Der Elektronische Rechtsverkehr 43

Alexander Roßnagel | Christian Geminn

Datenschutz-Grundverordnung verbessern

Änderungsvorschläge aus Verbrauchersicht

Nomos

Der Elektronische Rechtsverkehr

Herausgegeben von
Prof. Dr. Alexander Roßnagel und
Prof. Dr. Gerrit Hornung, LL.M.
in Zusammenarbeit mit
dem TeleTrusT Deutschland e.V.

Band 43

Alexander Roßnagel | Christian Geminn

Datenschutz-Grundverordnung verbessern

Änderungsvorschläge aus Verbrauchersicht

Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

1. Auflage 2020

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-8487-7706-8
ISBN (ePDF): 978-3-7489-2099-1

DOI: https://doi.org/10.5771/9783748920991

Onlineversion
Nomos eLibrary

Vorwort

Die Datenschutz-Grundverordnung ist ein großer Wurf. Sie regelt erstmals für die gesamte Europäische Union einheitlich und unmittelbar die Grundsätze einer zentralen Gestaltungsaufgabe aller Bereiche der digitalen Gesellschaft, nämlich der Verarbeitung personenbezogener Daten. Die Verordnung hat globale Dimensionen und dient vielen Staaten als Vorbild für einen dritten Weg der Entwicklung in die digitale Welt: Zwischen dem Modell des rücksichtslosen kalifornischen Datenkapitalismus und dem Modell der totalen chinesischen Überwachungsdiktatur zeigt die Datenschutz-Grundverordnung einen Entwicklungspfad. Sie gibt die Richtung an, wie die Nutzung personenbezogener Daten für gesellschaftliche, ökonomische und staatliche Zwecke mit der Achtung und dem Schutz von Grundrechten und Freiheiten vereinbart werden kann.

Die Datenschutz-Grundverordnung ist ein erster Wurf. Sie ist das Ergebnis des Versuchs, für die Gesellschaften, Volkswirtschaften und Staaten der Europäischen Union ein einheitliches normatives Grundgerüst des Datenschutzes zu bauen. Sie ist das Ergebnis eines mühsamen Aushandlungsprozesses, der Kompromisse zwischen vieldimensionalen Interessengegensätzen und gegebenen Machteinflüssen finden musste. Sie ist das Resultat von unterschiedlichen normativen Ordnung- und Entwicklungsvorstellungen, und Wirkungsprognosen, die die vielen und vielfältigen Praxisprobleme gar nicht kennen konnten, die bei ihrer Umsetzung in allen von ihr erfassten Wirtschafts-, Verwaltungs- und Gesellschaftsbereichen entstehen. Sie ist schließlich ein mühsamer Versuch, die aus unterschiedlichsten Einflüssen entstandenen Einzelregelungen nachträglich in einem in sich stimmigen Gesetzeswerk zu systematisieren.

Aus diesen Gründen verwundert es nicht, dass bereits vier Jahre nach Inkrafttreten und zwei Jahre nach Geltungsbeginn in der Praxis des Datenschutzes Handwerksfehler, Inkonsistenzen, Wertungswidersprüche, Regelungslücken und Überregulierungen deutlich werden. Sie verursachen Unverständnis, Abwehrhaltungen, Rechtsunsicherheiten, Investitionsstau, Vollzugshemmnisse und Handlungsbarrieren. Gerade gegenüber neuen Herausforderungen der Digitalisierung zeigen sich Schutzlücken, die befürchten lassen, dass das Datenschutzrecht nicht geeignet ist, auch künftig ausreichenden Grundrechtsschutz zu gewährleisten. Diese Defizite verhindern, dass die Datenschutz-Grundverordnung in der Lage ist, das Ziel ei-

nes einheitlichen, rechtssicheren und effektiven Datenschutzes zu erreichen.

Um ihren eigenen Zielen und ihrer globalen Vorbildfunktion gerecht zu werden, ist die Datenschutz-Grundverordnung dadurch zu verbessern, dass ihre erkannten Defizite beseitigt werden. Hierfür bot die Evaluierung der Verordnung 2020 eine gute Gelegenheit. In der Evaluation sollten insbesondere die Defizite aufgedeckt und Lösungen diskutiert werden. Geeignete Verbesserungsvorschläge sollten in einem Überarbeitungsprozess umgesetzt werden. Wie im Entstehungsprozess der Datenschutz-Grundverordnung wurden auch im Evaluationsprozess aus den Blickwinkeln der unterschiedlichsten Interessen Wirkungsanalysen und normative Gestaltungsvorschläge vorgetragen. Ein sehr wichtiges, aber seiner Bedeutung meist nicht angemessen gewürdigtes Interessenbündel ist das der Verbraucher, die weitgehend mit den „betroffenen Personen" identisch sind. Bei einer Überprüfung aus der Sicht der Verbraucher geht es also überwiegend um die Personen, deren informationelle Selbstbestimmung durch das Datenschutzrecht geschützt und gestärkt werden soll.

Dass diese und viele andere Stellungnahmen im Bericht der Europäischen Kommission über die Evaluation der Datenschutz-Grundverordnung vom 24. Juni 2020 ignoriert wurden, ist enttäuschend. Dass der Bericht sich ausschließlich mit ausgewählten Aspekten der Umsetzung der Datenschutzgrundverordnung befasst, ist kurzsichtig. Dass kein einziger Vorschlag zur Verbesserung der Datenschutz-Grundverordnung auch nur erörtert wurde, ist für die Zukunftsfähigkeit des Datenschutzrechts in der Europäische Union schädlich. Dennoch muss und wird die öffentliche Diskussion um notwendige und mögliche Verbesserungen der Datenschutz-Grundverordnung weitergehen.

Das Ziel dieses Buches ist es, Verbesserungsnotwendigkeiten aufzudecken, Verbesserungsmöglichkeiten zu erkennen und Verbesserungsvorschläge aus der Sicht der Verbraucher zu erarbeiten und vorzustellen. Es beruht in seiner Grundstruktur und in wesentlichen Ergebnissen auf einem Rechtsgutachten, das die Autoren für den Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) erstellt haben. Es diente diesem als argumentative Grundlage dafür, sich in der Debatte um die Evaluation der Datenschutz-Grundverordnung und um die künftige Fortentwicklung des Datenschutzrechts in der Europäischen Union zu positionieren. Das Rechtsgutachten wurde im November 2019 abgeschlossen und vom vzbv im Internet veröffentlicht.

Für das Buch wurde das Rechtsgutachten im Rahmen des Projekts „Forum Privatheit und selbstbestimmtes Leben in der digitalen Welt", das

vom Bundesministerium für Bildung und Forschung gefördert wird, intensiv überarbeitet und aktualisiert. Zum einen wurde neuere Literatur – auch zur Evaluation der Datenschutz-Grundverordnung – berücksichtigt. Zum anderen wurden zahlreiche Stellungnahmen zur Evaluation von Rat und Kommission, Mitgliedstaaten, Bundesregierung und Bundesrat sowie Verbänden und Organisationen in die Ausarbeitung integriert und der Evaluationsbericht der Europäischen Kommission vom 24. Juni 2020 berücksichtigt. Drittens erfolgten auf kritische Anmerkungen hin zahlreiche Präzisierungen, Klarstellungen und Erläuterungen der Analysen, Bewertungen und Änderungsvorschläge. Außerdem wurden zusätzliche Erkenntnisse zum Änderungsbedarf der Verordnung gewonnen und weitere Verbesserungsvorschläge erarbeitet.

Die in diesem Buch präsentierten Analysen, Bewertungen und Vorschläge sollen dazu beitragen, Argumente für die notwendige Diskussion zur Fortentwicklung des Datenschutzrechts in der Europäischen Union zu liefern und Möglichkeiten aufzuzeigen, wie Grundrechte und Freiheiten in der Entwicklung zu einer digitalen Welt besser gefördert und geschützt werden können.

Kassel, Juli 2020

Alexander Roßnagel
Christian Geminn

Inhaltsverzeichnis

1 Einführung 15

1.1 Status quo des europäischen Datenschutzrechts 16

1.2 Herausforderungen für den Verbraucherdatenschutz 18

1.3 Zielsetzungen und Gliederung 20

2 Evaluation der Datenschutz-Grundverordnung 23

2.1 Rechtlicher Rahmen 23

2.2 Stellungnahmen 24

2.2.1 Bilanz der Kommission 25
2.2.2 Mitgliedstaaten 26
2.2.3 Rat 27
2.2.4 Europäischer Datenschutzausschuss 28
2.2.5 Bundesregierung 28
2.2.6 Bundesrat 29
2.2.7 Datenschutzkonferenz 29
2.2.8 Zivilgesellschaft 30

2.3 Evaluation der Europäischen Kommission 31

3 Die Datenschutz-Grundverordnung aus Verbrauchersicht 39

3.1 Ausübung persönlicher oder familiärer Tätigkeiten 39

3.1.1 Datenschutzrisiken 41
3.1.2 Beschränkte Anwendung der Datenschutz-Grundverordnung 43

3.2 Aufenthaltsprinzip 44

3.3 Grundsätze der Datenverarbeitung 46

3.3.1 Grundsatz der Fairness 46
3.3.2 Grundsatz der Datenvermeidung 47

3.4 Einwilligung und andere Erlaubnistatbestände 49

3.5 Bestimmung des Vertragszwecks 53

3.6 Verarbeitung der Daten von Kindern 55

3.7 Informationspräsentation 62
3.7.1 Interessengerechte und an der Aufnahmekapazität ausgerichtete Information 63
3.7.2 Mediengerechte Information 64
3.7.3 Situationsadäquate Information 64
3.7.4 Information durch Bildsymbole 66
3.7.5 Technik- und bereichsspezifische Informationen 66
3.8 Informationspflichten des Verantwortlichen 67
3.8.1 Informationen über Empfänger 67
3.8.2 Konflikt zwischen rechtlich geschützten Geheimnissen und Informationspflicht 67
3.8.3 Informationen über automatisierte Entscheidungsverfahren 68
3.8.4 Information über Profiling 70
3.9 Das Auskunftsrecht der betroffenen Person 71
3.9.1 Auskunft über Empfänger 71
3.9.2 Auskunft über automatisierte Entscheidungsverfahren 72
3.9.3 Recht auf Erhalt einer Kopie 72
3.10 Das Recht auf Datenübertragung 76
3.10.1 Anwendungsbereich der Vorschrift 77
3.10.2 Beschränkung auf geltende Einwilligungen oder Verträge 79
3.10.3 Form der Datenübertragung 80
3.11 Automatisierte Entscheidungen im Einzelfall 82
3.11.1 Ausweitung des Anwendungsbereichs der Vorschrift 82
3.11.2 Automatisierte Entscheidungen Dritter als Bedingung 85
3.11.3 Qualitative Anforderungen 86
3.11.4 Pflicht zur Erläuterung der Entscheidung 86
3.12 Nichtabdingbarkeit von Rechten der betroffenen Person 87
3.13 Anforderungen an Profiling 88
3.14 Datenschutz durch Systemgestaltung 90
3.14.1 Unbestimmtheit der Gestaltungspflicht 90
3.14.2 Fehlende Verpflichtung der Hersteller 91
3.14.3 Gestaltungsmacht der Verantwortlichen 93
3.15 Datenschutz durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen 94
3.16 Effektive Datenschutzaufsicht 95

3.17	Sanktionen	96
4	Handlungsbedarf	99
4.1	Handlungsbedarf zu den allgemeinen Bestimmungen (Kapitel I)	100
4.2	Handlungsbedarf zu den Grundsätzen (Kapitel II)	101
4.3	Handlungsbedarf zu den Rechten der betroffenen Person (Kapitel III)	103
4.4	Handlungsbedarf zu den Pflichten des Verantwortlichen, Auftragsverarbeiters und Herstellers (Kapitel IV)	109
4.5	Handlungsbedarf zu den unabhängigen Aufsichtsbehörden (Kapitel VI)	113
4.6	Handlungsbedarf zu Rechtsbehelfen, Haftung und Sanktionen (Kapitel VIII)	113
5	Regelungsvorschläge	115
5.1	Aufenthaltsprinzip	115
5.2	Datenschutzrechtliche Grundsätze	116
5.3	Vorrang der Einwilligung	116
5.4	Bestimmung des Vertragszwecks	117
5.5	Prüfung der Vereinbarkeit von Verarbeitungszwecken	118
5.6	Ausschluss der Einwilligung eines Kindes in Werbung und Profiling	118
5.7	Ausschluss der Einwilligung eines Kindes in die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten	118
5.8	Beschränkung der Information auf die nächstfolgende Datenverarbeitung	119
5.9	Ausgleich zwischen Informationspflicht und Geheimnisschutz	120
5.10	Zeitnahe relevante Information über die Datenerhebung	121
5.11	Information über Empfänger	121
5.12	Information bei automatisierten Entscheidungsverfahren	122
5.13	Information über Profiling	123
5.14	Informationserleichterung	123

5.15 Auskunft über Empfänger 124
5.16 Auskunft über automatisierte Entscheidungsverfahren 125
5.17 Auskunft über Profiling 125
5.18 Recht auf eine Kopie 126
5.19 Recht auf Datenübertragung 127
5.20 Schutz von Kindern im Rahmen eines Widerspruchs 128
5.21 Automatisierte Entscheidungen im Einzelfall 129
5.22 Protokollierung der Datenübertragungen und der Empfänger 131
5.23 Nichtabdinbarkeit der Rechte der betroffenen Person 131
5.24 Pflichten für Hersteller 132
5.25 Datenschutz durch Systemgestaltung 134
5.26 Datenschutz durch Voreinstellungen 135
5.27 Informationspflichten bei gemeinsamer Verantwortlichkeit 136
5.28 Berücksichtigung der Risiken eines Kindes in der Datenschutz-Folgenabschätzung 137
5.29 Befugnisse der Aufsichtsbehörden gegenüber Herstellern 138
5.30 Neue Aufgaben für den Europäischen Datenschutzausschuss 139
5.31 Recht auf wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf gegen Hersteller 140
5.32 Recht auf Schadensersatz gegen Hersteller 141
5.33 Sanktionsverfahren 142

6 Fortentwicklung des Datenschutzrechts 145
6.1 Datenschutz in der Welt von heute 145
6.2 Datenschutzherausforderungen in der Welt von morgen 148
6.3 Vorschläge zur Fortentwicklung des Datenschutzes 149
6.3.1 Risikoadäquate Weiterentwicklung oder Ergänzung des Datenschutzrechts 150
6.3.2 Stärkung der Stellung der Verbraucher 158
6.3.3 Verhinderung einer Überforderung der Verbraucher 160
6.3.4 Verhinderung negativer Auswirkungen auf Dritte 162
6.3.5 Stärkung der Datenschutzprinzipien 167

7 Gewährleistung der Zukunftsfähigkeit des Datenschutzrechts 171

8 Zusammenfassung der Ergebnisse 175

9 Executive Summary 182

Literatur 189

1 Einführung

Am 24. Mai 2016 trat nach mehr als vierjähriger Verhandlung die Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung – DSGVO)[1] in Kraft. Nach Ablauf einer zweijährigen Übergangsfrist ist sie seit dem 25. Mai 2018 in allen EU-Mitgliedsstaaten unmittelbar anwendbar. Seitdem wird die Datenschutz-Grundverordnung in der Praxis der Datenverarbeitung personenbezogener Daten angewendet.

Für die von der Verarbeitung personenbezogener Daten betroffenen Personen bringt die Datenschutz-Grundverordnung sowohl Vor- als auch Nachteile gegenüber der bisherigen Rechtslage.[2] Bezogen auf die Datenverarbeitung durch private Unternehmen sind die meisten betroffenen Person auch zugleich Verbraucher.[3] Daher bezeichnen im Folgenden „betroffene Person“ und „Verbraucher“ immer dieselbe natürliche Person. Diese Gruppe betroffener Personen benötigt den stärksten Schutz, weil sie wirtschaftlich die Gruppe der schwächsten Markteilnehmer ist. Für sie stellt sich am dringendsten die Frage, ob in der Datenschutz-Grundverordnung die Vor- und Nachteile für unterschiedliche Interessengruppen ausgeglichen sind. Genau diese Frage untersucht die folgende Abhandlung. Vier Jahre nach Inkrafttreten und zwei Jahre nach Geltungsbeginn konnten bereits ausreichende Erfahrungen mit der Datenschutz-Grundverordnung gewonnen werden. Auf deren Grundlage muss sich die folgende Untersuchung nicht darauf beschränken, Defizite der Datenschutz-Grundverordnung aus Verbrauchersicht festzustellen, sondern kann auch erste Vorschläge entwickeln, wie sie aus der Perspektive von Verbrauchern verbessert werden kann.

---

1 EU ABl. L 119 vom 4.5.2016, 1.

2 S. z.B. Roßnagel, VuR 2015, 361; Roßnagel, in: Brönneke/Willburger/Bietz, 2020, 299 ff.

3 Zur besseren Lesbarkeit des Textes wird auf die Aufzählung mehrerer Geschlechter verzichtet. Der Begriff „Verbraucher“ und ähnliche Begriffe umfassen immer auch alle Personen anderen Geschlechts.

1.1 Status quo des europäischen Datenschutzrechts

Die Datenschutz-Grundverordnung gilt seit dem 25. Mai 2018 mit all ihren Regelungen in allen Mitgliedstaaten unmittelbar und ist Teil ihrer Rechtsordnung. Sie bestimmt vorrangig das Datenschutzrecht in der Union und im Europäischen Wirtschaftsraum. Sie genießt gegenüber allen Regelungen der Mitgliedstaaten Anwendungsvorrang. Kommt die Anwendung mitgliedstaatlicher Regelungen und der Datenschutz-Grundverordnung zu unterschiedlichen Ergebnissen, ist die Datenschutz-Grundverordnung anzuwenden. Dies gilt allerdings nur dem Grundsatz nach. Denn die Datenschutz-Grundverordnung enthält 70 Öffnungsklauseln. Durch diese überlässt sie in vielen Bereichen und Aspekten die Regelungskompetenz den Mitgliedstaaten. Für das europäische Datenschutzrecht besteht somit eine Ko-Regulierung durch Union und Mitgliedstaaten.[4]

Zwar wurden aufgrund der Datenschutz-Grundverordnung das Bundesdatenschutzgesetz novelliert und allein im Bund Anpassungen in ca. 200 Gesetzen mit Datenschutzregelungen durch drei umfangreiche Artikelgesetze vorgenommen.[5] Doch sind dadurch kein einziges Datenschutzgesetz und kein einziger Abschnitt zum Datenschutzrecht in einem Gesetz gestrichen worden. Sie gelten trotz Datenschutz-Grundverordnung weiter. Die Datenschutz-Grundverordnung hat daher das Datenschutzrecht in Europa nicht vereinheitlicht, sondern dieses einer Ko-Regulierung durch die Gesetzgeber der Union und der Mitgliedstaaten unterworfen. Wer wissen will, was nach geltendem Datenschutzrecht in Deutschland geregelt ist, muss somit immer in die Datenschutz-Grundverordnung und in das einschlägige deutsche Gesetz schauen. Für den Datenschutz der Verbraucher gelten grundsätzlich und überwiegend die Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung, für einzelne Fragestellungen aber auch die Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes.

Die Datenschutz-Grundverordnung orientiert sich in weiten Teilen weiterhin an den alten Zielen und Grundsätzen der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG[6] von 1995.[7] Sie übernimmt unter anderem in Art. 2 und 3

4 S. Roßnagel, in: Roßnagel, 2018, § 1 Rn. 47 ff.

5 Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz EU vom 30.6.2017 (DSAnpUG-EU), BGBl. I, S. 2097; Zweites Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetz EU (2. DSAnpUG-EU), BT-Drs 19/4674; Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 im Strafverfahren sowie zur Anpassung datenschutzrechtlicher Bestimmungen an die Verordnung (EU) 2016/679, BT-Drs 19/4671.

6 EG ABl. L 281 vom 23.11.1995, 31.

7 S. Erwägungsgrund 9 DSGVO.

DSGVO weitgehend die Regelungen zum sachlichen und räumlichen Anwendungsbereich, in Art. 5 DSGVO nahezu unverändert die Grundsätze der Datenverarbeitung, in Art. 6 Abs. 1 DSGVO wörtlich die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Datenverarbeitung und in Art. 9 DSGVO grundsätzlich die Regelungen zu besonderen Kategorien personenbezogener Daten. Hinsichtlich der Rechte der betroffenen Person orientiert sie sich in den Art. 12 bis 23 DSGVO ebenfalls stark an der Richtlinie. In Art. 28 und 29 DSGVO greift die Verordnung grundsätzlich auf die Vorgaben der Richtlinie zur Auftragsverarbeitung zurück. In Art. 32 DSGVO übernimmt sie weitgehend die Anforderungen an die Datensicherheit, in Art. 44 bis 50 DSGVO konzeptionell die Grundsätze zur Datenübermittlung in Drittländer und in Art. 51 bis 59 DSGVO die Konzeption der Stellung und Aufgaben der Aufsichtsbehörden. Diese Regelungen werden in der Verordnung präzisiert, neugestaltet oder erweitert, aber konzeptionell nicht weiterentwickelt.

Allerdings enthält sie in wenigen Bereichen auch Innovationen, die in der Richtlinie nicht enthalten oder nur angedeutet waren. Diese neuen Instrumente betreffen vor allem die Pflichten der Verantwortlichen und deren Durchsetzung durch die Aufsichtsbehörden, die betroffenen Personen und ihre Verbände.[8] Diese Innovationen sind für Verbraucher mit großen Hoffnungen verbunden.[9] Innovativ ist z.B. in Art. 3 Abs. 2 DSGVO die Ausweitung des räumlichen Anwendungsbereichs durch das Aufenthaltsprinzip. Danach ist die Verordnung auch anwendbar, wenn ein Datenverarbeiter personenbezogene Daten von Personen verarbeitet, die sich in der Union aufhalten. Dies gilt allerdings nur, wenn der Verarbeiter entweder der betroffenen Person Waren oder Dienstleistungen anbietet oder die Datenverarbeitung der Beobachtung ihres Verhaltens in der Europäischen Union dient. Diese Erweiterung sorgt auf dem europäischen Markt für Wettbewerbsgleichheit zwischen Anbietern in der Union und Anbietern außerhalb der Union und vereinfacht die Wahrnehmung von Betroffenenrechten. Bisher unbekannt ist das Recht für betroffene Personen in Art. 20 DSGVO, ihre Daten, die sie einem Verantwortlichen bereitgestellt haben, auf einen anderen Datenverarbeiter zu übertragen. Innovativ sind auch die Anforderungen an den Verantwortlichen in Art. 25 DSGVO, Datenschutz durch Systemgestaltung und Voreinstellungen herzustellen. Neu

---

8 S. zu den Innovationen ausführlich Roßnagel, DuD 2019, 467 ff. und das gesamte Heft 8 der DuD 2019.

9 S. z.B. Verbraucherzentrale Bundesverband, 2013; Verbraucherzentrale Bundesverband, 2018.

ist auch seine Verpflichtung in Art. 35 DSGVO, vor riskanten Datenverarbeitungen eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen. Die engere Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden in der Union erforderte in Art. 60 bis 76 DSGVO eigene Regelungen zu deren Durchführung. Eine auffällige Veränderung bringt auch Art. 83 DSGVO, der für Verstöße gegen Vorgaben der Verordnung drastische Sanktionen ermöglicht. Nach Art. 83 Abs. 5 DSGVO können bei den dort aufgelisteten Verstößen Geldbußen von bis zu 20 Mio. Euro oder im Fall eines Unternehmens von bis zu 4 % seines gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs verhängt werden, je nachdem, welcher der Beträge höher ist.

1.2 Herausforderungen für den Verbraucherdatenschutz

Die Datenschutz-Grundverordnung will das Datenschutzrecht der Mitgliedstaaten ablösen. Wo bisher die Mitgliedstaaten jeweils viele Hunderte von Vorschriften zum Datenschutz hatten, sollen nun die 99 Artikel der Datenschutz-Grundverordnung gelten. Von diesen befassen sich nur 50 Artikel mit materiellen Fragen des Datenschutzes und die anderen Artikel vor allem mit Aufgaben und Kompetenzen und Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden und sonstigen organisatorischen Fragen. Um alle vielfältigen Datenschutzprobleme in der gesamten Union in allen Gesellschafts-, Wirtschafts- und Verwaltungsbereichen in 50 Artikeln zu regeln, musste der Unionsgesetzgeber für die Datenschutz-Grundverordnung ein sehr hohes Abstraktionsniveau wählen.

Für den Datenschutz von Verbrauchern enthält die Datenschutz-Grundverordnung auf diesem Abstraktionsniveau eine Reihe von Verbesserungen – in der Regelung des Anwendungsbereichs, in der Anerkennung von Grundsätzen der Datenverarbeitung, in den Rechten für betroffene Personen,[10] in neuen Pflichten für Verantwortliche, in drastischen Sanktionsdrohungen und in neuen Möglichkeiten für Verbraucher, die Aufsichtsbehörden anzurufen und Verbraucherverbände einzuschalten.

10 S. Aridor/Che/Nelson/Salz, 2020 zu den empirischen Wirkungen der DSGVO auf die Überwachung und die Verhaltensvorsage von Verbrauchern: Zunahme von Opt-out.

Sie hat aber auch die Verarbeitung personenbezogener Daten erleichtert,[11] Zweckänderungen der Datenverarbeitung ermöglicht, eine Reihe von Pflichten der Verantwortlichen reduziert und zahlreiche Möglichkeiten geschaffen, Betroffenenrechte außer Kraft zu setzen. Vor allem hat sie keine einzige Regelung getroffen, die die modernsten Herausforderungen für den Datenschutz von Technikanwendungen spezifisch adressieren. Die Risiken von Big Data, Cloud Computing, smarten Informationstechniken im Alltag, Künstlicher Intelligenz, lernfähigen Systemen, Social Networks oder anderen datengetriebenen Geschäftsmodellen haben keine spezifische Regelung erfahren.[12]

In der Praxis entscheidend ist, wie die vorteilhaft oder nachteilig klingenden Regelungen in ihrer hohen Abstraktheit konkretisiert werden. Hierfür ist entscheidend, dass zwar die Datenschutzaufsichtsbehörden eingreifen und irgendwann die Gerichte entscheiden können, den ersten Zugriff auf das Verständnis und die Konkretisierung der Regelungen aber die Verantwortlichen haben. In jedem Interessenkonflikt nutzen sie jede Unklarheit, Ungenauigkeit, Regelungslücke – schlicht jeden Abstraktionsgrad für ihre Interessen. Die Erfahrung zeigt, dass überall da, wo das Recht normative Spielräume eröffnet, letztlich soziale, politische und wirtschaftliche Macht eindringt und einseitige Ergebnisse durchsetzt.[13]

Als ein Defizit der Datenschutz-Grundverordnung gelten im Folgenden zwei verschiedene regulatorische Schwachstellen. Eine solche kann zum einen darin liegen, dass die Verordnung bestimmte Anwendungsvoraussetzungen oder Anwendungsfolgen ausgeblendet oder übersehen hat, die zu unausgeglichenen Regelungen führen. Die gleiche Wirkung haben Regelungslücken, die regelungsbedürftige Fragen ungeregelt lassen und ihre Beantwortung dem Stärkeren überlassen. In der Folge bevorzugen sie ungerechtfertigt bestimmte Interessen und benachteiligen andere. Zum anderen kann eine Schwachstelle in der mangelnden Praktikabilität der Regelung liegen. Diese fehlt, wenn die Vorschrift uneindeutig oder missverständlich ist, Wertungswidersprüche zu anderen Vorschriften oder sonstige Inkonsistenzen enthält oder Widersprüchliches regelt. Sie werden zu Defiziten der Datenschutzpraxis, wenn sie Rechtsunsicherheit, Investitionsstau, Vollzughemmnisse, Unverständnis und Handlungsbarrieren ver-

---

11 S. Aridor/Che/Nelson/Salz, 2020 zu den empirischen Wirkungen der DSGVO auf die Überwachung und die Verhaltensvorsage von Verbrauchern: Zunahme der Intensivierung der Datenverarbeitung.

12 S. hierzu kritisch Roßnagel, in: Roßnagel, 2018, § 1 Rn. 41 f.

13 Roßnagel, MMR 2020, 222.

ursachen. Vielfach versuchen Berater, Anwälte und Literatur sowie nach und nach die Aufsichtsbehörden und – bisher nur langsam und in wenigen Fällen – auch der Europäische Datenschutzsauschuss, diese Defizite durch entsprechende Auslegungsversuche zu beseitigen. Diese führen jedoch immer zu interessengeleiteten Meinungsstreitigkeiten, die erst nach langer Zeit und mit hohem Aufwand und großem Zeitverlust aufgelöst werden können.

Bis letztlich der Europäische Gerichtshof in Einzelfällen die Defizite beseitigt und für Rechtssicherheit und Interessenausgleich sorgt, vergeht geraume Zeit. Vielfach hat die Dynamik der technischen Entwicklung das Problem dann bereits überholt. Da der Gerichtshof an den Text der Datenschutz-Grundverordnung gebunden ist,[14] dürfte ihm in vielen Fällen die gebotene Korrektur auch gar nicht möglich sein. Schließlich sorgt nicht jede Entscheidung des Gerichts für Klarheit, sondern hinterlässt – wie bei der gemeinsamen Verantwortung[15] – mehr Fragen als vorher bestanden. Daher sollte der europäische Gesetzgeber diese Defizite, die er ja verursacht hat, möglichst bald beheben.

Die notwendigen und möglichen Verbesserungen des Verordnungstextes sind daher das zentrale Thema der folgenden Untersuchung.

1.3 Zielsetzungen und Gliederung

Die folgende Untersuchung verfolgt somit zwei Ziele, die sich auf unterschiedliche Dimensionen und Qualitäten von Regelungsproblemen der Datenschutz-Grundverordnung beziehen:

Zum einen zielt sie auf die Behebung einzelner Schwachstellen in der Regulierung spezifischer Datenschutzfragen. Hierfür analysiert sie die derzeitige Ausgestaltung der Datenschutz-Grundverordnung aus Verbrauchersicht und legt ihr Hauptaugenmerk auf die Frage, welche Defizite der Verordnung bei ihrer Anwendung bisher aufgetreten sind und wie die Verordnung nachgeschärft werden muss, um diesen Defiziten in der Textformulierung zu begegnen. Sie sollen im Sinne des Gewollten beseitigt, klargestellt oder präzisiert werden, damit die Datenschutz-Grundverordnung

14 Es sei denn, er erklärt eine Vorschrift der Verordnung als Verstoß gegen die GRCh für unionsrechtswidrig.

15 EuGH vom 5.6.2018, ECLI:EU:C:2018:388 (Facebook-Fanpage); EuGH vom 10.7.2018, C-25/17, ECLI:EU:C:2018:551 (Zeugen Jehovas); EuGH vom 29.7.2019, ECLI:EU:C:2019:629 (Fashion ID).