

Das Neue EU-Datenschutzregime

Fragebogen Thema 2 - FIDE XXIX Kongress, Den Haag, 2020

Dr. Orla Lynskey (London School of Economics)¹

Allgemeine Einführung

Nach einem langjährigen Gesetzgebungsprozess ist im Mai 2018 das neue EU-Datenschutzpaket in Kraft getreten. Das Paket umfasst die EU-Datenschutzgrundverordnung (Verordnung 2016/679, nachfolgend: DSGVO) sowie die weniger bekannte Umsetzungsrichtlinie für den Bereich Justiz und Inneres (Richtlinie 2016/680, nachfolgend: JI-Richtlinie). Ziel, insbesondere der DSGVO, ist sowohl eine Europäisierung als auch ein effektiverer Datenschutz: Durch die Einführung einer Verordnung anstelle einer Richtlinie wurde der Versuch unternommen nationale Abweichungen zu minimieren, während gleichzeitig neue Möglichkeiten privater Abhilfe sowie öffentlich-rechtlicher Rechtsdurchsetzung eingeführt werden. Obwohl die Verantwortung für die öffentlich-rechtliche Durchsetzung des Rechtsrahmens in erster Linie bei den nationalen Aufsichtsbehörden liegt, hat die Gründung einer neuen EU-Datenschutzbehörde, mit der Befugnis maßgebliche Stellungnahmen zu verfassen sowie in bestimmten Fällen sogar bindende Entscheidungen zu treffen, einen zentralisierenden Effekt für die datenschutzrechtliche Rechtsdurchsetzung. Ferner besteht die Hoffnung, dass durch die mit der DSGVO eingeführten Veränderungen schlussendlich das Recht auf Datenschutz und das Recht auf Privacy – niedergelegt in der EU-Grundrechtecharte – effektiver geschützt werden können. Trotz dieser Entwicklung hin zu einem einheitlichen EU-Rechtsrahmen im Datenschutz, überträgt die DSGVO, anders als bei EU-Verordnungen eigentlich üblich, den nationalen Gesetzgebern, Datenschutz-Aufsichtsbehörden und Gerichten weitreichende Verantwortung.

Dieser neue Regulierungsrahmen wirft materiell-rechtliche, verfahrensrechtliche und institutionelle Fragen von Bedeutung für allgemeine EU-Juristen sowie Spezialisten in speziellen materiellen EU-Rechtsfeldern auf.

Diejenigen mit einem besonderen Interesse an verfahrensrechtlichen und institutionellen Fragen werden feststellen, dass die DSGVO detaillierte Vorschriften über allgemeine Rechtsmittel, Haftungsfragen sowie mögliche Strafen enthält. Diese Vorschriften listen hohe Bußgelder und sehen strafrechtliche Sanktionen sowie Verbandsklagen von gemeinnützigen Organisationen vor. Diese detaillierten allgemeinen Rechtsmittel, Abhilfe- und Sanktionsmöglichkeiten müssen, unter Berücksichtigung mitgliedstaatlicher Verfahrensautonomie, in die nationale Rechtsordnung integriert werden. Außerdem fällt auf, dass die Durchsetzungsmöglichkeiten unter der DSGVO deutliche Ähnlichkeit mit den einschlägigen Vorschriften für Finanzdienstleistungen (insbesondere die Befugnisse einer zentralen EU-Einrichtung einheitliche Entscheidungen zu treffen) aufweisen.

Materiell-rechtliche gesehen, hat die Anwendung des Rechts auf Datenschutz und des Rechts auf Privacy, die jeweils in der EU-Grundrechtecharta niedergelegt sind, einen umgestaltenden Effekt auf

¹ o.lynskey@lse.ac.uk

die *Europäische Grundrechtslandkarte* gehabt. Deshalb behandelt dieser Fragebogen auch den Einfluss, den die EU-Grundrechtecharta auf die nationale Rechtsordnung in diesem Bereich sowie den Einfluss der DSGVO auf andere Grundrechte, einschließlich der Meinungsfreiheit, hat. Darüber hinaus hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) die Grenzen des Privatsphäreschutzes im Sinne der EU- Grundrechtecharta im Bereich der Rechtsdurchsetzung verschoben. Die Bedeutung dieser Rechtsprechung für nationale Sicherheitsfragen, und somit auch für die nationale Souveränität, bleibt weiterhin umstritten.

Neben diesen allgemeinen EU-rechtlichen Fragen widmet sich dieser Fragebogen auch bestimmten Problemen, die spezifisch für den EU-Datenschutzrahmen sind. Obwohl diese notwendigerweise in einer technischen und legalistischen Weise gefasst sind, sind die grundsätzlichen Fragen doch von erheblicher gesellschaftlicher Relevanz. Wie z.B. das gesteigerte öffentliche Interesse und die anhaltende Debatte nach dem Facebook-Cambridge-Analytica-Skandal über die Nutzung und das Sammeln unserer Daten durch Technologiegiganten – sowie das Geschäft in das wir mit diesen Unternehmen eingestiegen sind (Zugang zu „freien“ Dienstleistungen im Gegenzug für die Verarbeitung unserer personenbezogenen Daten – welches in Frage 5 thematisiert wird) – zeigt. Ferner wird die Frage, ob Privatpersonen ein Recht auf das Löschen ihrer Daten aus dem *de facto* öffentlichen Register (wie z.B. einer Suchmaschine wie Google) haben, wenn ein entgegenstehendes öffentliches Interesse an diesen Informationen geltend gemacht wird, hitzig debattiert und in diesem Fragebogen unter Frage 8 behandelt.

Die Bestrebung dieses Fragebogens ist es herauszuarbeiten, wie dieses neue datenschutzrechtliche Regelwerk durch die maßgeblichen Vertreter auf nationaler Ebene auf- und angenommen wird (vor allem von Gerichten, nationalen Parlamenten, nationalen Aufsichtsbehörden, und der Zivilgesellschaft). Die gesammelten nationalen Informationen werden dann verwendet, um eine Diskussion über sowohl die datenschutzspezifischen als auch die allgemeinen EU-rechtlichen Fragen, die durch das neue Regelwerk aufgeworfen werden, zu stimulieren.

Der Fragebogen ist entsprechend in vier Kernbereiche unterteilt:

- A. Setting the Scene – Weichenstellung
- B. Die Annahme von materiell-rechtlichen DSGVO-Vorschriften in der nationalen Rechtsordnung
- C. Nationale Durchsetzung von Datenschutzrecht
- D. Datenverarbeitung für nationale Sicherheitsbelange

A. Setting the Scene – Weichenstellung

Die DSGVO eröffnet dem nationalen Gesetzgeber erhebliche Umsetzungs- und Ermessensspielräume durch viele teils äußerst flexible Vorschriften, welches als grundsätzlich eher untypisch bei EU-Verordnungen angesehen werden kann.

Frage 1: Bitte benennen und erläutern Sie die wichtigsten nationalen Rechtsinstrumente, die eingeführt wurden, um die DSGVO umzusetzen. Gehen Sie insbesondere darauf ein, wie diese Instrumente mit der Flexibilität umgehen, die durch die DSGVO eingeräumt wird (z.B. in Artikel 6 (1) (c); Artikel 23 und 86-90 DSGVO), sowie die Aufsicht, die durch die nationale Aufsichtsbehörde über diese Instrumente ausgeübt wird.

Die EU-Grundrechtecharta unterscheidet sich von anderen internationalen Menschenrechtsinstrumenten dadurch, dass die Charta spezielle Vorschriften über den Schutz des privaten Lebens und den Datenschutz beinhaltet (nämlich in Artikel 7 und 8 EU-Grundrechtecharta).

Frage 2: Unterscheidet Ihre Rechtsordnung zwischen diesen beiden Rechten? Hat das Recht auf Datenschutz aus der EU-Grundrechtecharta die Interpretation des nationalen Rechts beeinflusst?

B. Die Annahme von materiell-rechtlichen DSGVO-Vorschriften in der nationalen Rechtsordnung

Obwohl die Leitlinien des EDSA (Europäischer Datenschutzausschuss) eine unterschiedliche Interpretation der materiellen Vorschriften der DSGVO zwischen den Mitgliedsstaaten minimieren sollen, besteht die Möglichkeit, dass die Befunde des EDSA auf nationaler Ebene infrage gestellt werden (beispielsweise durch die Judikative; durch andere Regulierungsbehörden; durch Akademiker; oder, durch Zivilgesellschaft und Medien). Vor diesem Hintergrund werden die nachfolgenden Fragen gestellt.

DSGVO Verantwortlichkeiten

Viele der Schutzmaßnahmen, oder besser der „Grundsätze“, des Datenschutzrechts sind seit der Datenschutzrichtlinie von 1995 unverändert geblieben. Trotzdem bleiben die genaue Bedeutung und die praktische Wirkung von wichtigen Grundsätzen in diesem Bereich bis heute ungenau, auch aufgrund nur begrenzter Orientierungshilfe durch die Rechtsprechung des EuGHs.

Frage 3: Wie haben die für die Verarbeitung Verantwortlichen die Grundsätze der „Verarbeitung nach Treu und Glauben“, der Zweckbindung und der Datenminimierung interpretiert und angewendet? Wurden diese Grundsätze von den nationalen Aufsichtsbehörden angewendet und wurden diese durch nationale Gerichte interpretiert?

Die Artikel-29-Datenschutzgruppe hat eine Stellungnahme bezüglich der Verwendung von „berechtigten Interessen des für die Verarbeitung Verantwortlichen“ als Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung und schließlich Leitlinien zum Konzept der Einwilligung (gebilligt durch den EDSA) veröffentlicht.

Frage 4: Wie wurden diese Rechtsgrundlagen – „Einwilligung“ und „berechtigte Interessen“ – wohl die wichtigsten und gleichzeitig undurchsichtigsten Grundlagen in der Digitalwirtschaft – durch nationale Gerichte interpretiert?

Die meisten Dienstleistungen und Inhalte, die im Internet angeboten werden, werden dem Endnutzer frei zugänglich angeboten („free-at-the-point-of-access-to-end-users“). Diese Dienstleistungen und Inhalte werden durch das Vorhalten von zielgerichteter Werbung, die genau auf den Nutzer auf Basis seines Onlineverhaltens und der Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten abgestimmt ist, finanziert. Somit werden personenbezogene Daten die Gegenleistung oder „Bezahlung“ für das Bereitstellen von „kostenlosen“ digitalen Inhalten oder Dienstleistungen. Artikel 7 (4) DSGVO legt für Situationen, in denen die Einwilligung genutzt wird um die Verarbeitung von personenbezogenen Daten zu rechtfertigen, fest, dass bei der Bestimmung der Freiwilligkeit der Einwilligung ein besonderes Augenmerk darauf gelegt werden muss, ob der Vertrag von der Verarbeitung nicht relevanter Daten abhängt. Vergleichbar legt Artikel 6 (1) (b) DSGVO fest, dass die Verarbeitung rechtmäßig ist, wenn sie „für die Erfüllung eines Vertrags, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist, oder zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen *erforderlich* [ist]“ (eigene Hervorhebung).

Frage 5: *Gab es auf nationaler Ebene eine Debatte oder eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Verwendung von personenbezogenen Daten als „Gegenleistung“ für die Bereitstellung von digitalen Inhalten?*

DSVGO Rechte

Die DSGVO versucht bereits bestehende Rechte (wie beispielsweise das Auskunftsrecht betroffener Personen) durch eine genauere Bestimmung des Regelungsinhaltes effektiver zu gestalten und führt zugleich ein „brandneues Recht“ ein, nämlich das Recht auf Datenübertragbarkeit.

Frage 6: *Artikel 22 DSGVO beinhaltet das Recht nicht „einer ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung – einschließlich Profiling – beruhenden Entscheidung unterworfen zu werden“. Artikel 22 (2) (b) DSGVO erlaubt es Mitgliedstaaten gesetzliche Vorschriften zu erlassen um zu bestimmen, dass dieses Recht in gewissen Situationen keine Anwendung findet. Wurden solche gesetzlichen Vorschriften erlassen, und falls ja, welche Vorkehrungen beinhalten diese Vorschriften um die Rechte, Freiheiten und berechtigten Interessen der betroffenen Personen zu schützen?*

Frage 7: *Wie wurde das Recht auf Löschung (Artikel 17), oder dessen Vorgänger aus der Datenschutzrichtlinie (Richtlinie 95/46/EG, Artikel 12), auf nationaler Ebene durch Suchmaschinen, nationale Aufsichtsbehörden oder Gerichte angewendet?*

Frage 8: *Die DSGVO erlaubt es Mitgliedsstaaten gesetzliche Vorschriften zu erlassen, um das Recht auf Datenschutz mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung in Einklang zu bringen (Artikel 85 DSGVO). Hat Ihr Mitgliedsstaat ein Gesetz auf Basis von Artikel 85 (2) DSGVO erlassen, und falls ja, wie wurde dieses bisher interpretiert und angewendet?*

C. Nationale Durchsetzung von Datenschutzrecht

Die DSGVO revolutioniert die Durchsetzung des Datenschutzrechts in Europa. Einerseits wird durch die DSGVO eine neue EU-Behörde gegründet, nämlich der Europäische Datenschutzausschuss (EDSA) mit der Befugnis maßgebliche Stellungnahmen zu verfassen und, schlussendlich, in bestimmten

Fällen sogar bindende Entscheidungen über Angelegenheiten allgemeiner Bedeutung sowie Angelegenheiten die mehr als nur einen Mitgliedsstaat betreffen zu treffen.² Andererseits führt die DSGVO eine große Anzahl neuer Rechtsmittel und Strafen, insbesondere hohe Bußgelder sowie die Möglichkeit kollektiven Rechtsschutzes, ein. Das Zusammenspiel dieser neuen Vorschriften mit den bestehenden nationalen Verfahrensregeln wird sich höchstwahrscheinlich kompliziert gestalten. Vor diesem Hintergrund werden die folgenden Fragen gestellt.

Nationale Aufsichtsbehörden sind die Hüter der DSGVO: sie sind mit der Aufgabe betraut die Anwendung der DSGVO zu überwachen und ihrerseits zur einheitlichen Anwendung ebendieser beizutragen.

Frage 9: *Identifizieren Sie die einschlägige öffentliche Behörde (oder die einschlägigen öffentlichen Behörden) in Ihrem Mitgliedsstaat. Skizzieren Sie ihre Zusammensetzung; die Verfahrensregeln für die Benennung von Mitgliedern und Mitarbeitern; jegliche weitere Befugnisse oder Pflichten, die der Aufsichtsbehörde durch nationales Recht auferlegt werden; und, stellen Sie, soweit möglich, die relevanten Details zur „Rechtsdurchsetzungsbilanz“ unter der DSGVO zur Verfügung.*

Die DSGVO sichert Privatpersonen ein Beschwerderecht bei den Aufsichtsbehörden zu und führt aus, dass die Aufsichtsbehörden den Beschwerdeführer über den Stand und den Ausgang der Beschwerde informieren müssen. Einige Kommentatoren haben befürwortet, dass die Aufsichtsbehörden eine „selective to be effective“-Vorgehensweise (sprich eine selektive Vorgehensweise um größtmögliche Effizienz zu erzielen) bei Beschwerden anwenden sollten, sodass durch diese Priorisierung (z.B. auf Grund von Ausmaß oder rechtlicher Präzedenz) vorhandene Resources gezielt eingesetzt werden können.

Frage 10: *Welche Strategie wird von der Aufsichtsbehörde in Ihrer Rechtsordnung mit Blick auf die Behandlung von Beschwerden verfolgt und, falls einschlägig, welche Einschränkungen werden diesen Strategien durch nationales Recht auferlegt?*

Die DSGVO bietet Mitgliedsstaaten neue Mechanismen um Datenschutzverstöße zu ahnden, welches insbesondere Abhilfebefugnisse (Artikel 58 (2) DSGVO), erweiterte Geldbußen (Artikel 83 DSGVO) und andere Sanktionsmöglichkeiten (Artikel 84 DSGVO) umfasst.

Frage 11: *Wie wurden diese Sanktionsmöglichkeiten durch die Aufsichtsbehörde in Ihrer Rechtsordnung angewendet, und welche weiteren Sanktionen, die über die in der DSGVO explizit vorgesehenen Möglichkeiten hinausgehen, wurden auf nationaler Ebene erlassen?*

Die DSGVO bestimmt, dass betroffene Personen für erlittene materielle und immaterielle Schäden entschädigt werden müssen (Artikel 82 DSGVO).

Frage 12: *Werden in Ihrer Rechtsordnung traditionell immaterielle Schäden kompensiert (in diesem oder in anderen Bereichen)? Falls ja, wie wird ein solcher Schaden genau bestimmt?*

² Dieses resultiert aus Artikel 64 (2) in Kombination mit Artikel 65 (1) (c) DSGVO.

Datenverarbeitungstätigkeiten, besonders im digitalen Bereich, sind durch eine Informations- und Machtasymmetrie zwischen den Datenverarbeitern und den betroffenen Personen gekennzeichnet. Die DSGVO versucht diese Asymmetrie durch das Vorsehen von kollektivem Rechtsschutz in Artikel 80 DSGVO abzumindern.

Frage 13: *Hat Ihr Mitgliedsstaat gesetzliche Regelungen getroffen um diesen kollektiven Rechtsschutz zu vereinfachen? Welche Rolle haben Nichtregierungsorganisationen bei der Datenschutzrechtsdurchsetzung in Ihrem Land gespielt und bilden sich alternative Bewegungen auf nationaler Ebene (wie beispielsweise Vereine oder Vereinigungen für personenbezogene Daten) um gegen diese Asymmetrie vorzugehen?*

Durch sowohl den wirtschaftlichen Wert als auch den Würdegehalt von personenbezogenen Daten ergibt sich die zunehmende Tendenz, dass andere Regulierungsbehörden, neben den speziellen Datenschutzaufsichtsbehörden, ebenfalls einschreiten (beispielsweise Wettbewerbsbehörden oder Verbraucherschutzbehörden). Außerdem wird in manchen Ländern angedacht neue Regulierungsbehörden für das Internet und für künstliche Intelligenz zu schaffen.

Frage 14: *Sind diese Tendenzen auch in Ihrem Mitgliedsstaat sichtbar? Haben insbesondere die nationalen Aufsichtsbehörden mit anderen Regulierungsbehörden oder Ombudspersonen formell oder informell zusammengearbeitet?*

D. Datenverarbeitung für nationale Sicherheitsbelange

Sowohl die DSGVO als auch die JI-Richtlinie schließen die Verarbeitung von personenbezogenen Daten aus Gründen der „nationalen Sicherheit“ explizit von ihrem Anwendungsbereich aus. Zum ersten Mal versucht die JI-Richtlinie nunmehr die Datenverarbeitungstätigkeiten von Rechtsdurchsetzungsbehörden zu regulieren. Die genaue Trennlinie zwischen Rechtsdurchsetzungshandlungen, welche vom Anwendungsbereich der Richtlinie umfasst sind, und nationalen Sicherheitsmaßnahmen, die außerhalb dieses Bereichs liegen, kann zu Streit auf nationaler Ebene führen.

Frage 15: *Wird der Begriff „nationale Sicherheit“ im nationalen Recht oder in der Verwaltungspraxis Ihrer Rechtsordnung definiert? Haben nationale Behörden die Anwendung der EU-Grundrechtecharta auf die Vorratsdatenspeicherung aus nationalen Sicherheitsgründen akzeptiert (welches sich aus den Urteilen Tele 2 und Watson ergibt)?*