

Sebastian Rosenlund

# **Eine Grundverordnung für ein einheitliches, internettaugliches Datenschutzniveau in Europa -oder doch nicht?**

Zur Datenschutzgrundverordnung (DVGGO)  
Juni 2017

---

Master-Thesis  
für die Hamburger Fernhochschule HFH  
und vita

# Sebastian Rosenlund

Bichlach 15/ Top 1, 6370 Reith bei Kitzbühel, AUT  
18.07.1991, 02977 Hoyerswerda, DE | Sebastian.Rosenlund@gmx.net | +49 172 1852147

## **AUSBILDUNG**

---

- seit 09/17  
Innsbruck, AUT     **Leopold-Franzens-Universität Innsbruck** | Dr. iur. in *Rechtswissenschaften*
- aktueller Notenschnitt: 1,0
  - Dissertation in Europarecht (Fachbereich Migration), geplante Fertigstellung 10/19
- 05/16 – 06/17  
Hamburg, DE     **Hamburger Fern-Hochschule** | LL.M. in *Wirtschaftsrecht*
- Gesamtprädikat: 1,3 | mit Auszeichnung bestanden | ECTS-Note A (beste 10%)
  - Master-Thesis: Eine Grundverordnung für ein einheitliches, internettaugliches Datenschutzniveau in Europa – oder doch nicht? (Gesamtnote: 1,0)
- 01/14 – 06/16  
Hamburg, DE     **Hamburger Fern-Hochschule** | LL.B. in *Wirtschaftsrecht*
- Gesamtprädikat: 1,2 | Platz 1 in der ewigen Rangliste
  - Bachelor-Thesis: Der Grundsatz der Tarifeinheit im Betrieb – Entwicklung ab 2010 bis hin zum Tarifeinheitgesetz und die Frage nach dessen Verfassungsmäßigkeit (Gesamtnote: 1,3)
- 09/10 – 01/13  
Leipzig, DE     **Allianz Deutschland AG** | Ausbildung zum *Kaufmann für Versicherungen und Finanzen*
- Durchschnittsnoten berufsbezogener Bereich: 1,3
  - Durchschnittsnoten berufsübergreifender Bereich: 1,4
- 09/02 – 06/10  
Hoyerswerda, DE     **Gotthold Ephraim-Lessing-Gymnasium Hoyerswerda** | *Abitur*

## **BERUFSERFAHRUNG**

---

- 05/15 – 12/17  
München, DE     **Allianz Deutschland AG** | *Allianz Talent-Programm*
- Leadership, Präsentationstechniken & Methodenkompetenz
  - Project Management im Allianz-Inhouse-Consulting
  - Workshops mit externen Beratern
- 05/13 – 12/17  
München, DE     **Allianz Deutschland AG** | *Claims Expert*
- Bearbeitung großer Sachschäden (im Bereich von 5.000,00 bis 500.000,00 EUR)
  - Mitarbeit in abteilungsinternen Projekten (u.a. Prozessoptimierung Sach-Schaden)
- 02/13 – 04/13  
Leipzig, DE     **Allianz Deutschland AG** | *Claims Expert*

## **EXTRACURRICULARE AKTIVITÄTEN**

---

- seit 01/18  
Innsbruck, AUT     **icons – consulting by students** | *Vorstandsmitglied*
- Österreichs größte studentische Unternehmensberatung
  - diverse Workshops (u.a. mit McKinsey & Company, Boston Consulting Group, A.T. Kearney)
- seit 11/17  
Innsbruck, AUT     **icons – consulting by students** | *Sales Associate*
- seit 05/15  
München, DE     **My Finance Coach Stiftung GmbH**
- Klassenbesuche in den Sekundarstufen 1 und 2
  - Sensibilisierung der Schüler für einen verantwortungsbewussten Umgang mit Geld
- 01/08 – 06/15  
München, DE     **Schiedsrichter im Handball**
- u.a. Aufstieg in die 3. Bundesliga des Deutschen Handballbundes (DHB) im Jahre 2014

## **ZUSÄTZLICHE QUALIFIKATIONEN**

---

- Sprachen:**     **Deutsch** (Muttersprache) | **Englisch** (C1) | **Spanisch** (A2) | **Französisch** (A1) | **Russisch** (A1)
- Events & Workshops:**     **Consulting Day Innsbruck**, McKinsey & Company und HYVE (12.04.18) | **Branding & Innovation**, Institute of Brand Logic (21.04.18) | **Pitchtraining**, A.T. Kearney (22.06.18) | **Interviewtraining**, Boston Consulting Group (29.06.2018)
- Auszeichnungen:** **e-fellows.net**-Stipendiat (seit 10/17) | **My Finance Coach**-Medaille in Silber (01/15)

## Abkürzungsverzeichnis

ABDSG-E	Allgemeines Bundesdatenschutzgesetz-Entwurf
ABI. C	Mitteilungen und Bekanntmachungen im Amtsblatt der Europäischen Union
ABI. L	Rechtsvorschriften im Amtsblatt der Europäischen Union
ABR	Registerzeichen für allgemeine Rechtsbeschwerdeverfahren am Bundesarbeitsgericht
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Anm.	Anmerkung
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell (Zeitschrift)
ArbRB	Arbeits-Rechtsberater (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AZR	Registerzeichen für Revisionen am Bundesarbeitsgericht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckEuRS	Beck online Rechtsprechung des EuGH, EuG und EuGöd
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck online Rechtsprechung
Beil.	Beilage
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BMI	Bundesministerium für Inneres

BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVDW	Bundesverband Digitale Wirtschaft
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BvR	Registerzeichen für Verfassungsbeschwerden am Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
C	Registerzeichen für allgemeine Zivilsachen am Amtsgericht
ca.	circa
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
Co.	Konsorten (umgangssprachlich)
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
d.h.	das heißt
dass.	dasselbe
Datenschutz-RL	Datenschutz-Richtlinie
DatenschutzVO	Datenschutz-Grundverordnung
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
Dr.	Doktor
DS-GVO	Datenschutz-Grundverordnung
DSAnpUG-EU	Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz-EU
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
DSRITB	Deutsche Stiftung für Recht und Informatik-Ta- gungsband
dtv	Deutscher Taschenbuchverlag
DuD	Datenschutz und Datensicherheit (Zeitschrift)

DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EG	Europäische Gemeinschaft
Eg.	Erwägungsgrund
endg.	endgültig
et al.	et alii / et aliae / et alia
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGöD	Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUR	Euro
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgende
faz	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
ggü.	gegenüber
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
htm	Hypertext Markup Language
html	Hypertext Markup Language
http	Hypertext Transfer Protocol
i.d.R.	in der Regel

i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
insg.	insgesamt
IP	Internet Protocol
IT	Informationstechnik
ITRB	IT-Rechts-Berater (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KOM	Europäische Kommission
LG	Landgericht
lit.	littera
m.E.	meines Erachtens
mind.	mindestens
Mio.	Millionen
MMR	Multimedia und Recht (Zeitschrift)
MV	Monsenstein und Vannerdat
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NvWZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
öAT	Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht
pdf	Portable Document Format
PinG	Privacy in Germany
RDV	Recht der Datenverarbeitung (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
Rs. C	Rechtssache beim EuGH (Curia)
S	Registerzeichen für Berufungen in Zivilsachen am Landgericht
S.	Seite
sog.	sogenannte / sogenannten / sogenanntes

u.a.	unter anderem
uni	Universität
URL	Uniform Resource Locator
US	United States
vs.	versus
VuR	Verbraucher und Recht (Zeitschrift)
wg.	wegen
www.	World Wide Web
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZR	Registerzeichen für Revisionen in Zivilsachen am Bundesgerichtshof
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

## A. Einleitung

Der „Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten“<sup>1</sup> soll künftig in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union einheitlich über die Datenschutz-Grundverordnung<sup>2</sup> (kurz: DSGVO) gewährleistet werden. Diese Verordnung des Unionsrechts, die gemäß Art. 288 Abs. 2 AEUV in all ihren Teilen verbindlich ist und unmittelbar innerhalb der Union Wirkung zeitigt, wird ab dem 25. Mai 2018 zum Bestandteil der Rechtsordnung aller Mitgliedstaaten der Union.

Vorgänger der DSGVO innerhalb der Europäischen Gemeinschaft ist die im Jahr 1995 erlassene Richtlinie 95/46/EG<sup>3</sup>, die auch als Datenschutz-Richtlinie (kurz: Datenschutz-RL) bezeichnet wird. Sie wird mit Einführung der DSGVO am 25. Mai 2018 ersetzt und auch zugleich aufgehoben. Schon mit Erlass der Datenschutz-RL wollte der Europäische Gesetzgeber die Vereinheitlichung des Schutzes der Daten natürlicher Personen in der Union verwirklichen. Dieses Ziel hat die Richtlinie aber verfehlt. Ihr Resultat sind vielmehr zahlreiche verschiedene nationale Datenschutzgesetze, denn alle Mitgliedstaaten mussten die Vorgaben der Datenschutz-RL per Umsetzungsakt in nationales Recht transferieren. Eine Vereinheitlichung der Datenschutzvorgaben innerhalb der Union wurde dadurch aber erschwert. Zudem wurden die Vorgaben der Datenschutz-RL durch den Wandel zur digitalen Welt und dem damit verbundenen technischen Fortschritt in den letzten zehn bis fünfzehn Jahren überholt, sodass eine Modernisierung dringend notwendig wurde, um personenbezogene Daten der Bürger der Union auch im digitalen Raum und mit Blick auf die neuen technischen Möglichkeiten schützen zu können.

Mit der im Jahr 2009 gestarteten neuen EU-Datenschutzreform und der damit verbundenen Einführung der DSGVO ab dem 25. Mai 2018 mit unmittelbarer Wirkung für alle Mitgliedstaaten hat der Europäische Gesetzgeber einen neuen Versuch unternommen, den Datenschutz natürlicher Personen in der Union zu vereinheitlichen. Im Übrigen soll die Verordnung aber auch dem Wandel zur digitalen Welt und dem technischen Fortschritt Rechnung tragen und auf die damit einhergehenden Herausforderungen und Gefahren für den Datenschutz Antworten finden.

---

<sup>1</sup> Verordnung (EU) Nr. 679/2016 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016, ABl. L 119 S. 1 vom 04. Mai 2016.

<sup>2</sup> Verordnung (EU) Nr. 679/2016 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016, ABl. L 119 S. 1 ff. vom 04. Mai 2016.

<sup>3</sup> Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995, ABl. L 281 S. 31 ff. vom 23. November 1995.



Fraglich ist jedoch, ob die DSGVO – im Gegensatz zur Datenschutz-RL aus dem Jahr 1995 – ihren Zielen gerecht wird. Die Meinungen in der Literatur dazu gehen jedenfalls auseinander. Für die Beantwortung dieser Frage ist einerseits der konkrete Inhalt der DSGVO ausschlaggebend. Andererseits muss aber auch geklärt werden, was aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit der Verordnung ab dem 25. Mai 2018 in der gesamten Union mit all den nationalen Datenschutzgesetzen der Mitgliedstaaten und damit auch dem BDSG in Deutschland passiert. Bleiben diese neben der DSGVO anwendbar (ggf. durch Öffnungsklauseln in der Verordnung) oder werden die nationalen Datenschutzgesetze und damit auch das BDSG mit Einführung der DSGVO im Mai 2018 obsolet und vielleicht sogar aufgelöst?

Nachfolgend werden die beiden vorgenannten Fragen eingehend beleuchtet. Im Ergebnis wird die Arbeit sodann aufzeigen, ob die DSGVO ihren Zielen gerecht wird, d.h. einerseits ein einheitliches Datenschutzniveau in der Union schafft, andererseits aber auch Antworten auf die Herausforderungen und Gefahren der digitalen Welt und des technischen Fortschritts findet. Zudem wird die Arbeit konkrete Auswirkungen der DSGVO auf das BDSG aufzeigen und klären, wie dieses überarbeitet werden muss, sodass es den Anforderungen der DSGVO entspricht.

Um die Ziele dieser Arbeit zu erreichen, ist zunächst eine Betrachtung der Datenschutz-RL sinnvoll, denn gerade deren Scheitern war der Ausgangspunkt der Entstehung der DSGVO. Anschließend werden allgemeine Grundlagen des Unionsrechts erläutert, um die Kompetenz zum Erlass einer europäischen Verordnung und deren Anwendung im Vergleich zu den nationalen Datenschutzgesetzen in der Union besser nachvollziehen zu können, bevor sodann die DSGVO detailliert betrachtet wird. Dabei werden sowohl die Ziele und der Anwendungsbereich der Verordnung dargestellt, aber auch die wichtigsten Neuerungen der DSGVO skizziert. Im Anschluss daran wird eingehend beleuchtet, ob und inwiefern die DSGVO Öffnungsklauseln beinhaltet und damit auch die Frage beantwortet, ob die nationalen Datenschutzgesetze der Mitgliedstaaten der Union und damit auch das BDSG in Deutschland nach Einführung der Verordnung im Mai 2018 weiter anwendbar bleiben. Anschließend werden die konkreten Auswirkungen der DSGVO auf das BDSG skizziert und damit die Anforderungen an ein neues, überarbeitetes nationales deutsches Datenschutzgesetz dargestellt. Zu guter Letzt folgt ein Blick in die Literatur, um den Meinungsstand in der Wissenschaft zur DSGVO abzubilden, bevor sodann eine eigene Wertung der DSGVO (insbesondere zu den hier in der Einleitung aufgeworfenen Fragen, aber auch mit Blick auf die Realität der Verordnung) erfolgt. Abgerundet wird die Arbeit mit einem Fazit und einem Ausblick.

## B. Das Scheitern der Datenschutz-RL als Ausgangspunkt

Vorgänger<sup>4</sup> der DSGVO innerhalb der Europäischen Gemeinschaft ist die „Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr“<sup>5</sup> (kurz: Datenschutz-RL). Sie ist das bisherige „Herz des unionsrechtlichen Datenschutzes“<sup>6</sup>. Nachdem die Richtlinie inzwischen seit mehr als 20 Jahren den europäischen Datenschutz geprägt hat, wird sie mit Einführung<sup>7</sup> der DSGVO im Mai 2018 ersetzt und zugleich aufgehoben.<sup>8</sup>

Im Folgenden finden sich zunächst die Gründe, die letztlich das Schicksal der Datenschutz-RL besiegelt haben, bevor ein kurzer Blick auf die neue EU-Datenschutzreform geworfen wird, die als Ergebnis u.a. die DSGVO hervorgebracht hat.

### I. Vier Gründe für das Scheitern der Richtlinie

Das Scheitern der Datenschutz-RL und die damit dringend notwendige<sup>9</sup> Modernisierung des europäischen Datenschutzrechts ist im Wesentlichen auf vier Gründe zurückzuführen: Zum einen konnte die Datenschutz-RL die mit ihr verbundenen Ziele für den Datenschutz in der Union nicht erreichen.<sup>10</sup> Darüber hinaus wurde sie angesichts ihrer Entstehungszeit Anfang der 1990er-Jahre dem in den nachfolgenden Jahren beginnenden Wandel zur digitalen Welt und dem technischen Fortschritt nicht vollständig gerechnet.<sup>11</sup> Zudem gab es im Jahr 2009 mit dem Vertrag von Lissabon Änderungen im Primärrecht, die dem Europäischen Gesetzgeber zusätzliche Kompetenzen verschafften.<sup>12</sup> Schließlich ist aber auch das Rechtsinstrument der Verordnung ein Grund für das Scheitern der Datenschutz-RL.<sup>13</sup>

---

<sup>4</sup> Vgl. Paal/Pauly, in: DSGVO, Einleitung, Rn. 1; Voßhoff/Hermerschmidt, PinG 2016, 57.

<sup>5</sup> Oben Fn. 3.

<sup>6</sup> Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 1, Rn. 2.

<sup>7</sup> Soweit in dieser Arbeit von der Einführung der DSGVO die Rede ist, ist der Zeitpunkt gemeint, zu dem die DSGVO ihre unmittelbare Wirkung entfaltet, unten D.

<sup>8</sup> Vgl. Albrecht/Janson, CR 2016, 500; Klein, CR 2016, 612; Körner, NZA 2016, 1383.

<sup>9</sup> Vgl. Dehmel/Hullen, ZD 2013, 153; Gundermann, VuR 2011, 74; Hornung, ZD 2012, 99; Kalabis/Selzer, DuD 2012, 670; Schild/Tinnefeld, DuD 2012, 312.

<sup>10</sup> Vgl. Eckhardt, CR 2012, 195; Körner, NZA 2016, 1383; von Lewinski, DuD 2012, 564.

<sup>11</sup> Vgl. Böhning, ZD 2013, 421; Giurgiu, CCZ 2012, 226; Ulmer/Rath, CCZ 2016, 142.

<sup>12</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 1, Rn. 10.

<sup>13</sup> Vgl. Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 16.

## 1. Zielverfehlung

Bereits mit Erlass der Datenschutz-RL wollte der Europäische Gesetzgeber das Datenschutzniveau innerhalb der Union harmonisieren und vereinheitlichen<sup>14</sup>, womit einerseits Rechtssicherheit in der Anwendung der Datenschutzvorgaben geschaffen<sup>15</sup>, andererseits aber auch der freie Datenverkehr in der Union (insbesondere grenzüberschreitend zwischen den Mitgliedstaaten) sichergestellt werden sollte.<sup>16</sup> Allerdings hat die Datenschutz-RL all diese Ziele nicht erfüllen können.<sup>17</sup>

Der Grund für die Zielverfehlung der Datenschutz-RL liegt in einem entscheidenden Nachteil<sup>18</sup> des Rechtsinstruments der Richtlinie im Vergleich zu dem der Verordnung<sup>19</sup>: Denn während eine Verordnung gem. Art. 288 Abs. 2 AEUV in ihrer Gesamtheit verbindlich ist und unmittelbar in allen Mitgliedstaaten der Union Wirkung zeitigt, ist eine Richtlinie nach Art. 288 Abs. 3 AEUV zwar auch für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt aber den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und Mittel.

Die Umsetzung der Datenschutz-RL in nationales Recht war mithin zwar für alle Mitgliedstaaten der Union verpflichtend, jedoch hatten sie es selbst in der Hand, ihr eigenes nationales Recht zu gestalten.<sup>20</sup> Das Resultat der Datenschutz-RL waren daher (und sind auch heute noch) von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat abweichende nationale Datenschutzgesetze<sup>21</sup>, denn jeder Mitgliedstaat hatte die Vorgaben der Richtlinie auf seine eigene Art und Weise aufgefasst und interpretiert.<sup>22</sup>

Sowohl die Vereinheitlichung der Datenschutzvorgaben auf Unionsebene als auch der freie Datenverkehr innerhalb Europas wurden aber durch die zahlreichen verschiedenen nationalen Datenschutzgesetze erschwert<sup>23</sup> und der eigentliche Sinn und Zweck der Richtlinie, die Schaffung von Rechtssicherheit und gleichen Wettbewerbsbedingungen für alle Marktteilnehmer in der Union, letztlich nicht erfüllt.<sup>24</sup>

---

<sup>14</sup> Nur EuGH, Urteil vom 06. November 2013, Rs. C-101/01, EuZW 2004, 252.

<sup>15</sup> Vgl. Gola, EuZW 2012, 332 f.

<sup>16</sup> Vgl. Eg. 3 DSGVO.

<sup>17</sup> Vgl. Eg. 9 DSGVO.

<sup>18</sup> Unten C.

<sup>19</sup> Vgl. Gola, EuZW 2012, 333; Kort, NZA-Beil. 2016, 62; Ulmer/Rath, CCZ 2016, 142.

<sup>20</sup> Vgl. Graf von Rex, ZD-Aktuell 2013, 03441.

<sup>21</sup> Vgl. Giurgiu, CCZ 2012, 226; Laue, ZD 2016, 463; Reding, ZD 2011, 1.

<sup>22</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 1, Rn. 7; Härting, BB 2012, 460; Ulmer/Rath, CCZ 2016, 142.

<sup>23</sup> Vgl. Körner, NZA 2016, 1383.

<sup>24</sup> Vgl. Albrecht, ZD 2013, 588; Giurgiu, CCZ 2012, 226 f.; Körner, NZA 2016, 1383.

## 2. Digitale Welt und ihre Technik

Die Digitalisierung schreitet in allen Bereichen des Lebens seit vielen Jahren unaufhörlich voran<sup>25</sup> und stellt den Datenschutz – bedingt durch die „unbegrenzten“ Möglichkeiten des Internets und der Technik – vor große Herausforderungen.<sup>26</sup>

Allerdings sind das Internet, Suchmaschinen wie Google, Smartphones, Social Media, Big Data, Kurznachrichtendienste wie WhatsApp oder auch soziale Netzwerke (bspw. Facebook und Twitter) Dinge, an die zum Zeitpunkt der Einführung der Datenschutz-RL im Jahr 1995 noch niemand gedacht hat, denn sie existierten überwiegend überhaupt nicht bzw. steckten gerade erst in den „Kinderschuhen“.<sup>27</sup> Heute stellt aber gerade diese digitale Welt und damit verbunden auch die dazugehörigen Techniken den Schutz der Daten von natürlichen Personen vor immer größere Herausforderungen<sup>28</sup>, denn genau diese Technik macht es bereits seit vielen Jahren möglich, dass die digitale Welt allgegenwärtig präsent ist und personenbezogene Daten wesentlich häufiger erhoben und verarbeitet werden als noch zum Zeitpunkt der Einführung der Datenschutz-RL im Jahr 1995.<sup>29</sup>

Insbesondere im Internet, dessen heutiges Ausmaß in den 1990er-Jahren vermutlich unvorstellbar gewesen ist, lauern erhebliche Gefahren, bspw. in den sozialen Netzwerken, in denen viele Menschen ihre persönlichen Daten für die ganze Welt preisgeben.<sup>30</sup> Hinzu kommt, dass das Internet einmal veröffentlichte Daten und Uploads (bspw. Fotos von sich selbst oder Dokumente) nicht „vergisst“ und eine Löschung dieser von sich preisgegebenen Daten oftmals nicht mehr möglich ist.<sup>31</sup>

Diesen Gefahren der digitalen Welt und der damit verbundenen Techniken muss daher gerade in Bezug auf den Schutz personenbezogener Daten Einhalt geboten werden, was der Datenschutz-RL – angesichts ihrer Entstehungszeit in den 1990er-Jahren – aber nicht in ausreichendem Maße<sup>32</sup> gelingt.<sup>33</sup>

---

<sup>25</sup> Vgl. Albrecht, ZD 2013, 587; Gundermann, VuR 2011, 74; Krüger, ZRP 2016, 190; Margraf, DuD 2017, 21; von Lewinski/Herrmann, ZD 2016, 468.

<sup>26</sup> Vgl. Eckhardt, CR 2012, 195; Giurgiu, CCZ 2012, 226; Reding, ZD 2011, 1.

<sup>27</sup> Vgl. nur Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 1, Rn. 5.

<sup>28</sup> Vgl. Giurgiu, CCZ 2012, 226; Krüger, ZRP 2016, 190; Prantl, DuD 2016, 348.

<sup>29</sup> Vgl. Krüger, ZRP 2016, 190; im Ansatz auch Schantz, NJW 2016, 1841.

<sup>30</sup> Vgl. Eg. 6 DSGVO; in der Literatur Kipker/Voskamp, DuD 2012, 737.

<sup>31</sup> Die DSGVO beinhaltet daher explizit ein „Recht auf Vergessenwerden“, unten D III 5.

<sup>32</sup> Allerdings hat der EuGH schon für die Datenschutz-RL in seiner berühmten „Google-Rechtsprechung“ einige überraschende „digitale Inhalte“ bestätigt, unten D I 3, D III 5.

<sup>33</sup> Vgl. BT-Drs. 17/11325, 2; Eckhardt, CR 2012, 195; Giurgiu, CCZ 2012, 226; Schneider/Härtling, ZD 2012, 199; anders sieht das dagegen Kühling, EuZW 2014, 530.

### 3. Vertrag von Lissabon

Ein weiterer Grund für das Scheitern der Datenschutz-RL liegt in dem Vertrag von Lissabon (veröffentlicht<sup>34</sup> am 17. Dezember 2007, in Kraft getreten am 01. Dezember 2009<sup>35</sup>), mit dem es zur Erweiterung des Primärrechts auf Unionsebene kam.<sup>36</sup>

Der Datenschutz wurde danach gem. Art. 16 AEUV zur Kernaufgabe<sup>37</sup> des Europäischen Gesetzgebers, der damit die Kompetenz übertragen bekam, diesen auf Unionsebene – entweder in Form einer Richtlinie oder einer Verordnung<sup>38</sup> – zu normieren.<sup>39</sup> Darüber hinaus wurde durch den Vertrag von Lissabon auch der Bereich von Polizei und Justiz (sog. „polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen“<sup>40</sup>) Teil des Gemeinschaftsrechts<sup>41</sup>, was bis dato nicht<sup>42</sup> der Fall war.<sup>43</sup>

### 4. Trend zu Verordnungen statt Richtlinien

Ein weiterer wesentlicher Grund für den Wechsel des Rechtsinstruments der Richtlinie zur Verordnung im Mai 2018 liegt aber auch darin begründet, dass sich im Unionsrecht allgemein feststellen lässt, dass der Trend immer mehr zu Verordnungen (anstelle von Richtlinien) geht.<sup>44</sup> Der Nachteil einer Richtlinie im Vergleich zu einer Verordnung auf Unionsebene hatte sich bereits in der fehlenden Zielerreichung der Datenschutz-RL geäußert<sup>45</sup>, sodass sich der Gesetzgeber durch den Wechsel innerhalb der gesamten Union und innerhalb aller Bereiche eine Vereinheitlichung der Vorgaben und damit auch eine rechtssichere Regulierung erhofft.<sup>46</sup>

---

<sup>34</sup> Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die EU und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, ABl. C 306 S. 1 ff. vom 17. Dezember 2007.

<sup>35</sup> Vgl. Wybitul/Fladung, BB 2012, 509.

<sup>36</sup> Vgl. Albrecht, ZD 2013, 587; Hatje/Kindt, NJW 2008, 1763; Schantz, NJW 2016, 1841.

<sup>37</sup> Vgl. Albrecht, ZD 2013, 587; Reding, ZD 2012, 195.

<sup>38</sup> Vgl. Wybitul/Fladung, BB 2012, 509.

<sup>39</sup> Vgl. Albrecht, CR 2016, 89; Eckhardt, CR 2012, 195; Hornung, ZD 2012, 99; Philipp, EuZW 2014, 283; Priebe, EuZW 2012, 163; Reding, ZD 2012, 195.

<sup>40</sup> Hatje/Kindt, NJW 2008, 1763.

<sup>41</sup> Vgl. Weber, EuZW 2008, 13.

<sup>42</sup> Daher wurde die Anwendung der Datenschutz-RL auf diesen Bereich gem. Art. 3 Abs. 2 auch ausgeschlossen.

<sup>43</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 1, Rn. 10.

<sup>44</sup> Vgl. Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 16; dies erkennen auch, allerdings kritisch Wunderlich/Pickartz, EuR 2014, 659 ff.

<sup>45</sup> Oben B I 1.

<sup>46</sup> Vgl. Eckhardt, CR 2012, 195; Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 16; speziell für den Datenschutz erkennt dies Hornung, ZD 2012, 100.

## II. Die neue EU-Datenschutzreform

Als Konsequenz dieses dringenden Modernisierungsbedarfs<sup>47</sup> des europäischen Datenschutzrechts hat der Europäische Gesetzgeber im Jahr 2009<sup>48</sup> eine neue Datenschutzreform auf Unionsebene angestoßen. Allerdings erwiesen sich die Verhandlungen um das richtige Datenschutzniveau als sehr schwierig<sup>49</sup> und es entwickelte sich ein Machtkampf, einerseits zwischen den drei Institutionen der Union selbst, d.h. der Kommission, dem Parlament und dem Rat, andererseits aber auch zwischen diesen drei Institutionen und den Mitgliedstaaten der Union.<sup>50</sup>

### 1. Die Vorschläge der drei Institutionen der Union

Am 25. Januar 2012 veröffentlichte zunächst die Europäische Kommission ihren Vorschlag für das neue europäische Datenschutzrecht. Dieser umfasste – neben einer Datenschutz-RL für Polizei und Justiz<sup>51</sup> – eine DSGVO<sup>52</sup>, mit der die Kommission die Weichen für eine Verordnung als künftiges Rechtsinstrument stellte.<sup>53</sup> Während das Rechtsinstrument der Verordnung – zumindest für den privaten Bereich<sup>54</sup> – überwiegend begrüßt wurde<sup>55</sup>, konnte der Inhalt der DSGVO nicht vollends überzeugen.<sup>56</sup> In der Kritik standen insbesondere die zahlreichen unklaren

---

<sup>47</sup> Oben B I.

<sup>48</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 1, Rn. 11; Ashkar, DuD 2015, 796; Ronellenfisch, DuD 2012, 561.

<sup>49</sup> Vgl. Albrecht/Janson, CR 2016, 500; Ziegenhorn/Gaub, PinG 2016, 89.

<sup>50</sup> Dazu im Detail vgl. Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 15.

<sup>51</sup> Vorschlag für Richtlinie des Europäischen Parlaments und Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Aufdeckung, Untersuchung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr, KOM (2012) 10 endg.

<sup>52</sup> Vorschlag für Verordnung des Europäischen Parlaments und Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (DSGVO), KOM (2012) 11 endg.

<sup>53</sup> Vgl. Hornung, ZD 2012, 100; Reding, ZD 2012, 196; Schüßler/Zöll, DuD 2013, 639.

<sup>54</sup> Für den öffentlichen Bereich dagegen kritisch, vgl. Gola, EuZW 2012, 333; Graf von Rex, ZD-Aktuell 2013, 03441; Rogall-Grothe, ZRP 2012, 193 f.; Ronellenfisch, DuD 2012, 563; Roßnagel/Kroschwald, ZD 2014, 495 f.; Wagner, DuD 2012, 677.

<sup>55</sup> Vgl. Dehmel/Huilen, ZD 2013, 153; Eckhardt/Kramer/Mester, DuD 2013, 630; Giurgiu, CCZ 2012, 228; Graf von Rex, ZD-Aktuell 2013, 03441; Reding, ZD 2012, 196; Rogall-Grothe, ZRP 2012, 193 ff.; ablehnend Eckhardt, CR 2012, 203; Giesen, CR 2012, 550 ff.

<sup>56</sup> Vgl. Dehmel/Huilen, ZD 2013, 148 ff.; Eckhardt, CR 2012, 195 ff.; ders./Kramer, DuD 2013, 287 ff.; ders./ders./Mester, DuD 2013, 625 ff.; Giurgiu, CCZ 2012, 226 ff.; Härting, BB 2012, 466; Hornung, ZD 2012, 99 ff.; Mester, DuD 2013, 617; Schneider/Härting, ZD 2012, 199 ff.; Schultze-Melling, ZD 2012, 97 f.; Wagner, DuD 2012, 677 ff.

Vorgaben, für die der Entwurf stolze 49 Ermächtigungstatbestände zugunsten der Kommission selbst für die nachträgliche Konkretisierung / Ausgestaltung vorsah.<sup>57</sup>

Die Antwort des Europäischen Parlaments<sup>58</sup> folgte nach über zwei Jahren am 12. März 2014, die des Rates der EU<sup>59</sup> gar erst am 11. Juni 2015. Beide Institutionen bestätigten in ihren Entwürfen das gewählte Rechtsinstrument der Verordnung. Abgelehnt haben dagegen beide eine Vielzahl der Ermächtigungstatbestände: Während das Parlament noch elf Ermächtigungstatbestände beibehielt und die restlichen unklaren Vorgaben konkretisierte, lehnte der Rat dagegen fast alle ab und überließ die unklaren Vorgaben als Öffnungsklauseln<sup>60</sup> den Mitgliedstaaten.<sup>61</sup>

## 2. Das finale Ergebnis

Nachdem die drei Entwürfe im Juni 2015 endlich vorlagen, inhaltlich aber recht unterschiedlich ausgefallen sind, lag es an den Vertretern der drei Institutionen, sich auf einen Kompromiss zu verständigen.<sup>62</sup> Die Einigung über die DSGVO, aber auch über die Richtlinie für Polizei und Justiz<sup>63</sup>, wurde schließlich am 15. Dezember 2015 erzielt<sup>64</sup>, bevor die Verordnung gem. Art. 99 DSGVO am 24. Mai 2016 in Kraft getreten ist und ab dem 25. Mai 2018 unmittelbare Wirkung entfalten wird.

Im Ergebnis blieben der Kommission neun Ermächtigungstatbestände zur nachträglichen Konkretisierung bzw. Ausgestaltung.<sup>65</sup> Zudem einigte man sich auf zahlreiche Öffnungsklauseln<sup>66</sup> in der DSGVO zugunsten nationaler Regelungen.<sup>67</sup>

---

<sup>57</sup> Vgl. Giurgiu, CCZ 2012, 228; Hornung, ZD 2012, 105 f.; Jaspers, DuD 2012, 571; Meester, DuD 2013, 617; Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 17; ders./Kroschwald, ZD 2014, 495; Schild/Tinnefeld, DuD 2012, 316 f.; Wagner, DuD 2012, 677.

<sup>58</sup> Europäisches Parlament, Text Nr. P7\_TA(2014)0212, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0212+0+DOC+XML+V0//DE>, abgerufen am 19. Januar 2017.

<sup>59</sup> Rat der EU, 9565/15, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9565-2015-INIT/de/pdf>, abgerufen am 19. Januar 2017.

<sup>60</sup> Der Ratsentwurf beinhaltet daher stolze 68 Öffnungsklauseln, also deutlich mehr als die Entwürfe der Kommission (36) und des Parlaments (46), vgl. Leucker, PinG 2015, 196.

<sup>61</sup> Vgl. Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 21, 23.

<sup>62</sup> Vgl. Düwell/Brink, NZA 2016, 665; Schantz, NJW 2016, 1841.

<sup>63</sup> Richtlinie (EU) Nr. 680/2016 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016, ABl. L 119 S. 89 ff. vom 04. Mai 2016.

<sup>64</sup> Vgl. Europäische Kommission, Einigung über die EU-Datenschutzreform, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-6321\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6321_de.htm), abgerufen am 19. Februar 2017.

<sup>65</sup> Vgl. Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 24.

<sup>66</sup> Unten E.

<sup>67</sup> Vgl. Kühling/Martini, EuZW 2016, 449; Laue, ZD 2016, 464.

## C. Allgemeine Grundlagen des Unionsrechts

Die DSGVO ist eine Verordnung des Unionsrechts.<sup>68</sup> Sie ist damit gemäß Art. 288 Abs. 2 AEUV in all ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in allen Mitgliedstaaten der Union.<sup>69</sup> Die DSGVO muss daher nicht – anders als die Datenschutz-RL aus dem Jahr 1995<sup>70</sup> – durch Umsetzungsakte der Mitgliedstaaten in nationales Recht übertragen werden<sup>71</sup>, sondern wird durch ihre unmittelbare Geltung automatisch zum Bestandteil der Rechtsordnung in allen Mitgliedstaaten der Union.<sup>72</sup>

Fraglich ist jedoch, ob der Europäische Gesetzgeber mit Erlass der DSGVO gegen das Unionsrecht verstoßen hat. Darüber hinaus stellt sich die Frage, was aufgrund der unmittelbaren Wirkung der Verordnung ab dem 25. Mai 2018 innerhalb der Union mit all den nationalen Datenschutzgesetzen der Mitgliedstaaten passiert. Bleiben diese neben der DSGVO anwendbar (ggf. durch Öffnungsklauseln in der Verordnung), werden sie vielleicht sogar aufgelöst und damit obsolet oder verlieren die nationalen Datenschutzgesetze der Mitgliedstaaten ggf. nur ihre Wirkung?

### I. Vereinbarkeit der DSGVO mit dem Unionsrecht

Als Argument gegen die DSGVO wurde – u.a. durch den Bundesrat in Deutschland<sup>73</sup> – schon kurz nach Veröffentlichung des Entwurfs der Kommission vorgebracht, dass der Europäische Gesetzgeber mit Erlass der Verordnung sowohl gegen das in Art. 5 Abs. 3 EUV geregelte Subsidiaritätsprinzip<sup>74</sup> als auch gegen das in Art. 5 Abs. 4 EUV statuierte Verhältnismäßigkeitsprinzip<sup>75</sup> verstoßen würde.

---

<sup>68</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 1, Rn. 25; Voßhoff/Hermermschmidt, PinG 2016, 59.

<sup>69</sup> Vgl. Eckhardt, CR 2012, 195; Gola, EuZW 2012, 333; Hornung, ZD 2012, 100; Kutzki, öAT 2016, 115; Peifer, PinG 2016, 223; Wybitul/Fladung, BB 2012, 509.

<sup>70</sup> Vgl. Gossen/Schramm, ZD 2017, 8; Kort, NZA-Beil. 2016, 62; Laue, ZD 2016, 463;

Mester, DuD 2015, 822; Schröder, Datenschutzrecht, 7. Kap., I. Überblick, 2. Systematik.

<sup>71</sup> Vgl. Gola, EuZW 2012, 333; Gossen/Schramm, ZD 2017, 8; Mester, DuD 2015, 822; Roßnagel/Kroschwald, ZD 2014, 495; Wiczorek, DuD 2013, 644.

<sup>72</sup> Vgl. Kort, NZA-Beil. 2016, 62; Laue, ZD 2016, 463; Schantz, NJW 2016, 1841.

<sup>73</sup> Vgl. BR-Drs. 52/12.

<sup>74</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 1, Rn. 22; Eckhardt/Kramer/Mester, DuD 2013, 623; Koós, ZD 2014, 10; Reding, ZD 2012, 196; Rogall-Grothe, ZRP 2012, 193 f.; Ronellenfisch, DuD 2012, 562 f.; Roßnagel/Kroschwald, ZD 2014, 495; Schild/Tinnefeld, DuD 2012, 313 ff.

<sup>75</sup> Vgl. Ronellenfisch, DuD 2012, 563; Roßnagel/Kroschwald, ZD 2014, 495.



## 1. Vereinbarkeit mit Art. 5 Abs. 3 EUV

Nach dem Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 Abs. 3 EUV darf der Europäische Gesetzgeber in den Bereichen, die – wie im Falle der Kompetenzgrundlage<sup>76</sup> des Art. 16 Abs. 2 AEUV<sup>77</sup> – nicht in seine ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig werden, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten nicht verwirklicht werden können, sondern wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind.

Die Kommission argumentierte diesbezüglich mit der Grundrechte-Charta, die in Art. 8 den Datenschutz natürlicher Personen garantiert und insofern einheitliche europäische Datenschutzvorgaben verlangen würde: Durch das Rechtsinstrument der Verordnung solle eine erneute<sup>78</sup> Zersplitterung der europäischen Datenschutzvorgaben in viele verschiedene nationale Datenschutzvorgaben verhindert werden, zumal der grenzüberschreitende Datenverkehr – sowohl innerhalb der Union als auch an Drittstaaten außerhalb der EU – immer mehr an Bedeutung gewinne.<sup>79</sup>

Die Frage, ob die DSGVO mit dem Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 Abs. 3 EUV vereinbar ist, war nach der Veröffentlichung des Entwurfs der Kommission<sup>80</sup> heftig umstritten und es fanden sich neben Befürwortern<sup>81</sup> auch zahlreiche ablehnende<sup>82</sup> Stimmen in der Literatur. Auch der deutsche Bundesrat war – neben anderen nationalen Verfassungsorganen in der Union<sup>83</sup> – der Auffassung, die DSGVO sei nicht mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar.<sup>84</sup> Kritisiert wurde insbesondere, dass neben privaten auch öffentliche Stellen der DSGVO unterworfen werden sollten.<sup>85</sup> Diese Gleichbehandlung sei nach Ansicht der Kritiker nicht notwendig, da die Mitgliedstaaten im Bereich der öffentlichen Stellen unnötig eingeschränkt wären.<sup>86</sup>

---

<sup>76</sup> Oben B I 3.

<sup>77</sup> Vgl. Koós, ZD 2014, 11.

<sup>78</sup> Wie bei der Datenschutz-RL aus dem Jahr 1995, oben B I 1.

<sup>79</sup> Vorschlag für Verordnung des Europäischen Parlaments und Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (DSGVO), KOM(2012) 11 endg., S. 6 f.

<sup>80</sup> Oben Fn. 52.

<sup>81</sup> Vgl. Eckhardt/Kramer/Mester, DuD 2013, 630; Nguyen, ZEuS 2012, 289 ff.; Reding, ZD 2012, 196; von Lewinski, DuD 2012, 565.

<sup>82</sup> Vgl. Giesen, CR 2012, 556; ders., CR 2014, 551; Koós, ZD 2014, 10 ff.; Ronellenfitch, DuD 2012, 563; Roßnagel/Kroschwald, ZD 2014, 500; Schild/Tinnefeld, DuD 2012, 316 f.

<sup>83</sup> Vgl. Philipp, EuZW 2014, 283.

<sup>84</sup> Oben Fn. 73.

<sup>85</sup> Vgl. Graf von Rex, ZD-Aktuell 2013, 03441; Koós, ZD 2014, 11 f.; Rogall-Grothe, ZRP 2012, 193 ff.; Ronellenfitch, DuD 2012, 562; Roßnagel/Kroschwald, ZD 2014, 495 f.

<sup>86</sup> Vgl. Koós, ZD 2014, 12; Rogall-Grothe, ZRP 2012, 193 f.; Roßnagel/Kroschwald, ZD 2014, 496.

Im Ergebnis allerdings wurde der Kommissionsentwurf der DSGVO aus dem Jahr 2012 bis zur finalen Fassung der DSGVO noch an vielen Stellen geändert<sup>87</sup>, sodass für einige Bereiche verbindliche Vorgaben gestrichen wurden.<sup>88</sup> Stattdessen legitimierte der Gesetzgeber über Öffnungsklauseln<sup>89</sup> in der DSGVO in diesen Bereichen (u.a. eben auch im öffentlichen Sektor) die Mitgliedstaaten, eigenes nationales Recht zu gestalten.<sup>90</sup> Mithin spricht vieles dafür, dass die DSGVO in ihrer finalen Ausgestaltung mit dem Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 Abs. 3 EUV vereinbar ist.<sup>91</sup> Anderslautende Stimmen in der Wissenschaft sind nicht mehr zu finden.

## 2. Vereinbarkeit mit Art. 5 Abs. 4 EUV

Nach Art. 5 Abs. 4 EUV dürfen die Maßnahmen der Union inhaltlich wie formal nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinausgehen. Die DSGVO muss demnach „geeignet, erforderlich und angemessen sein.“<sup>92</sup>

Während die Frage nach der Geeignetheit (u.a. bedingt durch die Erfahrungen mit der Datenschutz-RL aus dem Jahr 1995) nicht zur Debatte stand<sup>93</sup>, war dies hinsichtlich der Erforderlichkeit<sup>94</sup> und der Angemessenheit des Kommissionsentwurfs<sup>95</sup> umstritten.<sup>96</sup> Gegen die Angemessenheit der DSGVO sprachen jedenfalls die zahlreichen Ermächtigungstatbestände<sup>97</sup> zugunsten der Kommission selbst.<sup>98</sup>

In der finalen Fassung der DSGVO sind allerdings nur noch neun<sup>99</sup> Ermächtigungstatbestände der Kommission zu finden, was dafür spricht, dass die DSGVO auch mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip des Art. 5 Abs. 4 EUV vereinbar ist.<sup>100</sup>

---

<sup>87</sup> Oben B II 1.

<sup>88</sup> Vgl. Buchner, DuD 2016, 155; auch bereits Roßnagel/Kroschwald, ZD 2014, 496.

<sup>89</sup> Unten E.

<sup>90</sup> Vgl. Albrecht, CR 2016, 92; Kühling/Martini, EuZW 2016, 448; Peifer, PinG 2016, 224.

<sup>91</sup> Vgl. Eg. 170 DSGVO; in der Literatur Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 1, Rn. 22; Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 4.

<sup>92</sup> Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 1, Rn. 23.

<sup>93</sup> Vgl. Koós, ZD 2014, 12 f.

<sup>94</sup> Die Frage nach der Erforderlichkeit stellt sich bereits beim Subsidiaritätsprinzip und ist daher identisch zu beantworten, vgl. Ronellenfitsch, DuD 2012, 562.

<sup>95</sup> Oben Fn. 52.

<sup>96</sup> Vgl. Roßnagel/Kroschwald, ZD 2014, 495 f.

<sup>97</sup> 49 an der Zahl, oben B II 1.

<sup>98</sup> Vgl. Roßnagel/Kroschwald, ZD 2014, 496.

<sup>99</sup> Oben B II 2.

<sup>100</sup> Vgl. Eg. 170 DSGVO; in der Literatur Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 1, Rn. 23; Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 4.

## II. Anwendungskriterien

Mit Entfaltung ihrer unmittelbaren Wirkung ab dem 25. Mai 2018 wird die DSGVO zum Bestandteil der Rechtsordnung jedes einzelnen Mitgliedstaates der Union.<sup>101</sup> Dies hat zur Folge, dass in den Rechtsordnungen aller Mitgliedstaaten ein Nebeneinander von nationalen und europäischen Datenschutzvorgaben existiert.

Fraglich ist daher, welches Recht ab dem 25. Mai 2018 in den Mitgliedstaaten anwendbar ist und wie das Schicksal der nicht anwendbaren Vorgaben aussieht.

### 1. Anwendungsvorrang der DSGVO

Die DSGVO als Verordnung des Unionsrechts<sup>102</sup> genießt sowohl bei direkten als auch bei indirekten<sup>103</sup> Kollisionen mit nationalen Datenschutzvorgaben einen umfassenden Anwendungsvorrang.<sup>104</sup> Im Falle entgegenstehender Vorgaben im nationalen Recht der Mitgliedstaaten der Union gelangen daher die Vorschriften der DSGVO zur Anwendung und verdrängen die widersprechenden Datenschutzvorgaben der Mitgliedstaaten, die dann nicht mehr herangezogen werden dürfen.<sup>105</sup>

Allerdings findet der Anwendungsvorrang des Unionsrechts seine Berechtigung in keiner gesetzlichen Grundlage.<sup>106</sup> Vielmehr wird er als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal seit mehr als einem halben Jahrhundert regelmäßig in höchststrichterlicher Rechtsprechung vom Europäischen Gerichtshof<sup>107</sup> angewandt.<sup>108</sup>

---

<sup>101</sup> Vgl. Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 1.

<sup>102</sup> Oben C.

<sup>103</sup> Vgl. Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 2, Rn. 10.

<sup>104</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 1, Rn. 25; Dieterich, ZD 2016, 261; Kort, NZA-Beil. 2016, 63; Kühling/Martini, EuZW 2016, 448; *ders./ders.* et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 3; Riphahn, Wirtschaftsdienst 2016, 5; Schröder, Datenschutzrecht, 7. Kap., I. Überblick, 3. Öffnungsklauseln; Wybitul, BB 2016, 1079; Ziegenhorn/Gaub, PinG 2016, 90.

<sup>105</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 1, Rn. 25; Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 3; Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 2, Rn. 4 f.

<sup>106</sup> Vgl. Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 2, Rn. 6.

<sup>107</sup> Nur EuGH, Urteil vom 05. Februar 1963, Rs. C-26/62, NJW 1963, 976; EuGH, Urteil vom 15. Juli 1964, Rs. C-6/64, NJW 1964, 2372; EuGH, Urteil vom 17. Dezember 1970, Rs. C-11/70, NJW 1971, 343 f.; EuGH, Urteil vom 09. März 1978, Rs. C-106/77, NJW 1978, 1741 f.; EuGH, Urteil vom 02. August 1993, Rs. C-158/91, BeckEuRS 1993, 197842; EuGH, Urteil vom 05. März 1998, Rs. C-347/96, BeckRS 2004, 76618.

<sup>108</sup> Vgl. Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 2, Rn. 6.

Hintergrund dieses Anwendungsvorrangs des Unionsrechts ist, dass die Mitgliedstaaten mit Gründung der Union bzw. ihrem Beitritt den Willen ausgedrückt haben, ihre Souveränitätsrechte und damit auch staatliche Kompetenzen abzugeben.<sup>109</sup>

## 2. Kein Geltungsvorrang der DSGVO

Der Anwendungsvorrang unionsrechtlicher Regelungen<sup>110</sup> und damit der DSGVO gegenüber kollidierenden nationalen Datenschutzvorschriften innerhalb der EU führt aber nicht gleichzeitig auch zu einem Geltungsvorrang des Unionsrechts.<sup>111</sup>

Dies bedeutet, dass der DSGVO entgegenstehende nationale Datenschutzvorgaben in den Mitgliedstaaten der Union zwar – aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts<sup>112</sup> – verdrängt werden und durch die nationalen Gerichte nicht mehr herangezogen werden dürfen, darüber hinaus aber keine Nichtigkeit erfahren.<sup>113</sup> Kollidierende nationale Datenschutzvorgaben in den Mitgliedstaaten der Union gelten daher weiter und dürfen lediglich nicht mehr angewandt werden.<sup>114</sup>

## 3. Weitere Anwendung nationaler Datenschutzgesetze

Der Anwendungsvorrang<sup>115</sup> der DSGVO führt – denn er begründet keinen Geltungsvorrang<sup>116</sup> derselben – nicht dazu, dass die nationalen Datenschutzgesetze der Mitgliedstaaten der Union mit Einführung der Verordnung am 25. Mai 2018 aufgehoben werden.<sup>117</sup> Der Europäische Gesetzgeber genießt nämlich schlichtweg keine Befugnis für einen derartigen Einschnitt in nationales Recht.<sup>118</sup>

---

<sup>109</sup> Vgl. Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 2, Rn. 6.

<sup>110</sup> Oben C II 1.

<sup>111</sup> EuGH, Entscheidung vom 22. Oktober 1998, Rs. C-10/97, BeckRS 2004, 74026.

<sup>112</sup> Oben C II 1.

<sup>113</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 1, Rn. 25; Bergmann, in: Handlexikon der EU, Vorrangfrage Europarecht – Nationales Recht; Ruffert, in: EUV/AEUV, Art. 1 AEUV, Rn. 18.

<sup>114</sup> Vgl. Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 2, Rn. 15.

<sup>115</sup> Oben C II 1.

<sup>116</sup> Oben C II 2.

<sup>117</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 1, Rn. 25; Kort, NZA-Beil. 2016, 63; Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 3; Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 2, Rn. 5, 15 f.

<sup>118</sup> Vgl. Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 3; Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 2, Rn. 5.

Allerdings gilt zu beachten, dass die nationalen Datenschutzgesetze der Mitgliedstaaten der Union und damit auch das BDSG<sup>119</sup> in Deutschland bis zur Einführung der DSGVO am 25. Mai 2018 überarbeitet und an deren Vorgaben<sup>120</sup> angepasst werden müssen.<sup>121</sup> Hintergrund dieses Anpassungszwangs ist, dass die Mitgliedstaaten ab dem 25. Mai 2018 – aufgrund der unmittelbaren Geltung<sup>122</sup> der DSGVO – ausschließlich<sup>123</sup> in den Bereichen Regelungen vorsehen dürfen, in denen die DSGVO Öffnungsklauseln<sup>124</sup> zugunsten nationaler Vorgaben vorsieht.<sup>125</sup> Eine gleichzeitige Aufrechterhaltung von Regelungen ohne Bezug zu Öffnungsklauseln würde dagegen ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit hervorrufen.<sup>126</sup>

Resultat der nahezu<sup>127</sup> ausschließlichen Regelungskompetenz der nationalen Gesetzgeber der Union ab dem 25. Mai 2018 im Bereich der Öffnungsklauseln der DSGVO ist, dass nationale Datenschutzvorgaben, die den Regelungen der DSGVO widersprechen<sup>128</sup>, sie lediglich wiederholen<sup>129</sup> oder aber über sie hinausgehen<sup>130</sup> (d.h. nationale Datenschutzvorschriften, die die DSGVO überhaupt nicht kennt), bis zum 25. Mai 2018 beseitigt werden müssen. Auf die nationalen Gesetzgeber der Union kommt in den nächsten Monaten mithin noch viel Arbeit zu.<sup>131</sup>

---

<sup>119</sup> Unten F.

<sup>120</sup> Schließlich sieht die DSGVO in ihrer finalen Fassung zahlreiche Öffnungsklauseln zugunsten nationaler Regelungen vor, oben B II 2, unten E.

<sup>121</sup> Vgl. Benecke/Wagner, DVBI 2016, 608; Kort, NZA-Beil. 2016, 63; Kühling/Martini, EuZW 2016, 449, 454; *ders./ders.* et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 3; Peifer, PinG 2016, 222 ff.; Richter, PinG 2016, 60; Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 2, Rn. 21 ff.; Schantz, NJW 2016, 1847; Voßhoff/Hermerschmidt, PinG 2016, 59; Ziegenhorn/von Heckel, NVwZ 2016, 1586.

<sup>122</sup> Oben C.

<sup>123</sup> Allerdings stimmt dies nicht ganz, denn *Roßnagel* erkennt zwei weitere Gründe, nach denen nationales Datenschutzrecht weiterhin anwendbar bleiben kann, nämlich die Fälle der Präzisierung abstrakter sowie der Konkretisierung unvollständiger Vorgaben, vgl. *Roßnagel*, in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 13.

<sup>124</sup> Unten E.

<sup>125</sup> Vgl. Benecke/Wagner, DVBI 2016, 600; Eckhardt/Kramer/Mester, DuD 2013, 624; Kühling/Martini, EuZW 2016, 448; Richter, PinG 2016, 60; Roßnagel, DuD 2016, 562; Schantz, NJW 2016, 1842; Schröder, Datenschutzrecht, 7. Kap., IV. Öffnungsklauseln und nationale Umsetzung; Voßhoff/Hermerschmidt, PinG 2016, 59; Ziegenhorn/Gaub, PinG 2016, 90; Ziegenhorn/von Heckel, NVwZ 2016, 1586.

<sup>126</sup> Vgl. Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 3; Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 2, Rn. 21.

<sup>127</sup> „Nur“ nahezu, da noch zwei weitere Situationen existieren, oben Fn. 123.

<sup>128</sup> Vgl. Peifer, PinG 2016, 223; Schantz, NJW 2016, 1841; Ziegenhorn/von Heckel, NVwZ 2016, 1586.

<sup>129</sup> Vgl. Kort, ZD 2016, 556; Peifer, PinG 2016, 223; Schantz, NJW 2016, 1841; Ziegenhorn/Gaub, PinG 2016, 90; Ziegenhorn/von Heckel, NVwZ 2016, 1586; allerdings sind Ausnahmen im Bereich der Öffnungsklauseln möglich, vgl. Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 6 ff.

<sup>130</sup> Vgl. Eckhardt/Kramer/Mester, DuD 2013, 624; Ziegenhorn/Gaub, PinG 2016, 90.

<sup>131</sup> Zu den Auswirkungen auf das BDSG in Deutschland, unten F.

## D. Die DSGVO

Die DSGVO, veröffentlicht am 04. Mai 2016 im Amtsblatt<sup>132</sup> der EU, entfaltet am 25. Mai 2018 in allen Mitgliedstaaten der Union unmittelbare Wirkung.<sup>133</sup> Sie umfasst elf Kapitel<sup>134</sup> mit insgesamt 99 Artikeln<sup>135</sup> und 173 Erwägungsgründen.<sup>136</sup>

Im Folgenden findet sich eine ausführliche Betrachtung der DSGVO. Dazu werden zunächst die Ziele beleuchtet, die der Europäische Gesetzgeber mit der Verordnung verfolgt, bevor anschließend der sachliche und der räumliche Anwendungsbereich der DSGVO beleuchtet werden. Sodann werden zudem die wichtigsten Neuerungen der DSGVO für das europäische Datenschutzrecht skizziert.

### I. Ziele

Der Europäische Gesetzgeber verfolgt mit Einführung der DSGVO am 25. Mai 2018 im Wesentlichen drei Ziele: Zunächst soll die Verordnung das Datenschutzniveau innerhalb der Union vereinheitlichen und harmonisieren.<sup>137</sup> Darüber hinaus sollen mit ihr aber auch die bestehenden Hemmnisse des freien Datenverkehrs im Binnenmarkt der Union abgebaut werden, die als Resultat der vielen verschiedenen nationalen Datenschutzgesetze entstanden sind.<sup>138</sup> Schließlich soll die DSGVO aber auch die europäischen Datenschutzvorgaben modernisieren, d.h. insbesondere dem Wandel zur digitalen Welt und dem damit einhergehenden technischen Fortschritt<sup>139</sup> gerecht werden und damit das Grundrecht der Bürger in der Union auf den Schutz ihrer personenbezogenen Daten stärken.<sup>140</sup>

---

<sup>132</sup> Verordnung (EU) Nr. 679/2016 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016, ABl. L 119 S. 1 ff. vom 04. Mai 2016.

<sup>133</sup> Vgl. nur Düwell/Brink, NZA 2016, 665; Roßnagel, DuD 2016, 561; Spelge, DuD 2016, 775; Wybitul, CCZ 2016, 194.

<sup>134</sup> Zum Inhalt der einzelnen Kap. vgl. Paal/Pauly, in: DSGVO, Einleitung, Rn. 9.

<sup>135</sup> Vgl. Körner, NZA 2016, 1383; Kühling/Martini, EuZW 2016, 448.

<sup>136</sup> Vgl. Körner, NZA 2016, 1383; Paal/Pauly, in: DSGVO, Einleitung, Rn. 8.

<sup>137</sup> Vgl. Eg. 13 DSGVO; in der Literatur Albrecht, DuD 2013, 655; Böhning, ZD 2013, 421 f.; Gola, EuZW 2012, 332; Roßnagel, DuD 2016, 561; Ziegenhorn/von Heckel, NVwZ 2016, 1586.

<sup>138</sup> Vgl. Erwägungsgründe 9 und 13 DSGVO; in der Literatur Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 1, Rn. 6 f.; Schantz, NJW 2016, 1841.

<sup>139</sup> Oben B I 2.

<sup>140</sup> Vgl. Erwägungsgründe 6 und 7 DSGVO; in der Literatur Albrecht/Janson, CR 2016, 501; Peifer, PinG 2016, 222; Roßnagel, DuD 2016, 561; Wiczorek, DuD 2013, 644.

## 1. Einheitliches Datenschutzniveau in der Union

Mittels der DSGVO soll innerhalb der gesamten Union ein einheitliches Datenschutzniveau verwirklicht werden.<sup>141</sup> Diese Vereinheitlichung der europäischen Datenschutzvorgaben über eine Verordnung korreliert sehr stark mit der Schaffung von Rechtssicherheit in der Anwendung und Transparenz dieser Vorgaben in allen Mitgliedstaaten<sup>142</sup>, was die Datenschutz-RL gerade nicht gewährleisten konnte.<sup>143</sup>

„Damit in der Union ein gleichmäßiges Datenschutzniveau für natürliche Personen gewährleistet ist [...], ist eine Verordnung erforderlich, die für die Wirtschaftsteilnehmer [...] Rechtssicherheit und Transparenz schafft [...]“<sup>144</sup>

## 2. Förderung des Binnenmarkts der Union

Die DSGVO soll mittels der Vereinheitlichung der Datenschutzvorgaben aber auch die Wirtschaftsbedingungen angleichen und somit den Binnenmarkt der Union fördern und stärken.<sup>145</sup> Daher soll die DSGVO die – durch die Datenschutz-RL entstandenen<sup>146</sup> – Hemmnisse im Binnenmarkt der Union abbauen und damit gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle Unternehmen in Europa schaffen.<sup>147</sup>

„Damit in der Union [...] Unterschiede, die den freien Verkehr personenbezogener Daten im Binnenmarkt behindern könnten, beseitigt werden, ist eine Verordnung erforderlich, [...]“<sup>148</sup>

„Unterschiede [...] im Zusammenhang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten in den Mitgliedstaaten, vor allem beim Recht auf Schutz dieser Daten, können den unionsweiten freien Verkehr solcher Daten behindern. Diese Unterschiede im Schutzniveau können daher ein Hemmnis für die unionsweite Ausübung von Wirtschaftstätigkeiten darstellen, den Wettbewerb verzerren [...]“<sup>149</sup>

---

<sup>141</sup> Vgl. Albrecht, DuD 2013, 655; ders./Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 1, Rn. 6; Böhning, ZD 2013, 421; Dieterich, ZD 2016, 260; Körner, NZA 2016, 1383; Mester, DuD 2013, 617; dies., DuD 2015, 822; Roßnagel, DuD 2016, 561; Ziegenhorn/von Heckel, NVwZ 2016, 1586.

<sup>142</sup> Vgl. Albrecht/Janson, CR 2016, 501; Ziegenhorn/von Heckel, NVwZ 2016, 1586.

<sup>143</sup> Oben B I 1.

<sup>144</sup> Eg. 13 DSGVO.

<sup>145</sup> Vgl. Albrecht/Janson, CR 2016, 501; Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 1, Rn. 7; Eckhardt, CR 2012, 195; Giurgiu, CCZ 2012, 226; Roßnagel, DuD 2016, 561; Wieczorek, DuD 2013, 644; Ziegenhorn/von Heckel, NVwZ 2016, 1586.

<sup>146</sup> Vgl. nur Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 1, Rn. 7.

<sup>147</sup> Vgl. Albrecht/Janson, CR 2016, 501; Gola, EuZW 2012, 333.

<sup>148</sup> Eg. 13 DSGVO.

<sup>149</sup> Eg. 9 DSGVO.

### 3. Modernisierung der europäischen Datenschutzvorgaben

Darüber hinaus will der Europäische Gesetzgeber mit der DSGVO die Datenschutzvorgaben in der Union modernisieren und an die heutige Zeit anpassen<sup>150</sup> und damit das Grundrecht des Schutzes der Daten natürlicher Personen gemäß Art. 8 Abs. 1 Grundrechte-Charta und Art. 16 Abs. 1 AEUV besser schützen.<sup>151</sup>

Insbesondere der Wandel zur digitalen Welt und der damit einhergehende technische Fortschritt<sup>152</sup> – schließlich war an das Internet in der heutigen Dimension mit all den Möglichkeiten im Zeitpunkt der Entstehung der Datenschutz-RL nicht zu denken – stellen den Datenschutz in Europa vor große Aufgaben.<sup>153</sup> Auf diese Herausforderungen muss die DSGVO Antworten finden, um dem Grundrecht natürlicher Personen auf Schutz ihrer Daten auch zukünftig gerecht zu werden.<sup>154</sup>

„Rasche technologische Entwicklungen [...] haben den Datenschutz vor neue Herausforderungen gestellt. Das Ausmaß der Erhebung und des Austauschs personenbezogener Daten hat eindrucksvoll zugenommen. Die Technik macht es möglich, dass private Unternehmen und Behörden [...] in einem noch nie dagewesenen Umfang auf personenbezogene Daten zurückgreifen. [...] Die Technik [...] dürfte den Verkehr personenbezogener Daten innerhalb der Union [...] noch weiter erleichtern [...].“<sup>155</sup>

„Diese Entwicklungen erfordern einen soliden, kohärenteren und klar durchsetzbaren Rahmen im Bereich des Datenschutzes in der Union, da es von großer Wichtigkeit ist, eine Vertrauensbasis zu schaffen, die die digitale Wirtschaft dringend benötigt [...].“<sup>156</sup>

Die Dringlichkeit der Modernisierung des europäischen Datenschutzrechts zeigte<sup>157</sup> der EuGH bereits in seiner „Google-Rechtsprechung“ aus 2014<sup>158</sup>, in der er das Niederlassungsprinzip weit über den Wortlaut der Norm in der Datenschutz-RL auslegte, um die Bürger der Union auch im digitalen Raum zu schützen.<sup>159</sup>

---

<sup>150</sup> Vgl. Eckhardt, CR 2012, 195; Giurgiu, CCZ 2012, 226; Gola, EuZW 2012, 332; Leucker, PinG 2015, 198; Peifer, PinG 2016, 222; Rogall-Grothe, ZRP 2012, 194 ff.; Roßnagel, DuD 2016, 561; Schübler/Zöll, DuD 2013, 639.

<sup>151</sup> Vgl. Albrecht/Janson, CR 2016, 501; Schantz, NJW 2016, 1841.

<sup>152</sup> Oben B I 2.

<sup>153</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 1, Rn. 5; Leucker, PinG 2015, 198; Ulmer/Rath, CCZ 2016, 142; Wieczorek, DuD 2013, 644.

<sup>154</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 1, Rn. 5.

<sup>155</sup> Eg. 6 DSGVO.

<sup>156</sup> Eg. 7 DSGVO.

<sup>157</sup> Dies erkennen auch Holzsnagel/Hartmann, MMR 2016, 228 ff.

<sup>158</sup> EuGH, Urteil vom 13. Mai 2014, Rs. C-131/12, EuZW 2014, 541 ff.

<sup>159</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 3, Rn. 31; Kühling/Martini, EuZW 2016, 450; von Lewinski/Herrmann, ZD 2016, 470.



## II. Anwendungsbereich

Während der sachliche Anwendungsbereich der DSGVO stark an den der Datenschutz-RL anknüpft<sup>160</sup>, weist dagegen der räumliche Anwendungsbereich mit der Einführung des Marktortprinzips eine entscheidende Neuerung<sup>161</sup> auf.

### 1. Sachlich

Die DSGVO gilt zunächst für jede Verarbeitung personenbezogener Daten in automatisierter Form (vgl. Art. 2 Abs. 1, 1. Hs. DSGVO). Nach Art. 2 Abs. 1, 2. Hs. DSGVO ist sie darüber hinaus auch auf die nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten anwendbar, sofern diese manuell<sup>162</sup> verarbeiteten Daten bereits in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen.

Allerdings wird der sachliche Anwendungsbereich von Art. 2 Abs. 2 und 3 DSGVO für einige Bereiche wieder eingeschränkt.<sup>163</sup> Während Art. 2 Abs. 2 vier Bereiche von der Anwendung ausschließt<sup>164</sup>, stellt Art. 2 Abs. 3 klar, dass für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Organe, Einrichtungen, Ämter und Agenturen der Union eine andere Verordnung<sup>165</sup> des Unionsrechts Geltung beansprucht.

Aus dem sachlichen Anwendungsbereich des Art. 2 DSGVO folgt – mangels anderslautender Hinweise im Gesetzestext – damit aber auch<sup>166</sup>, dass die Regelungen der DSGVO sowohl den privaten als auch den öffentlichen Sektor erfassen.<sup>167</sup>

---

<sup>160</sup> Vgl. Buchner, DuD 2016, 155; Hornung, ZD 2012, 102; Martens, PinG 2015, 213; Roßnagel, DuD 2016, 562; Schild/Tinnefeld, DuD 2012, 313.

<sup>161</sup> Vgl. Albrecht, CR 2016, 90; Buchner, DuD 2016, 156; Hornung, ZD 2012, 102; Kort, NZA-Beil. 2016, 62; ders., ZD 2016, 560; Kühling/Martini, EuZW 2016, 450; Rogall-Grothe, ZRP 2012, 194; Roßnagel, DuD 2016, 562; ders./Kroschwald, ZD 2014, 497; Schantz, NJW 2016, 1842; Wieczorek, DuD 2013, 644; Wybitul, BB 2016, 1078.

<sup>162</sup> Die DSGVO findet somit technologieneutral Anwendung, d.h. sowohl auf die Verarbeitung personenbezogener Daten mit als auch ohne Technikunterstützung.

<sup>163</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 3, Rn. 20.

<sup>164</sup> Dies betrifft nach dem expliziten Wortlaut der Norm folgende vier Datenverarbeitungen: 1. im Rahmen persönlicher oder familiärer Tätigkeiten, 2. im Rahmen von Strafverfolgungen (hierfür greift die Richtlinie für Polizei und Justiz Platz, oben Fn. 63), 3. durch Mitgliedstaaten auf Grundlage von Titel V Kap. 2 EUV und 4. im Rahmen von Tätigkeiten außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts.

<sup>165</sup> Verordnung (EG) Nr. 45/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2000, ABl. L 008 S. 1 ff. vom 12. Januar 2001.

<sup>166</sup> Diese Tatsache wurde bereits bei der Frage nach der Vereinbarkeit der DSGVO mit dem Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 Abs. 3 EUV diskutiert, oben C I 1.

<sup>167</sup> Vgl. Buchner, DuD 2016, 155; Koós, ZD 2014, 10.

Hinsichtlich der Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs der DSGVO lohnt an dieser Stelle eine Vertiefung des Begriffs der Personengebundenheit, an den Art. 2 DSGVO – wie im Übrigen auch schon die Datenschutz-RL – anknüpft.<sup>168</sup>

Denn dieser unklare Rechtsbegriff der Personengebundenheit war in der Vergangenheit immer wieder Gegenstand in Rechtsstreitigkeiten und musste durch zahlreiche deutsche Gerichte ausgelegt werden.<sup>169</sup> Insbesondere war umstritten, ob die Personengebundenheit „nach absoluten (objektiven) oder relativen Maßstäben zu beurteilen ist“<sup>170</sup> und folglich bspw. im Falle einer IP-Adresse erfüllt war.<sup>171</sup>

Die DSGVO definiert personenbezogene Daten in Art. 4 Nr. 1 als alle Informationen, die sich auf identifizierte oder identifizierbare natürliche Personen beziehen, nicht<sup>172</sup> jedoch auf Verstorbene. Sie übernimmt damit im Wesentlichen<sup>173</sup> die Definition der Datenschutz-RL<sup>174</sup>, verpasst aber, den soeben dargestellten Streit hinsichtlich des objektiven oder relativen Personenbezugs zu lösen.<sup>175</sup>

Inzwischen hat sich allerdings der EuGH zu diesem Meinungsstreit positioniert und geurteilt, dass eine dynamische IP-Adresse dann ein personenbezogenes Datum im Sinne der Datenschutz-RL darstellt, wenn der Anbieter der Website, der die Daten speichert, über die rechtlichen Mittel verfügt, die betreffende Person (hinter der IP-Adresse) mit Unterstützung des Internetzugangsanbieters bestimmen zu lassen.<sup>176</sup> Damit hat der EuGH den relativen Ansatz bestätigt.<sup>177</sup> Zwar betrifft diese Entscheidung den Begriff der Personengebundenheit nach der Datenschutz-RL, ist aber zugleich wegweisend für die DSGVO, schließlich hat sie den Begriff der Personengebundenheit nahezu inhaltsgleich aus der Richtlinie übernommen.<sup>178</sup>

---

<sup>168</sup> Vgl. Barlag, in: Europäische DSGVO, § 3, Rn. 8; Buchner, DuD 2016, 155; Eckhardt/Kramer, DuD 2013, 287 f.; Schantz, NJW 2016, 1842.

<sup>169</sup> Nur AG Berlin-Mitte, Urteil vom 27. März 2007, 5 C 314/06, BeckRS 2007, 18728; AG München, Schlussurteil vom 30. September 2008, 133 C 5677/08, BeckRS 2008, 23037; LG Wuppertal, Beschluss vom 19. Oktober 2010, 177/10, BeckRS 2010, 25680; LG Bamberg, Beschluss vom 24. Mai 2012, 3 S 44/12, ZD 2013, 628 ff.

<sup>170</sup> Buchner, DuD 2016, 156; mit genauer Erklärung der beiden Theorien vgl. Kartheuser/Gilsdorf, MMR-Aktuell 2016, 382533.

<sup>171</sup> Vgl. Barlag, in: Europäische DSGVO, § 3, Rn. 8; ein Beispiel zum besseren Verständnis liefern Eckhardt/Kramer, DuD 2013, 288; auch *ders./ders./Mester*, DuD 2013, 627.

<sup>172</sup> Vgl. Eg. 27 DSGVO, allerdings mit Regelungsoption für die Mitgliedstaaten, unten E.

<sup>173</sup> Lediglich die Fälle der Identifizierungsmöglichkeiten des Betroffenen wurden erhöht.

<sup>174</sup> Vgl. Buchner, DuD 2016, 155.

<sup>175</sup> Vgl. Eckhardt, CR 2012, 196; *ders./Kramer/Mester*, DuD 2013, 627 f.; Schantz, NJW 2016, 1843; anderer Auffassung sind Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 3, Rn. 3; Barlag, in: Europäische DSGVO, § 3, Rn. 8; Buchner, DuD 2016, 156.

<sup>176</sup> EuGH, Urteil vom 19. Oktober 2016, Rs. C-582/14, NVwZ 2017, 213 ff.

<sup>177</sup> Vgl. Eckhardt, CR 2016, 786 ff.; Kartheuser/Gilsdorf, MMR-Aktuell 2016, 382533.

<sup>178</sup> Vgl. Eckhardt; CR 2016, 790; Ziegenhorn, Anm. zu EuGH, NVwZ 2017, 218.

## 2. Räumlich

Der räumliche Anwendungsbereich der DSGVO hat im Vergleich zur Datenschutz-RL eine wesentliche Überarbeitung erfahren und stellt daher „eine der wichtigsten Neuerungen der DSGVO“<sup>179</sup> dar. Der Europäische Gesetzgeber reagiert damit auf den fortschreitenden Wandel zur digitalen Welt<sup>180</sup>, dem die Datenschutz-RL nicht ausreichend gerecht wurde<sup>181</sup> und Internetriesen wie Google, Facebook und Twitter als US-Konzerne trotz Niederlassungen in der Union lange Zeit ermöglichte<sup>182</sup>, die Anwendung des europäischen Datenschutzrechts zu umgehen.<sup>183</sup>

Der räumliche Anwendungsbereich der DSGVO ist in dreierlei Hinsicht<sup>184</sup> eröffnet: Im ersten Fall hält die DSGVO an dem Niederlassungsprinzip fest<sup>185</sup> und ergänzt es um eine Komponente.<sup>186</sup> Neu hinzugekommen ist das Marktortprinzip, welches dem Wandel zur digitalen Welt Rechnung tragen soll.<sup>187</sup> Schließlich übernimmt die DSGVO das bereits in der Datenschutz-RL existierende Völkerrechtsprinzip.<sup>188</sup>

### *a) Niederlassungsprinzip*

Nach dem Niederlassungsprinzip gemäß Art. 3 Abs. 1 DSGVO ist der räumliche Anwendungsbereich dann eröffnet, wenn die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen der Tätigkeit einer Niederlassung in der Union erfolgt.<sup>189</sup> Entscheidend ist dabei einzig und allein die Tatsache, dass die Niederlassung ihren Sitz in der Union hat, d.h. die Verarbeitung selbst muss nicht in der EU erfolgen.<sup>190</sup>

---

<sup>179</sup> Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 3, Rn. 31.

<sup>180</sup> Oben D I 3.

<sup>181</sup> Oben B I 2.

<sup>182</sup> Allerdings beendete der EuGH diese Umgehung der europäischen Datenschutzvorgaben durch ausländische Unternehmen mit Niederlassungen in der Union in seiner berühmten „Google-Rechtsprechung“ aus dem Jahr 2014, oben D I 3.

<sup>183</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 3, Rn. 31; Barlag, in: Europäische DSGVO, § 3, Rn. 18; Buchner, DuD 2016, 156.

<sup>184</sup> Vgl. Plath, in: BDSG/DSGVO, Art. 3 DSGVO, Rn. 4; Wiczorek, DuD 2013, 646.

<sup>185</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 3, Rn. 34; Giurgiu, GGZ 2012, 226 f.

<sup>186</sup> Diese Ergänzung betrifft den Auftragsverarbeiter i.S.d. Art. 4 Nr. 8 DSGVO, vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 3, Rn. 34.

<sup>187</sup> Vgl. Albrecht, CR 2016, 90; Barlag, in: Europäische DSGVO, § 3, Rn. 17; Buchner, DuD 2016, 156; Ernst, in: DSGVO, Art. 3, Rn. 13 f.; Schantz, NJW 2016, 1842.

<sup>188</sup> Vgl. Ernst, in: DSGVO, Art. 3, Rn. 21; Wiczorek, DuD 2013, 648.

<sup>189</sup> Zum Begriff der Niederlassung im Sinne der DSGVO vgl. Eg. 22 DSGVO.

<sup>190</sup> Vgl. nur Barlag, in: Europäische DSGVO, § 3, Rn. 16; Hornung, ZD 2012, 100.

### *b) Marktortprinzip*

Das Marktortprinzip gem. Art. 3 Abs. 2 DSGVO erweitert<sup>191</sup> den räumlichen Anwendungsbereich der DSGVO auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch nicht in der EU niedergelassene Verantwortliche und Auftragsverarbeiter.<sup>192</sup>

Dieses Prinzip hatte der EuGH bereits in seiner berühmten „Google-Rechtsprechung“<sup>193</sup> angedeutet und zumindest außereuropäische Unternehmen mit Niederlassungen in der Union den europäischen Datenschutzvorgaben unterworfen.<sup>194</sup> Durch das Marktortprinzip müssen nun aber auch Unternehmen außerhalb der Union ohne Niederlassungen in der EU die Vorschriften der DSGVO beachten.<sup>195</sup>

Allerdings ist das Marktortprinzip nur dann einschlägig, wenn es sich bei den von der Datenverarbeitung Betroffenen um Personen handelt, die sich in der Union befinden und die Datenverarbeitung darauf abzielt, den Betroffenen in der Union Waren oder Dienstleistungen anzubieten (wobei irrelevant ist, ob der Betroffene ein Entgelt<sup>196</sup> dafür zahlen muss) oder ihr Verhalten in der Union zu beobachten.

Aus diesen Voraussetzungen wird allerdings ersichtlich, dass Daten von Arbeitnehmern, die in Länder außerhalb der Union gelangen, nicht geschützt werden.<sup>197</sup>

### *c) Völkerrechtsprinzip*

Nach dem Völkerrechtsprinzip des Art. 3 Abs. 3 DSGVO ist der räumliche Anwendungsbereich ferner eröffnet, wenn der Verantwortliche der Datenverarbeitung zwar nicht in der Union niedergelassen ist, sich dafür aber an einem Ort befindet, an dem nach dem Völkerrecht das Recht eines Mitgliedstaates einschlägig ist.

---

<sup>191</sup> Vgl. Dammann, ZD 2016, 309; Ernst, in: DSGVO, Art. 3, Rn. 13; Giurgiu, CCZ 2012, 226; Kort, ZD 2016, 560; Kutzki, öAT 2016, 116; Roßnagel, DuD 2016, 562; Schantz, NJW 2016, 1842; Wybitul, BB 2016, 1079.

<sup>192</sup> Zu den Definitionen dieser beiden Personengruppen vgl. Art. 4 Nr. 7 und 8 DSGVO.

<sup>193</sup> Oben D I 3.

<sup>194</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 3, Rn. 31.

<sup>195</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 3, Rn. 32; Kort, NZA-Beil. 2016, 62; Krüger, ZRP 2016, 190 f.; Kühling/Martini, EuZW 2016, 449; Kutzki, öAT 2016, 116; Leucker, PinG 2015, 197; Schantz, NJW 2016, 1842; Wybitul, BB 2016, 1079.

<sup>196</sup> Die betroffenen Unternehmen (insbesondere Suchmaschinenbetreiber und soziale Netzwerke wie Google, Facebook, Twitter etc.) erheben i.d.R. keinen monetären Betrag, sondern erhalten als „Entgelt“ Kundendaten, vgl. Kühling/Martini, EuZW 2016, 450.

<sup>197</sup> Unten H II 3.

### III. Wichtige Neuerungen

Neben der unmittelbaren Anwendbarkeit gem. Art. 288 Abs. 2 AEUV<sup>198</sup> innerhalb der gesamten Union und der Ausweitung des räumlichen Anwendungsbereichs mit dem Marktortprinzip<sup>199</sup> bringt die DSGVO aber noch zahlreiche weitere Neuerungen<sup>200</sup> für das europäische Datenschutzrecht im Vergleich zur Datenschutz-RL.

#### 1. Umfangreiche Transparenzvorschriften

Nach der DSGVO werden den Verantwortlichen der Datenverarbeitung sehr viel umfangreichere Transparenzvorschriften als bislang auferlegt.<sup>201</sup> Dies äußert sich bereits darin, dass sich das Transparenzgebot erstmals explizit<sup>202</sup> als Grundsatz der Verarbeitung personenbezogener Daten in Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO findet.

Zu beachten gilt, dass dieses Transparenzgebot des Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO weit und über den Wortlaut der Norm hinaus auszulegen ist: Es ist nicht nur darauf beschränkt, dass der Betroffene den Verarbeitungsprozess während der Datenverarbeitung nachvollziehen kann, sondern er muss vielmehr auch schon im Voraus der Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten informiert werden.<sup>203</sup>

Konkretisiert<sup>204</sup> wird das Transparenzgebot bei den Betroffenenrechten in Art. 12 bis 15 DSGVO<sup>205</sup>, wobei Art. 12 Abs. 1 als Generalklausel<sup>206</sup> des Transparenzgebots fungiert. Danach sind dem Betroffenen alle Informationen nach Art. 13 ff. DSGVO in einer bestimmten Form und in klarer, einfacher Sprache zu übermitteln.

---

<sup>198</sup> Oben C.

<sup>199</sup> Oben D II 2 b.

<sup>200</sup> Zu den Neuerungen der DSGVO im Detail vgl. Wybitul, BB 2016, 1077 ff.

<sup>201</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 4, Rn. 2; Eckhardt/Kramer, DuD 2013, 289; Gola, EuZW 2012, 334; Hornung, ZD 2012, 101; Peifer, PinG 2016, 225; Schantz, NJW 2016, 1843; Schild/Tinnefeld, DuD 2012, 314; Wybitul, BB 2016, 1079; ders., ZD-Aktuell 2016, 04185; Ziegenhorn/von Heckel, NVwZ 2016, 1585.

<sup>202</sup> Vgl. Plath, in: BDSG/DSGVO, Art. 5 DSGVO, Rn. 1.

<sup>203</sup> Denn das Transparenzgebot soll zwar den Schutz der Daten natürlicher Personen sicherstellen, aber gleichzeitig dem Betroffenen durch die vorherige Information (bspw. über die Folgen einer Einwilligung in die Datenverarbeitung) auch die Möglichkeit eröffnen, auf den Schutz seiner Daten zu verzichten, vgl. Frenzel, in: DSGVO, Art. 5, Rn. 21.

<sup>204</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 2, Rn. 4.

<sup>205</sup> Diese Informationspflichten des Verantwortlichen gem. Art. 13 und 14 DSGVO sowie Auskunftsrechte des Betroffenen nach Art. 15 DSGVO wurden im Vergleich zur Datenschutz-RL ebenfalls deutlich erweitert und werden daher separat betrachtet, unten D III 2.

<sup>206</sup> Vgl. Paal, in: DSGVO, Art. 12, Rn. 1.

Eine Ergänzung findet die Generalklausel in Art. 12 Abs. 5 DSGVO, der – auch dies ist eine Neuerung<sup>207</sup> – die Unentgeltlichkeit der Übermittlung<sup>208</sup> vorschreibt. Lediglich im Falle von offenkundig unbegründeten<sup>209</sup> oder exzessiven<sup>210</sup> Anträgen eines Betroffenen (wobei die Beweislast für das Vorliegen einer der beiden Missbrauchstatbestände<sup>211</sup> der Verantwortliche trägt) kann ein angemessenes<sup>212</sup> Entgelt verlangt werden. Alternativ<sup>213</sup> erlaubt die DSGVO aber auch, einen solchen missbräuchlichen Antrag des vermeintlichen Betroffenen zu ignorieren.

Auch die Art. 12 Abs. 3 und 4 DSGVO tragen dem Transparenzgebot des Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO Rechnung und statuieren die Folgen für den Verantwortlichen in den Fällen der Art. 15 ff., in denen er nur auf Aufforderung<sup>214</sup> des Betroffenen tätig werden muss. Danach muss er den Antragssteller unverzüglich<sup>215</sup> nach Antragseingang, spätestens aber innerhalb eines Monats, über die Maßnahmen, die er „zur Befriedigung des Antrags“<sup>216</sup> ergriffen hat, informieren.<sup>217</sup> Eine Fristverlängerung (auf insg. drei Monate) kommt nur dann in Betracht, wenn dies die Komplexität und die Zahl der Anträge erfordert.<sup>218</sup> In jedem Fall muss der Verantwortliche dann aber – auch hier gilt die Monatsfrist nach Antragseingang – die Verzögerung und ihren Grund an den Antragssteller kommunizieren. Ignoriert der Verantwortliche den Antrag dagegen, muss er dies ebenfalls unverzüglich bzw. spätestens innerhalb eines Monats<sup>219</sup> unter Angabe der Gründe an den Antragssteller kommunizieren<sup>220</sup> und ihn zudem auf seine Reaktionsmöglichkeiten<sup>221</sup> hinweisen.

---

<sup>207</sup> Vgl. Paal, in: DSGVO, Art. 12, Rn. 62.

<sup>208</sup> Ihre eigenen Aufwendungen zur Ausübung ihrer Rechte müssen die Betroffenen dagegen selber zahlen, vgl. Kamlah, in: BDSG/DSGVO, Art. 12 DSGVO, Rn. 19.

<sup>209</sup> Zu dieser Ausnahme vgl. Paal, in: DSGVO, Art. 12, Rn. 65.

<sup>210</sup> Dazu im Detail vgl. Quaas, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 12 DSGVO, Rn. 44.

<sup>211</sup> Der Begriff des Missbrauchs ist in diesem Zusammenhang oft zu lesen, vgl. nur Kamlah, in: BDSG/DSGVO, Art. 12 DSGVO, Rn. 21; Paal, in: DSGVO, Art. 12, Rn. 66; Quaas, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 12 DSGVO, Rn. 43 f.

<sup>212</sup> Was ein angemessenes Entgelt im Sinne dieser Norm ist, verrät die DSGVO aber nicht konkret, vgl. Kamlah, in: BDSG/DSGVO, Art. 12 DSGVO, Rn. 20 ff.

<sup>213</sup> Keine Rangfolge, sondern ein Wahlrecht, vgl. Paal, in: DSGVO, Art. 12, Rn. 63.

<sup>214</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 4, Rn. 9, 14 f., 18 f., 24.

<sup>215</sup> „Ohne schuldhaftes Zögern“, Quaas, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 12 DSGVO, Rn. 35.

<sup>216</sup> Paal, in: DSGVO, Art. 12, Rn. 52.

<sup>217</sup> Damit ist nicht die Erfüllung des Antrags des Betroffenen gemeint, sondern nur die Unterrichtung über die Maßnahmen, die der Verantwortliche aufgrund des Antrags und für dessen Befriedigung ergriffen hat, vgl. Paal, in: DSGVO, Art. 12, Rn. 52.

<sup>218</sup> Zu beiden Voraussetzungen vgl. Kamlah, in: BDSG/DSGVO, Art. 12 DSGVO, Rn. 15.

<sup>219</sup> Zudem besteht die Fristverlängerungsoption gem. Abs. 3, auch wenn dies nicht explizit in Abs. 4 auftaucht, vgl. Quaas, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 12 DSGVO, Rn. 40.

<sup>220</sup> Es gilt die Form des Art. 12 Abs. 1 DSGVO, vgl. Paal, in: DSGVO, Art. 12, Rn. 59.

<sup>221</sup> Dabei handelt es sich um die Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde gem. Art. 77 DSGVO und den gerichtlichen Rechtsbehelf nach § 79 DSGVO.

## 2. Erweiterte Informationspflichten und Auskunftsrechte

Auch und insbesondere die Informationspflichten<sup>222</sup> des Verantwortlichen gem. Art. 13 und 14 DSGVO sowie die Auskunftsrechte<sup>223</sup> des Betroffenen nach Art. 15 als weitere Konkretisierungstatbestände des Transparenzgebots<sup>224</sup> des Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO haben sich im Vergleich zur Datenschutz-RL deutlich erweitert.<sup>225</sup>

Während der Betroffene nach Maßgabe des Art. 15 DSGVO künftig – über die Datenschutz-RL hinaus – auch Auskunft über die geplante Dauer der Speicherung seiner Daten (bzw. die Kriterien für deren Festsetzung) sowie über ein mögliches Beschwerderecht bei einer Aufsichtsbehörde gem. Art. 77 DSGVO verlangen kann<sup>226</sup>, haben sich die Informationspflichten des Verantwortlichen nach Art. 13 und 14 DSGVO (wobei sich diese beiden Art. ihrem Grunde nach lediglich in der Herkunft<sup>227</sup> der erhobenen Daten unterscheiden, inhaltlich dagegen größtenteils identisch sind) im Vergleich zur Datenschutz-RL sogar fast verdreifacht.<sup>228</sup>

## 3. Meldepflicht bei Datenschutzverstößen

Eine weitere Neuerung<sup>229</sup> beinhaltet Art. 33 Abs. 1 DSGVO, wonach der Verantwortliche eine Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten binnen 72 Stunden nach Kenntniserlangung an die zuständige Aufsichtsbehörde melden muss.<sup>230</sup> Wird diese Frist nicht eingehalten, ist eine Begründung erforderlich.

---

<sup>222</sup> Es handelt sich dabei um Pflichten, da der Verantwortliche diese Informationen stets bei der Erhebung personenbezogener Daten dem Betroffenen mitteilen muss, vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 4, Rn. 4.

<sup>223</sup> Dies ist keine automatische Pflicht, sondern ein Recht des Betroffenen, das nur dann Wirkung zeitigt und zur Pflicht wird, wenn er dies beantragt, oben D III 1.

<sup>224</sup> Oben D III 1.

<sup>225</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 4, Rn. 2; Eckhardt/Kramer, DuD 2013, 289; Jaspers, DuD 2012, 572; Peifer, PinG 2016, 225; Wybitul, BB 2016, 1079; ders., ZD-Aktuell 2016, 04185; Ziegenhorn/von Heckel, NVwZ 2016, 1585.

<sup>226</sup> Zu den Folgen dieses Auskunftersuchs für den Verantwortlichen, oben D III 1.

<sup>227</sup> Während im Falle des Art. 13 DSGVO die Datenerhebung direkt beim Betroffenen erfolgt, werden die Daten im Falle des Art. 14 DSGVO aus anderen Quellen als beim Betroffenen selbst bezogen.

<sup>228</sup> Allerdings werden diese gestiegenen Informationspflichten mit Blick auf den Betroffenen kritisiert, denn es besteht die Befürchtung, dass aufgrund der Flut an Informationen die wirklich wichtigen untergehen, vgl. Leucker, PinG 2015, 198.

<sup>229</sup> Vgl. Gierschmann, ZD 2016, 53; Kutzki, öAT 2016, 116; Martini, in: DSGVO, Art. 33, Rn. 13.

<sup>230</sup> Dies gilt nach der Vorgabe des Art. 33 Abs. 1 DSGVO nur dann nicht, wenn die Verletzung voraussichtlich kein Risiko für die Rechte und Freiheiten des Betroffenen darstellt.

#### 4. Verschärfte Vorgaben für die Einwilligung des Betroffenen

Die DSGVO übernimmt zwar das bereits die Datenschutz-RL prägende Verbotprinzip mit Legitimationsvorbehalt für die Verarbeitung personenbezogener Daten<sup>231</sup>, verschärft aber die Vorgaben für die Einwilligung des Betroffenen<sup>232</sup>, welche auch in der DSGVO gem. Art. 6 Abs. 1 einen dieser Erlaubnisvorbehalte darstellt.

##### a) Der Begriff der Einwilligung

Bereits der Begriff der Einwilligung selbst wird in Art. 4 Nr. 11 DSGVO gegenüber der Datenschutz-RL konkretisiert.<sup>233</sup> Zukünftig sind danach sog. „Opt-out“-Klauseln<sup>234</sup> ausdrücklich<sup>235</sup> nicht mehr zulässig.<sup>236</sup> Diese ausdrückliche Regelung war bis dato nicht der Fall, sodass sich der BGH mit den „Opt-out“-Klauseln in der Vergangenheit befassen musste und entschieden hatte, dass sie zulässig sind.<sup>237</sup>

##### b) Art. 7 Abs. 4 DSGVO

Eine weitere Neuerung<sup>238</sup> der DSGVO gegenüber der Datenschutz-RL in Bezug auf die Einwilligung des Betroffenen findet sich in Art. 7 Abs. 4 der Verordnung. Diese Vorschrift soll sicherstellen, dass der Betroffene seine Einwilligung in die Verarbeitung seiner Daten auch bei näherer Betrachtung freiwillig erteilt hat.<sup>239</sup>

---

<sup>231</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 2, Rn. 2; Buchner, DuD 2016, 157; Eckhardt, CR 2012, 197; ders./Kramer, DuD 2013, 289; Giurgiu, CCZ 2012, 227; Gola, EuZW 2012, 334; Gossen/Schramm, ZD 2017, 11; Kipker/Voskamp, DuD 2012, 737; Körner, NZA 2016, 1384; Kort, NZA-Beil. 2016, 64; Schantz, NJW 2016, 1843; Schild/Tinnefeld, DuD 2012, 314; Ziegenhorn/Gaub, PinG 2016, 90.

<sup>232</sup> Vgl. Gierschmann, ZD 2016, 54; Kort, NZA-Beil. 2016, 65.

<sup>233</sup> Vgl. Gierschmann, ZD 2016, 54.

<sup>234</sup> Dies sind Klauseln, bei denen der Betroffene automatisch (d.h. ohne diesbezüglich aktiv zu werden) seine Einwilligungserklärung abgibt, bspw. durch vorangekreuzte Häkchen bei der Einwilligung im Rahmen einer Anmeldung. (sog. „Opt-in“-Klauseln, die zukünftig unter der Geltung der DSGVO notwendig sind, verlangen dagegen die aktive Handlung).

<sup>235</sup> Vgl. Eg. 32 DSGVO.

<sup>236</sup> Vgl. nur Gossen/Schramm, ZD 2017, 12; Kühling/Martini, EuZW 2016, 451; Schantz, NJW 2016, 1844; Ziegenhorn/von Heckel, NVwZ 2016, 1587.

<sup>237</sup> BGH, Urteil vom 16. Juli 2008, VIII ZR 348/06, MMR 2008, 731 ff.; BGH, Urteil vom 11. November 2009, VIII ZR 12/08, MMR 2010, 138 ff.

<sup>238</sup> Vgl. Wybitul, BB 2016, 1081.

<sup>239</sup> Vgl. Eg. 43 DSGVO.



Dazu normiert Art. 7 Abs. 4 DSGVO einerseits ein Koppelungsverbot<sup>240</sup> für die Einwilligung an die Erfüllung eines Vertrages, sofern sie für die Erfüllung nicht erforderlich ist. Dadurch sollen insbesondere die zahlreichen Online-Dienste eingeschränkt werden, deren Geschäftsmodelle in aller Regel nicht auf monetäre Entgelte der Nutzer ausgerichtet sind, sondern vielmehr auf „Zugang gegen Daten“.<sup>241</sup>

Darüber hinaus wird der Einwilligung des Betroffenen – wie auch im Falle des Koppelungsverbots<sup>242</sup> – die Wirkung entzogen, wenn sie auf einem klaren Ungleichgewicht zwischen dem Betroffenen und dem Verantwortlichen (insbesondere einer Behörde) beruht und daher angenommen werden muss, dass diese Einwilligung durch den Betroffenen gerade nicht freiwillig erteilt wurde.<sup>243</sup> Damit könnten zukünftig auch Einwilligungen, die an einen Arbeitsvertrag geknüpft sind, entfallen.<sup>244</sup>

### *c) Die Bedingungen des Art. 8 DSGVO für Kinder*

Schließlich statuiert Art. 8 DSGVO mit Blick auf die heutigen Möglichkeiten der digitalen Welt<sup>245</sup> erstmals<sup>246</sup> Bedingungen für die Einwilligung eines Kindes.

Danach erzeugt die Einwilligung eines Kindes bei einem Angebot von Diensten der Informationsgesellschaft gem. Art. 4 Nr. 25 DSGVO<sup>247</sup>, das dem Kind direkt<sup>248</sup> gemacht wird, nur dann Wirkung, wenn das Kind mindestens 16 Jahre<sup>249</sup> alt ist.<sup>250</sup>

---

<sup>240</sup> Vgl. Albrecht, CR 2016, 91; Dammann, ZD 2016, 311; Ernst, ZD 2017, 112; Frenzel, in: DSGVO, Art. 7, Rn. 18; Gierschmann, ZD 2016, 54; Gossen/Schramm, ZD 2017, 12; Krüger, ZRP 2016, 191; Kühling/Martini, EuZW 2016, 451; Plath, in: BDSG/DSGVO, Art. 7 DSGVO, Rn. 14; Schantz, NJW 2016, 1845; Wybitul, BB 2016, 1081; Ziegenhorn/von Heckel, NVwZ 2016, 1587.

<sup>241</sup> Vgl. Dammann, ZD 2016, 311; Ernst, ZD 2017, 112; Krüger, ZRP 2016, 191; Schantz, NJW 2016, 1845; Wybitul, BB 2016, 1081.

<sup>242</sup> Im Falle des Koppelungsverbots wird das Fehlen der Freiwilligkeit der Einwilligung sogar gesetzlich vermutet, vgl. Ernst, ZD 2017, 112; Schantz, NJW 2016, 1845.

<sup>243</sup> Vgl. Eg. 43 DSGVO.

<sup>244</sup> Zu dieser strittigen Frage findet sich meine eigene Auffassung unten in H II 3.

<sup>245</sup> Oben B I 2.

<sup>246</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 3, Rn. 69; Frenzel, in: DSGVO, Art. 8, Rn. 3; Karg, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 8 DSGVO, Rn. 1; Kühling/Martini, EuZW 2016, 451; Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 10; Schantz, NJW 2016, 1845.

<sup>247</sup> Zur Bedeutung vgl. Ernst, in: DSGVO, Art. 4, Rn. 142 ff.

<sup>248</sup> Zum Wortgehalt vgl. Karg, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 8 DSGVO, Rn. 48 ff.

<sup>249</sup> Hinsichtlich des Mindestalters des Kindes lässt der Europäische Gesetzgeber den Mitgliedstaaten über eine Öffnungsklausel aber Spielraum, unten E II 2.

<sup>250</sup> Hat das Kind dagegen noch nicht das 16. Lebensjahr vollendet, ist die Einwilligung der gesetzlichen Vertreter bzw. deren Zustimmung zur Einwilligung des Kindes erforderlich.

## 5. „Recht auf Vergessenwerden“

Wie bereits das Marktortprinzip<sup>251</sup> hat auch das neue<sup>252</sup> „Recht auf Vergessenwerden“ gem. Art. 17 Abs. 2 DSGVO seinen Ursprung in der prominenten „Google-Rechtsprechung“<sup>253</sup> des EuGH. In dieser wurde nämlich nicht nur das Niederlassungsprinzip weit über den Wortlaut in der Datenschutz-RL ausgelegt und mithin außereuropäische Unternehmen mit Niederlassungen in der Union (wie bspw. Google) zur Einhaltung der europäischen Datenschutzvorgaben verpflichtet.<sup>254</sup>

Vielmehr statuierte der EuGH in dieser Entscheidung darüber hinaus auch<sup>255</sup>, dass Verlinkungen auf Webseiten Dritter mit personenbezogenen Daten, die über die Google-Suchmaschine bei Eingabe des Namens der betroffenen Person gefunden werden konnten, durch Google als Suchmaschinenbetreiber auf Antrag der betroffenen Person gelöscht werden müssen, und zwar unabhängig davon, ob die Veröffentlichung auf der Webseite des Dritten ursprünglich rechtmäßig erfolgte.<sup>256</sup>

Art. 17 Abs. 2 DSGVO geht sogar noch weiter<sup>257</sup> als das durch den EuGH herausgearbeitete „Recht auf Vergessenwerden“.<sup>258</sup> Danach müssen Verantwortliche, die personenbezogene Daten öffentlich gemacht haben und später gem. Art. 17 Abs. 1 DSGVO zur Löschung dieser Daten verpflichtet sind (wobei auch das Recht auf Löschung selbst in Art. 17 Abs. 1 DSGVO erweitert wurde, insbesondere für die Daten von Kindern<sup>259</sup>), angemessene Maßnahmen treffen, um andere Verantwortliche, die diese Daten aufgrund der Veröffentlichung verarbeitet haben, über das Löschungsbegehren zu informieren. Auch diese müssen dann prüfen, ob die Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 für ihre Daten des Betroffenen gegeben sind.<sup>260</sup>

---

<sup>251</sup> Oben D II 2 b.

<sup>252</sup> Vgl. Albrecht, ZD 2013, 588; *ders.*, CR 2016, 93; Eckhardt, CR 2012, 198; Gierschmann, ZD 2016, 53 f.; Giurgiu, CCZ 2012, 228; Gola, EuZW 2012, 334; Hornung, ZD 2012, 101; Jaspers, DuD 2012, 572; Jülicher/Röttgen/von Schönfeld, ZD 2016, 359; Kalabis/Selzer, DuD 2012, 670; Kamlah, in: BDSG/DSGVO, Art. 17 DSGVO, Rn. 1; Kipker/Voskamp, DuD 2012, 741; Kühling/Martini, EuZW 2016, 450; Paal, in: DSGVO, Art. 17, Rn. 2; Schantz, NJW 2016, 1845; Schild/Tinnefeld, DuD 2012, 314.

<sup>253</sup> Oben Fn. 158.

<sup>254</sup> Oben D I 3 und D II 2 b.

<sup>255</sup> EuGH, Urteil vom 13. Mai 2014, Rs. C-131/12, EuZW 2014, 545 ff.

<sup>256</sup> Vgl. Karg, Anm. zu EuGH, ZD 2014, 360 f.; Kühling, EuZW 2014, 529 f.; Schweda, MMR-Aktuell 2014, 358594.

<sup>257</sup> Dennoch finden sich zahlreiche Kritiker dieses Rechts in der Wissenschaft, unten G II.

<sup>258</sup> Vgl. Albrecht, CR 2016, 93; Gierschmann, ZD 2016, 54; Paal, in: DSGVO, Art. 17, Rn. 2; Schantz, NJW 2016, 1845; Spindler, DB 2016, 944 f.

<sup>259</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 4, Rn. 17; Schantz, NJW 2016, 1845.

<sup>260</sup> Vgl. Paal, in: DSGVO, Art. 17, Rn. 68.

## 6. Recht auf Datenübertragbarkeit

Eine weitere Neuerung<sup>261</sup> findet sich in Art. 20 DSGVO mit dem Recht auf Datenübertragbarkeit (teilweise auch als Datenportabilität bezeichnet), welches – wie auch das neue „Recht auf Vergessenwerden“<sup>262</sup> – dem digitalen Wandel<sup>263</sup> Rechnung tragen soll.<sup>264</sup> Insbesondere „Lock-in“-Effekte<sup>265</sup> (d.h. Wechselbarrieren für Kunden) sollen durch dieses neue Recht in Art. 20 DSGVO abgeschwächt werden.

„Damit möchte der Gesetzgeber den Betroffenen ermöglichen, leichter zwischen den Anbietern von sozialen Netzwerken, Email- und anderen Cloud-Diensten zu wechseln.“<sup>266</sup>

Der Betroffene hat dazu sowohl einen Anspruch auf Herausgabe seiner personenbezogenen Daten, die er dem Verantwortlichen zur Verfügung gestellt hat, in einem strukturierten, gängigen und maschinenlesbaren Format als auch das Recht, diese Daten an einen anderen Verantwortlichen zu übermitteln. Beide Rechte zeitigen gem. Art. 20 Abs. 1 DSGVO aber nur dann Wirkung, wenn die Verarbeitung automatisiert<sup>267</sup> erfolgt und auf einer Einwilligung oder einem Vertrag beruht.

Auch wenn das Recht auf Datenübertragbarkeit im Sinne von Verbraucher- und Wettbewerbsfreundlichkeit<sup>268</sup> sinnvoll erscheint, wird seine Praxistauglichkeit abgewartet werden müssen. Denn Art. 20 Abs. 4 DSGVO versagt den Herausgabe- bzw. Übermittlungsanspruch für Daten, mit denen zugleich Belange Dritter beeinträchtigt werden<sup>269</sup>, was insbesondere in sozialen Netzwerken der Fall sein wird.<sup>270</sup>

<sup>261</sup> Vgl. Albrecht, ZD 2013, 55; *ders.*, CR 2016, 93; Dammann, ZD 2016, 308; Gierschmann, ZD 2016, 53; Giurgiu, CCZ 2012, 228; Hornung, ZD 2012, 103; Jaspers, DuD 2012, 573; Jülicher/Röttgen/von Schönfeld, ZD 2016, 359; Kamlah, in: BDSG/DSGVO, Art. 20 DSGVO, Rn. 1; Kipker/Voskamp, DuD 2012, 742; Kühling/Martini, EuZW 2016, 450; Leucker, PinG 2015, 196; Paal, in: DSGVO, Art. 20, Rn. 28; Schantz, NJW 2016, 1845; Wybitul, ZD-Aktuell 2016, 04185; *ders./Fladung*, BB 2012, 512.

<sup>262</sup> Oben D III 5.

<sup>263</sup> Oben B I 2.

<sup>264</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 4, Rn. 19; Kamlah, in: BDSG/DSGVO, Art. 20 DSGVO, Rn. 1; Wybitul/Fladung, BB 2012, 512.

<sup>265</sup> Vgl. Hornung, ZD 2012, 103; Jülicher/Röttgen/von Schönfeld, ZD 2016, 360; Kühling/Martini, EuZW 2016, 450; Schantz, NJW 2016, 1845.

<sup>266</sup> Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 4, Rn. 19.

<sup>267</sup> Wenn also Technik im Spiel ist, oben D II 1 und Fn. 162.

<sup>268</sup> Vgl. Dammann, ZD 2016, 308 f.; Kühling/Martini, EuZW 2016, 450; Paal, in: DSGVO, Art. 20, Rn. 6.

<sup>269</sup> Der herauszugebende Datensatz ist um diese Daten zu reduzieren, wodurch allerdings Nachteile für den Betroffenen entstehen können, vgl. Paal, in: DSGVO, Art. 20, Rn. 26 f.

<sup>270</sup> Vgl. Jülicher/Röttgen/von Schönfeld, ZD 2016, 361; Kamlah, in: BDSG/DSGVO, Art. 20 DSGVO, Rn. 5; Kühling/Martini, EuZW 2016, 450 f.; Schantz, NJW 2016, 1845.

## 7. Drastische Bußgelder

Eine weitere Innovation<sup>271</sup> der DSGVO findet sich in Art. 83 mit der Vorgabe einheitlicher<sup>272</sup> Bußgelder als Sanktionen für Verstöße gegen die DSGVO, die zudem – auch im Vergleich zum BDSG in Deutschland<sup>273</sup> – drastisch (auf bis zu 20 Mio. EUR bzw. 4% des gesamten weltweiten Jahresumsatzes<sup>274</sup>) erhöht wurden.<sup>275</sup>

Mit dieser drastischen Erhöhung erhofft sich der Gesetzgeber einen wohlüberlegten Umgang mit personenbezogenen Daten im Sinne der DSGVO, denn andernfalls drohen nun Strafen, die einem Unternehmen auch wirklich wehtun können.<sup>276</sup>

## 8. Ausweitung der Schadensersatzansprüche des Betroffenen

Art. 82 DSGVO spricht – wie bereits die Datenschutz-RL – Personen, denen aufgrund eines Verstoßes gegen Vorgaben der DSGVO ein Schaden entstanden ist, einen Schadensersatzanspruch zu. Neu ist allerdings in der DSGVO, dass dieser Schadensersatzanspruch einerseits sowohl materielle als auch immaterielle Schäden umfasst<sup>277</sup> und darüber hinaus auch den Auftragsverarbeiter treffen kann.<sup>278</sup>

---

<sup>271</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 8, Rn. 33; Dieterich, ZD 2016, 264; Frenzel, in: DSGVO, Art. 83, Rn. 1; Holländer, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 83 DSGVO, Rn. 2; Kühling/Martini, EuZW 2016, 452; Schantz, NJW 2016, 1847.

<sup>272</sup> Dies gilt allerdings nicht in den Bereichen, in denen der Europäische Gesetzgeber den Mitgliedstaaten über Öffnungsklauseln (unten E) einen eigenen Regelungsspielraum lässt, vgl. Holländer, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 83 DSGVO, Rn. 89.

<sup>273</sup> Gem. Art. 43 Abs. 3 sieht das BDSG lediglich Bußgelder in Höhe von max. 50.000,00 EUR und 300.000,00 EUR vor, die nur dann überschritten werden dürfen, wenn der wirtschaftliche Vorteil des Täters aus der Ordnungswidrigkeit über diese Beträge hinausgeht.

<sup>274</sup> Gem. Art. 83 Abs. 5 DSGVO greift für Unternehmen der Betrag, der höher ist.

<sup>275</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 8, Rn. 36 f.; Ashkar, DuD 2015, 799; Faust/Spittka/Wybitul, ZD 2016, 120; Frenzel, in: DSGVO, Art. 83, Rn. 1; Gierschmann, ZD 2016, 52; Holländer, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 83 DSGVO, Rn. 21; Klein, CR 2016, 612; Kort, ZD 2016, 560; Kraska, ZD-Aktuell 2016, 04173; Kühling/Martini, EuZW 2016, 452; Kutzki, öAT 2016, 116; Lissner, DSRITB 2016, 415; Peifer, PinG 2016, 226; Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 10; Schantz, NJW 2016, 1847; Ulmer/Rath, CCZ 2016, 143; Voßhoff/Hermerschmidt, PinG 2016, 58; Wybitul, BB 2016, 1077; ders., CCZ 2016, 194; ders., ZD-Aktuell 2016, 04185.

<sup>276</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 8, Rn. 37; Ashkar, DuD 2015, 800; Faust/Spittka/Wybitul, ZD 2016, 120; Ulmer/Rath, CCZ 2016, 143.

<sup>277</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 8, Rn. 24; Becker, in: BDSG/DSGVO, Art. 82 DSGVO, Rn. 1, 4; Frenzel, in: DSGVO, Art. 82, Rn. 10; Quaas, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 82 DSGVO, Rn. 2; Schantz, NJW 2016, 1847; Wybitul, BB 2016, 1077; ders., CCZ 2016, 194.

<sup>278</sup> Vgl. Quaas, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 82 DSGVO, Rn. 2; Schantz, NJW 2016, 1847; Wybitul, BB 2016, 1077.

## 9. Verbandsklagerecht

Ferner hat auch das sog. Verbandsklagerecht gem. Art. 80 DSGVO erstmals Eingang in das europäische Datenschutzrecht gefunden<sup>279</sup>, von dem insbesondere die von einem Verstoß gegen die DSGVO direkt Betroffenen profitieren.<sup>280</sup>

Nach Art. 80 Abs. 1 DSGVO steht es dem Betroffenen eines Verstoßes gegen die DSGVO frei, sich zur Ausübung seiner individuellen Rechte aus Art. 77 bis 79<sup>281</sup> DSGVO und ggf. auch aus Art. 82<sup>282</sup> DSGVO durch sog. „Non-Profit-Organisationen“<sup>283</sup> (d.h. Verbände ohne Gewinnerzielungsabsicht, die darüber hinaus ordnungsgemäß in einem Mitgliedstaat der Union gegründet wurden, deren satzungsmäßigen Ziele im öffentlichen Interesse liegen und die im Bereich des Schutzes der Rechte und Freiheiten von Betroffenen in Bezug auf den Datenschutz tätig sind) vertreten zu lassen, die anschließend in seinem Namen<sup>284</sup> tätig werden.

Eine über Art. 80 Abs. 1 DSGVO hinausgehende Besonderheit findet sich in Art. 80 Abs. 2 DSGVO: Danach können<sup>285</sup> die nationalen Gesetzgeber sogar vorsehen, dass Verbände ohne Gewinnerzielungsabsicht i.S.d. Art. 80 Abs. 1 DSGVO in ihrem Mitgliedstaat auch ohne Auftrag eines Betroffenen in den Fällen der Art. 77 bis 79 DSGVO<sup>286</sup> (nicht dagegen für den Schadensersatzanspruch des Art. 82 DSGVO<sup>287</sup>) tätig werden können, wenn ihrer Ansicht nach ein Betroffenenrecht nach der DSGVO aufgrund eines Verstoßes gegen die Verordnung verletzt wurde.

---

<sup>279</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 8, Rn. 31; Dieterich, ZD 2016, 265; Frenzel, in: DSGVO, Art. 80, Rn. 2; Gierschmann, ZD 2016, 53, 55; Karg, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 80 DSGVO, Rn. 3; Kort, DB 2016, 716; Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 271; Nebel, in: Europäische DSGVO, § 2, Rn. 123; Schantz, NJW 2016, 1847; Spindler, DB 2016, 937; von dem Bussche/Zeiter/Brombach, DB 2016, 1361; Wybitul, CCZ 2016, 194.

<sup>280</sup> Vgl. nur Dieterich, ZD 2016, 265; Schantz, NJW 2016, 1847.

<sup>281</sup> Diese Artikel betreffen folgende drei Rechte: Das Beschwerderecht bei einer Aufsichtsbehörde (Art. 77 DSGVO), das Recht auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf gegen eine Aufsichtsbehörde (Art. 78 DSGVO) und auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf gegen Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter (Art. 79 DSGVO).

<sup>282</sup> Es handelt sich dabei um das Recht auf Schadensersatz des Betroffenen (kurz ange-rissen wurde dieses Recht oben in D III 8), das aber nur dann im Rahmen des Art. 80 Abs. 1 DSGVO Anwendung findet, wenn dies der jeweilige Mitgliedstaat im nationalen Recht vorsieht, vgl. Becker, in: BDSG/DSGVO, Art. 80 DSGVO, Rn. 3; Frenzel, in: DSGVO, Art. 80, Rn. 5; Quaas, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 82 DSGVO, Rn. 4; anders sehen dies dagegen (da sie keine Öffnungsklausel in Art. 80 Abs. 1 DSGVO erkennen) Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 14 ff., 271 ff.

<sup>283</sup> Schantz, NJW 2016, 1847.

<sup>284</sup> Vgl. Frenzel, in: DSGVO, Art. 80, Rn. 7.

<sup>285</sup> Es handelt sich dabei um eine fakultative Öffnungsklausel der DSGVO, unten E I.

<sup>286</sup> Oben Fn. 281.

<sup>287</sup> Vgl. Eg. 142 DSGVO.

## 10. Risikobasierte Datenschutz-Folgenabschätzung

Art. 35 DSGVO (ergänzt durch Art. 36 der Verordnung) normiert mit einer risikobasierten Datenschutz-Folgenabschätzung eine weitere grundlegende Neuerung<sup>288</sup> des europäischen Datenschutzrechts. Zwar finden sich auch heute schon in den Artikeln 18 bis 20 Datenschutz-RL (in Deutschland umgesetzt in Art. 4d BDSG) ähnlich gelagerte Vorschriften<sup>289</sup>, allerdings ohne – und dies ist der entscheidende Unterschied im Vergleich zu Art. 35 DSGVO – die Risikobasiertheit.<sup>290</sup>

Zukünftig entfallen die starren Meldepflichten nach der Datenschutz-RL im Vorfeld der Datenverarbeitung zugunsten einer risikoorientierten Betrachtungsweise.<sup>291</sup> Denn während nach der Datenschutz-RL gem. Art. 18 Abs. 1 alle<sup>292</sup> geplanten automatisierten Verarbeitungsvorgänge an eine Kontrollstelle gemeldet werden mussten, ordnet die DSGVO ein zweistufiges, risikobasiertes Prüfverfahren<sup>293</sup> an:

Zunächst prüft der Verantwortliche gem. Art. 35 DSGVO intern, ob die geplante Datenverarbeitung aller Voraussicht nach<sup>294</sup> ein hohes Risiko<sup>295</sup> für die Rechte und Freiheiten der betroffenen natürlichen Person mit sich bringt und führt in den Fällen, in denen er dies bejaht, eine Datenschutz-Folgenabschätzung<sup>296</sup> durch. Anschließend muss der Verantwortliche gem. Art. 36 DSGVO vor der Verarbeitung die Aufsichtsbehörde konsultieren<sup>297</sup>, wenn die durchgeführte Folgenabschätzung das hohe Risiko für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Person bestätigt und daraufhin auch keine Maßnahmen zur Risikoabschwächung getroffen werden.

---

<sup>288</sup> Vgl. Dammann, ZD 2016, 308; Eckhardt, CR 2012, 200; Hornung, ZD 2012, 101; Martini, in: DSGVO, Art. 35, Rn. 2; Roßnagel, DuD 2016, 562; ders., in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 10; Schantz, NJW 2016, 1846; Schild/Tinnefeld, DuD 2012, 314; von dem Bussche, in: BDSG/DSGVO, Art. 35 DSGVO, Rn. 1; Wybitul, BB 2016, 1078; ders., ZD-Aktuell 2016, 04185; ders./Ströbel, BB 2016, 2307.

<sup>289</sup> Vgl. Martini, in: DSGVO, Art. 35, Rn. 13; von dem Bussche, in: BDSG/DSGVO, Art. 35 DSGVO, Rn. 1; Wybitul/Ströbel, BB 2016, 2307.

<sup>290</sup> Vgl. Kühling/Martini, EuZW 2016, 452; Martini, in: DSGVO, Art. 35, Rn. 13.

<sup>291</sup> Vgl. Albrecht, CR 2016, 93 f.; Hornung, ZD 2012, 104; Schantz, NJW 2016, 1846; Wichterich, DuD 2016, 797; Wybitul/Ströbel, BB 2016, 2307.

<sup>292</sup> Allerdings finden sich in den Absätzen 2 und 3 des Art. 18 Datenschutz-RL Ausnahmen, dazu im Detail vgl. von dem Bussche, in: BDSG/DSGVO, Art. 35 DSGVO, Rn. 2.

<sup>293</sup> Vgl. von dem Bussche, in: BDSG/DSGVO, Art. 35 DSGVO, Rn. 3.

<sup>294</sup> Art. 35 Abs. 3 DSGVO liefert Konkretisierungen; darüber hinaus muss die Aufsichtsbehörde gem. Art. 35 Abs. 4 DSGVO eine Liste mit konkreten Verarbeitungsvorgängen erstellen, für die zwingend eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen ist.

<sup>295</sup> Zum Risikobegriff nach der DSGVO vgl. Martini, in: DSGVO, Art. 35, Rn. 14 ff.

<sup>296</sup> Damit meint der Gesetzgeber eine Rechtmäßigkeitsprüfung der geplanten Verarbeitung, auch wenn dies nicht explizit genannt ist, vgl. Martini, in: DSGVO, Art. 35, Rn. 22.

<sup>297</sup> Die Aufsichtsbehörde kann dann ihre Befugnisse gem. Art. 58 DSGVO ausüben und damit die Verarbeitung auch einschränken oder sogar vollständig verbieten.

## 11. Datenschutz durch Technikgestaltung und Voreinstellungen

Eine weitere Innovation<sup>298</sup> des europäischen Datenschutzrechts (nicht dagegen für Deutschland<sup>299</sup>) findet sich in Art. 25 Abs. 1 und 2 DSGVO mit den Instrumenten des „Privacy by Design“<sup>300</sup> (d.h. Datenschutz durch Technikgestaltung) und „Privacy by Default“<sup>301</sup> (d.h. datenschutzfreundliche Voreinstellungen).

Danach müssen Verantwortliche (ggf. auch Hersteller<sup>302</sup>) technische und organisatorische Vorkehrungen<sup>303</sup> treffen, mit denen sowohl die Einhaltung der Vorgaben der DSGVO gewährleistet wird als auch Voreinstellungen verbunden sind, nach denen grundsätzlich nur die personenbezogenen Daten verarbeitet werden, die für den jeweiligen bestimmten Verarbeitungszweck auch erforderlich sind.

## 12. One-Stop-Shop

Auch der sog. „One-Stop-Shop“, wonach im Falle einer grenzüberschreitenden Verarbeitung gem. Art. 4 Nr. 23 DSGVO nur noch eine<sup>304</sup> einheitliche Anlaufstelle<sup>305</sup> existiert, ist eine Neuerung<sup>306</sup> der DSGVO.<sup>307</sup> Bislang ist dies nämlich nicht der Fall und nicht selten interpretieren<sup>308</sup> die betroffenen nationalen Aufsichtsbehörden der Union die Anforderungen der Datenschutz-RL 1995 unterschiedlich.<sup>309</sup>

---

<sup>298</sup> Vgl. Eckhardt, CR 2012, 199; Gierschmann, ZD 2016, 53; Giurgiu, CCZ 2012, 227; Gola, EuZW 2012, 334; Kühling/Martini, EuZW 2016, 452; Martini, in: DSGVO, Art. 25, Rn. 21 f.; Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 10; Schantz, NJW 2016, 1846; Wagner, DuD 2012, 678; Wybitul, BB 2016, 1080; *ders.*, ZD-Aktuell 2016, 04185.

<sup>299</sup> Vgl. Barlag, in: Europäische DSGVO, § 3, Rn. 222; Plath, in: BDSG/DSGVO, Art. 25 DSGVO, Rn. 3.

<sup>300</sup> Nur Spindler, DB 2016, 942.

<sup>301</sup> Nur von dem Bussche/Zeiter/Brombach, DB 2016, 1360.

<sup>302</sup> Hersteller sollen gem. Eg. 78 DSGVO allerdings nur ermutigt werden, dazu kritisch vgl. Schantz, NJW 2016, 1846.

<sup>303</sup> Zu diesen Anforderungen vgl. Martini, in: DSGVO, Art. 25, Rn. 27 ff.

<sup>304</sup> Allerdings mit zwei – den neu geschaffenen One-Stop-Shop wieder relativierenden – Ausnahmen, vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 7, Rn. 13; auch Schantz, NJW 2016, 1847.

<sup>305</sup> Dies ist gem. Art. 56 Abs. 1 DSGVO die Aufsichtsbehörde des Landes mit der Hauptniederlassung des Verantwortlichen bzw. Auftragsverarbeiters.

<sup>306</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 7, Rn. 12; Ashkar, DuD 2015, 798; Dammann, ZD 2016, 314; Gierschmann, ZD 2016, 51; Körffer, in: DSGVO, Art. 55, Rn. 1; Schantz, NJW 2016, 1846 f.; Ulmer/Rath, CCZ 2016, 143.

<sup>307</sup> Aber diese einheitliche Anlaufstelle hat neben Vorteilen auch gravierende Nachteile, u.a. für die Bürger, vgl. Körffer, in: DSGVO, Art. 55, Rn. 1; Schantz, NJW 2016, 1847.

<sup>308</sup> Wie auch die nationalen Gesetzgeber der Mitgliedstaaten der Union selbst, oben B I 1.

<sup>309</sup> Vgl. nur Gierschmann, ZD 2016, 51.

## E. Öffnungsklauseln in der DSGVO

Die DSGVO weist in ihrer finalen Fassung – als Ergebnis der Entstehungsgeschichte, d.h. den unterschiedlichen Positionen zwischen Europäischer Kommission, Europäischem Parlament und dem Rat der Union, aber auch den Mitgliedstaaten<sup>310</sup> – zahlreiche Öffnungsklauseln zugunsten nationaler Regelungen auf.

Im Folgenden werden zunächst Art und Umfang der Öffnungsklauseln in der DSGVO betrachtet, bevor sodann einige ausgewählte näher beleuchtet werden.

### I. Art und Umfang

Während einige der Öffnungsklauseln in der DSGVO obligatorischer Natur sind und Regelungsaufträge an die Mitgliedstaaten der Union beinhalten, die diese zwingend in nationales Recht umsetzen müssen, sind andere Öffnungsklauseln fakultativer Natur, d.h. Regelungsoptionen<sup>311</sup>, die den Mitgliedstaaten die Verabschiedung nationaler Regelungen ermöglichen, sie aber nicht dazu verpflichten.<sup>312</sup>

Über den genauen Umfang an Öffnungsklauseln in der finalen Fassung der DSGVO<sup>313</sup> herrscht allerdings Uneinigkeit in der Wissenschaft. Während die Mehrheit der Wissenschaftler die genaue Anzahl elegant verschweigt<sup>314</sup>, präsentieren

---

<sup>310</sup> Oben B II.

<sup>311</sup> Diese Regelungsoptionen zugunsten nationalem Recht „lassen sich in drei Kategorien einteilen: erstens die Konkretisierung, [...], zweitens die Ergänzung, [...], und drittens die Modifikation, [...]“, Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 10.

<sup>312</sup> Vgl. Albrecht, CR 2016, 97; *ders./Janson*, CR 2016, 501; *ders./Jotzo*, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 9, Rn. 1; Körner, NZA 2016, 1386; Kühling/Martini, EuZW 2016, 448; *ders./ders. et al.*, Die DSGVO und das nationale Recht, S. 10; Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 49; Voßhoff/Hermerschmidt, PinG 2016, 58.

<sup>313</sup> Zu den konkreten Zahlen an Öffnungsklauseln in den drei Entwürfen der DSGVO, oben Fn. 60.

<sup>314</sup> Vgl. Albrecht, CR 2016, 97; *ders./Janson*, CR 2016, 501; *ders./Jotzo*, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 9, Rn. 1 ff.; Benecke/Wagner, DVBl 2016, 600; Buchner, DuD 2016, 160; Dammann, ZD 2016, 314; Dieterich, ZD 2016, 261; Klein, CR 2016, 612; Kort, NZA-Beil. 2016, 62; *ders.*, ZD 2016, 555; Kraska, ZD-Aktuell 2016, 04173; Laue, ZD 2016, 463; Roßnagel, DuD 2016, 562, 564; Schantz, NJW 2016, 1842; Schlote/Jansen, Die DSGVO 2018, [http://www.personalpraxis24.de/aktuelles/nachrichten/?user\\_aktuelles\\_pi1%5Baid%5D=348347&cHash=1847aa4ed1aec2c6754fcb19bf3853ce](http://www.personalpraxis24.de/aktuelles/nachrichten/?user_aktuelles_pi1%5Baid%5D=348347&cHash=1847aa4ed1aec2c6754fcb19bf3853ce), abgerufen am 06. Februar 2017; Schröder, Datenschutzrecht, 7. Kap., IV. Öffnungsklauseln und nationale Umsetzung; Specht, BB 2017, Heft 09, Umschlagteil, I; Spindler, DB 2016, 947; von dem Bussche/Zeiter/Brombach, DB 2016, 1359; Voßhoff/Hermerschmidt, PinG 2016, 58; Wybitul/Sörup/Pötters, ZD 2015, 559; Ziegenhorn/Gaub, PinG 2016, 90; Ziegenhorn/von Heckel, NVwZ 2016, 1586.



andere ganz unterschiedliche Zahlen: „70 Öffnungsklauseln“<sup>315</sup>, „Öffnungsklauseln [...] in mindestens 70 Fällen“<sup>316</sup>, „ca. 70 Öffnungsklauseln“<sup>317</sup>, „rund vier Dutzend Öffnungsklauseln“<sup>318</sup>, „in 45 Bestimmungen“<sup>319</sup>, „zwischen 50 und 60 Öffnungsklauseln“<sup>320</sup>, „über 50 Öffnungsklauseln“<sup>321</sup>, „69 Öffnungsklauseln“<sup>322</sup> oder auch „über 30 Regelungsaufträge und -optionen“<sup>323</sup>.

## II. Wichtige Öffnungsklauseln

Nachfolgend werden die wichtigsten (der insg. wohl über 60<sup>324</sup>) Öffnungsklauseln der DSGVO skizziert. Es handelt sich um alle Regelungsaufträge, da diese zwingend<sup>325</sup> umgesetzt werden müssen, sowie um ausgewählte Regelungsoptionen<sup>326</sup>, die mit Blick auf die Auswirkungen auf das BDSG<sup>327</sup> von großer Bedeutung sind.

### 1. Verarbeitung aufgrund Vertragserfüllung oder öffentlichem Interesse

Wichtige Regelungsoptionen für die nationalen Gesetzgeber finden sich zunächst in Art. 6 DSGVO<sup>328</sup>, der in seinem Abs. 1 sechs Konstellationen abschließend<sup>329</sup> auflistet, in denen die Verarbeitung nach der DSGVO jeweils rechtmäßig erfolgt.<sup>330</sup>

<sup>315</sup> Nebel, in: Europäische DSGVO, § 2, Rn. 130.

<sup>316</sup> Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 2, Rn. 18.

<sup>317</sup> Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 49.

<sup>318</sup> Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 1.

<sup>319</sup> Kühling/Martini, EuZW 2016, 449.

<sup>320</sup> Peifer, PinG 2016, 224.

<sup>321</sup> Richter, PinG 2016, 60.

<sup>322</sup> Feiler, Öffnungsklauseln in der DSGVO, [https://lesen.lexisnexis.at/\\_oeffnungsklauseln-in-der-datenschutz-grundverordnung-regelungssp/artikel/jusit/2016/5/jusit\\_2016\\_05\\_093.html](https://lesen.lexisnexis.at/_oeffnungsklauseln-in-der-datenschutz-grundverordnung-regelungssp/artikel/jusit/2016/5/jusit_2016_05_093.html), abgerufen am 06. Februar 2017.

<sup>323</sup> Körner, NZA 2016, 1383.

<sup>324</sup> Die Öffnungsklauseln der DSGVO werden nur in einem Werk vollumfänglich präsentiert, vgl. dazu Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 14 ff.

<sup>325</sup> Oben E I.

<sup>326</sup> Zwei Regelungsoptionen wurden bereits dargestellt, oben Fn. 172 und Fn. 285.

<sup>327</sup> Unten F.

<sup>328</sup> Vgl. Albrecht, CR 2016, 92; *ders./Jotzo*, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 3, Rn. 45 f.; Buchner, DuD 2016, 159; Dammann, ZD 2016, 311; Frenzel, in: DSGVO, Art. 6, Rn. 32; Kraska, ZD-Aktuell 2016, 04173; Kühling/Martini, EuZW 2016, 449; *ders./ders. et al.*, Die DSGVO und das nationale Recht, S. 27 ff.; Laue, ZD 2016, 464; Maier, DuD 2017, 169 ff.; Plath, in: BDSG/DSGVO, Art. 6 DSGVO, Rn. 24 f.

<sup>329</sup> Vgl. nur Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 27.

<sup>330</sup> Es handelt sich bei Art. 6 Abs. 1 DSGVO um das von der Datenschutz-RL übernommene Verbotprinzip mit Legitimationsvorbehalt, oben D III 4.

Nach Art. 6 Abs. 2 und 3 DSGVO können die Mitgliedstaaten spezifischere Regelungen für die Fälle beibehalten oder verabschieden, in denen die Verarbeitung entweder zur Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung, der der Verantwortliche unterliegt, erforderlich (Art. 6 Abs. 1 lit. c) oder für die Wahrnehmung einer Aufgabe notwendig ist, die im öffentlichen Interesse liegt bzw. in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde (Art. 6 Abs. 1 lit. e).

„Danach kann jeder Mitgliedstaat für den gesamten Bereich der Datenverarbeitung in öffentlichen Stellen und in nicht öffentlichen Stellen, die zur Datenverarbeitung verpflichtet werden oder diese im öffentlichen Interesse vornehmen, eigene Regeln erlassen oder beibehalten.“<sup>331</sup>

Insbesondere auf den heftig kritisierten Umstand<sup>332</sup>, dass neben dem privaten auch der öffentliche Bereich der DSGVO unterworfen wird<sup>333</sup>, soll durch die Regelungsoption des Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO Rücksicht genommen werden.<sup>334</sup>

## 2. Altersgrenze für Kinder

Eine weitere wichtige Regelungsoption<sup>335</sup> zugunsten der Mitgliedstaaten der Union beinhaltet Art. 8 Abs. 1 DSGVO<sup>336</sup>, der erstmals Bedingungen für die Einwilligung von Kindern in Bezug auf die Dienste der Informationsgesellschaft normiert und als Altersgrenze für die Rechtmäßigkeit der Einwilligung des Kindes in direkte Angebote dieser Dienste das vollendete 16. Lebensjahr festlegt.<sup>337</sup>

Diese Altersgrenze von 16 Jahren dürfen die Mitgliedstaaten<sup>338</sup> gem. Art. 8 Abs. 1 DSGVO über nationales Recht nach unten korrigieren, allerdings mit der Einschränkung, dass das Mindestalter der Kinder immerhin 13 Jahre betragen muss.

---

<sup>331</sup> Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 49.

<sup>332</sup> Oben C I 1.

<sup>333</sup> Oben D II 1.

<sup>334</sup> Vgl. Benecke/Wagner, DVBl 2016, 601; Buchner, DuD 2016, 155.

<sup>335</sup> Denn das deutsche Recht sieht ein anderes Kriterium für Kinder vor, nämlich die Einsichtsfähigkeit, vgl. dazu § 828 Abs. 3 BGB.

<sup>336</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 3, Rn. 69; Kraska, ZD-Aktuell 2016, 04173; Kühling/Martini, EuZW 2016, 451; *ders./ders.* et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 46 f.; Laue, ZD 2016, 465; Schantz, NJW 2016, 1845.

<sup>337</sup> Oben D III 4 c.

<sup>338</sup> Denn nicht nur das BGB in Deutschland sieht bislang andere Kriterien als das Alter für Kinder vor (oben Fn. 335), sondern auch andere Mitgliedstaaten haben in ihren nationalen (Datenschutz-)Gesetzen keine Altersgrenze von 16 Jahren normiert, vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 3, Rn. 69.

### 3. Beschränkung der Betroffenenrechte

Art. 23 DSGVO normiert in Bezug auf die Rechte der Betroffenen (bzw. Pflichten der Verantwortlichen<sup>339</sup>) in Art. 12 bis 22, 34 und ggf.<sup>340</sup> auch 5 DSGVO eine weitere Regelungsoption zugunsten nationaler Regelungen der Mitgliedstaaten.<sup>341</sup>

Danach wird den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eröffnet, diese umfangreichen Betroffenenrechte (bzw. Verantwortlichenpflichten) im Wege von Gesetzgebungsmaßnahmen<sup>342</sup> einzuschränken, sofern diese Maßnahme einem der in Art. 23 Abs. 1 DSGVO genannten – nahezu ausschließlich öffentlichen<sup>343</sup> – Zwecke dient.<sup>344</sup>

Weitere Voraussetzungen sind allerdings, dass die Beschränkung notwendig und verhältnismäßig ist und zugleich die Grundrechte und Grundfreiheiten achtet.<sup>345</sup>

### 4. Akkreditierung der Zertifizierungsstellen

Art. 43 Abs. 1 Satz 2 DSGVO beinhaltet einen ersten Regelungsauftrag<sup>346</sup> an die Mitgliedstaaten der Union, die im nationalen Recht sicherstellen müssen<sup>347</sup>, dass die Zertifizierungsstellen i.S.d. Art. 43 Abs. 1 Satz 1 DSGVO von mind. einer<sup>348</sup> der in Art. 43 Abs. 1 Satz 2 DSGVO genannten Stellen<sup>349</sup> akkreditiert werden.

---

<sup>339</sup> Dies sind insbesondere die Transparenz- und Informationspflichten in Art. 12, 13 und 14 DSGVO, oben D III 1 und 2.

<sup>340</sup> Dies ist nach dem expliziten Wortlaut des Art. 23 DSGVO der Fall, sofern sich aus Art. 5 DSGVO entsprechende Rechte und Pflichten gem. Art. 12 bis 22 DSGVO ergeben.

<sup>341</sup> Vgl. Albrecht/Janson, CR 2016, 501; Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 4, Rn. 30; Benecke/Wagner, DVBl 2016, 604; Dammann, ZD 2016, 311; Grages, in: BDSG/DSGVO, Art. 23 DSGVO, Rn. 1; Kühling/Martini, EuZW 2016, 449; *ders./ders.* et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 69 ff.; Paal, in: DSGVO, Art. 23, Rn. 1; Peifer, PinG 2016, 226; Schantz, NJW 2016, 1842; Specht, BB 2017, Heft 09, Umschlagteil, I; Stender-Vorwachs, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 23 DSGVO, Rn. 4.

<sup>342</sup> Zu dieser Anforderung im Detail vgl. Paal, in: DSGVO, Art. 23, Rn. 15.

<sup>343</sup> U.a. der nationalen Sicherheit, der Landesverteidigung, der öffentlichen Sicherheit etc.

<sup>344</sup> Die Öffnungsklausel ist sehr weit auszulegen, vgl. Grages, in: BDSG/DSGVO, Art. 23 DSGVO, Rn. 6 f.; Kühling/Martini, EuZW 2016, 452.

<sup>345</sup> Zu diesen Anforderungen im Detail vgl. Paal, in: DSGVO, Art. 23, Rn. 9 ff.

<sup>346</sup> Vgl. Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 101 ff.; von Braumühl, in: BDSG/DSGVO, Art. 43 DSGVO, Rn. 2.

<sup>347</sup> Denn es handelt sich um eine Pflicht zur Umsetzung in nationales Recht, oben E I.

<sup>348</sup> Welche der in Art. 43 Abs. 1 Satz 2 DSGVO genannten Stellen die Akkreditierung durchführt, ist den Mitgliedstaaten überlassen (insoweit besteht also Wahlfreiheit), vgl. Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 101.

<sup>349</sup> Bei den Akkreditierungsstellen handelt es sich gem. Art. 43 Abs. 1 Satz 2 DSGVO um die zuständige Aufsichtsbehörde gem. Art. 55 oder 56 DSGVO und die nationale Akkreditierungsstelle, dazu vgl. von Braumühl, in: BDSG/DSGVO, Art. 43 DSGVO, Rn. 2.

## 5. Aufsichtsbehörden

Zahlreiche Regelungsaufträge (vereinzelt auch Regelungsoptionen<sup>350</sup>) an die Mitgliedstaaten der Union finden sich im Bereich der Aufsichtsbehörden in den Artikeln 51 ff. DSGVO<sup>351</sup>, sodass „der Vollzug der Verordnung [...] weiterhin grundsätzlich in den Händen der [...] mitgliedstaatlichen Aufsichtsbehörden“<sup>352</sup> liegt.

Dies ist konsequent, denn gem. Art. 291 Abs. 1, 197 AEUV i.V.m. Art. 4 Abs. 3 EUV ist „der Vollzug des europäischen Rechts [...] Aufgabe der Mitgliedstaaten“.<sup>353</sup>

Im Folgenden werden in aller Kürze der gebotenen Zeit sämtliche Regelungsaufträge im Zusammenhang mit den Aufsichtsbehörden gem. Art. 51 ff. DSGVO dargestellt<sup>354</sup>, da das künftige BDSG zwingend<sup>355</sup> Regelungen dazu aufweisen muss.

### a) Regelungsaufträge

Nach Art. 51 ff. DSGVO müssen die Mitgliedstaaten der Union (in Bezug auf die Aufsichtsbehörden) in nationalen Regelungen folgende Punkte sicherstellen<sup>356</sup>:

1. Die Überwachung der Anwendung der DSGVO durch eine oder mehrere unabhängige Aufsichtsbehörde/n. (Art. 51 Abs. 1 DSGVO)
2. Im Falle der Errichtung mehrerer Aufsichtsbehörden sowohl die Bestimmung einer Aufsichtsbehörde, die die Vertretungsmacht besitzt als auch die Einführung eines Verfahrens, welches gewährleistet, dass sich alle Aufsichtsbehörden an das Kohärenzverfahren<sup>357</sup> des Art. 63 DSGVO halten. (Art. 51 Abs. 3 und 68 DSGVO)

---

<sup>350</sup> Die Regelungsoptionen im Zusammenhang mit den Aufsichtsbehörden finden sich in Art. 55 Abs. 3, Art. 58 Abs. 1, 3 und 6, Art. 62 Abs. 3 Satz 1, 2. Hs. sowie in Art. 83 Abs. 7 und 9 DSGVO, im Detail vgl. Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 18 f., 175 f., 186 ff., 203, 233, 274 ff.

<sup>351</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 7, Rn. 2; Dammann, ZD 2016, 308; Körffer, in: DSGVO, Art. 51, Rn. 3; Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 16 ff.; Schneider, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 51 DSGVO, Rn. 4.

<sup>352</sup> Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 107.

<sup>353</sup> Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 7, Rn. 2.

<sup>354</sup> Denn für den Leser dürfte es interessant sein, den Kern dieser Vorgaben zu kennen.

<sup>355</sup> Oben E I.

<sup>356</sup> Zu den Regelungsaufträgen in Art. 51 ff. DSGVO (insg. 19 an der Zahl) vgl. Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 16 ff.

<sup>357</sup> Zusammenarbeit aller Aufsichtsbehörden untereinander und ggf. mit der Kommission.

3. Die Ausstattung der bzw. aller Aufsichtsbehörde/n mit ausreichenden Ressourcen, Räumlichkeiten und Infrastrukturen zur effektiven Wahrnehmung ihrer Aufgaben und Befugnisse gem. Art. 57 und 58 DSGVO. (Art. 52 Abs. 4 DSGVO)
4. Die Auswahl und Existenz eigenen Personals durch jede Aufsichtsbehörde selbst, das zudem ausschließlich der Leitung der Mitglieder der betreffenden Aufsichtsbehörde untersteht. (Art. 52 Abs. 5 DSGVO)
5. Die Existenz eigener, öffentlicher und jährlicher Haushaltspläne<sup>358</sup> einer jeden Aufsichtsbehörde sowie einer Finanzkontrolle für jede Aufsichtsbehörde, ohne dass dies ihre Unabhängigkeit beeinträchtigt. (Art. 52 Abs. 6 DSGVO)
6. Die Ernennung der Mitglieder der Aufsichtsbehörde/n in einem transparenten Verfahren.<sup>359</sup> (Art. 53 Abs. 1 DSGVO)
7. Das Vorhandensein zahlreicher konkreter Rechtsvorschriften<sup>360</sup> im Zusammenhang mit der Errichtung der Aufsichtsbehörde/n. (Art. 54 Abs. 1 DSGVO)
8. Eine Verschwiegenheitspflicht<sup>361</sup> für die Mitglieder und Bediensteten jeder Aufsichtsbehörde über alle vertraulichen Informationen, sowohl während ihrer Amtszeit als auch danach. (Art. 54 Abs. 2 DSGVO)
9. Die Statuierung einer Beratungspflicht für die nationalen Aufsichtsbehörden. (Art. 57 Abs. 1 lit. c DSGVO)
10. Die Einbettung der aufsichtsbehördlichen Befugnisse gem. Art. 58 Abs. 1 bis 3 DSGVO in geeignete Garantien einschließlich wirksamer gerichtlicher Rechtsbehelfe und ordnungsgemäßer Verfahren.<sup>362</sup> (Art. 58 Abs. 4 DSGVO)
11. Das Vorhandensein von Rechtsvorschriften zur Befugnis der Aufsichtsbehörde/n, Verstöße gegen die DSGVO sowohl an Justizbehörden zu melden als auch gerichtliche Verfahren einzuleiten bzw. sich an solchen Verfahren zu beteiligen. (Art. 58 Abs. 5 DSGVO)

---

<sup>358</sup> Die gem. Art. 52 Abs. 6 DSGVO Teil des gesamten Staatshaushalts oder nationalen Haushalts sein können.

<sup>359</sup> Die Ernennung muss dabei ausweislich des Wortlauts des Art. 53 Abs. 1 DSGVO durch das Parlament, die Regierung, das Staatsoberhaupt oder einer unabhängigen Stelle erfolgen, die nach dem Recht des Mitgliedstaats dazu betraut wird.

<sup>360</sup> Zu allen Rechtsvorschriften im Detail vgl. Körffer, in: DSGVO, Art. 54, Rn. 2 f.

<sup>361</sup> Art. 54 Abs. 2 DSGVO ist nur dann ein Regelungsauftrag, wenn das Unionsrecht keine Regelung trifft, vgl. Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 18.

<sup>362</sup> Dies dient dem Schutz der von den aufsichtsbehördlichen Befugnissen Betroffenen, vgl. Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 196.

12. Die Möglichkeit der Übertragung von Befugnissen (auch Untersuchungsbefugnissen) einer Aufsichtsbehörde mit Genehmigung der unterstützenden Aufsichtsbehörde an die an gemeinsamen Maßnahmen beteiligten Mitglieder oder Bediensteten der unterstützenden Aufsichtsbehörde. (Art. 62 Abs. 3 Satz 1, 1. Hs. DSGVO)

13. Die Einbettung der aufsichtsbehördlichen Befugnisse gem. Art. 83 DSGVO (d.h. die Verhängung von Geldbußen<sup>363</sup>) in angemessene Verfahrensgarantien<sup>364</sup>. (Art. 83 Abs. 8 DSGVO)

#### *b) Sonderfall des Art. 59 Satz 2 DSGVO*

Einen Sonderfall statuiert Art. 59 Satz 2 DSGVO, der sowohl einen Regelungsauftrag als auch eine -option beinhaltet<sup>365</sup> und daher – zum besseren Verständnis – separat betrachtet wird. Danach wird den Mitgliedstaaten die Möglichkeit<sup>366</sup> eröffnet, weitere Behörden (neben<sup>367</sup> Parlament und Regierung) zu bestimmen, denen die Tätigkeitsberichte der nationalen Aufsichtsbehörden zu übermitteln sind.

### **6. Sanktionen**

Art. 84 Abs. 1 DSGVO beinhaltet einen weiteren Regelungsauftrag<sup>368</sup> an die Mitgliedstaaten der Union, die nach dieser Vorgabe weitere Sanktionen<sup>369</sup> (insbesondere straf- und verwaltungsrechtlicher Natur<sup>370</sup>) – neben den durch Art. 83 DSGVO geregelten Bußgeldern<sup>371</sup> – für Verstöße gegen die DSGVO vorsehen müssen.

<sup>363</sup> Oben D III 7.

<sup>364</sup> Dazu vgl. Holländer, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 83 DSGVO, Rn. 82.

<sup>365</sup> Vgl. Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 19.

<sup>366</sup> In dieser Hinsicht, d.h. der Bestimmung weiterer Behörden, sind die nationalen Gesetzgeber frei, vgl. Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 204.

<sup>367</sup> Dahinter steckt der Regelungsauftrag, d.h. Parlament und Regierung sind zwingend zu berücksichtigen, vgl. Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 204.

<sup>368</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 8, Rn. 38; Becker, in: BDSG/DSGVO, Art. 84 DSGVO, Rn. 1; Dieterich, ZD 2016, 265; Holländer, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 84 DSGVO, Rn. 2; Kühling/Martini, EuZW 2016, 452; ders./ders. et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 278.

<sup>369</sup> Allerdings grundsätzlich nicht in Form von Bußgeldern, da diese abschließend (aber wohl mit Ausnahme der Bereiche, in denen die DSGVO Öffnungsklauseln lässt) in Art. 83 DSGVO geregelt sind, unten F II 2 b und c.

<sup>370</sup> Vgl. Erwägungsgründe 149 und 152 DSGVO.

<sup>371</sup> Oben D III 7.

## 7. Meinungs- und Informationsfreiheit

Schließlich<sup>372</sup> finden sich noch in Art. 85 DSGVO zwei Regelungsaufträge<sup>373</sup> an die Mitgliedstaaten zur Wahrung der Meinungs- und Informationsfreiheit.<sup>374</sup>

Nach Art. 85 Abs. 1 DSGVO müssen die Mitgliedstaaten durch Rechtsvorschriften sicherstellen, dass die DSGVO mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit in Einklang steht. Zusätzlich verpflichtet Art. 85 Abs. 2 DSGVO die Mitgliedstaaten, für die Fälle der Verarbeitung zu journalistischen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken Abweichungen oder Ausnahmen von den Vorgaben der Kap. II bis VII und IX DSGVO zu statuieren, soweit dies zur Wahrung des Regelungsauftrags in Art. 85 Abs. 1 DSGVO erforderlich ist.

## 8. Beschäftigtendatenschutz

In Art. 88 DSGVO findet sich eine Regelungsoption<sup>375</sup> für den Beschäftigtendatenschutz. Danach dürfen die Mitgliedstaaten durch Rechtsvorschriften oder Kollektivvereinbarungen spezifischere Vorschriften im Beschäftigungskontext erlassen.<sup>376</sup> Die DSGVO statuiert für diesen Bereich mithin nur ein Mindestdatenschutz-niveau, das die nationalen Gesetzgeber<sup>377</sup> daher noch überschreiten dürfen.<sup>378</sup>

---

<sup>372</sup> Diese Regelung kannte auch schon die Datenschutz-RL in Art. 9, vgl. Albrecht/Janson, CR 2016, 502; Grages, in: BDSG/DSGVO, Art. 85 DSGVO, Rn. 1; Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 290; Pauly, in: DSGVO, Art. 85, Rn. 1 f.

<sup>373</sup> Die also zwingend in nationales Recht umgesetzt werden müssen, oben E I.

<sup>374</sup> Vgl. Albrecht/Janson, CR 2016, 502; Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 9, Rn. 5; Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 19; Pauly, in: DSGVO, Art. 85, Rn. 2; Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 49.

<sup>375</sup> Vgl. Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 9, Rn. 6; Becker, ITRB 2016, 108; Benecke/Wagner, DVBl 2016, 603; Dammann, ZD 2016, 310; Gierschmann, ZD 2016, 54; Klein, CR 2016, 612; Kort, NZA-Beil. 2016, 63; ders., ZD 2016, 555; Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 298; Kutzki, öAT 2016, 117; Maier, DuD 2017, 169; Riesenhuber, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 88 DSGVO, Rn. 1; Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 49; Schantz, NJW 2016, 1842; Spelge, DuD 2016, 775 f.; Stamer/Kuhnke, in: BDSG/DSGVO, Art. 88 DSGVO, Rn. 3; Stelljes, DuD 2016, 790; Wybitul, CCZ 2016, 196; ders., ZD-Aktuell 2016, 04185.

<sup>376</sup> Nutzt ein Mitgliedstaat diese Regelungsoption nicht bzw. nur teilweise, gelten für diesen in den nicht geregelten Bereichen die Vorgaben der DSGVO, dazu im Detail vgl. Riesenhuber, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 88 DSGVO, Rn. 18 ff.

<sup>377</sup> Fraglich ist allerdings, ob § 32 BDSG in seiner aktuellen Fassung (dieser beinhaltet die Regelung des deutschen Beschäftigtendatenschutzes) den Anforderungen der Regelungsoption des Art. 88 DSGVO genügt und damit auch zukünftig – nämlich dann, wenn die DSGVO ihre unmittelbare Wirkung entfaltet – beibehalten werden kann, unten F II 1.

<sup>378</sup> Unten F II 1 a.

## F. Auswirkungen der DSGVO auf das BDSG

Ab dem 25. Mai 2018 wird die DSGVO als Verordnung des Unionsrechts unmittelbar geltendes Recht<sup>379</sup> in allen Mitgliedstaaten der Union. Infolgedessen verdrängt<sup>380</sup> sie alle kollidierenden nationalen Datenschutzvorgaben der Mitgliedstaaten, die zwar bestehen bleiben, grundsätzlich aber nicht mehr anwendbar sind.<sup>381</sup>

Allerdings beinhaltet die DSGVO zahlreiche Öffnungsklauseln zugunsten nationaler Vorgaben.<sup>382</sup> Ausschließlich<sup>383</sup> in diesen Bereichen dürfen (teilweise sogar müssen<sup>384</sup>) die nationalen Gesetzgeber Regelungen vorsehen.<sup>385</sup> Entgegenstehende, gleichlautende<sup>386</sup> und auch in der DSGVO nicht geregelte nationale Datenschutzvorgaben sind dagegen aufzuheben bzw. dürfen nicht mehr erlassen werden.<sup>387</sup>

Auf die nationalen Gesetzgeber in der Union kommt in der nächsten Zeit mithin noch viel Arbeit zu, denn sie müssen bis zum 25. Mai 2018 sicherstellen, dass ihre nationalen Datenschutzgesetze den engen Anforderungen der DSGVO genügen.

### I. Konkrete Auswirkungen auf das BDSG

Auch in Deutschland beschäftigt man sich seit der Veröffentlichung der DSGVO am 04. Mai 2016<sup>388</sup> intensiv<sup>389</sup> mit deren Auswirkungen auf die deutschen Datenschutzvorgaben und dem damit verbundenen Veränderungsbedarf am BDSG.<sup>390</sup>

---

<sup>379</sup> Oben C.

<sup>380</sup> Oben C II 1.

<sup>381</sup> Oben C II 2.

<sup>382</sup> Oben E.

<sup>383</sup> Zwei Ausnahmen finden sich in Fn. 123.

<sup>384</sup> Nämlich in den Fällen der Regelungsaufträge, oben E I.

<sup>385</sup> Oben C II 3.

<sup>386</sup> Dies gilt aber unter bestimmten Voraussetzungen nicht in den Bereichen, in denen die DSGVO Öffnungsklauseln zugunsten nationaler Regelungen vorsieht, oben Fn. 129.

<sup>387</sup> Oben C II 3.

<sup>388</sup> Oben D.

<sup>389</sup> Inzwischen haben bereits die Bundesregierung und der Bundestag ihre Entwürfe für das neue BDSG (sog. DSAnpUG-EU) beschlossen, unten F III.

<sup>390</sup> Allerdings sind die konkreten Auswirkungen der DSGVO auf das BDSG sehr umfangreich und es muss jeder § des BDSG in seine Einzelheiten zerpfückt werden, um die konkreten Auswirkungen genau erfassen zu können (bspw. § 1 BDSG – Abs. 1, 3 und 5 Satz 1 und 2 sind zu modifizieren, Abs. 2 und 4 dagegen beizubehalten und Abs. 5 Satz 3 bis 5 zu streichen), vgl. den konkreten Änderungsbedarf des BDSG auf fast 200 Seiten bei Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 301 bis 483.



## II. Umstrittener Veränderungsbedarf des BDSG

In Anbetracht des Umfangs des konkreten Veränderungsbedarfs am BDSG durch die Einführung der DSGVO erfolgt an dieser Stelle aber keine weitere Detailbetrachtung.<sup>391</sup> Das Augenmerk liegt stattdessen auf zwei Regelungsbereichen des BDSG, deren Zukunft aufgrund der Einführung der DSGVO umstritten ist.

### 1. Beschäftigtendatenschutz

Umstritten<sup>392</sup> ist zunächst die Zukunft des in § 32 BDSG geregelten Beschäftigtendatenschutzes, den der Europäische Gesetzgeber in Art. 88 DSGVO den Mitgliedstaaten per Regelungsoption<sup>393</sup> zur Umsetzung in nationales Recht überlässt.

Bereits bei der Betrachtung dieser Regelungsoption in Art. 88 DSGVO wurde festgestellt, dass die nationalen Gesetzgeber lediglich befugt sind, für den Bereich des Beschäftigtendatenschutzes spezifischere Vorschriften (als in der DSGVO vorhanden<sup>394</sup>) zu erlassen. Darüber hinaus müssen diese spezifischeren Vorschriften der Mitgliedstaaten aber auch (vgl. Art. 88 Abs. 2 DSGVO) die menschliche Würde sowie die berechtigten Interessen und Grundrechte des Betroffenen wahren.

Fraglich ist insoweit, ob § 32 BDSG in seiner aktuellen Fassung den Anforderungen des Art. 88 DSGVO genügt, wofür sowohl zahlreiche Befürworter<sup>395</sup> als auch einige ablehnende<sup>396</sup> Stimmen in der Wissenschaft streiten.<sup>397</sup>

---

<sup>391</sup> Stattdessen sei auf das Werk und die Seiten in Fn. 390 verwiesen, in dem die Autoren das BDSG in seine Einzelteile zerlegen und das Schicksal aller seiner Regelungen – aufgrund der Einführung der DSGVO im Mai 2018 – minutiös beleuchten.

<sup>392</sup> Vgl. Kort, ZD 2016, 556; Riesenhuber, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 88 DSGVO, Rn. 97.

<sup>393</sup> Oben E II 8.

<sup>394</sup> Dabei handelt es sich um sog. allgemeine Grundregeln der DSGVO, im Detail dazu vgl. Düwell/Brink, NZA 2016, 666 f.; auch Maschmann, DB 2016, 2480.

<sup>395</sup> Vgl. Becker, ITRB 2016, 108; Düwell/Brink, NZA 2016, 667 f.; Gola/Pötters/Thüsing, RDV 2016, 60; Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 298, 450; Maier, DuD 2017, 171; *dies./Ossoinig*, in: Europäische DSGVO, § 4, Rn. 54; Riesenhuber, in: BeckOK Datenschutzrecht, § 32 BDSG, Rn. 11; Sörup/Marquardt, ArbRAktuell 2016, 105; Stamer/Kuhnke, in: BDSG/DSGVO, Art. 88 DSGVO, Rn. 7; Stelljes, DuD 2016, 790; Tiedemann, ArbRB 2016, 337; von dem Bussche/Zeiter/Brombach, DB 2016, 1363; Wybitul, CCZ 2016, 196 f.; *ders.*, ZD 2016, 206; *ders./Sörup/Pötters*, ZD 2015, 561; wohl auch Pauly, in: DSGVO, Art. 88, Rn. 18.

<sup>396</sup> Vgl. Körner, NZA 2016, 1384; Kort, ZD 2016, 556; Maschmann, DB 2016, 2486; Speige, DuD 2016, 777; Taeger/Rose, BB 2016, 831.

<sup>397</sup> Vgl. Riesenhuber, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 88 DSGVO, Rn. 97.

a) § 32 BDSG als spezifischere Vorschrift gem. Art. 88 Abs. 1 DSGVO?

Dann müsste § 32 BDSG zunächst als spezifischere Vorschrift i.S.d. Art. 88 Abs. 1 DSGVO einzustufen sein, was in der Literatur umstritten ist.<sup>398</sup> Hintergrund sind insoweit die unklare Regelungsreichweite einer spezifischeren Vorschrift i.S.d. Art. 88 Abs. 1 DSGVO als auch der Begriff der spezifischeren Vorschrift selbst.

Hervorzuheben hinsichtlich der Regelungsreichweite spezifischerer Vorschriften i.S.d. Art. 88 Abs. 1 DSGVO ist, dass die Regelungsoption im Beschäftigungskontext sowohl im Entwurf der Europäischen Kommission<sup>399</sup> als auch des Europäischen Parlaments<sup>400</sup> noch deutlich restriktiver formuliert war. Denn nach dem Entwurf der Kommission hätten die Mitgliedstaaten gem. Art. 82 „in den Grenzen dieser Verordnung“<sup>401</sup> im Beschäftigungskontext aktiv werden können, nach dem Entwurf des Parlaments dagegen gem. Art. 82 „im Einklang mit den Regelungen dieser Verordnung“<sup>402</sup>. Erst der Entwurf des Rates der EU kannte schließlich in Art. 82 die Formulierung der spezifischeren Vorschriften<sup>403</sup> im Beschäftigungskontext.

Daraus wird ersichtlich<sup>404</sup>, dass sich die Vertreter der drei Europäischen Institutionen im Rahmen der sog. Trilog-Verhandlungen<sup>405</sup> auf die am weitesten gehende Formulierung geeinigt haben, woraus sich schließen lässt, dass die DSGVO im Beschäftigungskontext lediglich Mindeststandards setzt, die die nationalen Gesetzgeber überschreiten dürfen.<sup>406</sup> Da § 32 BDSG in seiner aktuellen Fassung die Mindeststandards der DSGVO nicht unterläuft, ist er zumindest hinsichtlich der Regelungsreichweite des Art. 88 Abs. 1 DSGVO eine spezifischere Vorschrift.<sup>407</sup>

<sup>398</sup> Vgl. Riesenhuber, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 88 DSGVO, Rn. 97.

<sup>399</sup> Oben Fn. 52.

<sup>400</sup> Oben Fn. 58.

<sup>401</sup> Vorschlag für Verordnung des Europäischen Parlaments und Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (DSGVO), KOM (2012) 11 endg., S. 108.

<sup>402</sup> Europäisches Parlament, Text Nr. P7\_TA(2014)0212, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0212+0+DOC+XML+V0//DE>, abgerufen am 19. Januar 2017.

<sup>403</sup> Rat der EU, 9565/15, S. 194, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9565-2015-INIT/de/pdf>, abgerufen am 19. Januar 2017.

<sup>404</sup> Aber es existieren auch gegenteilige Ansichten, vgl. Maschmann, DB 2016, 2483 f.; Spelge, DuD 2016, 776.

<sup>405</sup> Nachdem die drei Entwürfe endlich vorlagen, oben B II 2.

<sup>406</sup> Vgl. Düwell/Brink, NZA 2016, 668; Körner, NZA 2016, 1383; Kort, DB 2016, 714 f.; Maier/Ossoinig, in: Europäische DSGVO, § 4, Rn. 31; Pauly, in: DSGVO, Art. 88, Rn. 4; Riesenhuber, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 88 DSGVO, Rn. 72; Stamer/Kuhnke, in: BDSG/DSGVO, Art. 88 DSGVO, Rn. 6; Wybitul/Sörup/Pötters, ZD 2015, 561.

<sup>407</sup> Vgl. nur Becker, ITRB 2016, 108; Wybitul/Sörup/Pötters, ZD 2015, 561.

Ob § 32 BDSG aber überhaupt eine spezifischere Vorschrift gegenüber der DSGVO darstellt, wird teilweise bezweifelt.<sup>408</sup> Hintergrund der Zweifel in der Wissenschaft ist die Entstehungsgeschichte des § 32 BDSG, der 2009 lediglich als schnelle Übergangslösung<sup>409</sup> eingeführt, seitdem aber nicht reformiert wurde.<sup>410</sup>

Allerdings streiten für das Vorliegen einer spezifischeren Vorschrift i.S.d. Art. 88 Abs. 1 DSGVO bei § 32 BDSG zahlreiche Befürworter<sup>411</sup>, nach deren Ansicht<sup>412</sup> die ergangene Rechtsprechung zu § 32 BDSG zu einem funktionierenden, austarierten Regelungsrahmen und damit auch zu Rechtssicherheit geführt hat.<sup>413</sup>

#### *b) § 32 BDSG im Einklang mit Art. 88 Abs. 2 DSGVO?*

Darüber hinaus müsste § 32 BDSG – aber auch dies ist umstritten<sup>414</sup> – den Anforderungen des Art. 88 Abs. 2 DSGVO genügen und die menschliche Würde sowie die berechtigten Interessen und Grundrechte des Betroffenen wahren.<sup>415</sup>

Es finden sich diverse Befürworter<sup>416</sup> der Vereinbarkeit von § 32 BDSG mit Art. 88 Abs. 2 DSGVO, die überwiegend hervorheben, dass deren Anforderungen bereits durch das jeweilige Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten und in Deutschland überdies durch die restriktive Rechtsprechung des BAG abgedeckt sind. Aber es existieren auch gegenteilige Ansichten, die das deutsche Verfassungsrecht und die arbeitsrechtliche Rechtsprechung zu § 32 BDSG für die Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 88 Abs. 2 DSGVO als nicht ausreichend erachten.<sup>417</sup>

<sup>408</sup> Vgl. Körner, NZA 2016, 1384; Maschmann, DB 2016, 2484, 2486.

<sup>409</sup> Es ist auch von symbolischer Gesetzgebung die Rede, vgl. Thüsing, NZA 2009, 870.

<sup>410</sup> Vgl. Körner, NZA 2016, 1384.

<sup>411</sup> Vgl. Gola/Pötters/Thüsing, RDV 2016, 60; Maier/Ossoinig, in: Europäische DSGVO, § 4, Rn. 44; Pauly, in: DSGVO, Art. 88, Rn. 17; Riesenhuber, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 88 DSGVO, Rn. 97; Tiedemann, ArbRB 2016, 337; von dem Bussche/Zeiter/Brombach, DB 2016, 1363; Wybitul/Sörup/Pötters, ZD 2015, 561.

<sup>412</sup> Diese Auffassung wird aber auch abgelehnt, vgl. Maschmann, DB 2016, 2484.

<sup>413</sup> Vgl. insbesondere Wybitul/Sörup/Pötters, ZD 2015, 561.

<sup>414</sup> Vgl. Riesenhuber, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 88 DSGVO, Rn. 97.

<sup>415</sup> Nach dem expliziten Wortlaut des Art. 88 Abs. 2 DSGVO geht es dabei insbesondere um die Transparenz der Verarbeitung, die Übermittlung personenbezogener Daten innerhalb einer Unternehmensgruppe oder eine Gruppe von Unternehmen, die eine gemeinsame Wirtschaftstätigkeit ausüben, und die Überwachungssysteme am Arbeitsplatz.

<sup>416</sup> Vgl. Düwell/Brink, NZA 2016, 667 f.; Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 298; Maier, DuD 2017, 171; Riesenhuber, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 88 DSGVO, Rn. 97; Spindler, DB 2016, 938; Stamer/Kuhnke, in: BDSG/DSGVO, Art. 88 DSGVO, Rn. 7; Tiedemann, ArbRB 2016, 337; Wybitul, CCZ 2016, 196 f.

<sup>417</sup> Vgl. Kort, ZD 2016, 556; Taeger/Rose, BB 2016, 831.

c) § 32 BDSG als erlassene Vorschrift i.S.d. Art. 88 Abs. 3 DSGVO?

Nach Art. 88 Abs. 3 DSGVO muss jeder Mitgliedstaat die aufgrund von Art. 88 Abs. 1 DSGVO erlassenen Rechtsvorschriften mitteilen. Obwohl § 32 BDSG nicht erst aufgrund der Vorgabe des Art. 88 DSGVO erlassen wurde, sondern bereits seit 2009 besteht, ist anerkannt, dass er mit Art. 88 Abs. 3 DSGVO vereinbar ist.<sup>418</sup>

d) Ergebnis: § 32 BDSG im Einklang mit Art. 88 DSGVO

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass der deutsche Gesetzgeber auch nach Inkrafttreten der DSGVO am 25. Mai 2018 befugt ist, die aktuellen Datenschutzvorgaben im Beschäftigungskontext gem. § 32 BDSG beizubehalten, da diese mit Art. 88 DSGVO im Einklang stehen. Denn wirft man einen Blick über die Vorgaben der DSGVO, wird man feststellen<sup>419</sup>, dass sie für den Beschäftigtendatenschutz keine konkreten Vorgaben beinhaltet, sondern nur wenige, allgemeine Grundregeln.<sup>420</sup>

Wünschenswert wäre aber angesichts der Entstehungsgeschichte<sup>421</sup> des § 32 BDSG eine Reform des deutschen Beschäftigtendatenschutzes<sup>422</sup>, zumal die DSGVO den nationalen Gesetzgebern die Möglichkeit eröffnet<sup>423</sup>, die durch sie statuierten Mindeststandards im Beschäftigungskontext deutlich zu verbessern.

## 2. Sanktionen gegen Mitarbeiter von Unternehmen

Umstritten<sup>424</sup> in der Wissenschaft ist im Übrigen, ob der deutsche Gesetzgeber auch zukünftig noch<sup>425</sup> Geldbußen gegen einzelne, dem Verantwortlichen bzw. Auftragsverarbeiter unterstellte Mitarbeiter eines Unternehmens statuieren darf.

---

<sup>418</sup> Vgl. nur Maier, DuD 2017, 170; Wybitul/Sörup/Pötters, ZD 2015, 561.

<sup>419</sup> Vgl. auch Spindler, DB 2016, 938; von dem Bussche/Zeiter/Brombach, DB 2016, 1363.

<sup>420</sup> Oben Fn. 394.

<sup>421</sup> Oben F II 1 a.

<sup>422</sup> Bereits in den Jahren 2010 bis 2013 stand ein Beschäftigtendatenschutzgesetz kurz vor der Verabschiedung, wurde aber durch die EU-Datenschutzreform wieder verworfen.

<sup>423</sup> Oben E II 8 und F II 1 a.

<sup>424</sup> Vgl. Holländer, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 83 DSGVO, Rn. 20, 90.

<sup>425</sup> Bisher umfasst § 43 BDSG diese Möglichkeit, vgl. Becker, in: BDSG/DSGVO, § 43 BDSG, Rn. 6; Faust/Spittka/Wybitul, ZD 2016, 122; Hohmann, in: Europäische DSGVO, § 3, Rn. 326; Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 274 f.

Jedenfalls sehen sowohl der erste<sup>426</sup> als auch der zweite<sup>427</sup> Referentenentwurf des neuen BDSG (sog. DSAnpUG-EU) vom Bundesministerium für Inneres (in § 42 Abs. 1 bzw. § 40 Abs. 1) eine solche Geldbuße für Datenschutzverstöße vor.<sup>428</sup>

*a) Rechtfertigung über Art. 83 Abs. 7 DSGVO?*

Als Rechtfertigungsnorm kommt zunächst Art. 83 Abs. 7 DSGVO in Betracht. Dieser – ansonsten abschließende Bußgeldkatalog<sup>429</sup> des Art. 83 DSGVO – eröffnet in seinem Abs. 7 den Mitgliedstaaten eine Regelungsoption<sup>430</sup> dahingehend, dass sie Bußgelder gegen Behörden und öffentliche Stellen, die in ihrem jeweiligen Land niedergelassen sind, verhängen dürfen. Fraglich ist insoweit, ob Art. 83 Abs. 7 DSGVO auch Mitarbeiter dieser Behörden und öffentlichen Stellen erfasst.<sup>431</sup>

Ablehnende<sup>432</sup> Stimmen verweisen diesbezüglich aber auf den Wortlaut der Norm des Art. 83 Abs. 3 DSGVO, der als Eingangsvorschrift interpretiert werden kann und ausdrücklich nur den Verantwortlichen und den Auftragsverarbeiter nennt.<sup>433</sup>

*b) Rechtfertigung über Art. 84 Abs. 1 DSGVO?*

Allerdings kommt als Rechtfertigungsnorm auch Art. 84 Abs. 1 DSGVO in Betracht, der die nationalen Gesetzgeber zur Normierung „anderer Sanktionen“ für Verstöße gegen die DSGVO – die keiner Geldbuße nach Art. 83 unterliegen – verpflichtet.<sup>434</sup>

<sup>426</sup> Bundesministerium für Inneres, 1. Referentenentwurf, <https://www.datenschutz-grundverordnung.eu/wp-content/uploads/2016/09/Entwurf-ABDSG-E-08.2016.pdf>, abgerufen am 28. März 2017.

<sup>427</sup> Bundesministerium für Inneres, 2. Referentenentwurf, [https://www.datenschutz-grundverordnung.eu/wp-content/uploads/2016/12/2016-11-11\\_DSAnpUG-EU-BDSG-neu\\_Entwurf-2\\_Ressortabstimmung.pdf](https://www.datenschutz-grundverordnung.eu/wp-content/uploads/2016/12/2016-11-11_DSAnpUG-EU-BDSG-neu_Entwurf-2_Ressortabstimmung.pdf), abgerufen am 28. März 2017.

<sup>428</sup> Dies erkennt für den ersten Entwurf auch (§ 40 Abs. 1 des zweiten Entwurfs ist nahezu identisch zu § 42 Abs. 1 des ersten, wurde aber erst nach Fertigstellung des hier zitierten Werks veröffentlicht) Holländer, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 83 DSGVO, Rn. 20.

<sup>429</sup> Die Vorgabe einheitlicher Bußgelder in der EU war bislang nicht der Fall, oben D III 7.

<sup>430</sup> Vgl. Becker, in: BDSG/DSGVO, Art. 83 DSGVO, Rn. 24.

<sup>431</sup> Vgl. Becker, in: BDSG/DSGVO, Art. 83 DSGVO, Rn. 24; Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 274.

<sup>432</sup> Vgl. Gola, in: DS-GVO, Art. 83, Rn. 12; Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 275; wohl auch („Davon unabhängig [...]“) Becker, in: BDSG/DSGVO, Art. 83 DSGVO, Rn. 24.

<sup>433</sup> Siehe auch Holländer, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 83 DSGVO, Rn. 20.

<sup>434</sup> Oben E II 6.

Unglücklich<sup>435</sup> ist allerdings die Formulierung der „anderen Sanktionen“ in Art. 84 Abs. 1 DSGVO, der mit Art. 83 DSGVO verknüpft zu sein scheint.<sup>436</sup> Denn aufgrund dieser Formulierung ist unklar, ob eine weitere Normierung von Geldbußen – neben der Öffnungsklausel in Art. 83 Abs. 7 DSGVO<sup>437</sup> – für die nationalen Gesetzgeber gänzlich ausgeschlossen ist und nur noch andere Sanktionsarten (straf- und verwaltungsrechtlicher Natur) verhängt werden dürfen oder ob damit auch noch andere Geldbußen – als bereits in Art. 83 DSGVO vorhanden – gemeint sind.

Sicher scheint wohl, dass die nationalen Gesetzgeber durch Art. 84 Abs. 1 DSGVO legitimiert werden, zumindest Bußgelder in den Bereichen zu normieren, in denen die DSGVO über Öffnungsklauseln<sup>438</sup> nationalen Regelungsspielraum lässt.<sup>439</sup>

Ob die Mitgliedstaaten darüber hinaus gem. Art. 84 Abs. 1 DSGVO auch Bußgelder für die Tatbestände vorsehen dürfen, die Art. 83 DSGVO nicht kennt (und damit auch für Mitarbeiter von Unternehmen<sup>440</sup>), ist strittig, wenngleich sich einige Befürworter dieser Ansicht in der Wissenschaft finden.<sup>441</sup> Andere Stimmen halten dem jedoch entgegen, dass Art. 84 Abs. 1 DSGVO – aufgrund der schon erwähnten Formulierung der „anderen Sanktionen“ – grundsätzlich<sup>442</sup> keine weiteren Bußgeldtatbestände zulässt, da Art. 83 DSGVO insoweit Sperrwirkung erzeugt.<sup>443</sup>

### *c) Ergebnis: Die DSGVO versagt Geldbußen gegen Mitarbeiter*

Im Ergebnis lässt sich auch aus meiner Sicht guten Gewissens festhalten, dass die DSGVO, die selbst keine Geldbußen gegen Mitarbeiter von Unternehmen vorsieht, die dem Verantwortlichen der Datenverarbeitung bzw. dessen Auftragsverarbeiter unterstellt sind, auch die nationalen Gesetzgeber der Mitgliedstaaten nicht zur Normierung derartiger Geldbußen gegen unterstellte Mitarbeiter ermächtigt.

---

<sup>435</sup> Vgl. Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 278 f.

<sup>436</sup> Denn Eg. 148 DSGVO bezieht sich auf die Folgen von Verstößen gegen die DSGVO und spricht insoweit von: „Sanktionen einschließlich Geldbußen“.

<sup>437</sup> Oben F II 2 a.

<sup>438</sup> Oben E.

<sup>439</sup> Vgl. Holländer, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 83 DSGVO, Rn. 89; Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 282.

<sup>440</sup> Denn diese werden von Art. 83 Abs. 7 DSGVO gerade nicht erfasst, oben F II 2 a.

<sup>441</sup> Dafür streiten Gola, in: DS-GVO, Art. 84, Rn. 2 und in Art. 83, Rn. 25; wohl auch („Diese Möglichkeit besteht [...] auch bereits heute“) Becker, in: BDSG/DSGVO, Art. 83 DSGVO, Rn. 24 und Holländer, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 84 DSGVO, Rn. 12.

<sup>442</sup> Mit Ausnahme der Bereiche, in denen die DSGVO Öffnungsklauseln lässt.

<sup>443</sup> Vgl. dazu Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 278 ff.

Denn die Öffnungsklausel des Art. 83 Abs. 7 DSGVO<sup>444</sup> als erste mögliche Rechtfertigungsnorm für Geldbußen dieser Art erfasst nach ihrem expliziten Wortlaut nur Behörden und öffentliche Stellen an sich, nicht aber die unterstellten Mitarbeiter.

Umstrittener ist dagegen der Regelungsauftrag des Art. 84 Abs. 1 DSGVO<sup>445</sup> als mögliche Rechtfertigungsnorm für die Verhängung der in Frage stehenden Geldbußen. Allerdings ist die Formulierung der „anderen Sanktionen“ in Art. 84 Abs. 1 DSGVO starkes Indiz dafür, dass keine weiteren Geldbußen – neben Art. 83 Abs. 7 DSGVO<sup>446</sup> – im nationalen Recht zulässig sind.<sup>447</sup> Denn wäre dies doch der Fall, leuchtet diese Formulierung in Art. 84 Abs. 1 DSGVO nicht ein, denn es ergibt sich doch bereits aus dem Unionsrecht, dass die nationalen Gesetzgeber nicht dieselben Regelungen vorsehen dürfen wie die Verordnung, da diese unmittelbar innerhalb der gesamten Union gilt und daher gerade nicht durch die nationalen Gesetzgeber in nationales Recht umzusetzen ist.<sup>448</sup> Insoweit hätte der Europäische Gesetzgeber von „weiteren Sanktionen“ sprechen müssen, da diese Formulierung eher den Schluss zulassen würde, dass die nationalen Gesetzgeber der Union weitere Geldbußen (auch solche gegen Mitarbeiter von Unternehmen, die dem Verantwortlichen bzw. dessen Auftragsverarbeiter unterstellt sind) statuieren dürfen.

Für meine Auffassung, dass Art. 84 Abs. 1 DSGVO die Mitgliedstaaten nicht zur Normierung weiterer Geldbußen in den Bereichen ermächtigt, für die die DSGVO keine Öffnungsklauseln vorsieht, spricht auch, dass Art. 83 DSGVO mit dem Begriff der Geldbußen überschrieben ist, nicht aber Art. 84 DSGVO, bei dem sich vielmehr der Begriff: „Sanktionen“ findet. Dem könnte zwar entgegengehalten werden, dass Erwägungsgrund 148 DSGVO „Sanktionen einschließlich Geldbußen“<sup>449</sup> nennt, sodass Art. 84 DSGVO damit doch auch Geldbußen<sup>450</sup> umfassen könnte. Gegen die Statuierung weiterer Geldbußen im nationalen Recht über Art. 84 Abs. 1 DSGVO sprechen aber die Erwägungsgründe 149, 150 und 152 der DSGVO. Denn während die Erwägungsgründe 149 und 152 DSGVO ausdrücklich<sup>451</sup> besagen, dass die nationalen Gesetzgeber straf- und verwaltungsrechtliche Sanktionen

---

<sup>444</sup> Oben F II 2 a.

<sup>445</sup> Oben E II 6.

<sup>446</sup> Oben F II 2 a.

<sup>447</sup> Mit Ausnahme in den Bereichen der Öffnungsklauseln, oben F II 2 b.

<sup>448</sup> Oben C.

<sup>449</sup> Eg. 148 DSGVO.

<sup>450</sup> Anerkannt in der Wissenschaft ist jedenfalls, dass die nationalen Gesetzgeber über Art. 84 DSGVO Geldbußen in den Bereichen statuieren dürfen, für die die DSGVO Öffnungsklauseln vorsieht, oben F II 2 b.

<sup>451</sup> Vgl. Erwägungsgründe 149 und 152 DSGVO.

statuieren dürfen<sup>452</sup>, besagt Eg. 150 nur, dass die Mitgliedstaaten bestimmen sollen<sup>453</sup> „können, ob und inwieweit gegen Behörden Geldbußen verhängt werden können.“<sup>454</sup> Eine weitere Öffnung zugunsten nationaler Geldbußen findet sich allerdings nicht in Eg. 150, der stattdessen lediglich klarstellt, dass der Vollzug der durch die Verordnung statuierten Geldbußen durch die nationalen Aufsichtsbehörden erfolgt.<sup>455</sup> Zudem besagt er: „Auch wenn die Aufsichtsbehörden bereits Geldbußen verhängt oder eine Verwarnung erteilt haben, können sie [...] andere Sanktionen [...] verhängen.“<sup>456</sup> Auch dies spricht m.E. dafür, dass der Begriff der „anderen Sanktionen“ in Art. 84 Abs. 1 DSGVO keine Geldbußen umfasst.<sup>457</sup>

### III. Die Zukunft in Deutschland: Das DSAnpUG-EU

In Deutschland wird zukünftig das sog. Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz-EU (kurz: DSAnpUG-EU) das BDSG in seiner bisherigen Fassung ablösen und die deutschen Datenschutzvorgaben an den Veränderungsbedarf<sup>458</sup>, der aufgrund der Einführung der DSGVO am 25. Mai 2018 besteht, anpassen.<sup>459</sup>

Allerdings wurde das DSAnpUG-EU bislang noch nicht vom deutschen Gesetzgeber verabschiedet, da das Gesetzgebungsverfahren zum aktuellen Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen ist. Inzwischen haben aber bereits die Bundesregierung<sup>460</sup> und auch der Bundestag<sup>461</sup> ihre Entwürfe des DSAnpUG-EU beschlossen, nachdem das BMI schon im Jahr 2016 zwei Referentenentwürfe<sup>462</sup> veröffentlicht hatte.

Die beiden bereits beschlossenen Entwürfe des DSAnpUG-EU von der Bundesregierung und dem Deutschen Bundestag werden nachfolgend kurz skizziert.<sup>463</sup>

---

<sup>452</sup> Oben E II 6.

<sup>453</sup> Dies ist die Regelungsoption des Art. 83 Abs. 7 DSGVO, oben F II 2 a.

<sup>454</sup> Eg. 150 DSGVO.

<sup>455</sup> Vgl. Eg. 150 DSGVO.

<sup>456</sup> Eg. 150 DSGVO.

<sup>457</sup> Mit Ausnahme in den Bereichen der Öffnungsklauseln, oben F II 2 b.

<sup>458</sup> Zum konkreten Veränderungsbedarf am BDSG vgl. das Werk in Fn. 390.

<sup>459</sup> Zur Notwendigkeit der Anpassung des BDSG an die DSGVO, oben C II 3 und F.

<sup>460</sup> Vgl. BT-Drs. 18/11325.

<sup>461</sup> Vgl. BR-Drs. 332/17.

<sup>462</sup> Oben Fn. 426 und 427.

<sup>463</sup> Die Betrachtung erfolgt nur kurz, weil das DSAnpUG-EU noch vor der nächsten Legislaturperiode im Herbst dieses Jahres und damit bereits in wenigen Monaten verabschiedet werden soll, sodass die Vorgaben der beiden beschlossenen Entwürfe der Bundesregierung und des Bundestags schon bald an einigen Stellen überholt sein könnten. Insofern empfiehlt sich eine Betrachtung des DSAnpUG-EU, sobald es verabschiedet wurde.



## 1. Der beschlossene Entwurf der Bundesregierung

Die Bundesregierung Deutschlands hat ihren Entwurf des neuen DSAnpUG-EU bereits am 01. Februar 2017 beschlossen.<sup>464</sup> In dessen § 26 findet sich die nahezu inhaltsgleiche Regelung zum Beschäftigtendatenschutz aus § 32 BDSG.<sup>465</sup> Zudem sehen die §§ 41 und 43<sup>466</sup> des Entwurfs eine Geldbuße gegen Mitarbeiter vor.<sup>467</sup>

Allerdings ist dieser Entwurf in der Wissenschaft und in Teilen der Politik auf massive Kritik gestoßen.<sup>468</sup> Insbesondere die Abschreibung des Beschäftigtendatenschutzes aus § 32 BDSG wird kritisiert, aber auch die Einschränkung der Betroffenenrechte<sup>469</sup>, die in der DSGVO eine deutliche Verbesserung erfahren haben.<sup>470</sup>

## 2. Der beschlossene Entwurf des Bundestags

Der beschlossene Entwurf des Deutschen Bundestags datiert hingegen vom 27. April 2017 und ist damit noch keine zwei Wochen alt.<sup>471</sup> Zwar hat der Bundestag vereinzelt Änderungen am beschlossenen Entwurf der Bundesregierung<sup>472</sup> vorgenommen, allerdings nicht<sup>473</sup> in den Bereichen des Beschäftigtendatenschutzes in § 26 und auch nicht bei den Geldbußen für Mitarbeiter in den §§ 41 und 43.<sup>474</sup>

Dieser vom Deutschen Bundestag erst kürzlich beschlossene Entwurf des DSAnpUG-EU wird nun im nächsten Schritt dem Bundesrat zur Prüfung zugeleitet.

---

<sup>464</sup> Vgl. Helfrich, ZD 2017, 97.

<sup>465</sup> Mit wenigen unbedeutenden Modifikationen, vgl. Wybitul, ZD-Aktuell 2017, 05483; zudem wird die Vereinbarkeit mit Art. 88 DSGVO angezweifelt, vgl. Helfrich, ZD 2017, 97 f.

<sup>466</sup> Ob diese Regelung aber rechtswidrig ist, bleibt abzuwarten, m.E. ja, oben F II 2 c.

<sup>467</sup> Vgl. Gola, in: DS-GVO, Art. 83, Rn. 25.

<sup>468</sup> Vgl. Albrecht/Brink/Wybitul, nach: Interview zum neuen Datenschutz, <http://hoganlovells-blog.de/2017/02/01/interview-jan-albrecht-dr-stefan-brink-tim-wybitul-zum-neuen-datenschutz/#>, abgerufen am 30. März 2017; BT-Drs. 18/11401; Helfrich, ZD 2017, 97 f.; Ludwig, Versicherungen – Verdünnter Datenschutz, <http://www.sueddeutsche.de/politik/versicherungen-verduennter-datenschutz-1.3357905>, abgerufen am 16. April 2017; Schiemzik, Neue Regeln zum Datenschutz – Wenn wir nicht mehr wissen, was mit unseren Daten passiert, <https://www.welt.de/wirtschaft/bilanz/article163870950/Wenn-wir-nicht-mehr-wissen-was-mit-unsere-Daten-passiert.html>, abgerufen am 27. April 2017.

<sup>469</sup> Fast nur für öffentliche Zwecke lässt die DSGVO nationalen Spielraum, oben E II 3.

<sup>470</sup> Zu dieser Verbesserung empfiehlt sich ein Blick nach oben in D III 1, 2 und 4.

<sup>471</sup> Oben Fn. 461.

<sup>472</sup> Oben Fn. 460.

<sup>473</sup> Sodass auch die Rechtmäßigkeit dieses Entwurfs in Frage steht, oben Fn. 465 f.

<sup>474</sup> Zumindest aber die in den §§ 32 bis 35 des Bundesregierungsentwurfs vorgenommene Einschränkung der Betroffenenrechte der DSGVO hat der Bundestag in einigen Punkten geringfügig eingeschränkt, oben Fn. 461.

## G. Meinungsstand zur DSGVO

Bereits nach der Veröffentlichung des Kommissionsentwurfs<sup>475</sup> der DSGVO am 25. Januar 2012 wurde heftig über das gewählte Rechtsinstrument der Verordnung (anstelle einer Richtlinie) und den Inhalt der geplanten DSGVO diskutiert.<sup>476</sup>

Nachdem die finale Fassung der DSGVO am 04. Mai 2016 im Amtsblatt der Union veröffentlicht wurde<sup>477</sup>, ist diese Debatte erneut ins Rollen gekommen und die Ansichten in der Literatur fallen naturgemäß unterschiedlich aus.<sup>478</sup> Neben zahlreichen Befürwortern<sup>479</sup> finden sich daher auch diverse Kritiker<sup>480</sup> der DSGVO.

### I. Befürworter

Die Befürworter der DSGVO finden sich überwiegend bei den an ihrem Entstehen Beteiligten, die die Verordnung nahezu überschwänglich lobpreisen.<sup>481</sup> Die Zustimmung reicht dabei von dem „Beginn einer neuen Zeitrechnung“<sup>482</sup> über einen „Standortvorteil“<sup>483</sup> und einen „Meilenstein“<sup>484</sup> bis hin zu einem „Gold-Standard“<sup>485</sup>.

<sup>475</sup> Oben Fn. 52.

<sup>476</sup> Zum Meinungsstand in Bezug auf diese zwei Punkte, oben B II 1.

<sup>477</sup> Oben Fn. 132.

<sup>478</sup> Vgl. Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 1.

<sup>479</sup> Vgl. Albrecht, CR 2016, 97 f.; ders./Janson, CR 2016, 500 f.; ders./Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 9, Rn. 3 f.; Dammann, ZD 2016, 314; Kort, DB 2016, 716; Maas, DuD 2015, 579; Monreal, ZD 2016, 512; Schantz, NJW 2016, 1841 ff.; Ulmer/Rath, CCZ 2016, 143; Voßhoff, nach: Datenschützer bewerten EU-Grundverordnung als „Meilenstein“, <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Datenschuetzer-bewerten-EU-Grundverordnung-als-Meilenstein-3179872.html>, abgerufen am 30. März 2017; dies./Hermerschmidt, PinG 2016, 56 f.; überwiegend wohl auch Spindler, DB 2016, 947.

<sup>480</sup> Vgl. Buchner, DuD 2016, 160; Gierschmann, ZD 2016, 55; Hoeren, nach: Rechtsexperte: DSGVO als „größte Katastrophe des 21. Jahrhunderts“, <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Rechtsexperte-Datenschutz-Grundverordnung-als-groesste-Katastrophe-des-21-Jahrhunderts-3190299.html>, abgerufen am 30. März 2017; Laue, ZD 2016, 463, 467; Leucker, PinG 2015, 195 ff.; Peifer, PinG 2016, 227; Richter, DuD 2016, 586; Roßnagel, DuD 2016, 564 f.; ders., in: Europäische DSGVO, § 5, Rn. 1 ff.; ders./Nebel/Richter, ZD 2015, 460; Rüße, BVDW zur EU-Datenschutzreform: Überregulierung statt Rechtssicherheit, <http://www.bvdw.org/medien/bvdw-zur-eu-datenschutzreform-berregulierung-statt-rechtssicherheit?media=7645>, abgerufen am 30. März 2017; Schrems, nach: Massive Kritik am neuen Datenschutz in der EU, <https://www.trend.at/technik/internet/massive-kritik-datenschutz-eu-6154030>, abgerufen am 30. März 2017; Ziegenhorn/von Heckel, NVwZ 2016, 1591.

<sup>481</sup> Dies erkennt auch Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 1.

<sup>482</sup> Schantz, NJW 2016, 1841.

<sup>483</sup> Albrecht, DuD 2013, 655.

<sup>484</sup> Albrecht, CR 2016, 97; Dammann, ZD 2016, 314.

<sup>485</sup> Albrecht, CR 2016, 98.

Nach Auffassung der Befürworter der Verordnung in der Wissenschaft wird die DSGVO den mit ihr verbundenen Zielen<sup>486</sup> vollumfänglich gerecht und führt insbesondere zu einem einheitlichen und internettauglichen Datenschutzniveau in der Union, womit Rechtssicherheit in der Anwendung der Vorgaben und gleiche Wettbewerbsbedingungen für die Marktteilnehmer in der Union einhergehen.<sup>487</sup>

Allerdings stellt sich die naheliegende Frage, ob nicht gerade die zahlreichen Öffnungsklauseln<sup>488</sup> zugunsten nationaler Regelungen die Schaffung eines einheitlichen Datenschutzniveaus durch die DSGVO verhindern.<sup>489</sup> Dem widersprechen allerdings Befürworter<sup>490</sup> der DSGVO: Nach deren Auffassung sei eine solche Vorgehensweise nicht ungewöhnlich und trage erheblich zum Gelingen der europäischen Rechtsintegration bei. Außerdem sei „der Regelungsspielraum für die Mitgliedstaaten in den allermeisten Fällen [...] stark begrenzt, teilweise verschwindend gering [...]“.<sup>491</sup> Ein Rückschluss von der Anzahl der Öffnungsklauseln auf den Grad der Vereinheitlichung sei daher nach deren Auffassung<sup>492</sup> unangemessen.

Mit Blick auf die Frage nach der Internettauglichkeit verweist ein weiterer Unterstützer<sup>493</sup> der DSGVO auf die zahlreich vorhandene Kritik in der Internetwirtschaft<sup>494</sup>, die zeige, dass die DSGVO gerade im digitalen Raum zu einem höheren Verbraucherschutz führe. Diese Ansicht bestätigt auch Voss<sup>495</sup>, der aber zugleich warnt, dass der erhöhte Verbraucherschutz im digitalen Raum nicht zulasten der europäischen Industrie und Forschung gehen dürfe. Tatsächlich ist eine Überlegung wert, ob die Beurteilung der Frage nach der Internettauglichkeit der DSGVO mit dem erhöhten Verbraucherschutz im digitalen Raum verknüpft sein sollte?<sup>496</sup>

---

<sup>486</sup> Oben D I.

<sup>487</sup> Vgl. Albrecht, CR 2016, 97 f.; ders./Janson, CR 2016, 500 f.; Dammann, ZD 2016, 314; Maas, DuD 2015, 579; Ulmer/Rath, CCZ 2016, 142 f.; Voßhoff, nach: Datenschützer bewerten EU-Grundverordnung als „Meilenstein“, <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Datenschuetzer-bewerten-EU-Grundverordnung-als-Meilenstein-3179872.html>, abgerufen am 30. März 2017.

<sup>488</sup> Oben E.

<sup>489</sup> So auch die Kritiker, unten G II.

<sup>490</sup> Vgl. Albrecht/Janson, CR 2016, 501 f.; Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 9, Rn. 3 f.; auch, aber ohne Begründung Becker, ITRB 2016, 107.

<sup>491</sup> Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 9, Rn. 4.

<sup>492</sup> Gemeint sind die Wissenschaftler oben in Fn. 490.

<sup>493</sup> Vgl. Beuth, Datenschutzverordnung – Die Internetwirtschaft ist beruhigend unzufrieden, <http://www.zeit.de/digital/datenschutz/2015-12/datenschutzverordnung-kompromiss-kommentar>, abgerufen am 30. März 2017.

<sup>494</sup> Unten Fn. 521.

<sup>495</sup> Vgl. Voss, nach: Neue Richtlinie – EU verschärft Datenschutzstandards im Internet, <http://www.faz.net/aktuell/politik/europaeische-union/neue-richtlinie-eu-verschaerft-datenschutzstandards-im-internet-13968478.html>, abgerufen am 30. März 2017.

<sup>496</sup> Unten H I 2.

## II. Kritiker

Kritiker bezeichnen die DSGVO dagegen als „größte Katastrophe des 21. Jahrhunderts“<sup>497</sup>, als „Märchen“<sup>498</sup>, als vertane Chance<sup>499</sup> oder auch als „hirnlos“<sup>500</sup>.

Ein Team der Universität Kassel unter der Leitung des Rechtswissenschaftlers *Roßnagel* hat die DSGVO im vergangenen Jahr rechtswissenschaftlich untersucht.<sup>501</sup> Das Ergebnis<sup>502</sup> ist verheerend: Danach<sup>503</sup> erreiche die DSGVO keines der mit ihr verbundenen Ziele<sup>504</sup>. Sie führe weder zu einer Vereinheitlichung<sup>505</sup> noch zu einer Modernisierung<sup>506</sup> (d.h. Internettauglichkeit<sup>507</sup>) des europäischen Datenschutzrechts und stärke darüber hinaus auch nicht den Binnenmarkt der Union<sup>508</sup>. Folge des auch<sup>509</sup> zukünftigen Nebeneinanders<sup>510</sup> von nationalen und europäischen Datenschutzvorgaben seien sowohl Rechtsunsicherheiten<sup>511</sup> in der Anwendung als auch unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen<sup>512</sup> in der Union.

---

<sup>497</sup> Hoeren, nach: Rechtsexperte: DSGVO als „größte Katastrophe des 21. Jahrhunderts“, <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Rechtsexperte-Datenschutz-Grundverordnung-als-groesste-Katastrophe-des-21-Jahrhunderts-3190299.html>, abgerufen am 30. März 2017.

<sup>498</sup> Leucker, PinG 2015, 195.

<sup>499</sup> Vgl. Peifer, PinG 2016, 226.

<sup>500</sup> Oben Fn. 497.

<sup>501</sup> Vgl. Universität Kassel, Studie: EU-DSGVO verfehlt alle Ziele – Kasseler Juristen entwirren Rechtslage, <https://www.uni-kassel.de/uni/nc/universitaet/nachrichten/article/studie-eu-datenschutz-grundverordnung-verfehlt-alle-ziele-kasseler-juristen-entwirren-rechtsslag.html>, abgerufen am 30. März 2017.

<sup>502</sup> Eine kurze Zusammenfassung des Ergebnisses der Studie findet sich in der Zieladresse des Links in Fn. 501.

<sup>503</sup> Vgl. auch Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 28.

<sup>504</sup> Oben D I.

<sup>505</sup> Insbesondere bedingt durch die zahlreichen Öffnungsklauseln in der DSGVO zugunsten nationaler Regelungen (oben E), vgl. auch Buchner, DuD 2016, 160; Gierschmann, ZD 2016, 55; Hoeren, nach: Rechtsexperte: DSGVO als „größte Katastrophe des 21. Jahrhunderts“, <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Rechtsexperte-Datenschutz-Grundverordnung-als-groesste-Katastrophe-des-21-Jahrhunderts-3190299.html>, abgerufen am 30. März 2017; Laue, ZD 2016, 463; Leucker, PinG 2015, 195 ff.; Roßnagel, DuD 2016, 564; *ders.*, in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 29 ff.

<sup>506</sup> Vgl. auch Leucker, PinG 2015, 198 f.; Peifer, PinG 2016, 226; Roßnagel, DuD 2016, 564 f.; *ders.*, in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 41 ff.; Schrems, nach: Massive Kritik am neuen Datenschutz in der EU, <https://www.trend.at/technik/internet/massive-kritik-daten-schutz-eu-6154030>, abgerufen am 30. März 2017.

<sup>507</sup> Zu den Herausforderungen der digitalen Welt, oben B I 2.

<sup>508</sup> Vgl. auch Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 36 ff.

<sup>509</sup> Dies war bereits Folge der Datenschutz-RL aus dem Jahr 1995, oben B I 1.

<sup>510</sup> Bedingt durch die Öffnungsklauseln der DSGVO, oben E.

<sup>511</sup> Vgl. auch Gierschmann, ZD 2016, 55; Laue, ZD 2016, 467; Leucker, PinG 2015, 197; Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 52; von dem Bussche/Zeiter/Brombach, DB 2016, 1360; Ziegenhorn/von Heckel, NVWZ 2016, 1591.

<sup>512</sup> Vgl. auch Roßnagel, DuD 2016, 565; *ders.*, in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 36.

Nach Ansicht vieler Kritiker<sup>513</sup> würde die unmittelbare Geltung<sup>514</sup> der DSGVO aufgrund der zahlreichen Öffnungsklauseln<sup>515</sup> wieder relativiert, sodass sie eher dem Charakter einer Richtlinie gleichkomme und mithin auch zukünftig unterschiedliche nationale Datenschutzvorgaben in den Mitgliedstaaten der Union fördere.<sup>516</sup>

Hinsichtlich der Internettauglichkeit der DSGVO schlägt insbesondere der Bundesverband Digitale Wirtschaft Alarm.<sup>517</sup> Nach deren Mitgliedern führe die DSGVO (aufgrund zahlreicher Transparenz- und Informationspflichten<sup>518</sup> sowie strengen Einwilligungserfordernissen<sup>519</sup> zulasten einer notwendigen Risikodifferenzierung<sup>520</sup> und Innovationen) im Ergebnis zu einer Überregulierung des digitalen Raums, die die globale digitale Wettbewerbsfähigkeit der Union stark begrenze.<sup>521</sup>

Darüber hinaus stehen aber auch viele Inhalte der DSGVO in der Kritik.<sup>522</sup> Insbesondere das hoch gelobte<sup>523</sup> „Recht auf Vergessenwerden“<sup>524</sup> sei lediglich eine Erweiterung der Lösungsrechte und es sei überdies fraglich, was aufgrund der einschränkenden Formulierung der „angemessenen Maßnahmen“<sup>525</sup> überhaupt von einem Verantwortlichen verlangt werden könne.<sup>526</sup> Die erweiterten Informations- und Transparenzpflichten dagegen würden eher zu einer „Belästigung“ der Betroffenen führen.<sup>527</sup> Kritisiert werden zudem die vielen „schwammigen“ Vorgaben der DSGVO, die einer künftigen Ausgestaltung durch den EuGH bedürfen.<sup>528</sup>

---

<sup>513</sup> Vgl. Kühling/Martini, EuZW 2016, 449, 454; Laue, ZD 2016, 463 f.; Leucker, PinG 2015, 196 f.; Peifer, PinG 2016, 224; Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 5, Rn. 4; Wybitul/Sörup/Pöppers, ZD 2015, 559.

<sup>514</sup> Oben C.

<sup>515</sup> Oben E.

<sup>516</sup> Dem halten jedoch Befürworter der DSGVO entgegen, oben G I.

<sup>517</sup> Was für eine Stärkung der Verbraucher im digitalen Raum spricht, oben G I.

<sup>518</sup> Oben D III 1 und 2.

<sup>519</sup> Insbesondere die Notwendigkeit der „Opt-in“-Klauseln, oben D III 4 a.

<sup>520</sup> Den fehlenden Risikoansatz bemängelt auch Roßnagel, DuD 2016, 564 f.

<sup>521</sup> Vgl. Rütze, BVDW zur EU-Datenschutzreform: Überregulierung statt Rechtssicherheit, <http://www.bvdw.org/medien/bvdw-zur-eu-datenschutzreform-berregulierung-statt-rechtssicherheit?media=7645>, abgerufen am 30. März 2017; Sausen, BVDW kritisiert EU-Datenschutzreform, <http://www.bvdw.org/medien/bvdw-kritisiert-eu-datenschutzreform-die-zeichen-der-zeit-verkannt?media=7277>, abgerufen am 30. März 2017.

<sup>522</sup> Vgl. insbesondere Leucker, PinG 2015, 195 ff.

<sup>523</sup> Dies erkennt auch Giurgiu, CCZ 2012, 228.

<sup>524</sup> Oben D III 5.

<sup>525</sup> Der Verantwortliche muss nur „angemessene Maßnahmen“ treffen, um andere Verantwortliche über das Lösungsbegehren des Betroffenen zu informieren, oben D III 5.

<sup>526</sup> Vgl. Härting, BB 2012, 464; Hornung, ZD 2012, 103; Kühling/Martini, EuZW 2016, 450; Leutheusser-Schnarrenberger, MMR 2012, 710; Roßnagel/Nebel/Richter, ZD 2015, 458; Schantz, NJW 2016, 1845; Wybitul/Fladung, BB 2012, 512.

<sup>527</sup> Vgl. Jaspers, DuD 2012, 572; Leucker, PinG 2015, 198; Peifer, PinG 2016, 225.

<sup>528</sup> Vgl. Buchner, DuD 2016, 159; Gierschmann, ZD 2016, 55; Prantl, DuD 2016, 348; Spindler, DB 2016, 947; von dem Bussche/Zeiter/Brombach, DB 2016, 1365.

## H. Eigene Wertung der DSGVO

Nachdem soeben auch der Meinungsstand zur DSGVO in der Wissenschaft abgebildet wurde<sup>529</sup>, folgt nun eine eigene und persönliche Wertung der Verordnung.

In den einleitenden Worten dieser Arbeit<sup>530</sup> wurden bereits Fragen hinsichtlich der Zielerreichung der DSGVO aufgeworfen, auf die nun zurückgekommen wird. Zudem werden in aller Kürze der Zeit die Folgen für den deutschen Gesetzgeber und die Wirtschaft skizziert, aber auch die Notwendigkeit der DSGVO in Frage gestellt.

### I. Zielerreichung

Fraglich ist zunächst, ob die DSGVO den mit ihr verbundenen Zielen<sup>531</sup> gerecht wird, d.h. einerseits ein einheitliches Datenschutzniveau in der Union schafft, mit dem Rechtssicherheit und gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle Marktteilnehmer einhergehen, und andererseits das europäische Datenschutzrecht aber auch auf den Stand des digitalen Zeitalters und der technischen Möglichkeiten bringt.

#### 1. Einheitliches Datenschutzniveau in der Union?

Betrachtet man das Rechtsinstrument der Verordnung, lässt sich feststellen, dass die DSGVO gem. Art. 288 Abs. 2 AEUV in ihrer Gesamtheit verbindlich ist und unmittelbare Wirkung entfaltet.<sup>532</sup> Insofern gilt hervorzuheben, dass die Vorgaben der DSGVO – im Gegensatz zur Datenschutz-RL<sup>533</sup> – grundsätzlich unmittelbar in der gesamten Union gelten und nationale Datenschutzvorgaben verdrängen.<sup>534</sup>

Allerdings lässt die DSGVO an vielen Stellen über Öffnungsklauseln<sup>535</sup> auch weiterhin nationale Datenschutzvorgaben zu, sodass die unmittelbare Geltung der DSGVO in diesen Bereichen konterkariert wird. Insofern besteht die berechnigte

---

<sup>529</sup> Oben G.

<sup>530</sup> Oben A.

<sup>531</sup> Oben D I.

<sup>532</sup> Oben C.

<sup>533</sup> Oben B I 1.

<sup>534</sup> Oben C II 1, 2 und 3.

<sup>535</sup> Oben E.

Befürchtung<sup>536</sup>, dass auch zukünftig Flickenteppiche an nationalen Datenschutzregelungen in den Mitgliedstaaten der Union existieren und die DSGVO damit doch kein einheitliches Datenschutzniveau innerhalb der Union herbeiführen wird.

Damit stellt sich aber auch die Frage, warum der Gesetzgeber trotz der zahlreichen Öffnungsklauseln das Rechtsinstrument der Verordnung – und nicht gleich das der Richtlinie<sup>537</sup> – gewählt hat. Dies lässt sich nur damit beantworten, dass die DSGVO grundsätzlich schon ein einheitliches Datenschutzniveau in der Union schaffen soll.<sup>538</sup> Nicht umsonst sind durch das Rechtsinstrument der Verordnung (im Gegensatz zu einer Richtlinie) über sie hinausgehende Regelungen – mit Ausnahme der Bereiche, in denen die DSGVO Öffnungsklauseln lässt – verboten.<sup>539</sup>

Mithin sind zur Beantwortung der Frage, ob die DSGVO das europäische Datenschutzrecht vereinheitlicht und damit auch Rechtssicherheit und gleiche Wettbewerbsbedingungen innerhalb der Union schafft, Sinn und Zweck sowie die Reichweite der einzelnen Öffnungsklauseln der DSGVO entscheidend. Allein deren Anzahl<sup>540</sup> erlaubt damit noch keinen Rückschluss auf den Vereinheitlichungsgrad.<sup>541</sup>

Bei Betrachtung der insg. gut 60<sup>542</sup> Öffnungsklauseln der DSGVO lässt sich feststellen, dass immerhin 24 obligatorischer (d.h. zwingender) Natur sind.<sup>543</sup> Bei näherer Betrachtung dieser Regelungsaufträge wird zudem ersichtlich, dass der Regelungsspielraum der nationalen Gesetzgeber in diesen Bereichen stark beschränkt ist, denn der überwiegende Teil<sup>544</sup> gibt – mit wenigen Ausnahmen<sup>545</sup> – bereits vor, was im nationalen Recht konkret geregelt werden muss.<sup>546</sup> Damit ist zu erwarten, dass fast alle Regelungsaufträge zu keinen Unterschieden in den nationalen Datenschutzvorgaben führen werden. Lediglich der Regelungsauftrag der

---

<sup>536</sup> Oben G II.

<sup>537</sup> Zu den Wirkungen einer Richtlinie des Unionsrechts, oben B I 1.

<sup>538</sup> Dafür spricht auch die Bezeichnung als „Grundverordnung“, die noch recht neu im europäischen Gebilde ist, vgl. Benecke/Wagner, DVBl 2016, 606.

<sup>539</sup> Oben C II 3.

<sup>540</sup> Oben E I.

<sup>541</sup> Dafür streiten auch Befürworter der DSGVO, oben G I.

<sup>542</sup> Oben E II.

<sup>543</sup> Vgl. Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 14 ff.

<sup>544</sup> Dabei handelt es sich um die insg. 20 Regelungsaufträge zur Sicherstellung der ordnungsgemäßen Umsetzung und Überwachung der DSGVO, oben E II 4 und 5.

<sup>545</sup> Lediglich die drei Regelungsaufträge in Art. 84 und 85 DSGVO eröffnen einen weiten Spielraum: Art. 84 spricht von „anderen Sanktionen“, ohne konkret zu werden (oben E II 6) und Art. 85 Abs. 1 und 2 verpflichtet die Mitgliedstaaten, die Vorgaben der DSGVO mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung in Einklang zu bringen (oben E II 7).

<sup>546</sup> In Art. 36 Abs. 4 DSGVO findet sich noch eine der 24 obligatorischen Öffnungsklauseln, allerdings mit der Besonderheit, dass diese Norm keine Umsetzung in nationales Recht erfordert, vgl. Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 16.

„anderen Sanktionen“ in Art. 84 DSGVO<sup>547</sup> könnte gravierende Unterschiede hervorrufen, wobei nicht nachvollziehbar ist, weshalb die DSGVO für diesen Bereich keine konkreten Vorgaben (im Gegensatz zu den Geldbußen in Art. 83<sup>548</sup>) statuiert, sondern ihn den Mitgliedstaaten überlässt und damit Unterschiede in Kauf nimmt.

Problematisch hinsichtlich der Vereinheitlichung des europäischen Datenschutzrechts durch die DSGVO sind dagegen – neben dem Regelungsauftrag des Art. 84 DSGVO – die gut 40<sup>549</sup> fakultativen Öffnungsklauseln.<sup>550</sup> Insbesondere durch diese läuft die DSGVO Gefahr, kein einheitliches Datenschutzniveau in der Union zu erreichen. Diese Gefahr betrifft sowohl die Frage nach dem „Ob“ als auch nach dem „Wie“ der Umsetzung. Denn die Vereinheitlichung könnte bereits dadurch scheitern, dass die nationalen Gesetzgeber unterschiedlich von den einzelnen Regelungsoptionen Gebrauch machen, d.h. Deutschland etwa könnte die Regelungsoption im Bereich des Beschäftigtendatenschutzes<sup>551</sup> nutzen<sup>552</sup>, Lettland dagegen bspw. nicht. Darüber hinaus könnte die Vereinheitlichung aber auch aus dem Grund scheitern, dass die Regelungsoptionen, von denen Mitgliedstaaten Gebrauch machen, zu erheblichen Unterschieden in der Umsetzung führen.

Zugute gehalten werden muss der DSGVO aber in Bezug auf die fakultativen Öffnungsklauseln, dass sie – an dieser Stelle wird ihre Bezeichnung als Grundverordnung verständlich<sup>553</sup> – für Teile der damit betroffenen Bereiche Mindeststandards vorsieht.<sup>554</sup> Auch gewähren viele Regelungsoptionen keinen bzw. nur geringen Spielraum<sup>555</sup>, sind lediglich unter strengen Voraussetzungen möglich<sup>556</sup> oder betreffen Bereiche<sup>557</sup>, denen keine größere Bedeutung zukommt. Die Öffnung für öffentliche Stellen<sup>558</sup> ist zudem – angesichts ihrer Entstehung<sup>559</sup> – nachvollziehbar.

---

<sup>547</sup> Oben E II 6.

<sup>548</sup> Oben D III 7.

<sup>549</sup> Vgl. Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 14 ff.

<sup>550</sup> Denn die fakultativen Öffnungsklauseln überlassen den einzelnen Mitgliedstaaten der Union die Entscheidung, ob sie sie nutzen und nationale Regelungen vorsehen, oben E I.

<sup>551</sup> Oben E II 8.

<sup>552</sup> Die Inanspruchnahme dieser Regelungsoption ist in Deutschland dringend geboten, da Arbeitnehmer nicht ausreichend von der DSGVO geschützt werden, unten H II 3.

<sup>553</sup> Oben Fn. 538.

<sup>554</sup> Vgl. dazu etwa den Beschäftigtendatenschutz in Art. 88 DSGVO, oben E II 8.

<sup>555</sup> Bspw. Art. 8 Abs. 1 (oben E II 2), Art. 17, Art. 26, Art. 37 Abs. 4 und Art. 55 DSGVO.

<sup>556</sup> So bspw. bei der Beschränkung der Betroffenenrechte in Art. 23 DSGVO (oben E II 3), aber auch bei der Befugnisweiterung der Aufsichtsbehörden in Art. 58 Abs. 6 DSGVO.

<sup>557</sup> Dies sind bspw.: Art. 27 Satz 2, Art. 4 Nr. 9, Art. 59 und Art. 83 Abs. 9 DSGVO.

<sup>558</sup> Oben E II 1; darüber hinaus betreffen auch weitere Regelungsoptionen der DSGVO diese Öffnungsklausel, bspw.: Art. 4 Nr. 7, Art. 6 Abs. 4, Art. 35 Abs. 10, Art. 36 Abs. 5, Art. 49 Abs. 1 und 5, Art. 83 Abs. 7 und Art. 86 DSGVO.

<sup>559</sup> Oben C I 1.



Leider existieren aber auch fakultative Öffnungsklauseln, die in ihrer Umsetzung durch die nationalen Gesetzgeber zu großen Unterschieden führen werden.<sup>560</sup>

Im Ergebnis lässt sich dennoch guten Gewissens feststellen, dass die DSGVO im Vergleich zur Datenschutz-RL von 1995 eine sehr viel höhere Vereinheitlichung des europäischen Datenschutzrechts erreichen wird. Insofern werden auch der Binnenmarkt der Union deutlich gestärkt und Rechtsunsicherheiten abgebaut.

Allerdings führen insbesondere die fakultativen Öffnungsklauseln, aber auch der Regelungsauftrag des Art. 84 DSGVO dazu, dass auch über den 25. Mai 2018 hinaus kein vollständig einheitliches Datenschutzniveau in der Union erreicht wird.<sup>561</sup> Durch das Nebeneinander von DSGVO und den zahlreichen nationalen Datenschutznormen in der Union werden daher auch zukünftig Rechtsunsicherheiten geschürt und unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen vorherrschen.

## 2. Internettaugliches Datenschutzniveau?

Hinsichtlich der Frage nach der Internettauglichkeit ist in der Literatur anerkannt<sup>562</sup>, dass die DSGVO den Schutz der Bürger der Union im digitalen Raum stärkt, damit aber zugleich die digitale Wettbewerbsfähigkeit der Union schwächt. Hintergrund sind sowohl die verschärfte Einwilligung<sup>563</sup> als auch die erweiterten Transparenz- und Informationspflichten<sup>564</sup>, aber auch die Beibehaltung der Grundsätze der Datensparsamkeit und Zweckbindung sowie des grundsätzlichen Verbotsprinzips<sup>565</sup>.

Tatsächlich ist in Bezug auf die Frage nach der Internettauglichkeit der DSGVO aber eine Überlegung wert, ob die DSGVO überhaupt den Schutz der Verbraucher (d.h. der Bürger in der Union) im digitalen Raum stärken oder ob sie nicht eher die digitale Wettbewerbsfähigkeit der Union in der Welt sicherstellen sollte.<sup>566</sup>

---

<sup>560</sup> Dazu gehören bspw. die nachfolgenden Regelungsoptionen der DSGVO: Eg. 20, Art. 9, Art. 10, Art. 22 Abs. 2, Art. 23, Art. 58 Abs. 6, Art. 80 Abs. 2 und Art. 88 DSGVO.

<sup>561</sup> Zudem werden die nach der DSGVO durchzuführenden Interessenabwägungen zu unterschiedlichen Interpretationen führen, vgl. nur Roßnagel, in: Europäische DSGVO, § 1, Rn. 38; Spindler, DB 2016, 947; Ziegenhorn/von Heckel, NVwZ 2016, 1586 f.

<sup>562</sup> Oben G.

<sup>563</sup> Oben D III 4.

<sup>564</sup> Oben D III 1 und 2.

<sup>565</sup> Oben D III 4 und Fn. 330.

<sup>566</sup> Zu dieser Überlegung vgl. auch Kafsack, Neue EU-Datenschutzregeln – Im Tausch gegen Daten, <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/netzwirtschaft/was-taugt-die-eu-daten-schutz-verordnung-13972055.html>, abgerufen am 16. April 2017.

Denn gerade die großen US-Konzerne (wie bspw. Facebook, Google oder Twitter) leben von den Daten ihrer Nutzer<sup>567</sup> und könnten mit ihren Niederlassungen die Union künftig ggf. meiden, wenn diese die Ausübung ihres Geschäftsmodells („Zugang gegen Daten“<sup>568</sup>) erschwert, wodurch die Union als Wirtschaftsstandort an Bedeutung verlieren würde.<sup>569</sup> Denn personenbezogene Daten sind heutzutage für die Unternehmen im digitalen Raum sehr viel wertvoller als monetäre Entgelte. Den Kunden ist nämlich einerseits der Wert ihrer Daten oft nicht bewusst, sodass die Abfrage dieser Daten als Voraussetzung einer Mitgliedschaft deutlich weniger abschreckt als monetäre Entgelte. Zudem können Unternehmen gutes Geld mit diesen Daten verdienen, was die fehlenden monetären Entgelte vergessen lässt. Sollte die Union daher wirklich den Verbraucherschutz im Internet erhöhen und damit Gefahr laufen, dass die betroffenen Unternehmen (insbesondere die großen US-Konzerne, die der Union viel Geld bringen) der Union den Rücken kehren?

Ich sage: Ja! Insbesondere das fehlende Bewusstsein über den Wert der eigenen Daten führt im Internet gerade bei der jüngeren Generation oftmals dazu, dass sowohl die eigenen Daten ohne Hintergedanken preisgegeben werden als auch die Einwilligung in die Verarbeitung erteilt wird. Dies wird noch dadurch begünstigt, dass bereits die heutigen Einwilligungserklärungen (im Übrigen auch AGB und Nutzungsbedingungen) im Internet eine Flut an Informationen beinhalten, die kaum Aufmerksamkeit erregen und daher auch meistens – ohne, dass sie überhaupt gelesen werden und damit die Folgen bewusst sind – bestätigt werden.<sup>570</sup>

Unter diesem Gesichtspunkt ist allerdings zweifelhaft, ob die strengeren Einwilligungsvoraussetzungen und auch die umfangreicheren Transparenz- und Informationspflichten einen erhöhten Verbraucherschutz im digitalen Bereich gewährleisten. Denn die Kunden im Internet wird es einerseits kaum interessieren, ob sie – statt eines vorangekreuzten Häkchens – dieses selbst anklicken müssen<sup>571</sup> und andererseits stark belästigen, wenn zukünftig noch umfangreichere Einwilligungserklärungen<sup>572</sup> als bislang erscheinen. Eine Änderung an der bisherigen Situation,

---

<sup>567</sup> Dazu kritisch vgl. Janisch, Facebook ist gratis – aber nicht kostenlos, <http://www.sueddeutsche.de/digital/deutscher-juristentag-facebook-ist-gratis-aber-nicht-kostenlos-1.3157926>, abgerufen am 30. April 2017.

<sup>568</sup> Oben Fn. 196 und D III 4 b.

<sup>569</sup> Allerdings würden sie auch dann ggf. der DSGVO unterliegen, wenn das Marktortprinzip einschlägig ist, zu den Voraussetzungen oben D II 2 b.

<sup>570</sup> Vgl. auch Schmidt-Jortzig, Privatsphäre – Der deutsche Datenschutz ist in der Krise, <http://www.sueddeutsche.de/digital/privatsphaere-der-deutsche-datenschutz-ist-in-der-krise-1.3457584>, abgerufen am 22. April 2017.

<sup>571</sup> Aufgrund der zukünftigen Notwendigkeit von sog. „Opt-in“-Klauseln, oben D III 4 a.

<sup>572</sup> Als Folge der erhöhten Transparenz- und Informationspflichten, oben D III 1 und 2.

dass Daten oft ohne Hintergedanken herausgegeben werden und die Einwilligung pauschal erteilt wird, ohne sich darüber zu informieren, ist daher nicht zu erwarten.

Erschwerend kommt aber noch hinzu, dass viele Menschen (insbesondere die jüngeren Generationen, die quasi mit dem Internet aufgewachsen sind) heute vom Internet abhängig sind.<sup>573</sup> Der Drang, immer erreichbar zu sein, immer auf dem Neuesten Stand zu sein und immer auch im digitalen Netz unterwegs zu sein, kassiert das Interesse am Schutz der eigenen Daten. Wir sind uns heute überhaupt nicht mehr bewusst, was wir alles im Internet über uns preisgeben. Es wird überhaupt nicht mehr hinterfragt, ob meine Daten geschützt bzw. anonym bleiben, denn es interessiert schlichtweg viele Menschen nicht mehr. Und diejenigen, die bspw. vor Facebook warnen, weil keine Privatsphäre vorhanden ist und persönliche Daten nicht geschützt werden, werden eher ignoriert als ernst genommen.

Meines Erachtens nach findet die DSGVO auf diese Anforderungen der digitalen Welt und der „digitalen Menschen“, wie wir sie heute kennen, nicht die richtigen Antworten, sondern führt den überholten Weg der Datenschutz-RL fort. Denn sie stärkt den Verbraucherschutz im digitalen Raum zwar in der Theorie<sup>574</sup>, doch verkennt die geschilderte gelebte Praxis und wird daher – aufgrund der Flut an Informationen, die Verbraucher im digitalen Raum künftig erhalten – die Bürger der Union im Internet doch nicht schützen, sondern überfordern und damit belästigen.

### 3. Antworten auf die Gefahren des technischen Fortschritts?

Die heutigen technischen Möglichkeiten sind immens und sorgen dafür, dass personenbezogene Daten in einer noch nie dagewesenen Geschwindigkeit (quasi ständig) erhoben und verarbeitet werden.<sup>575</sup> Längst verfügen viele Unternehmen (auch in Deutschland) über Big Data<sup>576</sup> und warten nur darauf, diese großen Datenbestände verarbeiten und sich zunutze machen zu dürfen. Doch es gibt ein Problem: Oftmals beruht die Herkunft dieser Daten auf keiner rechtmäßigen Einwilligung der Betroffenen, weshalb auch deutsche Unternehmen bislang noch

---

<sup>573</sup> Dies erkennt auch Schmidt-Jortzig, Privatsphäre – Der deutsche Datenschutz ist in der Krise, <http://www.sueddeutsche.de/digital/privatsphaere-der-deutsche-datenschutz-ist-in-der-krise-1.3457584>, abgerufen am 22. April 2017.

<sup>574</sup> Eben durch die umfangreichen Transparenz- und Informationspflichten sowie die strengen Einwilligungserfordernisse, oben D III 1, 2 und 4.

<sup>575</sup> Oben B I 2.

<sup>576</sup> Es handelt sich dabei um riesige Datenmengen, die bspw. aus dem Internet, von Kundenkarten, aus sozialen Medien, von Überwachungskameras etc. stammen.

nichts mit diesen riesigen Datenmengen anfangen können, ohne gegen Datenschutzvorgaben zu verstoßen.<sup>577</sup> Dem macht auch zukünftig die DSGVO mit strengen Einwilligungsanforderungen<sup>578</sup> und der Beibehaltung der Grundätze der Datensparsamkeit und Zweckbindung einen Strich durch die Rechnung.<sup>579</sup> Insoweit sind die Vorgaben der DSGVO lobenswert, denn würde sie diesen strengen Weg nicht weiterführen, wären dem Datenmissbrauch schon bald Tür und Tor geöffnet.

Eine weitere hochbrisante Datenschutzthematik dürfte in den nächsten Jahren aufkommen, wenn wir in unserem Alltag vermehrt mit Robotern und damit mit künstlicher Intelligenz zu tun haben, da darin noch größere Gefahren als bislang für den Datenschutz lauern.<sup>580</sup> Diesen Themen nimmt sich die DSGVO aber nicht explizit<sup>581</sup> an, obwohl sie bereits heute weit entwickelt sind und auch schon vereinzelt in der Praxis Anwendung finden. Insoweit kann man gespannt sein, ob die Vorgaben der DSGVO in geschätzt einem Jahrzehnt, wenn Roboter und damit die künstliche Intelligenz unseren Alltag bestimmen, nicht schon wieder überholt sind.

#### 4. Fazit: Ein Fortschritt

Zusammenfassend lässt sich damit festhalten, dass die DSGVO den mit ihr verbundenen Zielen<sup>582</sup> zwar nur teilweise gerecht wird, aber insgesamt betrachtet eine Bereicherung für den europäischen Datenschutz darstellt. Insbesondere der hohe Vereinheitlichungsgrad<sup>583</sup> der Datenschutzvorgaben in der Union ist erfreulich, mit dem die DSGVO die Rechtssicherheit stärkt und die Wettbewerbsbedingungen in hohem Maße angleicht. Die Existenz zahlreicher Öffnungsklauseln tut dieser Tatsache keinen Abbruch, denn es ist nachvollziehbar, dass die Mitgliedstaaten eigene Interessen verfolgen. Erfreulich ist vielmehr, dass alle Seiten einen Kompromiss gefunden und in vielen Punkten auch Zugeständnisse gemacht haben.

---

<sup>577</sup> Vgl. Gentrup, Big Data – Sie wissen viel, <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/big-data-sie-wissen-viel-1.3044099>, abgerufen am 02. Mai 2017.

<sup>578</sup> Oben D III 4.

<sup>579</sup> Dies erkennt auch Buchner, DuD 2016, 156.

<sup>580</sup> Vgl. auch Hofstetter, nach: Digitalisierung – Seid wachsam!, <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/digitalisierung-seid-wachsam-1.3246580>, abgerufen am 30. April 2017; Kurfer, Autonome Maschinen – Wann steht der erste Roboter vor Gericht?, <http://www.zeit.de/wissen/2011-11/roboter-recht-haftung>, abgerufen am 30. April 2017.

<sup>581</sup> Allerdings gelten auch für Roboter die Normen der DSGVO, da sie sowohl die automatisierte als auch die nichtautomatisierte Verarbeitung umfasst, oben D II 1 und Fn. 162.

<sup>582</sup> Oben D I.

<sup>583</sup> Oben H I 1.

## II. Einflechtung der DSGVO in die Realität

Der Europäische Gesetzgeber hat mit der DSGVO ein Datenschutzwerk geschaffen, das ab dem 25. Mai 2018 unmittelbar<sup>584</sup> innerhalb der gesamten Union Wirkung entfaltet und nur in wenigen Ausnahmefällen Abweichungen<sup>585</sup> zugunsten nationaler Regelungen der Mitgliedstaaten erlaubt. Dies ist auf der einen Seite erfreulich, da die Union als Staatenverbund<sup>586</sup> aufgrund der höheren Vereinheitlichung<sup>587</sup> des europäischen Datenschutzrechts noch enger zusammenwächst und somit das Gemeinschaftsgefühl aller 28 Mitgliedstaaten der Union gestärkt wird.

Zugleich dürften für die Leser dieser Arbeit aber auch die Folgen der DSGVO für den deutschen Gesetzgeber und die Wirtschaft sowie die Frage nach der Notwendigkeit der DSGVO interessant sein. Diese drei Aspekte werden nachfolgend unter Berücksichtigung meiner eigenen, persönlichen Auffassung betrachtet.<sup>588</sup>

### 1. Handlungsmöglichkeiten des deutschen Gesetzgebers

In der Wissenschaft wird befürchtet, dass die DSGVO das hohe Datenschutzniveau in Deutschland abschwächen könnte.<sup>589</sup> Daher stellt sich die Frage, ob Deutschland als Mitgliedstaat der Union befugt wäre, eine Verordnung i.S.d. Art. 288 Abs. 2 AEUV (und damit die Vorgaben der DSGVO) über nationales Recht zu umgehen, um das hohe Schutzniveau auch zukünftig beibehalten zu können.

Die deutsche Bundeskanzlerin *Angela Merkel* fordert jedenfalls, dass Deutschland die Vorgaben der DSGVO verbessern sollte, um nicht Gefahr zu laufen, digitales Entwicklungsland zu werden.<sup>590</sup> Diese Möglichkeit sehe ich aber angesichts des eindeutigen Wortlauts des Art. 288 Abs. 2 AEUV nicht. Denn danach sind die Vorgaben einer Verordnung (d.h. auch der DSGVO) verbindlich und gelten unmittelbar

---

<sup>584</sup> Oben C.

<sup>585</sup> Oben H I 1.

<sup>586</sup> Denn die DSGVO ist kein Bundesstaat, vgl. Calliess, in: EUV/AEUV, Art. 1 EUV, Rn. 41 ff.; Ronellenfisch, DuD 2012, 561.

<sup>587</sup> Oben H I 1 und H I 4.

<sup>588</sup> Die Berücksichtigung meiner eigenen und persönlichen Auffassung ist auch der Grund dafür, dass sich die Betrachtung dieser drei Aspekte hier in diesem Kapitel befindet.

<sup>589</sup> Vgl. nur Böhning, ZD 2013, 422; Eckhardt, CR 2012, 203; Roßnagel, DuD 2016, 564 f.

<sup>590</sup> Vgl. Merkel, nach: Bundesregierung zerstreitet sich über Datenschutz, <http://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/merkel-gegen-datensparsamkeit-bundesregierung-zerstreitet-sich-ueber-datenschutz/19237484.html>, abgerufen am 16. April 2017.

in der gesamten Union.<sup>591</sup> Zudem gilt nach jahrzehntelanger EuGH-Rechtsprechung<sup>592</sup> im Falle kollidierender Vorgaben zwischen nationalem und europäischem Recht ein Anwendungsvorrang<sup>593</sup> des Unionsrechts. Zwar hat der Europäische Gesetzgeber nicht die Befugnis, die entgegenstehenden nationalen Vorgaben für nichtig zu erklären, allerdings dürfen diese nicht mehr angewandt werden.<sup>594</sup>

Eine derartige Veränderung (in diesem Fall Verbesserung) der Vorgaben einer unionsrechtlichen Verordnung durch nationales Recht würde auch dem Sinn und Zweck einer solchen unionsrechtlichen Verordnung zuwiderlaufen. Denn diese zielt darauf ab, einheitliche Vorgaben in der Union zu schaffen.<sup>595</sup> Doch wie soll diese Vereinheitlichung funktionieren, wenn jeder nationale Gesetzgeber Anpassungen vornehmen könnte? Sofern eine unionsrechtliche Vorgabe nur Mindeststandards liefern sollte, die die nationalen Gesetzgeber in der Union noch verändern dürften, wäre daher eher das Rechtsinstrument der Richtlinie geboten. Eine andere Möglichkeit sind aber auch Öffnungsklauseln in der Verordnung, wie sie in der DSGVO vorhanden sind.<sup>596</sup> Allerdings sind diese Öffnungsklauseln auf einzelne, klar benannte Bereiche beschränkt, die es den nationalen Gesetzgebern der Union ermöglichen, ausschließlich in diesen benannten Bereichen nationale Regelungen zu statuieren. Eine über diese Öffnungsklauseln der Verordnung hinausgehende Abweichung der nationalen Gesetzgeber ist dagegen unzulässig.

Somit kann nur der Unionsgesetzgeber selbst reagieren, wenn sich einzelne Vorgaben der Verordnung in der Praxis nicht bewähren sollten und diese korrigieren. Die Mitgliedstaaten der Union (und damit auch Deutschland) sind dagegen nicht befugt, die Vorgaben der DSGVO über nationale Regelungen zu verändern, sofern die Verordnung für die betroffenen Bereiche keine Öffnungsklauseln beinhaltet.

Glücklicherweise enthält die DSGVO aber diverse Öffnungsklauseln<sup>597</sup> zugunsten der nationalen Gesetzgeber der Union. Insbesondere die Regelungsoption für den öffentlichen Bereich<sup>598</sup> ist zu begrüßen, da das hohe Datenschutzniveau in Deutschland<sup>599</sup> damit u.a. zumindest für diesen Bereich beibehalten werden kann.

---

<sup>591</sup> Dies erkennt auch Helfrich, ZD 2017, 98.

<sup>592</sup> Oben Fn. 107.

<sup>593</sup> Oben C II 1.

<sup>594</sup> Oben C II 2.

<sup>595</sup> Oben B I 4 und D I 1.

<sup>596</sup> Zu den Öffnungsklauseln in der DSGVO, oben E und H I 1.

<sup>597</sup> Oben E.

<sup>598</sup> Oben E II 1 und H I 1.

<sup>599</sup> Vgl. Kühling/Martini, EuZW 2016, 448.

## 2. Ist die DSGVO tatsächlich notwendig?

Andererseits<sup>600</sup> stellt sich damit aber die Frage, ob die Union tatsächlich auf ein solch unmittelbar geltendes Datenschutzrecht angewiesen ist oder ob es nicht doch besser gewesen wäre, auch zukünftig auf eine Richtlinie zu bauen und damit allen Mitgliedstaaten die Umsetzung in nationales Recht selbst zu überlassen.<sup>601</sup>

Diese Frage stellt sich allein schon deshalb, weil einige der 28 Mitgliedstaaten der Union unterschiedlicher kaum sein könnten. Dies ist angesichts der Tatsache, dass die EU kein Bundesstaat, sondern „nur“ ein Staatenverbund ist<sup>602</sup>, aber nicht verwunderlich. Diese enormen Unterschiede zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten wurden gerade erst wieder bei der großen Flüchtlingskrise in den Jahren 2015/2016 deutlich. Denn während sich bspw. Deutschland als demokratischer, fürsorglicher, hilfsbereiter Staat präsentiert(e), kamen in anderen Mitgliedstaaten eher diktatorische Ausprägungen zum Vorschein. Übertragen auf den Datenschutz fällt daher die Auffassung schwer, die DSGVO sei notwendig und daher einer Richtlinie vorzuziehen. Hinzu kommt auch, dass sich die Werte und der Umgang mit personenbezogenen Daten innerhalb der Union gravierend unterscheiden, weshalb bereits die heutigen nationalen Datenschutzgesetze der einzelnen Mitgliedstaaten erheblich voneinander abweichen.<sup>603</sup> Insoweit sind unmittelbar geltende, einheitliche Datenschutzvorgaben innerhalb der gesamten Union problematisch, zumal die DSGVO auch nur sehr wenige materielle Regelungen vorsieht.<sup>604</sup>

Aber auch der Aspekt des Persönlichkeitsschutzes, der in Deutschland u.a. in Bezug auf den Datenschutz ein Grundrecht<sup>605</sup> (sog. Recht auf „informationelle Selbstbestimmung“<sup>606</sup>) darstellt, spielt bei der Frage, ob das Rechtsinstrument der Verordnung tatsächlich einer Richtlinie vorzuziehen ist, eine erhebliche Rolle. Denn eine Verordnung führt im Falle von Rechtsstreitigkeiten dazu<sup>607</sup>, dass die nationalen Gerichte in den Mitgliedstaaten die Vorgaben der DSGVO anwenden und die

---

<sup>600</sup> In Bezug auf die Auffassung oben in H II.

<sup>601</sup> Die Vorteile, die eine unionsrechtliche Richtlinie mit sich bringt, erkennt bspw. Eckhardt, CR 2012, 203.

<sup>602</sup> Oben H II und Fn. 586.

<sup>603</sup> Oben B I 1.

<sup>604</sup> Vgl. auch Roßnagel, DuD 2016, 564; ders., in: Europäische DSGVO, § 5, Rn. 2.

<sup>605</sup> BVerfG, Urteil vom 15. Dezember 1983, 1 BvR 209/83 und andere, NJW 1984, 422.

<sup>606</sup> Jeder deutsche Bürger soll danach grundsätzlich selbst entscheiden können, welche Daten er von sich selbst preisgibt und wie diese verwendet werden, vgl. Johannes, in: Europäische DSGVO, § 2, Rn. 44.

<sup>607</sup> Mit Ausnahme der Bereiche, für die die DSGVO Öffnungsklauseln bereithält, vgl. Hoidn, in: Europäische DSGVO, § 2, Rn. 106.

eigenen nationalen Vorgaben dagegen unberücksichtigt lassen müssen.<sup>608</sup> Die Folgen dieser Konstellation sind gravierend, denn dadurch würde auch das BVerfG und damit die deutschen Grundrechte (d.h. auch das Grundrecht der deutschen Bürger auf Schutz ihrer Daten) durch europäisches Recht verdrängt werden.<sup>609</sup> Doch sollte diese Verdrängung durch Europarecht tatsächlich auch für die deutschen Grundrechte und damit das BVerfG gelten?<sup>610</sup> Die Meinungen in der Literatur dazu gehen auseinander, denn während ablehnende Stimmen<sup>611</sup> durch die Verdrängung der deutschen Grundrechte erhebliche Nachteile für die deutschen Bürger befürchten, sehen Befürworter<sup>612</sup> den gebotenen Grundrechtsschutz des EuGH für den Bereich des Datenschutzes auf einer Stufe mit dem BVerfG.

Insgesamt betrachtet begrüße ich dennoch das gewählte Rechtsinstrument der Verordnung. Denn die Union als Staatenverbund<sup>613</sup> bedarf gerade jetzt nach dem „Brexit“<sup>614</sup> einer Festigung, wobei die DSGVO hilft. Gleichzeitig hat der Unionsgesetzgeber aber angesichts der Unterschiede der einzelnen Mitgliedstaaten in der Union glücklicherweise auch die Notwendigkeit von Öffnungsklauseln<sup>615</sup> erkannt, die den nationalen Gesetzgebern auch künftig Regelungsspielräume zugestehen.

Zudem gilt hervorzuheben, dass die DSGVO das Datenschutzniveau in den meisten Mitgliedstaaten (wenn auch nicht in Deutschland, da hierzulande schon lange ein hohes Datenschutzniveau besteht<sup>616</sup>) deutlich anheben wird, sodass künftig bspw. auch die Bürger Bulgariens von strengen Datenschutzregeln profitieren.<sup>617</sup>

---

<sup>608</sup> Vgl. nur Hornung, ZD 2012, 99.

<sup>609</sup> Dies befürchten jedenfalls diverse Wissenschaftler, vgl. Giesen, Digitale Bürgerrechte – Brüssels Griff nach dem Datenschutz ist demokratiewidrig, <http://www.sueddeutsche.de/digital/digitale-buergerrechte-bruessels-griff-nach-dem-datenschutz-ist-demokratiewidrig-1.1360023>, abgerufen am 30. April 2017; Hornung, ZD 2012, 99; Masing, Ein Abschied von den Grundrechten, [https://www.datenschutzbeauftragter-online.de/wp-content/uploads/2012/01/20120109\\_SZ\\_Masing\\_Datenschutz.pdf](https://www.datenschutzbeauftragter-online.de/wp-content/uploads/2012/01/20120109_SZ_Masing_Datenschutz.pdf), abgerufen am 30. April 2017; von Lewinski, DuD 2012, 569; Wybitul/Fladung, BB 2012, 514.

<sup>610</sup> Zum aktuellen Verhältnis EuGH - BVerfG und dessen Entwicklung im Detail vgl. Hoidn, in: Europäische DSGVO, § 2, Rn. 66 bis 111.

<sup>611</sup> Zahlreiche Nachteile des Verlusts der nationalen Grundrechte (u.a. für die Bürger der Union) präsentiert bspw. Masing, der selbst Richter am BVerfG ist, vgl. Masing, Ein Abschied von den Grundrechten, [https://www.datenschutzbeauftragter-online.de/wp-content/uploads/2012/01/20120109\\_SZ\\_Masing\\_Datenschutz.pdf](https://www.datenschutzbeauftragter-online.de/wp-content/uploads/2012/01/20120109_SZ_Masing_Datenschutz.pdf), abgerufen am 30. April 2017.

<sup>612</sup> Vgl. Hoidn, in: Europäische DSGVO, § 2, Rn. 109 ff.

<sup>613</sup> Oben H II.

<sup>614</sup> Dieser Begriff steht für den Austritt Großbritanniens (d.h. von England, Wales und Schottland) und Nordirlands aus der EU, den eine knappe Mehrheit der Bürger dieser Länder im Referendum vom 23. Juni 2016 im Vereinigten Königreich besiegelt hat.

<sup>615</sup> Oben E und H I 1.

<sup>616</sup> Nicht dagegen in Deutschland, oben H II 1.

<sup>617</sup> Vgl. auch Eckhardt, CR 2012, 203.



### 3. Folgen der DSGVO für die Wirtschaft

Bei der Betrachtung der Folgen der DSGVO für die Wirtschaft lässt sich zunächst festhalten, dass auf die Unternehmen in der Union (und natürlich auch auf Unternehmen außerhalb der Union, sofern sie vom Marktortprinzip erfasst werden<sup>618</sup>) ein erheblicher Veränderungsbedarf zukommt.<sup>619</sup> Die Dringlichkeit der Anpassung an die Vorgaben der DSGVO bis zum 25. Mai 2018 wird noch dadurch verstärkt, dass die Verordnung drastische Bußgelder für den Fall des Verstoßes gegen ihre Vorgaben vorsieht, die selbst große Unternehmen in existenzielle Schwierigkeiten bringen können.<sup>620</sup> Dieser Veränderungsbedarf besteht zudem mit Blick auf das Thema Compliance<sup>621</sup>, für das die DSGVO – dies ist im BDSG dagegen nicht der Fall – zwingende Regelungen bereithält, auf die Unternehmen reagieren müssen.<sup>622</sup> Insoweit darf man gespannt darauf blicken, ob die betroffenen Firmen ihren Veränderungspflichten bis zum 25. Mai 2018 auch tatsächlich nachkommen, was derzeit in hohem Maße nicht der Fall zu sein scheint.<sup>623</sup> Spannend bleibt damit natürlich auch, wie die nationalen Aufsichtsbehörden auf mögliche Verstöße gegen die DSGVO reagieren und in welcher Größenordnung sie die Bußgelder ansetzen.

Wenn wir uns allerdings mit den Folgen der DSGVO für die Wirtschaft beschäftigen, darf nicht übersehen werden, dass die Verordnung eine ganz gravierende Lücke für die Personalwirtschaft beinhaltet. Denn gesetzt den Fall (was in der Praxis vermutlich nicht allzu selten vorkommt<sup>624</sup>), dass Arbeitnehmerdaten in die Hände von Unternehmen außerhalb der Union (die auch keine Niederlassungen in der EU besitzen) gelangen, dann genießen die betroffenen Arbeitnehmer nicht mehr den Schutz ihrer personenbezogenen Daten nach der DSGVO. Grund dafür ist, dass das gelobte neue Marktortprinzip nur Datenverarbeitungen von Bürgern in der Union erfasst, die damit im Zusammenhang stehen, den Betroffenen Waren

---

<sup>618</sup> Dies ist dann der Fall, wenn sie Daten von Bürgern in der Union verarbeiten und diese Datenverarbeitung damit im Zusammenhang steht, den Betroffenen Waren oder Dienstleistungen anzubieten oder aber ihr Verhalten zu beobachten, oben D II 2 b.

<sup>619</sup> Schließlich sind bspw. Einwilligungsformulare zu ändern, die Informationspflichten zu erhöhen etc., dies erkennt auch Wybitul, BB 2016, 1081.

<sup>620</sup> Oben D III 7.

<sup>621</sup> Das Thema Compliance spielt in dieser Arbeit aber nur eine untergeordnete Rolle und wird daher lediglich an dieser Stelle bei den Folgen für die Wirtschaft erwähnt.

<sup>622</sup> Zu diesen Regelungen und dem Veränderungsbedarf vgl. Wybitul, CCZ 2016, 194 ff.; ders., ZD-Aktuell 2016, 04185.

<sup>623</sup> Vgl. Schindler, Deutsche Unternehmen schlecht auf DSGVO vorbereitet, <http://www.silicon.de/41645895/deutsche-unternehmen-schlecht-auf-dsgvo-vorbereitet/>, abgerufen am 02. Mai 2017.

<sup>624</sup> Denn bereits seit vielen Jahren lagern zahlreiche Unternehmen in der Union einzelne Funktionsbereiche aus Kostengründen in Billiglohnländer aus.

oder Dienstleistungen anzubieten oder aber ihr Verhalten zu beobachten.<sup>625</sup> Wenn aber ein Land außerhalb der Union Daten von in der EU befindlichen Arbeitnehmern verarbeitet, dann dient die Verarbeitung nicht dazu, dem Arbeitnehmer Waren oder Dienstleistungen anzubieten oder sein Verhalten zu beobachten, sodass das Marktortprinzip für diese Fälle nicht greift.<sup>626</sup> Gelangen Arbeitnehmerdaten also bspw. nach Indien, weil die Datenverarbeitung seines Arbeitgebers in dieses Land ausgelagert wurde, sind die Vorgaben der DSGVO im Falle der Verarbeitung dieser Daten nicht mehr einschlägig. Mithin werden Arbeitnehmer in der Union, deren Daten in Länder außerhalb der EU gelangen, zunächst im Stich gelassen.<sup>627</sup>

Für den deutschen Gesetzgeber ist in diesem Zusammenhang aber die Öffnungsklausel im Beschäftigungskontext<sup>628</sup> erfreulich. Denn sie gewährt den nationalen Gesetzgebern der Union die Möglichkeit, die Vorgaben im Beschäftigungskontext u.a. über Kollektivvereinbarungen zu verbessern. Damit eröffnet die DSGVO andererseits – zumindest in Deutschland, da viele andere Mitgliedstaaten Betriebsvereinbarungen nicht kennen – den Betriebsparteien (d.h. Betriebsrat und Arbeitgeber) doch die Möglichkeit, Daten von Arbeitnehmern in der EU über Betriebsvereinbarungen (die unmittelbar für alle Arbeitnehmer eines Betriebes gelten) zu schützen und die Preisgabe an Unternehmen außerhalb der Union zu verhindern. Die Öffnungsklausel im Beschäftigungskontext gewährt den einzelnen Mitgliedstaaten daher die Möglichkeit, das für die Arbeitnehmer in der Union ungünstige Marktortprinzip der DSGVO zu korrigieren. Mithin bietet die Verordnung durch die Regelungsoption des Art. 88 DSGVO<sup>629</sup> zumindest Gelegenheit, die von ihr gelassene Lücke in der Personalwirtschaft über nationale Vereinbarungen zu schließen.

Mit Blick auf die Personalwirtschaft empfiehlt sich zudem eine kurze Betrachtung der Frage, ob datenschutzrechtliche Einwilligungen von Arbeitnehmern, die mit dem Abschluss eines Arbeitsvertrages erteilt werden, unter der Geltung der

---

<sup>625</sup> Oben D II 2 b.

<sup>626</sup> Selbst wenn dies der Fall wäre, stellt sich die Frage, wie die nationalen Aufsichtsbehörden in der Union die Einhaltung der Vorgaben der DSGVO in Ländern außerhalb der Union überprüfen wollen, vgl. dazu auch Leucker, PinG 2015, 197.

<sup>627</sup> Ggf. reagiert der Europäische Gesetzgeber in einiger Zeit, wenn sich diese Problematik in der Praxis häuft. Dann würde sich bspw. folgende Ergänzung in der DSGVO empfehlen: „Jedes europäische Unternehmen, das die Datenverarbeitung fremd vergibt, ist für die Einhaltung der Normen der DSGVO verantwortlich. Das Unternehmen kann auf Wiederherstellung des Schutzes klagen oder verklagt werden. (Aktiv- und Passivlegitimation)“.

<sup>628</sup> Oben E II 8.

<sup>629</sup> Denn diese Regelungsoption erlaubt es, dass die Mindeststandards der DSGVO (und für die Personalwirtschaft ist das Marktortprinzip eben nur ein solcher Mindeststandard) über nationale Vorgaben verbessert werden dürfen, oben E II 8 und F II 1 a.

DSGVO überhaupt noch zulässig sind.<sup>630</sup> M.E. macht Art. 7 Abs. 4 DSGVO diesem Prozedere künftig einen Strich durch die Rechnung. Denn diese Norm statuiert ein Koppelungsverbot für die Einwilligung an die Erfüllung eines Vertrages, wenn sie dafür nicht erforderlich ist. Diese Notwendigkeit der Einwilligung für die Erfüllung des Arbeitsvertrages kann ich nicht erkennen. Der Arbeitnehmer kann seine Arbeit verrichten und der Arbeitgeber seine Gegenleistung (d.h. die Lohnzahlung) erbringen, ohne dass eine Verarbeitung der Daten des Arbeitnehmers erforderlich ist.

Darüber hinaus entzieht Art. 7 Abs. 4 DSGVO Einwilligungen sogar dann die Wirkung, wenn sie auf einem klaren Ungleichgewicht zwischen dem Betroffenen und dem Verantwortlichen beruht. Ob allerdings auch dieser Passus dem Arbeitnehmer zugutekommt, wenn er zusammen mit dem Arbeitsvertrag eine datenschutzrechtliche Einwilligungserklärung unterschreibt, ist m.E. nicht sicher. Insoweit könnte zwar die Auffassung vertreten werden, der Arbeitgeber sei aufgrund seiner finanziellen Möglichkeiten dem Arbeitnehmer, der nur seine Arbeitskraft erbringen kann, tatsächlich weit überlegen. Andererseits muss aber auch berücksichtigt werden, dass Arbeitnehmer gerade in Deutschland einen hohen Schutz durch die Arbeitsgesetze (bspw. die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall) sowie die Rechtsprechung des BAG erfahren. Hinsichtlich der Rechtsprechung ist etwa die Thematik der Videoüberwachungen<sup>631</sup> zur Aufdeckung von Straftaten am Arbeitsplatz interessant, die das BAG in seiner Grundsatzentscheidung vom 29. Juni 2004<sup>632</sup> noch als unzulässig bewertete, soweit kein begründeter Anfangsverdacht einer Straftat bestehe. Denn dann bestehe ein nicht gerechtfertigter Generalverdacht gegen alle Arbeitnehmer des Betriebes, die ständig der Videoüberwachung ausgesetzt wären, was das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer zu stark tangiere.<sup>633</sup>

Allerdings hat das BAG seine Grundsatzentscheidung erst kürzlich vorsichtig an den technischen Fortschritt angepasst<sup>634</sup> und Videoüberwachungen zum Zwecke der Straftatenaufdeckung in den Fällen erlaubt, in denen ein Anfangsverdacht besteht, „der über vage Anhaltspunkte und bloße Mutmaßungen“<sup>635</sup> hinausgeht.

---

<sup>630</sup> Das mögliche Zulässigkeitshindernis wurde an entsprechender Stelle dieser Arbeit bereits kurz angesprochen, oben D III 4 b.

<sup>631</sup> Denn die Videokameras erheben personenbezogene Daten, die der Arbeitgeber auswerten (verarbeiten) würde, wenn er sich das Videomaterial anschaut, weil er dann neue Erkenntnisse über die betroffenen Arbeitnehmer gewinnen würde.

<sup>632</sup> BAG, Beschluss vom 29. Juni 2004, 1 ABR 21/03, NZA 2004, 1278 ff.

<sup>633</sup> BAG, Beschluss vom 29. Juni 2004, 1 ABR 21/03, NZA 2004, 1281.

<sup>634</sup> Das BAG folgt damit in der Regel der Realität in Gesellschaft, Wirtschaft und sozialer Wirklichkeit, was nicht nur hinzunehmen, sondern geradezu geboten ist.

<sup>635</sup> BAG, Urteil vom 20. Oktober 2016, 2 AZR 395/15, juris.

## I. Fazit und Ausblick

Der Europäische Gesetzgeber hat mit der DSGVO ein hochkomplexes Werk geschaffen, das den zukünftigen europäischen Datenschutz ab dem 25. Mai 2018 prägen und vermutlich auch noch zu einer Vielzahl von Diskussionen führen wird.

Erfreulich ist das gewählte Rechtsinstrument der Verordnung, denn die heutigen technischen Möglichkeiten und die Digitalisierung machen es schon seit langer Zeit möglich, dass personenbezogene Daten nicht an Staatsgrenzen Halt machen. Insofern benötigen sowohl die Betroffenen selbst als auch Unternehmen in der Union einheitliche und rechtssichere europäische Datenschutzvorgaben. Dies wird die DSGVO in hohem Maße gewährleisten, denn sie verbietet nationale Regelungen in allen Bereichen, für die sie keine Öffnungsklausel beinhaltet.

Richtig sind zugleich eine Vielzahl der Öffnungsklauseln in der DSGVO, auch wenn diese eine komplette Vereinheitlichung des europäischen Datenschutzrechts verhindern und somit geringe Rechtsunsicherheiten in der Anwendung der Datenschutzvorgaben bestehen bleiben. Denn die Union ist eine Vertragsgemeinschaft und damit lediglich ein Staatenverbund, nicht aber ein Bundesstaat. Somit weisen die einzelnen Mitgliedstaaten allgemein bereits erhebliche Unterschiede auf, so dass auch zukünftig Abweichungen in den nationalen Datenschutzgesetzen erlaubt sein müssen. Daher ist es nur zu begrüßen, dass bspw. der öffentliche Bereich und der Beschäftigtendatenschutz den Mitgliedstaaten überlassen werden.

Man darf insoweit auch hierzulande gespannt sein, inwieweit der deutsche Gesetzgeber von den Öffnungsklauseln der DSGVO Gebrauch machen wird und wie das neue BDSG (sog. DSAnpUG-EU) letztlich aussehen wird. Über das Ergebnis – inzwischen hat bereits der Bundestag seinen Entwurf beschlossen – wissen wir wahrscheinlich noch vor der Legislaturperiode im Herbst dieses Jahres Bescheid.

Nachholbedarf gibt es dagegen noch bei den strengen Einwilligungsvoraussetzungen und der Fülle an Transparenz- und Informationspflichten, denn der Datenschutz darf nicht zu einer unnötigen Flut an Pflichten und Hürden führen, auch wenn nachvollziehbar ist, dass die Bürger der Union im heutigen Internetzeitalter mit all den Möglichkeiten so gut als möglich geschützt werden sollen. Dies darf allerdings nicht zu einer Belästigung der Betroffenen führen und damit womöglich den eigentlich gut gemeinten Sinn konterkarieren und im Ergebnis eher zu einer Verschlechterung des Datenschutzes – insbesondere im digitalen Raum – führen.

## Literaturverzeichnis

- Albrecht*, Jan Philipp                      Starker EU-Datenschutz wäre Standortvorteil, Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 2013, 655-657
- ders.*    Die EU-Datenschutzgrundverordnung rettet die informationelle Selbstbestimmung! – Ein Zwischenruf für einen einheitlichen Datenschutz durch die EU, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2013, 587-591
- ders.*    Das neue EU-Datenschutzrecht – von der Richtlinie zur Verordnung, Computer und Recht (CR) 2016, 88-98
- ders.* / *Janson*, Nils J.                      Datenschutz und Meinungsfreiheit nach der Datenschutzgrundverordnung, Computer und Recht (CR) 2016, 500-509
- ders.* / *Jotzo*, Florian                      Das neue Datenschutzrecht der EU, 1. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2017
- Ashkar*, Daniel                              Durchsetzung und Sanktionierung des Datenschutzrechts nach den Entwürfen der Datenschutz-Grundverordnung, Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 2015, 796-800
- Becker*, Tim                                    EU-Datenschutz-Grundverordnung – Anforderungen an Unternehmen und Datenschutzbeauftragte, IT-RechtsBerater (ITRB) 2016, 107-108
- Benecke*, Alexander / *Wagner*, Julian    Öffnungsklauseln in der Datenschutz-Grundverordnung und das deutsche BDSG – Grenzen und Gestaltungsspielräume für ein nationales Datenschutzrecht, Deutsche Verwaltungsblätter (DVBl) 2016, 600-608

- Bergmann, Jan* (Hrsg.) Handlexikon der Europäischen Union, 5. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2015 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Handlexikon der EU)
- Böhning, Björn* Datenschutz – Die Debatte muss geführt werden, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2013, 421-422
- Buchner, Benedikt* Grundsätze und Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung unter der DS-GVO, Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 2016, 155-161
- Calliess, Christian / Ruffert, Matthias* (Hrsg.) EUV/AEUV – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta – Kommentar, 5. Auflage, Beck, München 2016 (zitiert: *Bearbeiter*, in: EUV/AEUV)
- Dammann, Ulrich* Erfolge und Defizite der EU-Datenschutzgrundverordnung – Erwarteter Fortschritt, Schwächen und überraschende Innovationen, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2016, 307-314
- Dehmel, Susanne / Hullen, Nils* Auf dem Weg zu einem zukunftsfähigen Datenschutz in Europa? – Konkrete Auswirkungen der DS-GVO auf Wirtschaft, Unternehmen und Verbraucher, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2013, 147-153
- Dieterich, Thomas* Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten der DS-GVO – Einheitlicher Rechtsrahmen führt nicht zwangsläufig zu einheitlicher Rechtsanwendung, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2016, 260-266
- Düwell, Franz Josef / Brink, Stefan* Die EU-Datenschutz-Grundverordnung und der Beschäftigtendatenschutz, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 2016, 665-668

- Eckhardt, Jens* EU-DatenschutzVO – Ein Schreckgespenst oder Fortschritt?, Computer und Recht (CR) 2012, 195-203
- ders.* Anwendungsbereich des Datenschutzrechts – Geklärt durch den EuGH?, Computer und Recht (CR) 2016, 786-790
- ders. / Kramer, Rudi* EU-DSGVO – Diskussionspunkte aus der Praxis, Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 2013, 287-294
- ders. / ders. / Mester, Britta Alexandra* Auswirkungen der geplanten EU-DSGVO auf den deutschen Datenschutz, Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 2013, 623-630
- Ernst, Stefan* Die Einwilligung nach der Datenschutzgrundverordnung, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2017, 110-114
- Faust, Sebastian / Spittka, Jan / Wybitul, Tim* Milliardenbußgelder nach der DSGVO? – Ein Überblick über die neuen Sanktionen bei Verstößen gegen den Datenschutz, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2016, 120-125
- Gierschmann, Sibylle* Was „bringt“ deutschen Unternehmen die DS-GVO? – Mehr Pflichten, aber die Rechtsunsicherheit bleibt, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2016, 51-55
- Giesen, Thomas* Imperiale und totalitäre Züge des Kommissionsentwurfs für eine europäische Datenschutzverordnung, Computer und Recht (CR) 2012, 550-556
- ders.* Für ein verfassungsgemäßes Datenschutzrecht in Europa, Computer und Recht (CR) 2014, 550-556

- Giurgiu, Andra* Die Modernisierung des europäischen Datenschutzrechts – Was Unternehmen erwartet, *Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ)* 2012, 226-229
- Gola, Peter* Beschäftigtendatenschutz und EU-Datenschutz-Grundverordnung, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)* 2012, 332-336
- ders. (Hrsg.)* Datenschutz-Grundverordnung, 1. Auflage, Beck, München 2017 (zitiert: *Bearbeiter*, in: DS-GVO)
- ders. / Pötters, Stephan / Thüsing, Gregor* Art. 82 DS-GVO: Öffnungsklausel für nationale Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz – Warum der nationale Gesetzgeber jetzt handeln muss, *Recht der Datenverarbeitung (RDV)* 2016, 57-61
- Gossen, Heiko / Schramm, Marc* Das Verarbeitungsverzeichnis der DS-GVO, *Zeitschrift für Datenschutz (ZD)* 2017, 7-13
- Graf von Rex, Constantin* Kritische Stellungnahmen des Bundestags und des Ausschusses der Regionen zum Entwurf der EU-Kommission für eine Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO), *Zeitschrift für Datenschutz-Aktuell (ZD-Aktuell)* 2013, 03441
- Gundermann, Lukas* Das Datenschutzrecht in Europa kommt in Bewegung, *Verbraucher und Recht (VuR)* 2011, 74-79
- Härtig, Niko* Starke Behörden, schwaches Recht – der neue EU-Datenschutzentwurf, *Betriebs-Berater (BB)* 2012, 459-466
- Hatje, Armin / Kindt, Anne* Der Vertrag von Lissabon – Europa endlich in guter Verfassung?, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2008, 1761-1768



- Helfrich, Marcus* DSAAnpUG-EU: Ist der sperrige Name hier schon Programm?, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2017, 97-98
- Holznagel, Bernd / Hartmann, Sarah* Das „Recht auf Vergessenwerden“ als Reaktion auf ein grenzenloses Internet – Entgrenzung der Kommunikation und Gegenbewegung, Multimedia und Recht (MMR) 2016, 228-232
- Hornung, Gerrit* Eine Datenschutz-Grundverordnung für Europa? – Licht und Schatten im Kommissionsentwurf vom 25.1.2012, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2012, 99-106
- Jaspers, Andreas* Die EU-Datenschutz-Grundverordnung, Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 2012, 571-575
- Jülicher, Tim / Röttgen, Charlotte / Schönfeld, Max von* Das Recht auf Datenübertragbarkeit – Ein datenschutzrechtliches Novum, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2016, 358-362
- Kalabis, Lukas / Selzer, Annika* Das Recht auf Vergessenwerden nach der geplanten EU-Verordnung, Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 2012, 670-675
- Kartheuser, Ingemar / Gilsdorf, Friedrich* EuGH: Dynamische IP-Adressen können personenbezogene Daten sein, Multimedia und Recht-Aktuell (MMR-Aktuell) 2016, 382533
- Kipker, Dennis-Kenji / Voskamp, Friederike* Datenschutz in sozialen Netzwerken nach der Datenschutzgrundverordnung, Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 2012, 737-742
- Klein, David* Konzerninternes Outsourcing von E-Mail- und anderen Unternehmenskommunikationsdiensten, Computer und Recht (CR) 2016, 606-613

- Körner, Marita* Die Datenschutz-Grundverordnung und nationale Regelungsmöglichkeiten für Beschäftigtendatenschutz, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 2016, 1383-1386
- Koós, Clemens* Das Vorhaben eines einheitlichen Datenschutzes in Europa – Aktueller Stand des europäischen Gesetzgebungsverfahrens, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2014, 9-15
- Kort, Michael* Arbeitnehmerdatenschutz gemäß der EU-Datenschutz-Grundverordnung, Der Betrieb (DB) 2016, 711-716
- ders.* Eignungsdiagnose von Bewerbern unter der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO), Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht-Beilage (NZA-Beil.) 2016, 62-71
- ders.* Die Zukunft des deutschen Beschäftigtendatenschutzes, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2016, 555-560
- Kraska, Sebastian* Auswirkungen der EU-Datenschutzgrundverordnung, Zeitschrift für Datenschutz-Aktuell (ZD-Aktuell) 2016, 04173
- Krüger, Philipp-L.* Datensouveränität und Digitalisierung, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2016, 190-192
- Kühling, Jürgen* Rückkehr des Rechts: Verpflichtung von „Google & Co.“ zu Datenschutz, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 2014, 527-532
- ders. / Martini, Mario* Die Datenschutz-Grundverordnung: Revolution oder Evolution im europäischen und deutschen Datenschutzrecht?, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 2016, 448-454

- ders. / ders. / Heberlein, Johanna / Kühl, Benjamin / Nink, David / Weinzierl, Quirin / Wenzel, Michael* Die Datenschutz-Grundverordnung und das nationale Recht, MV-Verlag, Münster 2016 (zitiert: Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht)
- Kutzki, Jürgen* Die EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) und Auswirkungen auf den öffentlichen Dienst, Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht (öAT) 2016, 115-118
- Laue, Philip* Öffnungsklauseln in der DS-GVO – Öffnung wohin?, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2016, 463-467
- Leucker, Franziska* Die zehn Märchen der Datenschutzreform, Privacy in Germany (PinG) 2015, 195-202
- Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine* Zur Reform des europäischen Datenschutzrechts, Multimedia und Recht (MMR) 2012, 709-710
- Lissner, Britta Iris* Auftragsdatenverarbeitung nach der DSGVO – Was kommt, was bleibt?, Deutsche Stiftung für Recht und Informatik-Tagungsband (DSRITB) 2016, 401-417
- Maas, Heiko* EU-Datenschutz-Grundverordnung: Datensouveränität in der digitalen Gesellschaft, Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 2015, 579-580
- Maier, Natalie* Der Beschäftigtendatenschutz nach der Datenschutz-Grundverordnung – Getrennte Regelungen für den öffentlichen und nicht öffentlichen Bereich?, Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 2017, 169-174
- Margraf, Marian* Datenschutz und -sicherheit in einer zunehmend vernetzten Welt, Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 2017, 21-23

- Martens, Kay-Uwe* Anwendungsbereich des Entwurfs der Datenschutz-Grundverordnung im öffentlichen Bereich – Dateibegriff führt zur praktischen Bedeutungslosigkeit, *Privacy in Germany (PinG)* 2015, 213-219
- Maschmann, Frank* Datenschutzgrundverordnung: Quo vadis Beschäftigtendatenschutz?, *Der Betrieb (DB)* 2016, 2480-2486
- Mester, Britta Alexandra* Chance oder Risiko? - Europäischer Datenschutz, *Datenschutz und Datensicherheit (DuD)* 2013, 617
- dies.* EU-Datenschutzgrundverordnung – Die europaweite Regelung des Datenschutzes noch 2015?, *Datenschutz und Datensicherheit (DuD)* 2015, 822
- Monreal, Manfred* Weiterverarbeitung nach einer Zweckänderung in der DS-GVO, *Zeitschrift für Datenschutz (ZD)* 2016, 507-512
- Nguyen, Alexander* Die Subsidiaritätsrüge des Deutschen Bundesrates gegen den Vorschlag der EU-Kommission für eine Datenschutz-Grundverordnung, *Zeitschrift für Europarechtliche Studien (ZEuS)* 2012, 277-300
- Paal, Boris / Pauly, Daniel (Hrsg.)* Datenschutz-Grundverordnung, Beck, München 2017 (zitiert: *Bearbeiter*, in: DSGVO)
- Peifer, Markus* Die Datenschutz-Grundverordnung aus Sicht der öffentlichen Verwaltung, *Privacy in Germany (PinG)* 2016, 222-227
- Philipp, Otmar* Datenschutzrecht: Annahme der Datenschutz-Grundverordnung, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)* 2014, 283

- Plath, Kai-Uwe* (Hrsg.) BDSG/DSGVO, 2. Auflage, Otto Schmidt, Köln 2016 (zitiert: *Bearbeiter*, in: BDSG/DSGVO)
- Prantl, Heribert* Weltweiter Datenschutz und zukünftiger Schutz der Grundrechte, Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 2016, 347-353
- Priebe, Reinhard* EU-Kommission: Vorschlag eines neuen europäischen Datenschutzrahmens, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 2012, 163-164
- Reding, Viviane* Herausforderungen an den Datenschutz bis 2020: Eine europäische Perspektive, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2011, 1-2
- dies.* Sieben Grundbausteine der europäischen Datenschutzreform, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2012, 195-198
- Richter, Frederick* Aus Sicht der Stiftung Datenschutz – Was noch zu erledigen ist, Privacy in Germany (PinG) 2016, 60-61
- Richter, Philipp* Big Data, Statistik und die Datenschutz-Grundverordnung, Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 2016, 581-586
- Riphahn, Regina* Theresa EU-Datenschutzgrundverordnung: Vernunft siegt, Wirtschaftsdienst 2016, 5-6
- Rogall-Grothe, Cornelia* Ein neues Datenschutzrecht für Europa, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2012, 193-196
- Ronellenfitsch, Michael* Fortentwicklung des Datenschutzes – Die Pläne der Europäischen Kommission, Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 2012, 561-563

- Roßnagel, Alexander* (Hrsg.) Europäische Datenschutz-Grundverordnung, 1. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2017 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Europäische DSGVO)
- ders.* Wie zukunftsfähig ist die Datenschutz-Grundverordnung?, *Datenschutz und Datensicherheit (DuD)* 2016, 561-565
- ders. / Kroschwald, Steffen* Was wird aus der Datenschutzgrundverordnung? – Die Entschließung des Europäischen Parlaments über ein Verhandlungsdokument, *Zeitschrift für Datenschutz (ZD)* 2014, 495-500
- ders. / Nebel, Maxi / Richter, Philipp* Was bleibt vom europäischen Datenschutzrecht? – Überlegungen zum Ratsentwurf der DS-GVO, *Zeitschrift für Datenschutz (ZD)* 2015, 455-460
- Schantz, Peter* Die Datenschutz-Grundverordnung – Beginn einer neuen Zeitrechnung im Datenschutzrecht, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2016, 1841-1847
- Schild, Hans-Hermann / Tinnefeld, Marie-Theres* Datenschutz in der Union – Gelungene oder missglückte Gesetzentwürfe?, *Datenschutz und Datensicherheit (DuD)* 2012, 312-317
- Schneider, Jochen / Härting, Niko* Wird der Datenschutz nun endlich internettauglich? – Warum der Entwurf einer Datenschutz-Grundverordnung enttäuscht, *Zeitschrift für Datenschutz (ZD)* 2012, 199-203
- Schröder, Georg F.* *Datenschutzrecht*, 2. Auflage, dtv, München 2016
- Schüßler, Lennart / Zöll, Oliver* EU-Datenschutz-Grundverordnung und Beschäftigtendatenschutz, *Datenschutz und Datensicherheit (DuD)* 2013, 639-643

*Schultze-Melling, Jyn*

Ein Datenschutzrecht für Europa – eine schöne Utopie oder irgendwann ein gelungenes europäisches Experiment?, *Zeitschrift für Datenschutz (ZD)* 2012, 97-98

*Schweda, Sebastian*

EuGH: Amnesie auf Zuruf – Google muss vergesslich werden, *Multimedia und Recht-Aktuell (MMR-Aktuell)* 2014, 358594

*Sörup, Thorsten / Marquardt, Sabrina*

Auswirkungen der EU-Datenschutzgrundverordnung auf die Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext, *Arbeitsrecht Aktuell (ArbRAktuell)* 2016, 103-106

*Specht, Louisa*

Mit der Datenschutzgrundverordnung und dem Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetz in ein Zeitalter technisch-infrastruktureller Privatheit?, *Betriebs-Berater (BB)* 2017, Heft 09, Umschlagteil, I.

*Spelge, Karin*

Der Beschäftigtendatenschutz nach Wirksamwerden der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) – Viel Lärm um Nichts?, *Datenschutz und Datensicherheit (DuD)* 2016, 775-781

*Spindler, Gerald*

Die neue EU-Datenschutz-Grundverordnung, *Der Betrieb (DB)* 2016, 937-947

*Stelljes, Harald*

Stärkung des Beschäftigtendatenschutzes durch die Datenschutz-Grundverordnung?, *Datenschutz und Datensicherheit (DuD)* 2016, 787-791

*Taeger, Jürgen / Rose, Edgar*

Zum Stand des deutschen und europäischen Beschäftigtendatenschutzes, *Betriebs-Berater (BB)* 2016, 819-831

- Thüsing, Gregor* Datenschutz im Arbeitsverhältnis – Kritische Gedanken zum neuen § 32 BDSG, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 2009, 865-870
- Tiedemann, Jens* Auswirkungen von Art. 88 DSGVO auf den Beschäftigtendatenschutz – Gestaltungsspielräume für Gesetzgeber und Betriebsparteien, Arbeits-Rechtsberater (ArbRB) 2016, 334-337
- Ulmer, Claus-Dieter / Rath, Michael* Die neue EU-Datenschutz-Grundverordnung, Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ) 2016, 142-144
- von dem Bussche, Axel Freiherr / Zeiter, Anna / Brombach, Till* Die Umsetzung der Vorgaben der EU-Datenschutz-Grundverordnung durch Unternehmen, Der Betrieb (DB) 2016, 1359-1365
- von Lewinski, Kai* Europäisierung des Datenschutzrechts, Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 2012, 564-570
- ders. / Hermann, Christoph* Cloud vs. Cloud – Datenschutz im Binnenmarkt, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2016, 467-474
- Voßhoff, Andrea / Hermerschmidt, Sven* Endlich! – Was bringt uns die Datenschutz-Grundverordnung?, Privacy in Germany (PinG) 2016, 56-59
- Wagner, Edgar* Der Entwurf einer Datenschutz-Grundverordnung der Europäischen Kommission, Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 2012, 676-678
- Weber, Albrecht* Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 2008, 7-14



- Wichtermann, Marco* Die Datenschutz-Folgenabschätzung in der DS-GVO – Die Folgenabschätzung als Nachfolger der Vorabkontrolle, Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 2016, 797-801
- Wieczorek, Mirko* Der räumliche Anwendungsbereich der EU-Datenschutz-Grundverordnung, Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 2013, 644-649
- Wolff, Heinrich Amadeus / Brink, Stefan (Hrsg.)* Beck'scher Online-Kommentar Datenschutzrecht, 18. Edition, Beck, München 2016 (zitiert: *Bearbeiter*, in: BeckOK Datenschutzrecht)
- Wunderlich, Nina / Pickartz, Thomas* Hat die Richtlinie ausgedient? Zur Wahl der Handlungsform nach Art. 296 Abs. 1 AEUV, Europarecht (EuR) 2014, 659-671
- Wybitul, Tim* EU-Datenschutz-Grundverordnung in der Praxis – Was ändert sich durch das neue Datenschutzrecht?, Betriebs-Berater (BB) 2016, 1077-1081
- ders.* Welche Folgen hat die EU-Datenschutz-Grundverordnung für Compliance?, Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ) 2016, 194-198
- ders.* Was ändert sich mit dem neuen EU-Datenschutzrecht für Arbeitgeber und Betriebsräte? – Anpassungsbedarf bei Beschäftigtendatenschutz und Betriebsvereinbarungen, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2016, 203-208
- ders.* EU: Datenschutzgrundverordnung verabschiedet – die wichtigsten Folgen für die Praxis auf einen Blick, Zeitschrift für Datenschutz-Aktuell (ZD-Aktuell) 2016, 04185

- ders.* Der neue Beschäftigtendatenschutz nach § 26 BDSG-neu – was Arbeitgeber und Beschäftigte über den geplanten Datenschutz am Arbeitsplatz wissen sollten, Zeitschrift für Datenschutz-Aktuell (ZD-Aktuell) 2017, 05483
- ders. / Fladung, Armin* EU-Datenschutz-Grundverordnung – Überblick und arbeitsrechtliche Betrachtung des Entwurfs, Betriebs-Berater (BB) 2012, 509-515
- ders. / Sörup, Thorsten / Pötters, Stephan* Betriebsvereinbarungen und § 32 BDSG: Wie geht es nach der DSGVO weiter? – Handlungsempfehlungen für Unternehmen und Betriebsräte, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2015, 559-564
- ders. / Ströbel, Lukas* Checklisten zur DSGVO – Teil 1: Datenschutz-Folgenabschätzung in der Praxis, Betriebs-Berater (BB) 2016, 2307-2311
- Ziegenhorn, Gero* Anm. zu EuGH: Speicherung von IP-Adressen beim Besuch einer Website, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2017, 213-218
- ders. / Gaub, Daniela* Die EU-Datenschutz-Grundverordnung – Eine erste Analyse für den Bereich der Inkassodienstleistungen, Privacy in Germany (PinG) 2016, 89-93
- ders. / von Heckel, Katharina* Datenverarbeitung durch Private nach der europäischen Datenschutzreform, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2016, 1585-1591

## Internetquellen

- Beise, Marc* Digitalisierung – Seid wachsam!, vom 14. November 2016, URL: <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/digitalisierung-seid-wachsam-1.3246580> [Stand: 30. April 2017] (zitiert: Hofstetter, nach: Digitalisierung – Seid wachsam!)
- Beuth, Patrick* Datenschutzverordnung – Die Internetwirtschaft ist beruhigend unzufrieden, vom 16. Dezember 2015, URL: <http://www.zeit.de/digital/datenschutz/2015-12/datenschutzverordnung-kompromiss-kommentar> [Stand: 30. März 2017]
- Bundesministerium für Inneres* Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern, vom 05. August 2016, URL: <https://www.datenschutzgrundverordnung.eu/wp-content/uploads/2016/09/Entwurf-ABDSG-E-08.2016.pdf> [Stand: 28. März 2017] (zitiert: Bundesministerium für Inneres, 1. Referentenentwurf)
- dass.* Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern, vom 11. November 2016, URL: [https://www.datenschutz-grundverordnung.eu/wp-content/uploads/2016/12/2016-11-11\\_DSAnpUG-EU-BDSG-neu\\_Entwurf-2\\_Ressortabstimmung.pdf](https://www.datenschutz-grundverordnung.eu/wp-content/uploads/2016/12/2016-11-11_DSAnpUG-EU-BDSG-neu_Entwurf-2_Ressortabstimmung.pdf) [Stand: 28. März 2017] (zitiert: Bundesministerium für Inneres, 2. Referentenentwurf)
- Europäische Kommission* Einigung über die EU-Datenschutzreform der Kommission wird digitalen Binnenmarkt voranbringen, vom 15. Dezember 2015, URL: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-6321\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6321_de.htm) [Stand: 19. Februar 2017] (zitiert: Europäische Kommission, Einigung über die EU-Datenschutzreform)

*Europäisches Parlament*

Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 12. März 2014 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, vom 12. März 2014, URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0212+0+DOC+XML+V0//DE> [Stand: 19. Januar 2017] (zitiert: Europäisches Parlament, Text Nr. P7\_TA(2014)0212)

*Feiler, Lukas*

Öffnungsklauseln in der Datenschutz-Grundverordnung – Regelungsspielraum des österreichischen Gesetzgebers, vom 27. Oktober 2016, URL: [https://lesen.lexisnexis.at/\\_oeffnungsklauseln-in-der-datenschutzgrundverordnung-regelungssp/artikel/jusit/2016/5/jusIT\\_2016\\_05\\_093.html](https://lesen.lexisnexis.at/_oeffnungsklauseln-in-der-datenschutzgrundverordnung-regelungssp/artikel/jusit/2016/5/jusIT_2016_05_093.html) [Stand: 06. Februar 2017] (zitiert: Feiler, Öffnungsklauseln in der DSGVO)

*Gentrup, Anna*

Big Data – Sie wissen viel, vom 21. Juni 2016, URL: <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/big-data-sie-wissen-viel-1.3044099> [Stand: 02. Mai 2017]

*Giesen, Thomas*

Digitale Bürgerrechte – Brüssels Griff nach dem Datenschutz ist demokratiewidrig, vom 18. Mai 2012, URL: <http://www.sueddeutsche.de/digital/digitale-buergerrechte-bruessels-griff-nach-dem-datenschutz-ist-demokratiewidrig-1.1360023> [Stand: 30. April 2017]

*heise online*

Datenschützer bewerten EU-Grundverordnung als „Meilenstein“, vom 21. April 2016, URL: <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Datenschuetzer-bewerten-EU-Grundverordnung-als-Meilenstein-3179872.html> [Stand: 30. März 2017] (zitiert: Voßhoff, nach: Datenschützer bewerten EU-Grundverordnung als „Meilenstein“)

*dass.*

Rechtsexperte: Datenschutz-Grundverordnung als „größte Katastrophe des 21. Jahrhunderts“, vom 27. April 2016, URL: <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Rechtsexperte-Datenschutz-Grundverordnung-als-groesste-Katastrophe-des-21-Jahrhunderts-3190299.html> [Stand: 30. März 2017] (zitiert: Hoeren, nach: Rechtsexperte: DSGVO als „größte Katastrophe des 21. Jahrhunderts“)

*Hogan Lovells*

Interview Jan Albrecht, Dr. Stefan Brink, Tim Wybitul zum neuen Datenschutz, vom 01. Februar 2017, URL: <http://hoganlovells-blog.de/2017/02/01/interview-jan-albrecht-dr-stefan-brink-tim-wybitul-zum-neuen-datenschutz/#> [Stand: 30. März 2017] (zitiert: Albrecht/Brink/Wybitul, nach: Interview zum neuen Datenschutz)

*Jäkle, Thomas*

Massive Kritik am neuen Datenschutz in der EU, vom 16. Dezember 2015, URL: <https://www.trend.at/technik/internet/massive-kritik-datenschutz-eu-6154030> [Stand: 30. März 2017] (zitiert: Schrems, nach: Massive Kritik am neuen Datenschutz in der EU)

*Janisch, Wolfgang*

Facebook ist gratis – aber nicht kostenlos, vom 13. September 2016, URL: <http://www.sueddeutsche.de/digital/deutscher-juristentag-facebook-ist-gratis-aber-nicht-kostenlos-1.3157926> [Stand: 30. April 2017]

*Kafsack, Hendrik*

Neue EU-Datenschutzregeln – Im Tausch gegen Daten, vom 18. Dezember 2015, URL: <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/netzwirtschaft/was-taugt-die-eu-datenschutz-verordnung-13972055.html> [Stand: 16. April 2017]

*ders.*

Neue Richtlinie – EU verschärft Datenschutzstandards im Internet, vom 15. Dezember 2015, URL: <http://www.faz.net/aktuell/politik/europaeische-union/neue-richtlinie-eu-verschaerft-datenschutzstandards-im-internet-13968478.html> [Stand: 30. März 2017] (zitiert: Voss, nach: Neue Richtlinie – EU verschärft Datenschutzstandards im Internet)

*Kurfer, Tobias*

Autonome Maschinen – Wann steht der erste Roboter vor Gericht?, vom 10. November 2011, URL: <http://www.zeit.de/wissen/2011-11/roboter-recht-haftung> [Stand: 30. April 2017]

*Ludwig, Kristiana*

Versicherungen – Verdünnter Datenschutz, vom 31. Januar 2017, URL: <http://www.sueddeutsche.de/politik/versicherungen-verduennter-datenschutz-1.3357905> [Stand: 16. April 2017]

*Masing, Johannes*

Ein Abschied von den Grundrechten, vom 09. Januar 2012, URL: [https://www.datenschutzbeauftragter-online.de/wp-content/uploads/2012/01/20120109\\_SZ\\_Masing\\_Datenschutz.pdf](https://www.datenschutzbeauftragter-online.de/wp-content/uploads/2012/01/20120109_SZ_Masing_Datenschutz.pdf) [Stand: 30. April 2017]

*Neuerer, Dietmar*

Merkel gegen Datensparsamkeit – Bundesregierung zerstreitet sich über Datenschutz, vom 11. Januar 2017, URL: <http://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/merkel-gegen-datensparsamkeit-bundesregierung-zerstreitet-sich-ueber-datenschutz/19237484.html> [Stand: 16. April 2017] (zitiert: Merkel, nach: Bundesregierung zerstreitet sich über Datenschutz)

*Rat der Europäischen Union*

Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, vom 11. Juni 2015, URL: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9565-2015-INIT/de/pdf> [Stand: 19. Januar 2017] (zitiert: Rat der EU, 9565/15)

*Rüße, Jens*

BVDW zur EU-Datenschutzreform: Überregulierung statt Rechtssicherheit, vom 15. April 2016, URL: <http://www.bvdw.org/medien/bvdw-zur-eu-datenschutzreform-berregulierung-statt-rechtssicherheit?media=7645> [Stand: 30. März 2017]

*Sausen, Tim*

BVDW kritisiert EU-Datenschutzreform: „Die Zeichen der Zeit verkannt“, vom 16. Dezember 2015, URL: <http://www.bvdw.org/medien/bvdw-kritisiert-eu-datenschutzreform-die-zeichen-der-zeit-verkannt?media=7277> [Stand: 30. März 2017] (zitiert: Sausen, BVDW kritisiert EU-Datenschutzreform)

*Schiemzik, Boris*

Neue Regeln zum Datenschutz – Wenn wir nicht mehr wissen, was mit unseren Daten passiert, vom 24. April 2017, URL: <https://www.welt.de/wirtschaft/bilanz/article163870950/Wenn-wir-nicht-mehr-wissen-was-mit-unsere-Daten-passiert.html> [Stand: 27. April 2017]

*Schindler, Martin*

Deutsche Unternehmen schlecht auf DSGVO vorbereitet, vom 27. April 2017, URL: <http://www.silicon.de/41645895/deutsche-unternehmen-schlecht-auf-dsgvo-vorbereitet/> [Stand: 02. Mai 2017]

*Schlote, Kathrin / Jansen, Thomas*

Die EU-Datenschutz-Grundverordnung 2018: Worauf Unternehmen künftig achten müssen, vom 27. Oktober 2016, URL: [http://www.personalpraxis24.de/aktuelles/nachrichten/?user\\_aktuelles\\_pi1%5Baid%5D=348347&cHash=1847aa4ed1aec2c6754fcb19bf3853ce](http://www.personalpraxis24.de/aktuelles/nachrichten/?user_aktuelles_pi1%5Baid%5D=348347&cHash=1847aa4ed1aec2c6754fcb19bf3853ce) [Stand: 06. Februar 2017] (zitiert: Schlote/Jansen, Die DSGVO 2018)

*Schmidt-Jortzig, Edzard*

Privatsphäre – Der deutsche Datenschutz ist in der Krise, vom 14. April 2017, URL: <http://www.sueddeutsche.de/digital/privatsphaere-der-deutsche-datenschutz-ist-in-der-krise-1.3457584> [Stand: 22. April 2017]

*Universität Kassel*

Studie: EU-Datenschutz-Grundverordnung verfehlt alle Ziele – Kasseler Juristen entwirren Rechtslage, vom 27. September 2016, URL: <https://www.uni-kassel.de/uni/nc/universitaet/nachrichten/article/studie-eu-datenschutz-grundverordnung-verfehlt-alle-ziele-kasseler-juristen-entwirren-rechtslag.html> [Stand: 30. März 2017]