7 Gewährleistung der Zukunftsfähigkeit des Datenschutzrechts

Es zeigt sich, dass die Datenschutz-Grundverordnung das Ziel einer umfassenden Modernisierung und Harmonisierung des Datenschutzrechts verfehlt hat. Sie gibt aber als *Grund*verordnung eine gemeinsame Basis für den Datenschutz in der Europäischen Union und im Europäischen Wirtschaftsraum. Lediglich fünfzig materielle Datenschutzvorschriften geben den Rahmen vor für eine Verarbeitung personenbezogener Daten, die bereits heute und weiter zunehmend nahezu sämtliche Lebensbereiche durchdringt. Sie reicht dabei von der Kundendatei eines kleinen Unternehmens über die Datenverarbeitung im Sportverein bis hin zur massenhaften Verarbeitung im Kontext datengetriebener Geschäftsmodelle. Dieser risikoneutrale „One Size Fits All"-Ansatz macht bereichsspezifische Konkretisierungen und Ergänzungen des Datenschutzrechts unumgänglich. Nur so kann es auf spezifische Anforderungen einzelner Bereiche und Techniklinien sowie deren Risiken adäquat reagieren. Diese Konkretisierungen und Ergänzungen können je nach Art und Abstraktionsgrad auf vielfältige Weise erfolgen. Denkbar sind:

(1) eine Überarbeitung der Datenschutz-Grundverordnung selbst infolge einer Evaluation ihrer Schwächen,
(2) die Erstellung bereichs- oder technikspezifischer europäischer Verordnungen oder Richtlinien durch den europäischen Gesetzgeber,
(3) die Ergänzung und Konkretisierung der Datenschutz-Grundverordnung durch mitgliedstaatliches Recht im Rahmen des von der Verordnung belassenen nationalen Gestaltungsspielraums,
(4) Leitlinien und Empfehlungen des Europäischen Datenschutzausschusses,
(5) die Erarbeitung von Standards auf Ebene der datenverarbeitenden Unternehmen selbst und branchenspezifische Verhaltensregelungen nach Art. 40 und 41 DSGVO[569] sowie
(6) Regeln der technischen Normung in Normungsorganisationen wie ISO, CEN und DIN.

---

569 S. zu diesen Roßnagel, in: Roßnagel, 2018, 202 ff.

Dabei soll nicht in Zweifel gezogen werden, dass die Datenschutz-Grundverordnung bereits zahlreiche notwendige Innovationen und Verbesserungen im Vergleich zur Datenschutzrichtlinie enthält. Der Erfolg dieser Innovationen und Verbesserungen ist jedoch davon abhängig, dass diese in der Praxis auch gelebt werden. Dies kann nur gelingen, wenn ihre Durchsetzung durch die Aufsichtsbehörden und die Gerichte, soweit es ihnen möglich ist, konsequent erfolgt. Zudem müssen aber auch handhabbare Erläuterungen gegeben werden, die klarstellen, wie die oft nur unscharf umrissenen Vorgaben der Grundverordnung umzusetzen sind. Die Leitlinien der Datenschutzgruppe und des Ausschusses sind dabei nur ein Anfang.

Die Regelung des Art. 97 DSGVO zur regelmäßigen Evaluation der Verordnung ist eine richtige Reaktion auf die Erkenntnis, dass die Digitalisierung die Gesellschaft sehr schnell und nachhaltig verändert und dass die Schutzkonzepte für Grundrechte und Demokratie sich immer wieder den veränderten Herausforderungen anpassen müssen. Dies gilt auch für die Datenschutz-Grundverordnung. Ihr Schutz für Persönlichkeitsrechte und Demokratie ist immer wieder anzupassen an die sich verändernden Risiken, neu zu konzipieren und zu verhandeln.

Hierfür ist jedoch zu beachten, dass die Datenschutz-Grundverordnung zwei grundlegende Ziele verfolgt, die miteinander in Konflikt geraten können. Beide hat sie nicht konsequent umgesetzt. Zum einen will sie das Datenschutzrecht unionsweit vereinheitlichen und einen soliden, „kohärenten und durchsetzbaren Rechtsrahmen im Bereich des Datenschutzes in der Union“ schaffen.[570] Dieses Ziel hat sie insofern erreicht, als ihr Text nach Art. 288 Abs. 2 Satz 1 AEUV in allen Mitgliedstaaten unmittelbar gilt. Sie hat es jedoch dadurch verfehlt, dass sie in 70 Öffnungsklauseln den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eröffnet, in wichtigen Regelungsbereichen (z.B. öffentliche Verwaltung, Medien, Arbeit, Forschung) jeweils eigene und damit unterschiedliche Datenschutzregelungen zu erlassen. Statt Vereinheitlichung sieht die verabschiedete Datenschutz-Grundverordnung deshalb – letztlich zurecht – eine Ko-Regulierung zwischen unionaler und mitgliedstaatlicher Ebene vor.[571] Zum anderen will sie den Datenschutz angesichts der Herausforderungen der technischen Entwicklung modernisieren und den Schutz der Grundrechte verbessern.[572] Dieses Ziel hat sie

570 S. hierzu Erwägungsgründe 3 und 9 DSGVO.
571 S. hierzu näher Roßnagel, in: Roßnagel, 2018, 31 ff.
572 S. hierzu Erwägungsgründe 1, 2, 4 und 6 DSGVO.

dadurch verfehlt, dass sie wegen übertriebener Technikneutralität keine der modernen Herausforderungen risikospezifisch aufgegriffen hat.[573]

Soll das Ziel der Vereinheitlichung in den folgenden Evaluationen erreicht werden, setzt dies als rechtspolitische Vorgehensweise Zentralisierung und Monopolisierung der weiteren Fortentwicklung des Datenschutzrechts voraus. Soll das Ziel der Modernisierung, die den künftigen Herausforderungen für Grundrechte und Demokratie gerecht werden will, erreicht werden, erfordert dieses als Vorgehensweise eine den Herausforderungen angemessene Evolution des Datenschutzrechts nach dessen Prinzipien der Variation und Selektion.

Die von der Datenschutz-Grundverordnung realisierte Ko-Regulierung ermöglicht, diesen Widerspruch der Vorgehensweisen aufzulösen. Denn eine reine Zentralisierung und Monopolisierung der Fortentwicklung des Datenschutzrechts, wie sie im Entwurf der Europäischen Kommission zur Datenschutz-Grundverordnung aus dem Jahr 2012 noch vorgesehen war,[574] ist letztlich innovationsschädlich. Dagegen ermöglicht die durchgesetzte Ko-Regulierung die Erprobung neuer Konzepte durch die Mitgliedstaaten im Rahmen des Gestaltungsspielraums, den die Datenschutz-Grundverordnung den Mitgliedstaaten belässt. Nur so ist die notwendige Komplexität der Datenschutzregelungen angesichts einer sich ständig wandelnden, gesellschaftsweiten Verarbeitung personenbezogener Daten auch zu erreichen. Die Suche nach einem modernen Datenschutzrecht muss einem in sich stimmigen, demokratischen und pluralistischen Modell der Evolution des Datenschutzrechts folgen. Dieses könnte unter anderem wie folgt aussehen:

Die notwendige Variation von Lösungsansätzen könnte dadurch erreicht werden, dass die Mitgliedstaaten – innerhalb des Spielraumes der Datenschutz-Grundverordnung – vielfältige neue Datenschutzkonzepte erproben, die jeweils auf neue Herausforderungen moderner Informationstechnik reagieren oder diese sogar steuern.[575] Angesichts der Vielfalt und Dynamik der zukünftigen, heute noch unbekannten Herausforderungen der Digitalisierung für die Grundrechte kann auf der Ebene der Mitgliedstaaten mit unterschiedlichen Regelungskonzepten experimentiert werden. Dadurch können vielfältige Quellen dazu beitragen, dass sich in der Union ein lebendiger Datenschutz entwickelt. Statt einer Vereinheitlichung der Datenschutzpraxis ermöglichen unbestimmte Rechtsbegriffe

573 S. hierzu näher Roßnagel, in: Roßnagel, 2018, 34 f.
574 S. Roßnagel, in: Roßnagel, 2018, 28 ff.
575 Ein verbraucherrelevantes Beispiel ist § 31 BDSG.

und ihre situationsgerechte Konkretisierung, dass in den einzelnen Mitgliedstaaten Datenschutz den lokalen Bedingungen angepasst werden kann. Schließlich könnten die vielen Regelungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten Chancen für eine Modernisierung des Datenschutzrechts bieten, indem dort versucht wird, durch risikoadäquate Regelungen einen ausreichenden Schutz der Grundrechte gegen künftige Herausforderungen zu gewährleisten. Erfolgreiche Regulierungsmodelle könnten in andere Mitgliedstaaten und darüber hinaus exportiert werden. So könnte ein pluralistisches Modell entstehen, bei dem zahlreiche Mitspieler die Evolution des Datenschutzrechts vorantreiben.[576] Die notwendige Harmonisierung des Datenschutzrechts im europäischen Binnenmarkt wird dabei durch die Grundverordnung selbst gewährleistet.

Die Kommission sollte diese Variationen nicht als Verstoß gegen die Datenschutz-Grundverordnung ansehen, sondern deren Anwendung in einem oder mehreren Mitgliedstaaten als geeignetes Mittel verstehen, um eine Erprobung der verschiedenen Datenschutzkonzepte in der Praxis durchzuführen. Solange diese nicht gegen grundlegende Festlegungen der Datenschutz-Grundverordnung verstoßen, helfen sie, diese durch Erfahrung mit neuen und angepassten Datenschutzkonzepten zu verbessern.

In den regelmäßigen Evaluationen der Kommission zur Umsetzung der Datenschutz-Grundverordnung findet eine Bewertung und Selektion der verschiedenen Datenschutzkonzepte statt. In den Diskussionen über den Evaluationsbericht haben alle Interessierte die Möglichkeit, ihre individuellen Bewertungen in die Evaluation einzubringen. Hier werden die Erfolge für den Grundrechtsschutz der Betroffenen und für den Ausgleich mit den Grundrechtspositionen und den öffentlichen Interessen der Datenverarbeiter bewertet.

Schließlich finden in regelmäßigen Novellen zur Datenschutz-Grundverordnung Festlegungen durch den Unionsgesetzgeber statt, in denen er das in einzelnen Mitgliedstaaten Bewährte unionsweit übernimmt. So kann die notwendige Modernisierung des Datenschutzrechts mit seiner notwendigen Vereinheitlichung in der Europäischen Union vereinbart werden.

576 S. hierzu ausführlicher Roßnagel, in: Roßnagel/Friedewald/Hansen, 2018, 383 f.