

Die Entwicklung des Datenschutzrechts

Prof. Peter Gola und Rechtsanwalt Christoph Klug*

Dieser Beitrag knüpft an die seit der Verabschiedung des ersten BDSG regelmäßig erfolgende Darstellung des Datenschutzrechts – zuletzt NJW 2022, 2597 – an und umfasst vor allem das zweite Halbjahr 2022. Als Querschnittsmaterie umfasst das Datenschutzrecht zahlreiche Rechtsgebiete. Breite und Vielfalt der Thematik bedingen es, die Übersicht auf aktuelle Schwerpunktthemen zu beschränken. Im Berichtszeitraum wurde dieses dynamische Rechtsgebiet weiter fortentwickelt, etwa vom EuGH im Hinblick auf Auslistungsansprüche gegen Suchmaschinenbetreiber und bei der Kontrolle der Arbeitszeit von Beschäftigten.

I. Einleitung

1 Personenbezogene Daten stellen längst ein wertvolles Wirtschaftsgut dar. Kein Wunder also, dass datengetriebene Geschäftsmodelle immer häufiger werden.¹

2 Daneben bestehen aber auch zunehmend Begehrlichkeiten öffentlicher Stellen,² was sich zum Beispiel an der endlosen Diskussion um die Vorratsdatenspeicherung manifestiert.³ Derartige Begehrlichkeiten von Unternehmen und Behörden sind freilich am allgemeinen und bereichsspezifischen Datenschutzrecht zu messen. Im Zuge der Digitalisierung geht es weiterhin darum, das Potenzial von Daten zu nutzen, ohne die Persönlichkeitsrechte von Betroffenen unangemessen zu beeinträchtigen.

Gola/Klug: Die Entwicklung des Datenschutzrechts(NJW 2023, 658)

659

II. Das allgemeine Datenschutzrecht

1. Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung

3 Personenbezogene Daten müssen gem. Art. 5 I Buchst. a DS-GVO „auf rechtmäßige Weise, nach Treu und Glauben und in einer für die betroffene Person nachvollziehbaren Weise verarbeitet werden („Rechtmäßigkeit, Verarbeitung nach Treu und Glauben, Transparenz“)“. Hinsichtlich der Transparenz korrespondiert die Vorschrift unter anderem mit den Informationspflichten nach Art. 13 f DS-GVO. Besondere Informationspflichten bestehen bei Verarbeitungen ohne aktive Beteiligung der Betroffenen.⁴ Die Berechtigung zur vorübergehenden Speicherung in einer Testdatenbank hat der EuGH bestätigt.⁵ Danach ist Art. 5 I Buchst. b DS-GVO dahin auszulegen, dass der darin geregelte Grundsatz der „Zweckbindung“ es dem Verantwortlichen nicht verwehrt, in einer zu Testzwecken und zur Behebung von Fehlern eingerichteten Datenbank personenbezogene Daten zu erfassen und zu speichern.

4 Der DS-GVO⁶ liegt ein risikobasierter Ansatz zugrunde.⁷ Die Risikoorientierung des Verordnungsgebers kommt auch dadurch zum Ausdruck, dass die Verarbeitung sensibler Daten nach Art. 9 DS-GVO an restriktive Voraussetzungen geknüpft ist.⁸ Nach dem EuGH⁹ sind auch indirekt sensible Daten vom Anwendungsbereich des Art. 9 I DS-GVO umfasst. Gesundheitsdaten sind in Art. 4 Nr. 15 DS-GVO eigens legaldefiniert. Ihre Verarbeitung spielt auch bei der Datenübermittlung zwischen Krankenkassen¹⁰ und privaten Versicherungsunternehmen zum Zwecke der Abwicklung von Regressansprüchen eine Rolle.¹¹ Mit Blick auf private Krankenversicherungen wird in der Literatur auch die

Übermittlung von Daten (mit-)versicherter Personen an den Versicherungsnehmer erörtert.¹²

5Wer einen Falschparker anzeigen will, darf nach dem VG Ansbach¹³ dessen Fahrzeug fotografieren und die Bilder per E-Mail an die Polizei übermitteln. Das Gericht hatte darüber zu entscheiden, ob die Übermittlung der Bildaufnahmen eine rechtmäßige Datenverarbeitung iSd Art. 6 I 1 Buchst.f DS-GVO darstellt. Die Regelung setzt voraus, dass die Datenverarbeitung zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich ist.¹⁴

6Mit Blick auf Vorschriften der DS-GVO und des BDSG¹⁵ werden die widerstreitenden Interessen im Auskunftswesen¹⁶ und beim Kredit-Scoring diskutiert.¹⁷ Im internationalen¹⁸ Kontext wird untersucht, ob bzw. inwiefern Tochtergesellschaften ausländischer Unternehmen die Verarbeitung personenbezogener Daten in Deutschland verboten ist.¹⁹ Verantwortlich für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung bei der Auftragsverarbeitung bleibt der Auftraggeber.²⁰

2. Betroffenenrechte

7 Die Informationspflichten der Verantwortlichen bei der Datenerhebung²¹ werden durch das Recht der Betroffenen auf Auskunft nach Art. 15 DS-GVO ergänzt. Den Unternehmen werden Empfehlungen für einen praxisgerechten Umgang mit Auskunftersuchen an die Hand gegeben.²² Aktuelle Rechtsprechung²³ zum Auskunfts- und Akteneinsichtsrecht nach Art. 15 I DS-GVO und das Potpourri an Ablehnungsgründen erörtert Hendrik.²⁴ Neben den Transparenzregelungen steht den Betroffenen auch das Widerspruchsrecht nach Art. 21 DS-GVO zu. Art. 23 DS-GVO ermöglicht es den nationalen Gesetzgebern die Rechte der Betroffenen zu beschränken. Vor diesem Hintergrund wird einer etwaigen Unionsrechtswidrigkeit des § 36 Alt. 1 BDSG und entsprechender Landesregelungen nachgegangen.²⁵ Hinsichtlich des Missbrauchseinwands gegen Betroffenenrechte wird eine Standortbestimmung unter Berücksichtigung datenschutzfremder Motive vorgenommen.²⁶

3. Bußgelder

8Bei der Haftung für Datenschutzverstöße kommen neben den durch die DS-GVO erhöhten Schadensersatzrisiken²⁷ auch Bußgelder in Betracht. Der Europäische Datenschutzausschuss (EDSA) hat Leitlinien²⁸ für die Berechnung von Geldbußen angenommen, mit denen die bestehende Verfahrensweise der Datenschutzbehörden im EWR harmonisiert werden soll. Die Leitlinien²⁹ enthalten einheitliche „Ausgangspunkte“ für die Berechnung einer Geldbuße. Dabei werden drei Aspekte berücksichtigt: die Art (Kategorie) des Verstoßes, die Schwere des Verstoßes und der Umsatz³⁰ des betreffenden Unternehmens. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang die erst kürzlich gegen den Facebook-Nachfolger Meta verhängte Geldbuße iHv 265 Mio. EUR

Gola/Klug: Die Entwicklung des Datenschutzrechts(NJW 2023, 658)

660

wegen der Verletzung der Pflichten nach Art. 25 I und II DS-GVO (Data Protection by Design and Default).³¹ Die Entscheidung erging im Anschluss an die Beteiligung der europäischen Datenschutzbehörden gem. Art. 60 DS-GVO.

III. Der Datenschutzbeauftragte

9Dem EuGH liegen mehrere Anfragen zur Rechtsstellung betrieblicher Datenschutzbeauftragter und insoweit getroffener deutscher Sonderregelungen vor. Zum

Sonderkündigungsschutz hat sich der EuGH³² bereits grundsätzlich positiv geäußert und das BAG³³ hat daraus folgernd die deutsche Regelung in § 38 I 1 und II iVm § 6 IV 2 BDSG als europarechtskonform und verfassungsmäßig bestätigt.³⁴ In diesem Zusammenhang wurde ferner festgestellt, dass es für die Wirksamkeit einer Kündigung nicht ausreicht, dass ein wichtiger Grund zwar objektiv vorlag, jedoch eine ordentliche Kündigung ausgesprochen wurde. Verletzt ein nebenamtlich als Datenschutzbeauftragter bestellter Leiter des Rechtsamts seine Datenschutzpflichten, soll das nach dem ArbG Heilbronn³⁵ nur die sofortige Abberufung als Datenschutzbeauftragter rechtfertigen; nicht jedoch eine Kündigung. Das Vorliegen von Interessenkonflikten bei betrieblichen Datenschutzbeauftragten bejaht Cornelius³⁶ unter anderem bei einer Mitgliedschaft in der Mitarbeitervertretung, wobei über die von ihm angenommene Inkompatibilität noch eine Entscheidung des EuGH³⁷ bevorsteht. Dass die Mitarbeitervertretung und der Datenschutzbeauftragte jedenfalls dann, wenn sich ein Beschäftigter mit einem Datenschutzanliegen an sie wendet, als „Gewährleister“ des Datenschutzes gleiche, grundsätzlich zur Kooperation verpflichtende Aufgaben haben, erörtert Gola.³⁸ Sachgerechte Hinweise zum Verhältnis Datenschutzbeauftragter und Betriebsrat gibt Haverkamp.³⁹

10Gegen ein Unternehmen, dessen Datenschutzbeauftragter gleichzeitig Geschäftsführer von zwei Dienstleistungsgesellschaften war, welche im Auftrag genau jenes Unternehmens personenbezogene Daten verarbeitete, verhängte die BlnBDI⁴⁰ ein Bußgeld iHv 525.000 EUR. Das Bußgeld bemisst sich am dreistelligen Millionenumsatz des Unternehmens im Vorjahr und berücksichtigt dabei unter anderem auch die bedeutende Rolle des Datenschutzbeauftragten in Anbetracht der hohen Zahl an Beschäftigten und Kunden.

IV. Bereichsspezifischer Datenschutz

1. Datenschutz in der elektronischen Kommunikation

11Digitale Geschäftsmodelle liegen im Trend und personenbezogene Daten bilden vielfach das Kapital. Die Bereitstellung von Nutzerdaten als tauschähnlicher Umsatz beim (Be-)Zahlen mit Daten wirft bei kostenlosen Internetdienstleistern auch umsatzsteuerliche Fragen auf.⁴¹

12Die Gesetzgebung zum Einwilligungserfordernis bei Cookies und die daraus resultierende Verwendung von Cookie-Bannern werden oftmals als lästig empfunden und führen vielfach zu sogenannter „Cookie-Click-Fatigue“. Besonders störend sind dabei manipulative Cookie-Banner. § 26 TTDSG⁴² soll einen gesetzgeberischen Anreiz zur Etablierung von Einwilligungsverwaltungssystemen setzen. Neben Browsereinstellungen werden auch sogenannte PIMS (Personal Information Management Systems) diskutiert.⁴³ Der Einsatz von Cookies ist mittlerweile nicht mehr die einzige Methode für Webseitenbetreiber, um das Surfverhalten ihrer Seitenbesucher zu beobachten. Untersucht wird, ob der Anwendungsbereich des TTDSG auch das „Cookieless Tracking“ erfasst und wie zukunftsweisend die Regelungen sind.⁴⁴

13Einen Auslistungsanspruch nach Art. 17 DS-GVO gegen Suchmaschinenbetreiber bei nachweislich unrichtigen Informationen hat der EuGH⁴⁵ bejaht. Dabei erinnert der Gerichtshof daran, dass das Recht auf Schutz personenbezogener Daten kein uneingeschränktes Recht ist, sondern im Hinblick auf seine gesellschaftliche Funktion und unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips gegen andere Grundrechte, im vorliegenden Fall gegen das Recht auf freie Information, abgewogen werden muss. Zur Schaffung eines angemessenen Ausgleichs zwischen dem Datenschutz einerseits und der Meinungs- und

Informationsfreiheit andererseits belässt die DS-GVO den nationalen Gesetzgebern einen Rechtsetzungsspielraum.⁴⁶

14Videokonferenzen haben in der Corona-Pandemie stark zugenommen. Mit Blick auf das TKG und das TTDSG herrscht Unsicherheit, wie das Angebot und die Nutzung von Videokonferenzen rechtlich einzuordnen sind.⁴⁷

15Der EuGH⁴⁸ hat – unter Bestätigung seiner ständigen Rechtsprechung –⁴⁹ entschieden, dass das Unionsrecht⁵⁰ nationalen Rechtsvorschriften entgegensteht, die präventiv eine allgemeine und unterschiedslose Vorratsspeicherung von Verkehrs- und Standortdaten der elektronischen Kommunikationen zum Zwecke der Bekämpfung von Straftaten erlauben. Aufgezeigt wird, welche Handlungsmöglichkeiten den nationalen Gesetzgebern nach der neueren EuGH-Rechtsprechung noch verbleiben.⁵¹

Gola/Klug: Die Entwicklung des Datenschutzrechts(NJW 2023, 658)

661

2. Beschäftigtendatenschutz

a) Gesetzgebung

16Für den Beschäftigtendatenschutz⁵² wird das Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG)⁵³ Bedeutung haben. Das Gesetz soll neben den schon bestehenden und fortgeltenden bereichsspezifischen Meldepflichten⁵⁴ von Beschäftigten das neue „Stammgesetz“ für sogenanntes Whistleblowing sein.⁵⁵ Beschäftigte haben die freie Wahl der „Meldekanäle“, das heißt sie können sich an die noch zu installierenden internen und externen Meldestellen wenden oder auch den (anonymen) Weg in die Öffentlichkeit suchen.⁵⁶ Gegenüber „Angezeigten“ wird nur bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Meldung gehaftet.⁵⁷

17Das in Umsetzung der EU-Arbeitsbedingungen-RL überarbeitete und am 2.8.2022 in Kraft getretenen novellierte Nachweisgesetz⁵⁸ enthält neue Nachweis-, das heißt Transparenzpflichten⁵⁹ etwa im Kündigungsverfahren.⁶⁰ Ein Plädoyer für eine wirtschaftsfreundliche Auslegung des Gesetzes, halten Hund-von Hagen/Wichert.⁶¹

18Inwieweit die nationalen Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz (§ 26 BDSG bzw. entsprechende Landesnormen) mit ihren allgemein gehaltenen Erlaubnistatbeständen den Vorgaben des Art. 88 II DS-GVO für bereichsspezifische Ergänzungen der DS-GVO entsprechen, wird der EuGH,⁶² nachdem die Schlussanträge⁶³ vorliegen, alsbald entscheiden. Auch das Ergebnis der vom BAG⁶⁴ zur Übermittlung von Beschäftigtendaten in die USA aufgrund einer Betriebsvereinbarung (§ 26 IV BDSG) gestellten Vorabanfrage wird mit Spannung erwartet.

19Das Versäumnis des Bundesgesetzgebers die Regelungen zur Kontrolle der Einhaltung der Arbeitszeit den Vorgaben des EuGH⁶⁵ anzupassen, hat beim BAG⁶⁶ zu der Erkenntnis geführt, dass bei unionsrechtskonformer Auslegung bereits § 3 II Nr. 1 ArbSchG den Arbeitgeber zur Erfassung der Arbeitszeit der Beschäftigten verpflichtet und damit jedenfalls grundsätzlich insoweit auch kein Mitbestimmungs- bzw. Initiativrecht besteht. Solange der Gesetzgeber nicht tätig werde, habe der Arbeitgeber einen Handlungsspielraum.⁶⁷ Die dem Gesundheitsschutz dienenden Pflichtaufzeichnungen können auch zur Abrechnung von Überstunden herangezogen werden, was aber nach Ansicht des BAG⁶⁸ nichts daran ändert, dass es bei Fehlen solcher Aufzeichnungen dem Arbeitnehmer obliegt, die Leistung von Überstunden und deren Anordnung durch den Arbeitgeber darzulegen.⁶⁹

b) Individual-Beschäftigtendatenschutz

20Im Zusammenhang mit der Zulässigkeit der Privatnutzung dienstlicher E-Mail-Accounts im Kontext von TTDSG und TKG 2021 stellt Sanders⁷⁰ die Frage: „Fernmeldegeheimnis Quo Vadis?“ Die Haftung von Arbeitnehmern für die Kosten gegen sie gerichteter interner Ermittlungen erörtert Maschmann.⁷¹ Der Schutz des AGG greift auch bei Bewerbungen über ein Internetportal.⁷² Wer eine Stellenanzeige in Ebay-Kleinanzeigen veröffentlicht, muss damit rechnen, dass sich die Interessenten auch über die Chatfunktion bewerben. Macht der Bewerber einen im Bewerbungsverfahren erlittenen immaterielle Schaden nach Art. 82 I DS-GVO geltend, muss – anders als bei einer Entschädigung nach § 15 II AGG⁷³ – für seine Höhe kein erkennbarer Bezug zur Höhe des zustehenden Arbeitsentgelts bestehen.

21 Zur Höhe eines Anspruchs auf immateriellen Schadenersatz bei Verstoß des Arbeitgebers gegen die DS-GVO hat sich das BAG⁷⁴ geäußert. Mangels einschlägiger unionsrechtlicher Vorschriften zur Bemessung des Schadenersatzes nach Art. 82 I 1 DS-GVO könne hierüber gerichtlich gem. § 287 I 1 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung entschieden werden. Der Betrag müsse fühlbar (hier 1.000 EUR) sein, nicht nur symbolischen Charakter haben und seiner Präventionsfunktion gerecht werden.

22 Der zur Datenauskunft verpflichtete Arbeitgeber kann sich auch eines Erfüllungsgehilfen wie etwa des Datenschutzbeauftragten bedienen.⁷⁵ Das BAG⁷⁶ stellt strengere Anforderungen an die Konkretisierung des Auskunftsanspruch als der BGH,⁷⁷ was Petri⁷⁸ in einer Übersicht zum Beschäftigtendatenschutz festhält.

23 Nach Auffassung des BAG⁷⁹ kann ein Arbeitgeber berechtigt sein, auf der Grundlage eines betrieblichen Schutz- und Hygienekonzepts einseitig Corona-Tests anzuordnen.

c) Kollektiver Beschäftigtendatenschutz

24 Das im Koalitionsvertrag avisierte digitale Zugangsrecht der Gewerkschaft zum Betrieb erörtert Meyer.⁸⁰ Anhand der praktischen Beispiele eines digitalen Zugangs zum Zweck der Wahlwerbung und zum Zweck der Mitgliederwerbung erläutert der Verfasser die diesbezüglichen Positionen von Rechtsprechung und Literatur. Der Reichweite der Regelungskompetenz der Betriebsparteien in Betriebsverein-

Gola/Klug: Die Entwicklung des Datenschutzrechts(NJW 2023, 658)

662

barungen geht ein Beitrag von König⁸¹ nach und dies wohl mit der Erkenntnis, dass die Mitarbeitervertretung als „Hüter des Arbeitnehmerdatenschutzes“ die Pflicht habe, klare Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen iSv Art. 5 II DS-GVO zu schaffen.

25 Nach dem LAG Niedersachsen⁸² kann ein in Arbeitnehmer darauf vertrauen, wenn der Arbeitgeber gemäß einer Betriebsvereinbarung oder auch nur gemäß einseitiger Erklärung Überwachungsmaßnahmen nicht oder nur befristet vornehmen darf. Zudem sei eine Videoüberwachungsanlage an den Eingangstoren eines Betriebsgeländes zur Arbeitszeitkontrolle in der Regel weder geeignet noch erforderlich. Wertet der Arbeitgeber gleichwohl unter Verstoß gegen die Befristung Videoaufzeichnungen zwecks Nachweises von Arbeitszeitbetrug aus, besteht im Kündigungsschutzprozess ein Beweisverwertungsverbot.

3. Kundendatenschutz

26 Haben Telefonanbieter die Kundendaten an andere Anbieter und Suchmaschinen weitergegeben, müssen sie auch dafür sorgen, dass dort die Einträge gelöscht werden, wenn die Kunden sie darum bitten. Diese müssen die Löschung nicht bei jedem Unternehmen

einzelnen beantragen. Diese Auffassung des EuGH⁸³ werden auch andere Verzeichnisanbieter zu beachten haben.

27 Die Datenschutzkonferenz (DSK) empfiehlt Online-Händlern grundsätzlich einen Gastzugang für Bestellungen im Internet vorzuhalten, um dem Grundsatz der Datenminimierung Rechnung zu tragen.⁸⁴ Für die Führung eines Kundenkontos sowie für die Nutzung von Informationen aus der Vertragshistorie zu Werbezwecken bedürfe es einer Einwilligung der Kunden.⁸⁵ Sowohl Stimmen in der Literatur⁸⁶ als auch die Rechtsprechung⁸⁷ befassen sich mit dem Influencer-Marketing und Kundenbewertungen. Regelmäßig bedarf es der Kennzeichnung solcher Beiträge als Werbung.

28 Inwieweit statt des Betroffenen auch Verbraucherschutzverbände Datenschutz einklagen können, erfragt der BGH⁸⁸ erneut beim EuGH.⁸⁹ Es geht darum, ob gegen einen Verstoß des Betreibers eines sozialen Netzwerks gegen die datenschutzrechtliche Verpflichtung zur Unterrichtung der Nutzer von Verbraucherschutzverbänden mit wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüchen vorgegangen werden kann.

V. Internationaler Datenschutz

29 Die an internationale Datentransfers zu stellenden Datenschutzerfordernungen werden maßgeblich von den Rahmenbedingungen der DS-GVO, der Rechtsprechung des EuGH, der Praxis der Datenschutzbehörden bzw. dem Europäischen Datenschutzausschuss (EDSA) und der transatlantischen Datenpolitik bestimmt.⁹⁰

30 Ende 2022 hat die EU-Kommission das Verfahren zur Annahme eines Angemessenheitsbeschlusses für den neuen Datenschutzrahmen EU-USA eingeleitet, mit dem sichere transatlantische Datenströme gefördert und die vom EuGH im Schrems-II-Urteil vom Juli 2020 geäußerten Bedenken ausgeräumt werden sollen.⁹¹

31 Der dem Verfahren zugrunde liegende Beschlussentwurf⁹² beinhaltet die Feststellung, dass der US-Rechtsrahmen inzwischen Garantien bietet, die mit denen der EU vergleichbar sind. Die Einhaltung detaillierter Datenschutzpflichten durch US-Unternehmen (zB Löschungspflichten sowie Schutzmechanismen im Fall der Weiterübermittlung) und Rechtsbehelfe für EU-Bürger (zB unentgeltliche Streitbeilegungsverfahren) werden als zentrale Aspekte genannt. Darüber hinaus sieht der US-Rechtsrahmen nunmehr bestimmte Beschränkungen und Garantien in Bezug auf den Zugang von US-Behörden zu Daten vor, insbesondere für Datenzugriffe zum Zwecke der Strafverfolgung und der nationalen Sicherheit. Dazu gehören neue, per US-Dekret eingeführte Vorschriften, in denen die vom EuGH im Schrems-II-Urteil angeführten Kritikpunkte aufgegriffen werden sollen. Die Funktionsweise des Datenschutzrahmens EU-USA soll regelmäßig gemeinsam von der EU-Kommission und den europäischen Datenschutzbehörden sowie von den zuständigen US-Behörden überprüft werden. Einem endgültigen Angemessenheitsbeschluss sind noch einzelnen Verfahrensschritte vorgeschaltet. Während den Unternehmen, die auf transatlantische Datenflüsse angewiesen sind, aus Gründen der Rechtssicherheit naturgemäß an einer schnellen Entscheidung nach Art. 45 DS-GVO gelegen ist, sehen Kritiker die Kernforderungen des EuGH nicht erfüllt.

32 Der EDSA nach Art. 68 ff. DS-GVO hat im Rahmen seiner Aufgabenstellung der Sicherstellung einer einheitlichen Rechtsanwendung bereits mehrere Guidelines und Empfehlungen zu internationalen Datentransfers auf seiner Website veröffentlicht.⁹³ Zuletzt hat der Ausschuss Empfehlungen zur Verwendung und zur inhaltlichen Ausgestaltung von Binding Corporate Rules gem. Art. 47 DS-GVO gegeben.⁹⁴

VI. Ausblick

33Die Komplexität des datenschutzrechtlichen Regelungsrahmens stellt selbst datenschutzfreundliche und gestandene Rechtsanwender weiterhin vor Herausforderungen. Viele Fragen sind noch offen.⁹⁵ Wünschenswert wäre es, dass sich mit der DS-GVO ein datenschutzgerechter Umgang mit personenbezogenen Daten zunehmend als Qualitäts- und Wettbewerbsfaktor etabliert; einige vielversprechende Ansätze zur Selbstregulierung sind in der Verordnung enthalten. Jedenfalls sollten das Datenschutzrecht und die Datenschutzpraxis mit ihren internen und externen Kontrollinstanzen gemeinsam auch in Zukunft ein wirksames Korrektiv gegenüber ausufernden Begehrlichkeiten zur Verarbeitung personenbezogener Daten sein. Die Politik ist zukünftig weiterhin gefragt, den Rechtsrahmen für das von Haus aus dynamische Datenschutzrecht zeitgemäß fortzuentwickeln.⁹⁶ Immerhin geht es um ein – europäisches – Grundrecht.

* Der Autor Gola ist Ehrenvorsitzender der Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit eV (GDD). Der Autor Klug ist Rechtsanwalt in Köln.

¹ Zum Datenwirtschaftsrecht Hessel/Leffer/Potel ZD 2023, 537; zum Konflikt zwischen Datenmarkt und Datenschutz Engeler NJW 2022, 3398.

² Zu nachrichtendienstlichen Datenabrufen Zouagui PinG 2022, 236; zum Staatstrojaner Adamek/Raeder PinG 2022, 129; zur Gesichtserkennung im Strafverfolgungsbereich EDSA Guidelines 5/2022.

³ Zur Verarbeitung von PNR-Fluggastdaten vgl. EuGH ECLI:EU:C:2022:491 = ZD 2022, 553 = NJW 2022, 2903 Ls., besprochen von Eisele NJW 2022, 2886.

⁴ Vgl. Jaksch/Hoffmann ZD 2022, 605.

⁵ EuGH ECLI:EU:C:2022:805 = GRUR-RS 2022, 28068.

⁶ Zur DS-GVO-Rechtsprechung in den Jahren 2021–2022 Petri DuD 2022, 767.

⁷ Vgl. Jungkind/Koch ZD 2022, 656; s. auch Erwgr. 74, 76, 80, 84 ff.; 89 ff.; 94; 96; 98 sowie Art. 32 f.; 34 ff. und 39 II DS-GVO; zu Chancen oder Risiken dieses Ansatzes für den Datenschutz Schröder ZD 2019, 503.

⁸ Zur Abgrenzung und zum Verarbeitungsrahmen Matejek/Mäusezahl ZD 2019, 551; s. auch Erwgr. 51 DS-GVO.

⁹ EuGH ECLI:EU:C:2022:601 = PinG 2022, 227 = BeckRS 2022, 18630.

¹⁰ Zum Sozialdatenschutz vgl. Bieresborn AuR 2022, 509.

¹¹ Zu möglichen Rechtsgrundlagen Kaboré/Kinast ZD 2019, 441.

¹² Paal ZD 2022, 471.

¹³ VG Ansbach 2.11.2022 – AN 14 K 22.468, BeckRS 2022, 40163 und VG Ansbach 2.11.2022 – AN 14 K 21.01431, BeckRS 2022, 38301 (nrkr).

¹⁴ Hierzu und zum Personenbezug von Kfz-Kennzeichen Lehr/Becker ZD 2022, 370.

¹⁵ S. § 30 f. BDSG.

¹⁶ Zur Löschung eines Negativeintrags bei der Schufa OLG Stuttgart ZD 2022, 691.

¹⁷ Blasek ZD 2022, 433; ferner Horstmann/Dalmer ZD 2022, 260; zum „algorithmic decision-making“ Schmucker/Nohr PinG 2022, 203.

¹⁸ Zu internationalen Datentransfers s. auch nachstehend V.

¹⁹ Schröder/Hardan ZD 2022, 469; vgl. auch VergKammer Baden-Württemberg NZBau 2022, 629.

²⁰ Zu dessen Kontrollpflichten Durmus/Engelhardt/Selzer DuD 2022, 487; zur risikobasierten Auswahl von Cloud-Anbietern und -Dienstleistungen Geissler/Pordes/Selzer/Wilmer DuD 2022, 690.

²¹ S. Art. 13 f. DS-GVO sowie bereits oben Rn. 3.

²² Krämer/Burghoff ZD 2022, 428.

²³ Zum DS-GVO-Anspruch auf Kopie einer Patientenakte vgl. BGH ZD 2022, 497.

²⁴ Hendrik FinanzRundschau 104/2022, 821; zu Auskunfts- und Belegeinsichtsrechten ferner Lindner NZM 2022, 633; Saxinger NZM 2022, 642.

²⁵ Meyer ZD 2022, 477.

²⁶ Korch/Chatard ZD 2022, 482.

²⁷ Vgl. etwa LG Köln PinG 2022, 147 = BeckRS 2022, 11236; s. bereits Gola/Klug NJW 2022, 2597 Rn. 6; zur Höhe des Ersatzes immaterieller Schäden nach Art. 82 DS-GVO ferner Paal NJW 2022, 3673.

²⁸ Abrufbar über <http://edpb.europa.eu>.

²⁹ Hierzu Wybitul/König ZD 2022, 422 sowie Weber/Rotter ZD 2022, 415.

³⁰ Vgl. Wybitul/König ZD 2022, 591.

³¹ Die Entscheidung ist abrufbar unter www.dataprotection.ie/sites/default/files/uploads/2022-12/Final%20Decision_IN-21-4-2_Redacted.pdf.

³² EuGH ECLI:EU:C:2022:495 = EuZW 2022, 672.

³³ BAG NJW 2022, 3667.

³⁴ Hierzu von Steinau-Steinrück/Benkert NJW-Spezial 2022, 724.

³⁵ ArbG Heilbronn 29.9.2022 – 8 Ca 135/22, BeckRS 2022, 30049.

³⁶ Cornelius PinG 2022, 244.

³⁷ BAG NZA 2021, 1183, anhängig beim EUGH unter C-453/21.

³⁸ Gola RDV 2022, 306.

³⁹ Haverkamp Datenschutz, 3. Aufl. 2022, 141.

⁴⁰ BlnBDI DuD 2022, 684.

⁴¹ Vgl. Bieg ZD 2022, 487.

⁴² Zur Sinnhaftigkeit der Vorschrift Kühling/Sauerborn ZD 2022, 531.

⁴³ Kühling/Cornelius ZD 2022, 596; ferner Salemi DuD 2022, 505.

⁴⁴ John/Rennert DuD 2022, 643.

⁴⁵ EuGH ECLI:EU:C:2022:962 = EuZW 2023, 139 = NJW 2023, 747 (H. 11/2023).

⁴⁶ Zur nationalen Vielfalt bei der Ausgestaltung des Art. 85 II DS-GVO Heberlein ZD 2022, 546.

⁴⁷ Hierzu Roßnagel NJW 2023, 400.

⁴⁸ EuGH ECLI:EU:C:2022:703 = NZG 2023, 15 sowie EuGH ECLI:EU:C:2022:491 = EuZW 2022, 706 = NJW 2022, 2903 Ls., besprochen von Eisele NJW 2022, 2886; dazu Handel K & R 2022, 565 sowie Lang K & R 2022, 815; ferner EuGH ECLI:EU:C:2022:258 = ZD 2022, 677.

⁴⁹ EuGH ECLI:EU:C:2014:238 = NJW 2014, 2169 – Digital Rights Ireland Ltd ua; EuGH ECLI:EU:C:2016:970 = NJW 2017, 717 – Tele2 Sverige ua; EuGH ECLI:EU:C:2020:790 = BeckRS 2020, 25341 – Privacy International; EuGH ECLI:EU:C:2020:791 = NJW 2021, 531 – La Quadrature du Net ua; EuGH ECLI:EU:C:2021:152 = NJW 2021, 2103 – Prokuratuur (Voraussetzungen für den Zugang zu Daten über die elektronische Kommunikation).

⁵⁰ Insbes. RL 2002/58/EG.

⁵¹ Roßnagel ZD 2022, 650.

- 52 Zu Brennpunkten und Lösungsansätzen Horlbeck DuD 2022, 567.
- 53 Beschl. des BT v. 16.12.2022 gem. Empfehlung des Rechtsausschusses v. 14.12.2022, BT-Drs. 20/4909.
- 54 Vgl. bei Gola HR-Performance 1/23, 47.
- 55 Colneric/Gerdemann Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie in deutsches Recht, 2020, 32; MMR-Aktuell 2022, 448308.
- 56 Vgl. auch den Entwurf eines Hinweisgeberschutzgesetzes bei Schmidt Regelungsoptionen des deutschen Gesetzgebers zum Whistleblowerschutz in Umsetzung der EU-RL 2019/1937, 2022.
- 57 Dilling CCZ 2022, 145; Gerdemann ZRP 2022, 98.
- 58 Art. 1 des Gesetzes zur Umsetzung RL (EU) 2019/1152 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.6.2019 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union im Bereich des Zivilrechts und zur Übertragung von Aufgaben an die Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau vom 20.7.2022, BGBl. 2022 I 1174.
- 59 Preis/Schulz NJW 2022, 2297; Gaul/Pitzer/Pionteck DB 2022, 1833.
- 60 IHK München Nachweisgesetz verlangt Information über Arbeitsbedingungen, www.ihk-muenchen.de.
- 61 Hund-von Hagen/Wichert MDR 2022, 1516.
- 62 Vorlage des VG Wiesbaden ZD 2021, 393.
- 63 Generalanwalt beim EuGH ECLI:EU:C:2022:710 = BeckRS 2022, 24515; Schild ZD 2022, 558.
- 64 BAG 22.9.2022 – 8 AZR 209/21 (A).
- 65 EuGH ECLI:EU:C:2019:402 = NJW 2019, 1861, besprochen von Heuschmid NJW 2019, 1853.
- 66 BAG NJW 2023, 383, besprochen von Salamon NJW 2023, 335.
- 67 Gola HR-Performance 4/2022, 76.
- 68 BAG NJW 2022, 3097, NJW 2022, 3305.
- 69 Vgl. hierzu Koch DB 2022, 2926.
- 70 Sanders K & R 2022, 662.
- 71 Maschmann ZfA 2022, 589.
- 72 LAG Schleswig-Holstein MMR 2022, 1099 = NJW 2022, 2951 Ls.
- 73 Dazu BAG NZA 2020, 1392 Rn. 17 ff. = NJW 2021, 259 Ls.
- 74 BAG NJW 2022, 2779.
- 75 ArbG Bayreuth 13.6.2019 – 5 Ca 666/18, BeckRS 2019, 63748.
- 76 BAG NJW 2022, 960 mAnm Fuhlrott NJW 2022, 965.
- 77 BGH NJW 2021, 2726.
- 78 Petri DuD 2022, 767.
- 79 BAG NJW 2022, 3528 mAnm Marski NJW 2022, 3533.
- 80 Meyer NZA 2022, 1567.
- 81 König PinG 2023, 27.
- 82 LAG Niedersachsen 6.7.2022 – 8 Sa 1150/20, BeckRS 2022, 26601.
- 83 EuGH ECLI:EU:C:2022:833 = GRUR 2023, 85; vgl. hierzu auch Müller K & R 2022, 717.
- 84 DSK Hinweise der DSK – Datenschutzkonformer Online-Handel mittels Gastzugang, 24.3.2022, www.datenschutzkonferenz-online.de/media/dskb/20222604_beschluss_datenminimierung_onlinehandel.pdf; hierzu Buchmann/Krell PinG 2022, 139.
- 85 Kritisch Menke/Wittrodt K & R 2022, 486.

⁸⁶ Buschmann/Panfil K & R 2022, 478; Mertens/Can K & R 2023, 31.

⁸⁷ OLG Frankfurt a. M. GRUR-RR 2022, 443.

⁸⁸ BGH GRUR 2023, 193.

⁸⁹ In anderem Zusammenhang bereits bejahend EuGH [ECLI:EU:C:2022:322](#) = NJW 2022, 1740, besprochen von Lühmann/Stegemann NJW 2022, 1715 = ZD 2022, 384 mAnm Hense.

⁹⁰ Zum Stand internationaler Datentransfers und möglichen Perspektiven Roßnagel DuD 2022, 545.

⁹¹ Zur Vorgeschichte vgl. Gola/Klug NJW 2022, 2597 Rn. 22.

⁹² Abrufbar unter http://commission.europa.eu/document/e5a39b3c-6e7c-4c89-9dc7-016d719e3d12_en.

⁹³ EDSA Guideline 7/2022 on certification as a tool for transfers, 30.6.2022; 4/2021 (Codes of Conduct, Version 2.0, 22.2.2022); 5/2021 on the Interplay between the application of Article 3 and the provisions on international transfers as per Chapter V of the GDPR, 18.11.2021; 2/2020 zu den wesentlichen europäischen Garantien in Bezug auf Überwachungsmaßnahmen, 10.11.2020 und der Empfehlungen 1/2020 zu Maßnahmen zur Ergänzung von Übermittlungstools zur Gewährleistung des unionsrechtlichen Schutzniveaus für personenbezogene Daten, Version 2.0, 18.6.2021, abrufbar unter http://edpb.europa.eu/our-work-tools/general-guidance/guidelines-recommendations-best-practices_de.

⁹⁴ EDSA Recommendations 1/2022 on the Application for Approval and on the elements and principles to be found in Controller Binding Corporate Rules (Art. 47 GDPR), https://edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2022/recommendations-12022-application-approval-and_de.

⁹⁵ Vgl. etwa Gola/Klug NJW 2022, 2597 Rn. 65.

⁹⁶ Diskussionsbedürftig ist ein von der EU-Kommission gemachter Vorschlag für eine KI-Verordnung, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=ECLI:CELEX:52021PC0206&from=DE>.

□ [Verlag C.H.BECK oHG 2024](#)