit. c DSGVO enthält das nächste Kapitel.³⁹⁴

Nach Art. 15 Abs. 1 lit. h DSGVO hat die betroffene Person einen Anspruch auf „aussagekräftige Informationen über die involvierte Logik sowie die Tragweite und die angestrebten Auswirkungen einer derartigen Verarbeitung für die betroffene Person“. Diese Auskunft muss um die relevanten Merkmale und deren Bedeutung für die automatisierte oder automatisiert vorbereitete Entscheidung ergänzt werden. Nur mit dieser Information kann die betroffene Person ihr Verhalten so einrichten, dass sie Chancen hat, die gewünschte Entscheidung zu erreichen.³⁹⁵

Art. 15 Abs. 2 DSGVO sollte um eine Verpflichtung des Verantwortlichen zu einer gesonderten Information für jedes Profiling sowie dessen Umfang, Inhalt, Zielsetzung und Verwendungszweck erweitert werden.³⁹⁶ Hierzu erfolgt ein Formulierungsvorschlag im nächsten Kapitel.³⁹⁷

Eine Präzisierung sollte auch das Recht auf Erhalt einer Kopie erfassen. Es sollte als eigenständiges Recht der betroffenen Person ausgestaltet sein, das sie zusätzlich oder – sofern dadurch alle personenbezogene Daten mitgeteilt werden – ersatzweise zum Anspruch über eine Auskunft über die Daten geltend machen kann. Sollte die Kopie nicht alle Daten der betroffenen Person enthalten, gilt weiterhin die Pflicht zur Mitteilung aller verarbeiteten Daten. Das Recht auf eine Kopie sollte alle personenbezogenen Daten erfassen, die Gegenstand der Verarbeitung sind und in einem Datensatz zusammengefasst sind oder zusammengefasst werden können. Dadurch werden personenbezogene Daten von diesem Anspruch ausgenommen, die nicht nach betroffenen Personen geordnet sind und auch nicht nach diesen strukturiert werden können.³⁹⁸ Im nächsten Kapitel findet sich ein Vorschlag, wie eine solche Präzisierung des Art. 15 Abs. 3 DSGVO formuliert werden kann.³⁹⁹

393 S. näher Kap. 3.9.1.

394 S. Kap. 5.15 und 5.22.

395 S. auch Kap. 3.9 und 5.16.

396 S. Kap. 3.9.2.

397 S. hierzu Kap. 5.17.

398 S. Kap. 3.9.3.

399 S. Kap. 5.18.

Das Recht auf Datenübertragung aus Art. 20 Abs. 1 DSGVO sollte auf alle von der betroffenen Person verursachten Daten ausgeweitet werden.⁴⁰⁰ Dies kann durch die Ersetzung des Begriffs „bereitgestellt“ durch „verursacht“ erfolgen. Zudem sollten Klarstellungen zur Form der Datenübertragung und zum Format, in dem die Daten übergeben werden sollen, erfolgen. Statt unbestimmter Rechtsbegriffe zum Format der Übertragung, sollte festgelegt werden, dass dieses interoperabel sein muss. Die Anforderungen an die Interoperabilität kann aber nicht in der Verordnung selbst erfolgen, sondern sollte dem Europäischen Datenschutzausschuss übertragen werden. Die Norm ist außerdem durch eine Verpflichtung zur Bereitstellung der Daten in der jeweiligen Landessprache des Mitgliedstaates oder in englischer Sprache zu ergänzen.⁴⁰¹ Das Recht auf Datenübertragung sollte auch dann gelten, wenn die Einwilligung oder der Vertrag nicht mehr bestehen, die Daten aber während des Bestehens der Einwilligung oder des Vertrags vom Verantwortlichen erhoben worden sind.⁴⁰² Soweit der Unionsgesetzgeber die Vorschrift ändern sollte, ist ein Formulierungsvorschlag für eine Neufassung des Art. 20 Abs. 1 DSGVO im nächsten Kapitel zu finden.⁴⁰³

Zum Schutz von Kindern sollte bei der Beurteilung eines Widerspruchs nach Art. 21 Abs. 1 DSGVO die Tatsache besonders berücksichtigt werden, dass personenbezogene Daten im Kindesalter erhoben worden sind.⁴⁰⁴ Eine entsprechende Ergänzung im Verordnungstext wird im nächsten Kapitel vorgeschlagen.⁴⁰⁵

Das Recht, nicht einer ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung – einschließlich Profiling – beruhenden Entscheidung unterworfen zu werden, erfordert mehrere Anpassungen des Normtextes. Zum einen ist das Verbot automatisierter Entscheidungen im Einzelfall zu eng gefasst.⁴⁰⁶ Die Einschränkung „ausschließlich“ in Art. 22 Abs. 1 DSGVO ist zu streichen. Gleiches gilt für die Einschränkung, dass die Entscheidung der betroffenen Person gegenüber rechtliche Wirkung entfaltet oder sie „in ähnlicher Weise erheblich“ beeinträchtigt. Eine benachteiligende Beeinträchtigung sollte ausreichen. Gleichzeitig ist Art. 22 Abs. 1 DSGVO um ein Ver-

400 S. hierzu Kap. 3.10.1.

401 S. hierzu Kap. 3.10.3.

402 S. hierzu Kap. 3.10.2.

403 S. Kap. 5.19.

404 S. hierzu Kap. 3.6.

405 S. Kap. 5.20.

406 Zur fehlenden Regulierung der Vorbereitung der automatisierten Entscheidung durch Profiling s. Kap. 3.12 und 4.2.

bot zu ergänzen, automatisiert vorbereiteten Entscheidungen ausgeliefert zu sein, die der menschliche Entscheider im Regelfall unbesehen übernimmt, ohne dass die betroffene Person vor der Entscheidung eine Möglichkeit hatte, ihren Standpunkt vorzutragen.⁴⁰⁷ Zweitens rechtfertigt sie in Abs. 2 eine automatisierte Entscheidung im Einzelfall, wenn sie für den Abschluss oder eines Vertrags erforderlich ist, ohne dass die betroffene Person dem zustimmen muss. Art. 22 Abs. 2 lit. a DSGVO sollte daher gestrichen werden. Es genügt, wenn der Verantwortliche die betroffene Person um ihre Einwilligung nach Abs. 2 lit. c bitten kann.⁴⁰⁸ Außerdem sollte in Art. 22 Abs. 2 lit. c DSGVO zum Schutz der Kinder die Einwilligung eines Kindes ausgeschlossen werden.⁴⁰⁹ Weiterhin sollten gemäß Erwägungsgrund 71 DSGVO und nach dem Vorbild von § 31 BDSG in Art. 22 DSGVO qualitative Anforderungen an eine auf einer automatisierten Verarbeitung beruhenden Entscheidung aufgenommen werden.⁴¹⁰ Schließlich sollte Art. 22 Abs. 3 DSGVO um die Verpflichtung des Verantwortlichen ergänzt werden, bei einer Reklamation die wesentlichen Gründe für die automatisierte Entscheidung zu erläutern.⁴¹¹ Formulierungsvorschläge für diese Anpassungen des Art. 22 DSGVO werden im nächsten Kapitel vorgestellt.⁴¹²

Zum Schutz der Rechte der betroffenen Person vor rechtsgeschäftlichen Einschränkungen oder Verzichten sollte deren Nichtabdingbarkeit ausdrücklich festgehalten werden.⁴¹³ Ein Formulierungsvorschlag enthält das nächste Kapitel.⁴¹⁴

4.4 Handlungsbedarf zu den Pflichten des Verantwortlichen, Auftragsverarbeiters und Herstellers (Kapitel IV)

Da in das vierte Kapitel der Datenschutz-Grundverordnung auch Pflichten des Herstellers aufgenommen werden sollten, müsste auch die Überschrift

407 S. Kap. 3.11.1; s. auch Europäische Akademie für Informationsfreiheit und Datenschutz, 2020, 4.

408 S. Kap. 3.11.3.

409 S. Kap. 3.6; s. auch Erwägungsgrund 71 Satz 5 DSGVO.

410 S. Kap. 3.11.2

411 S. Kap. 3.11.4.

412 S. Kap. 5.21.

413 S. Kap. 3.12.

414 S. Kap. 5.23.

dieses Kapitels insoweit geändert werden, als auch der Hersteller mit aufzunehmen ist.

Soweit der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter die von ihm verwendete Hard- und Software nicht selbst entwickelt, kann er seine datenschutzrechtlichen Pflichten nur in dem Maße erfüllen, wie die ihm vom Hersteller gelieferte Technik dies zulässt. Vielfach sind die Marktverhältnisse nicht so geartet, dass er eine optimal für die Erfüllung der Pflichten gestaltete Technik auswählen oder gegenüber dem Hersteller durchsetzen kann. Jedenfalls sollte der Grundrechtsschutz nicht von solchen Marktverhältnissen abhängig sein. Daher ist es notwendig den Hersteller ebenfalls auf die Erfüllung von Datenschutzanforderungen zu verpflichten.⁴¹⁵ Hierzu bietet sich eine Ergänzung der Regelungen zur Verantwortlichkeit in Art. 24 DSGVO an, für die das nächste Kapitel einen Vorschlag enthält.⁴¹⁶

Um die Durchsetzung der Herstellerpflichten sicherzustellen, ist es erforderlich, den Aufsichtsbehörden Befugnisse zur Anordnung von Maßnahmen und Sanktionen zu geben und den betroffenen Personen zu ermöglichen, Rechtsbehelfe gegen Hersteller einzulegen und sie bei einem erlittenen Schaden auf dessen Ersatz in Anspruch zu nehmen.⁴¹⁷ Formulierungsvorschläge, die Vorschriften in Art. 58 und 83 sowie 79 und 82 entsprechend zu ergänzen, bietet das nächste Kapitel.⁴¹⁸

Insbesondere die technikbezogenen Pflichten des Datenschutzes durch Systemgestaltung und Voreinstellungen in Art. 25 Abs. 1 und 2 DSGVO sind um den Adressatenkreis der Hersteller der Technik zur Datenverarbeitung zu erweitern.⁴¹⁹ Hierzu sollte der Text dieser Vorschrift die Hersteller als Adressaten aufnehmen. Ein Vorschlag hierzu findet sich im nächsten Kapitel.⁴²⁰

Die Vorschrift zum Datenschutz durch Systemgestaltung in Art. 25 Abs. 1 DSGVO erfordert Konkretisierungen dieser Verpflichtungen. Als zentrale Neuerung des Datenschutzrechts kann sie nur dann volle Wirkung entfalten, wenn klar ist, welche Gestaltungsmaßnahmen in der jeweiligen Branche und für die jeweilige Technikfunktion von den Verantwortlichen gefordert werden können.⁴²¹ Eine die Chancen der Systemgestal-

415 S. Kap. 3.14.2.

416 S. Kap. 5.24.

417 S. hierzu Kap. 3.14.2.

418 S. Kap. 5.29, 5.31, 5.32 und 5.33.

419 S. Kap. 3.14.2.

420 S. Kap. 5.25 und 5.26.

421 S. hierzu Kap. 3.14.1.

tung richtig ausnutzende Umsetzung dieser Forderungen setzt allerdings eine umfassende Neukonzeption eines risikoorientierten Datenschutzes voraus. Erste Überlegungen zu diesen notwendigen Diskussionen werden im sechsten Kapitel vorgestellt.⁴²² Bis zu einer entsprechenden grundlegenden Überarbeitung der Datenschutz-Grundverordnung kann die Aufgabe zu präzisieren, was bereichs- und technikbezogenen Datenschutz durch Systemgestaltung konkret bedeutet und welche Gestaltungsmaßnahmen vom Verantwortliche gefordert werden können, nach und nach auf Unionsebene durch den Europäischen Datenschutzausschuss und auf mitgliedstaatlicher Ebene durch die Aufsichtsbehörden erfolgen. Hierzu sollte die Aufgabenliste des Europäischen Datenschutzausschusses in Art. 70 Abs. 1 DSGVO um diese Aufgabe ergänzt werden. Ein Formulierungsvorschlag zu dieser Aufgabenausweitung findet sich im nächsten Kapitel.⁴²³

In Art. 25 Abs. 1 und 2 DSGVO sollte eine Verpflichtung zum besonderen Schutz der Grundrechte und Interessen von Kindern aufgenommen werden.⁴²⁴ Eine entsprechende Ergänzung im Verordnungstext wird im nächsten Kapitel vorgeschlagen.⁴²⁵

Die Pflicht der Verantwortlichen zu datenschutzfreundlichen Voreinstellungen in Art. 25 Abs. 2 DSGVO ist zwar bestimmter als die Pflicht zum Datenschutz durch Systemgestaltung in Art. 25 Abs. 1 DSGVO. Die Voreinstellungen für den Nutzer an der Erforderlichkeit der Verarbeitung für den jeweiligen Verarbeitungszweck auszurichten, lässt dem Verantwortlichen jedoch sehr große Freiheiten, durch die Bestimmung des Zwecks die Voreinstellungen so zu wählen, dass er durch diese die gewünschten Daten erhalten kann. Auch hier sind daher Präzisierungen erforderlich, welche Voreinstellungen von dem Verantwortlichen gefordert werden können.⁴²⁶

Hier sind zwei Ansatzpunkte möglich. Zum einen sollte die Vorschrift so angepasst werden, dass der Zweck auf die Funktionalität des jeweiligen Dienstes beschränkt wird. Diese Anpassung kann sich an die Bestimmung des Vertragszwecks im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO orientieren.⁴²⁷ Zudem ist das Prinzip der Datenvermeidung in die Norm aufzunehmen. Ein entsprechender Vorschlag zur Ergänzung im Verordnungstext erfolgt im nächsten Kapitel.⁴²⁸

422 S. Kap. 6.3.1.

423 S. Kap. 5.32.

424 S. hierzu Kap. 3.6.

425 S. Kap. 5.25.

426 S. hierzu Kap. 3.16.

427 S. hierzu Kap. 4.2 und Kap. 5.4.

428 S. Kap. 5.26.

Zum anderen sind für wichtige Anwendungsfelder und Technikfunktionen Präzisierungen zu treffen, welche Voreinstellungen vom Verantwortlichen gefordert werden können. Diese Konkretisierungen des Datenschutzes durch Voreinstellungen sollten ebenfalls in eine Neukonzeption eines risikoorientierten Datenschutzes eingehen. Erste Überlegungen zu diesen notwendigen Diskussionen werden im sechsten Kapitel vorgestellt.⁴²⁹ Bis zu einer entsprechenden grundlegenden Überarbeitung der Datenschutz-Grundverordnung kann die Aufgabe, die Pflicht zu Voreinstellungen bereichs- und technikbezogen zu präzisieren, von den Aufsichtsbehörden, den mitgliedstaatlichen Gesetzgebern (für einzelne Technikbereiche), dem Europäischen Datenschutzausschuss oder von Verbänden übernommen werden. Für den Europäischen Datenschutzausschuss sollte die Liste seiner Aufgaben in Art. 70 Abs. 1 DSGVO ergänzt werden. Diese Ergänzung kann mit der Aufgabe zur Präzisierung des Datenschutzes durch Systemgestaltung zusammengezogen werden. Ein Formulierungsvorschlag wird im nächsten Kapitel präsentiert.⁴³⁰

Eine Arbeitsteilung in der Datenverarbeitung – insbesondere im Kontext automatisierter Entscheidungen im Einzelfall – darf nicht dazu führen, dass Informationen über die Datenverarbeitung unterbleiben oder verkürzt werden.⁴³¹ Daher sollten bei arbeitsteiligen Datenverarbeitungsverfahren die Verantwortlichen nach Art. 26 Abs. 1 DSGVO verpflichtet sein, ihre Informationen so abzustimmen, dass jeder Kooperationspartner über seinen Anteil am Verfahren samt den Schnittstellen zu allen anderen Anteilen informiert.⁴³² Im nächsten Unterkapitel findet sich ein Vorschlag, wie eine solche Präzisierung des Art. 15 Abs. 3 DSGVO formuliert werden kann.⁴³³

In Art. 34 Abs. 2 DSGVO sollte eine Verpflichtung zur Berücksichtigung des Verständnisvermögens und der Hilflosigkeit von Kindern bezogen auf Form und Inhalt der Benachrichtigung aufgenommen werden.⁴³⁴ Eine entsprechende Ergänzung der Vorschrift wird im nächsten Unterkapitel vorgeschlagen.⁴³⁵

In Art. 35 DSGVO sollte eine Verpflichtung zu besonderer Berücksichtigung der Grundrechte und Interessen von Kindern bei der Bestimmung

429 S. Kap. 6.3.1.

430 S. Kap. 5.32.

431 S. z.B. Specht-Riemenschneider/Schneider, ZD 2019, 503 (505 f.).

432 S. hierzu Kap. 3.8.3.

433 S. Kap. 5.27.

434 S. hierzu Kap. 3.6.

435 S. Kap. 5.28.

4.6 Handlungsbedarf zu Rechtsbehelfen, Haftung und Sanktionen (Kapitel VIII)

der Notwendigkeit einer Datenschutz-Folgenabschätzung sowie bei der Risikoanalyse und bei der Festlegung von Schutzmaßnahmen aufgenommen werden.⁴³⁶ Das nächste Unterkapitel enthält einen Vorschlag, wie die Vorschrift ergänzt werden könnte.⁴³⁷

4.5 Handlungsbedarf zu den unabhängigen Aufsichtsbehörden (Kapitel VI)

Anpassungen des Normtextes in Kapitel 5, 6 und 7 DSGVO sind im Kontext der Stärkung der Stellung von Verbrauchern nicht unmittelbar erforderlich. Allerdings ist indirekt wegen zusätzlicher Zuweisungen von neuen Aufgaben für den Europäischen Datenschutzausschuss die Auflistung seiner Aufgaben in Art. 70 Abs. 1 DSGVO um zwei Aufgaben zu ergänzen.⁴³⁸ Vorschläge zur Formulierung dieser ergänzenden Aufgaben enthält das nächste Unterkapitel.⁴³⁹

Diese zusätzlichen Aufgaben und die Überlastung durch die bereits bestehenden, durch die Datenschutz-Grundverordnung aber neu entstandenen Aufgaben machen eine weitere starke personelle Aufstockung der Aufsichtsbehörden dringend erforderlich.⁴⁴⁰ Insbesondere muss die Union dafür sorgen, dass der Europäische Datenschutzausschuss seine Aufgaben zügiger als bisher bearbeiten kann. Diese setzt auch voraus, dass die Datenschutzaufsichtsbehörden in Deutschland in die Lage versetzt werden, in den Arbeitskreisen des Europäischen Datenschutzausschusses intensiv mitzuwirken. Für diese Ressourcenfrage sind der Bund und die Bundesländer verantwortlich.

4.6 Handlungsbedarf zu Rechtsbehelfen, Haftung und Sanktionen (Kapitel VIII)

Auch die Sanktionsvorschriften in Kapitel 8 DSGVO benötigen Anpassungen. Zu fordern ist eine Präzisierung der Bußgeldtatbestände durch eine Leitlinie des Ausschusses nach Art. 70 Abs. 1 Satz 2 lit. k DSGVO sowie eine Präzisierung durch unverbindliche Bußgeldkataloge der mitgliedstaat-

436 S. hierzu Kap. 3.6.

437 S. Kap. 5.29.

438 S. hierzu Kap. 3.10 und 3.14.

439 S. Kap. 5.29.

440 S. Kap. 3.16.

lichen Aufsichtsbehörden. Dies ist eine Aufgabe der Datenschutzaufsichtsbehörden und ihrer Konferenz.

Die Aufsichtsbehörden sollten zur Veröffentlichung einer jährlichen Statistik zu ihrer Bußgeldpraxis verpflichtet werden. Dies sollte der Unionsgesetzgeber unionsweit einheitlich in einem neuen Absatz des Art. 83 DSGVO festlegen. Ein Formulierungsvorschlag für diese Ergänzung findet sich im nächsten Unterkapitel.⁴⁴¹

Die deutschen Gesetzgeber sollten prüfen, ob Bußgelder direkt in den Haushalt der jeweiligen Aufsichtsbehörde einfließen können. Zudem sollte eine Kostenübernahme anfallender Prozesskosten durch den Bund und die Länder erfolgen.

441 S. Kap. 5.32.