

Aktuelle Entwicklungen im europäischen Datenschutzrecht*

„[...] Datenschutz wird in Europa gemacht. Starke Datenschutzregeln müssen Europas Markenzeichen sein. Nach den Skandalen der US-Datenspionage ist Datenschutz mehr denn je ein Wettbewerbsvorteil [...]“

(EU-Kommissarin für Justiz, Grundrechte und Bürgerschaft Viviane Reding)¹

Zwischen Rhetorik und Realität ist (noch) ein Unterschied, aber es lässt sich nicht bestreiten: Was mit den Reformvorbereitungen einer durch technologische Neuerungen überholten zentralen Richtlinie der *Europäischen Union* zaghaft begonnen hat, weitete sich mit den Enthüllungen über die NSA-Aktivitäten durch den Informanten *Edward Snowden* zu einer umfassenden, breit und durchaus auch gegenüber Drittstaaten wie den USA selbstbewusst geführten politischen und öffentlichen Debatte aus. Die Frage nach einem den Namen verdienenden Datenschutz und allgemeiner gesprochen der Verwirklichung des Schutzes der Privatsphäre auch in der „Online-Welt“ ist (wieder) im Zentrum der Gesellschaft angelangt. Und das ist wichtig und richtig. Auch wenn das *Europäische Parlament* mit seiner Plenumsabstimmung in erster Lesung Mitte März den Entwurfstext zur Neuschaffung einer EU-Datenschutzgrundverordnung als Ersatz für die EU-Datenschutzrichtlinie aus dem Jahr 1995 mit überwältigender Mehrheit angenommen und damit die formale Voraussetzung geschaffen hat, dass diese Version auch Verhandlungsgrundlage für den Rat nach den Neuwahlen zum *Europäischen Parlament* in diesem Jahr bleiben kann, ist noch keineswegs sicher, dass der Text in dieser Form bindendes Recht wird. Die Diskussion im Gesetzgebungsprozess wird demnach auch im Blick auf internationale Entwicklungen intensiv weitergehen.

Wenngleich die Enthüllungen über die Datenspionage der USA während der letzten Monate für manche Beobachter nicht überraschend kamen, verblüfft doch die schiere Dimension der Überwachungsstätigkeit und mehr noch - Möglichkeit. Es ist, wie viele es beschrieben haben: die Schreckensvisionen mancher Autoren, die vor Jahrzehnten einen Blick in die mögliche Zukunft gewagt haben, sind (zumindest vom technischen Potential her) klar überholt worden. Es ist also an der Zeit sicherzustellen, dass diese Möglichkeiten nicht einfach genutzt werden, weil es sie gibt, sondern die Neujustierung vom Ausgangspunkt erfolgt, dass die Bürger – zumindest in der grundrechtsorientierten und rechtsstaatlich verfassten Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten – bestimmte Grundrechte haben und diese nur ausnahmsweise und in gerechtfertigtem Umfang eingeschränkt werden (dürfen).

* Der Verantwortliche für das Schwerpunktthema ist Professor für das Recht der neuen Informationstechnologien, Medien- und Kommunikationsrecht an der Fakultät für Rechts-, Wirtschafts- und Finanzwissenschaften (FDEF) der Universität Luxemburg sowie Fakultätsmitglied am dortigen Interdisciplinary Centre for Security, Reliability and Trust (SnT).

1 Vgl. im Original Pressemeldung der Europäischen Kommission, MEMO/14/186 v. 12/03/2014 bzw. gekürzte deutsche Fassung unter http://ec.europa.eu/deutschland/press/pr_releases/12170_de.htm.

Die Thematik gewinnt eine erhöhte Komplexität dadurch, dass Datensammlungen und -auswertungen im Zusammenhang mit der Nutzung von Online-Diensten zumindest auch – objektiv gemessen – bessere und mehr auf den individuellen Nutzer zugeschnittene Ergebnisse zeitigen und viele Nutzer deshalb entweder mit solchen ebenfalls massiven Datenverarbeitungen einverstanden sind oder diese mindestens tolerieren, ohne ein Störgefühl zu haben. Diese Haltung ist einerseits nachvollziehbar, da etwa Ortungsdienste nützliche Erleichterungen im Alltag bringen können. Jedoch kippt andererseits auch hier die Freude schnell in Sorge im Falle des Missbrauchs oder der späteren Erkenntnis, welche anderen nicht vorhergesehenen Möglichkeiten die ursprünglich freigegebene Datensammlung gibt, die dann auch zum Nachteil des Nutzers der Dienste werden können. Um diesbezüglich den richtigen Ausgleich zu schaffen zwischen berechtigtem Datenverarbeitungsinteresse der vielfältig agierenden Unternehmen – diese beschränken sich keineswegs auf die üblicherweise in den Medien genannten großen Internetunternehmen wie *Google*, *Apple*, *Facebook* und die weiteren dieser Reihe, auch wenn diese nachvollziehbarer Weise durch die Größe und den Kundenstamm besonders gewichtige Datenverarbeiter sind – und dem Vertrauen auf eine sichere und überschaubare Nutzung, die letztlich einen Datenschutz des Individuums und seine Durchsetzung sicherstellt, bedarf es der Modernisierung des Rechtsrahmens.

Vor diesem Hintergrund soll das vorliegende Schwerpunktheft der *KritV*, wie es schon immer Aufgabe und Ziel der Zeitschrift gewesen ist, die aktuelle Debatte um den Zustand des Datenschutzrechts und den Stand der (europäischen) Reform eben jenes Rechts aufgreifen und Entwicklungen nicht nur auf der gesetzgeberischen Ebene, sondern auch in der Rechtsprechung kritisch beleuchten. An der Fakultät für Rechts-, Wirtschafts- und Finanzwissenschaften (FDEF) der Universität Luxemburg steht das „ICT Law“, also das Recht der Informations- und Kommunikationsdienste und damit auch die datenschutzrechtlichen Aspekte dieser Dienste im Fokus der Forschung, nicht zuletzt weil viele der wichtigen IT-Unternehmen aus den USA ihren europäischen Hauptsitz in Luxemburg haben. In Verbindung mit der Forschung am universitären Interdisciplinary Centre for Security, Reliability and Trust (SnT), bei dem die Fragestellungen auch aus der computerwissenschaftlichen Perspektive behandelt werden, wird die Bedeutung des Datenschutzrechts auch an der hiesigen Universität zunehmen. Die im Schwerpunktheft versammelten Autoren stammen in guter rechtsvergleichender Tradition aus unterschiedlichen europäischen Staaten, um den Blickwinkel auf die europäische Entwicklung möglichst breit zu streuen, und decken folgende wichtige Aspekte der Diskussion ab.

Der eröffnende Beitrag „**A New Approach to EU Data Protection: More Control over Personal Data and Increased Responsibility**“ beschäftigt sich mit der Frage, welchen Schwerpunkt eine Neuausrichtung des EU-Rahmens für Datenschutz legen sollte. Erhöhte Nutzerautonomie und -kontrolle über die Datenverarbeitung sowie spiegelbildlich eine höhere Verantwortlichkeit für die Prozesse auf Seiten der Verarbeiter ist nach Ansicht der beiden Autoren notwendiges Fernziel. Zurzeit ist es nicht nur die Überholung der noch gültigen EU-Datenschutzrichtlinie durch die Entwicklung neuer Technologien und insbesondere der Bedeutung des Internets, die das Datenschutzrecht zunehmend aushöhlt, es ist auch die uneinheitliche Umsetzung in den Mitgliedstaaten und die divergierende Interpretation von Kernbestimmungen, die das Problem verschärft haben. Der Entwurf zu einer Datenschutz-Grundverordnung mit einhergehender

stärkerer Harmonisierung des Rechtsrahmens und seiner Anwendung durch Schaffung entsprechender Gremien bietet hier Antworten, die im Beitrag anhand einzelner Bestimmungen untersucht werden. Besonders wichtig erscheint dabei, dass die Unternehmen zukünftig stärker selbstverantwortlich die Ausgestaltung der Datenverarbeitungsprozesse (datenschutz-)rechtssicher vornehmen müssen. Diese gestiegenen Compliance-Anforderungen bieten den Unternehmen in der Zukunft Möglichkeiten, bedeuten aber zugleich eine weitere Ausdifferenzierung bestehender Regelungen. Der Beitrag geht ferner ein auf einige der neu zu schaffenden Rechtspositionen für die Bürger, um diese in die Lage zu versetzen, Grundprinzipien des Datenschutzrechts auch konkret einzufordern, so etwa bei der Übertragung von Daten in Drittstaaten. Im Internetkontext zentral werden veränderte Anforderungen an die verständliche Aufklärung über Datenverarbeitungsprozesse, um eine informierte Einwilligung zu ermöglichen. Die Autoren sehen in diesem Gesamtpaket unabhängig von den genauen Details und dem Zeitpunkt der endgültigen Einigung auf den neuen Verordnungstext den richtigen Weg eingeschlagen.

Der folgende Beitrag „**Steuerung im Datenschutzrecht: Ein Recht auf Vergessen wider Vollzugsdefizite und Typisierung?**“ beschäftigt sich mit einem im Zuge der Reform diskutierten „neuen“ Recht als Ausdruck eines modernen Datenschutzes, namentlich des „rights to be forgotten“. In frühen Entwürfen der Kommission zur Reform sollte tatsächlich ein umfangreiches und gänzlich neues Instrument zur Sicherstellung der Löschung von „Datenspuren“ im Internet eingeführt werden. Diese Grundidee ist auch auf nationaler Ebene intensiv diskutiert worden. Schon in einem frühen Stadium des Rechtsetzungsprozesses ist aber klar geworden, dass ein solches umfangreiches Recht auf kaum überwindliche Hürden in der Durchsetzung stoßen würde. Die unterschiedlichen Fassungen der entsprechenden Vorschrift im Entwurf werden analysiert. Die Autorin nimmt dies zum Anlass zu verdeutlichen, dass ein möglicherweise im Ideal zu begrüßendes Individualrecht als Ausdruck eines umfassenden Privatsphärenschutzes einem gut funktionierenden Datenschutzrecht eher zuwiderläuft: die Ansammlung von Individualrechten, die entweder den betroffenen Nutzer vor kaum zu bewältigende Überwachungsprobleme stellen oder den an der Datenverarbeitung beteiligten Unternehmen unverhältnismäßig hohe Bürden auferlegen, würden eher zu einer weiteren Aushöhlung des Datenschutzrechts beitragen. Auch birgt die Einführung eines solch weitgehenden Rechts Gefahren, wenn durch Löschungsorderungen des Nutzers auf Seiten der „Dateninhaber“ Aufmerksamkeit auf die betroffenen Daten gelenkt wird, die eigentlich dem „Vergessen“ zugeführt werden sollten. Bestehende Vollzugsdefizite im Datenschutzrecht sollten durch die Reform nicht verschärft werden, vielmehr gilt es im Zuge der Reform über Lösungen etwa auch auf technischer Ebene nachzudenken, die dem Gesamtziel besser entsprechen. Zudem gilt es, das bestehende Ungleichgewicht zwischen individuellem Nutzer und den Datenverarbeitern in einer umsetzungsfähigen Form zu verschieben anstatt dem Individuum neue, kaum durchsetzbare Rechte zuzugestehen.

Der dritte Beitrag des Schwerpunkthefts **“Administrative Data Protection – or the Fort Knox of the European Composite Administration”** beschäftigt sich mit den Verwaltungsstrukturen auf europäischer Ebene, die die materielle Vereinheitlichung des Datenschutzrechts begleiten. Wie auch in anderen Bereichen ist zu beobachten, dass nicht nur das materielle Recht durch Richtlinien harmonisiert oder wie im Falle des

Entwurfs der *Kommission* durch eine Verordnung einheitlich geregelt wird. Es werden darüber hinaus auch Durchführungsbefugnisse zentralisiert und der *Europäischen Kommission* zugeordnet. Die Autorinnen beleuchten diese Entwicklung kritisch, da die Entwicklung hin zu einem europäischen Verwaltungsverbund in mancherlei Hinsicht verfassungsrechtliche Fragen nach Legitimität, Transparenz und Verantwortlichkeit der handelnden Organe aufwirft. Die zusammenwachsenden Verwaltungsstrukturen auf EU-Ebene und mitgliedstaatlicher Ebene bedürfen gerade für den Bereich des Datenschutzes einer Absicherung für die Respektierung betroffener Grundrechte. Die Fragen der Interaktionsmöglichkeiten der Bürger mit den Einrichtungen in der zukünftigen Verwaltungsverbundstruktur sind ebenso wichtig, wie die Vereinheitlichung der zugrundeliegenden Rechte. Die Überwachungs- und Ermittlungsbefugnisse der durch die Verordnung ermächtigten „Behörden“ sind weitgehend und bedürfen einer Klärung, etwa im Zusammenhang mit universitären Forschungsvorhaben. Die Verschiebung von Verwaltungskompetenzen wirft Fragen sowohl auf der nationalen wie EU-Ebene auf, die der Beitrag aufgreift und zur Grundfrage einer möglichen und abzulehnenden Vermengung von Gewalten zurückführt. Die Autorinnen bewerten die derzeitige Situation aus Grundrechtssicht skeptisch.

Der letzte Beitrag „**The EU Data Retention Directive – Eight Years in Light of Article 8 and Still Unresolved**“ schließt das Schwerpunktheft durch einen Blick auf die Rolle der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Vorratsdatenspeicherungs-Richtlinie. Die beiden Autoren zeigen auf, dass lange vor der Reformdiskussion zum allgemeinen Datenschutzrecht sich schon bei der Einführung der Vorratsdatenspeicherung durch eine EU-Richtlinie aus dem Jahr 2006 grundlegende Fragen der Vereinbarkeit einer umfassenden Datenerfassung zum Zwecke der Straftatenverfolgung und -bekämpfung mit Grundrechten gestellt haben. Mehrere höchstrichterliche Urteile zu den nationalen Umsetzungsakten haben überdeutlich gemacht, dass die in der Richtlinie gefundene Balance zwischen dem Sicherheitsinteresse des Staates und dem Schutz des Individuums vor anlassloser Massendatenspeicherung in Ansehung schon des Grundrechts aus der Europäischen Menschenrechtskonvention und nationalen Grundrechten falsch war. Seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon und der mehrfachen Verankerung eines Datenschutzrechts für Individuen im EU-Primärrecht gilt dies noch mehr. Konsequenterweise muss sich der Gerichtshof der *Europäischen Union* nunmehr im Rahmen mehrerer Vorlageverfahren auch mit den grundrechtlichen Fragen der Richtlinie beschäftigen. Die aktuellen Schlussanträge des Generalanwalts – zwischenzeitlich bestätigt durch den *Gerichtshof* – in den betreffenden Rechtssachen werden von den Autoren untersucht und eine für diesen Bereich endgültige Lösung mehr als acht Jahre nach Verabschiedung der Richtlinie durch den EuGH angemahnt.

Die Beiträge können nur einen Ausschnitt der aktuellen Debatte näher beleuchten und ihrerseits Diskussionsansätze beitragen. Aufgrund der Dimension und Vielfältigkeit der Datenverarbeitungen in der heutigen Zeit und der entsprechend geplanten umfangreichen Neuausrichtung des EU-Datenschutzrechts ist es aber wichtig, durch intensive Diskussion einzelner Punkte zu einer hoffentlich gelungenen und zukunftsfesten Lösung zu kommen. Eine nur oberflächliche oder pauschale Betrachtung der Reformansätze im Gesamten, wie sie häufig vorgenommen wurde, hilft letztlich ebenso wenig wie eine Schwarz-Weiß-Malerei hinsichtlich der Rolle von Datenverarbeitern und von den durch die Daten abgebildeten Individuen. Vielmehr sind gesellschaftliche und technologische

Entwicklungen sowie mögliche Verbesserungen aufzugreifen und in einen Regelungsrahmen zu setzen, der eine aufgeklärte und bedeutsame Entscheidung des Individuums ermöglicht und zugleich dessen Grundrechte wahrt. Ob die Entscheidung dieser Individuen dann letztlich zugunsten umfassenderer oder geringerer Zurverfügungstellung persönlicher Daten geht, braucht nicht durch das Recht beantwortet werden, solange dieses auch Umkehrprozesse ermöglicht.

Es ist bemerkenswert, dass der durch journalistische Veröffentlichung bekannt gewordene Informant *Snowden* auch dem Innenausschuss des *Europaparlaments* mittels einer schriftlichen Stellungnahme im Rahmen der Untersuchung „Überwachungsprogramm der NSA, Überwachungseinrichtungen in mehreren Mitgliedstaaten und Auswirkungen auf die Grundrechte der EU-Bürger“ Auskunft gegeben hat. Ohne auf seine Rolle im Einzelnen einzugehen oder die Geheimdienstaktivitäten hier zu thematisieren, soll nur ein Zitat hinsichtlich der verwendeten Überwachungsprogramme angeführt werden:

„I know the good and the bad of these systems, and what they can and cannot do, and I am telling you that without getting out of my chair, I could have read the private communications of any member of this committee, as well as any ordinary citizen. I swear under penalty of perjury that this is true.“²

Die Aussage verdeutlicht, dass die Problematik der Datenschutzreform für den „Normalbürger“ in größerem Kontext zu sehen ist und sicherlich auch in einen transatlantischen Dialog mit den USA über bestimmte Grundwerte münden sollte. Es ist selbstverständlich, dass Datenschutz nicht gleichzusetzen ist mit absolutem Datengeheimnis und dass es auch staatliche Datennutzung in gerechtfertigtem Umfang geben kann und muss. Die Ereignisse haben aber gezeigt, dass schon das Ausmaß der Datensammlung und -nutzung im ursprünglichen Sinne des Wortes „unverhältnismäßig“ im Blick auf das verfolgte Ziel gewesen ist. Sich dies vor Augen zu führen und die Konsequenz für die Neujustierung der Balance im täglichen Datenverkehr zwischen Individuen und Unternehmen ebenso wie Staaten zu ziehen, muss Ziel der aktuellen Datenschutzdiskussion sein, zu der dieses Schwerpunktthema beitragen möchte.

2 Vgl. den Wortlaut des Statements von *Edward Snowden* unter <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201403/20140307ATT80674/20140307ATT80674EN.pdf>; der Untersuchungsbericht ist zwischenzeitlich angenommen in der Entschließung des Europäischen Parlaments vom 12. März 2014 zu dem Überwachungsprogramm der Nationalen Sicherheitsagentur der Vereinigten Staaten, die Überwachungsbehörden in mehreren Mitgliedstaaten und die entsprechenden Auswirkungen auf die Grundrechte der EU-Bürger und die transatlantische Zusammenarbeit im Bereich Justiz und Inneres, 2013/2188(INI).