

Christian Djeffal

Art. 22 DSGVO als sozio-technische Gestaltungsnorm

Eine Neuinterpretation der Regelung von automatisierten Entscheidungen

Versteht man Art. 22 DSGVO als sozio-technische Gestaltungsnorm entsprechend Art. 25 DSGVO, eröffnet dies völlig neue Perspektiven in der Anwendung. Zusätzlich zu Auslegung und Subsumtion rückt der Gestaltungsprozess automatisierter Entscheidungssysteme in den Vordergrund, den es im Sinne der Rechte, Freiheiten und berechtigten Interessen des Datensubjekts zu beeinflussen gilt. Eine solche Auslegung ist nicht nur aus dogmatischen, sondern auch aus rechtspolitischen Gründen erstrebenswert, wie auch aktuelle gesetzgeberische Entwicklungen zeigen.

1 Die Regulierung sich selbstständigender digitaler Technik

Verschiedene Digitalisierungstrends sind in den Fokus der gesellschaftlichen und rechtspolitischen Debatte gerückt. Künstliche Intelligenz und das Internet der Dinge markieren als Schlagworte langanhaltende technische Trends digitaler Technologien, die in zunehmendem Maße selbstständig agieren und in immer neue Bereiche des gesellschaftlichen Lebens eindringen. Vor dem Hintergrund lebhafter Diskussionen und sehr positiver und negativer Zukunftsprognosen verwundert es nicht, dass im letzten Jahr verschiedene Gesetzgebungsinitiativen auf den Weg gebracht wurden.

Der Vorschlag des Data Governance Acts zielt auf die Ermöglichung des Teilens von Daten, insbesondere auch um das Sammeln von hinreichend großen Trainingsdatensätzen zu ermöglichen [1]. Demgegenüber sieht der Entwurf des Digital Services Act im Bereich von sozialen Medien u. a. Transparenzpflichten vor und regelt daneben auch explizit Empfehlungssysteme [2]. Der Vorschlag eines Gesetzes über Künstliche Intelligenz (Artificial Intelligence Act) sieht sogar eine generelle gesetzliche Regelung für Systeme der künstlichen Intelligenz vor, die Verbote, Transparenzpflichten und Regelungen für Hochrisikoanwen-

dungen beinhaltet [3]. Diese Initiativen zeigen, dass der Gesetzgeber sich intensiv mit den Voraussetzungen des Einsatzes von IT-Systemen befasst.

Automatisierte Entscheidungen, die eine gewisse Bedeutung für die Adressatinnen und Adressaten haben, gehören zu den schwierigsten Anforderungen, die man an solche Systeme stellen kann. Denn hier muss man sich grundsätzlich auf die selbstständige Bearbeitung der Maschinen verlassen. Obwohl solche Systeme relativ gesehen seltener vorkommen als Assistenzsysteme, ist ihre Regulierung wesentlich weiter gediehen. Neben verwaltungsrechtlichen Regelungen [4] sind dabei insbesondere Art. 22 DSGVO und die entsprechende Norm der JI-Richtlinie zu nennen. Das liegt wohl an den Risiken, die man besonders dann erwartet, wenn der Mensch nicht mehr an den Entscheidungen beteiligt ist. Wie bei anderen Normen des Technikrechts stellt sich die Frage, wie diese Normen mit der rasanten Entwicklung der Digitalisierung Schritt halten sollen. Denn schon auf der Grundlage bestehender Technologien sind zahlreiche neue Anwendungsfälle automatisierter Entscheidungen denkbar.

Darüber hinaus werden überall auf der Welt große Summen in Forschung und Entwicklung investiert. Vor diesem Hintergrund soll Art. 22 DSGVO auf sein Potential hin beleuchtet werden, automatisierte Entscheidungssysteme effektiv zu steuern. Dies ist möglich, wenn man die durch die DSGVO eingeführten Neuerungen ernst nimmt und Art. 22 DSGVO als sozio-technische Gestaltungsnorm auslegt.

2 Für eine neue Lesart

Holzschnittartig lässt sich Art. 22 DSGVO wie folgt nach Absätzen zusammenfassen: Abs. 1 beschreibt die Anwendungsvoraussetzungen im Hinblick auf automatisierte Entscheidungen und



Prof. Dr. Christian Djeffal

ist Assistant Professor für Law, Science and Technology an der Technischen Universität München.

E-Mail: christian.djeffal@tum.de

sieht als Rechtsfolge das Recht vor, nicht einer automatisierten Entscheidung unterworfen zu werden. Abs. 2 beschreibt Voraussetzungen für drei Ausnahmen von der Regel des Abs. 1. Abs. 3 verpflichtet den Verantwortlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die „Rechte, Freiheiten und berechtigten Interessen“ der Betroffenen sicherzustellen, wobei drei Maßnahmen als Mindestgarantien beschrieben werden, während sich weitere Beispiele in Erwägungsgrund 71 finden. Parallel dazu verpflichtet Abs. 2 lit. b, in den Ausnahmenormen entsprechende Maßnahmen zu veranlassen, die Rechte, Freiheiten und berechnigte Interessen absichern.

Ganz grundsätzlich lässt sich die Regelungstechnik des Art. 22 DSGVO auf den Dreiklang Anwendungsbereich, Ausnahme und Qualifikation der Ausnahme konzentrieren [5]. Legt man Art. 22 DSGVO so aus, dass er objektive Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen aufstellt [6], so statuiert Abs. 1 seinen Anwendungsbereich, Abs. 2 formelle Voraussetzungen und Abs. 2 lit. b, Abs. 3 materielle Voraussetzungen.

Die Literatur zu Art. 22 DSGVO hat besondere Aspekte der Norm in den Fokus genommen. Die deutsche Literatur arbeitet sich am Anwendungsbereich und den Rechtsfolgen ab. Hierbei werden sowohl teleologische Reduktionen als auch teleologische Extensionen befürwortet; beinahe jede Wendung des ersten Absatzes ist umstritten [7]. Daneben wird auf deutscher und europäischer Ebene diskutiert, welche Rechte Art. 22 DSGVO verleiht. So hat die Frage, ob aus Art. 22 DSGVO ein Recht auf transparente Entscheidungen folgt, viel Aufmerksamkeit erfahren [8]. Im Vergleich dazu werden weder Regelungstechnik noch praktische Konsequenzen der Regel genauer untersucht. An dieser Stelle setzt dieser Beitrag mit dem Argument an, dass Art. 22 DSGVO als sozio-technische Gestaltungsnorm auszulegen ist, welche die Berücksichtigung von Rechten und Interessen ab dem Entwicklungsprozess verpflichtend macht.

2.1 Art. 22 als Gestaltungsnorm

Gestaltungsnormen sind dadurch gekennzeichnet, dass sie jenseits einer detaillierten Regulierung einzelner Entwicklungs- oder Zulassungsschritte den Technikgestaltungsprozess beeinflussen, indem sie gewisse Regelungsziele verbindlich machen. Art. 25 DSGVO ist ein besonders prominentes Beispiel. Er verpflichtet den Verantwortlichen dazu, die in Art. 5 DSGVO beschriebenen Datenschutzgrundsätze durch technische und organisatorische Maßnahmen wirksam umzusetzen.

Damit werden die Datenschutzgrundsätze durch das Recht zur eigenständigen Zielvorgabe für die Prozesse der Gestaltung und der Nutzung der Technik. Die deutsche Version der Überschrift „Datenschutz durch Technikgestaltung“ ist gegenüber etwa der englischen Version „data protection by design“ missverständlich, weil es bei der Gestaltung gerade nicht ausschließlich um technische Mittel geht, was sich schon aus der Berücksichtigung von organisatorischen Maßnahmen ableiten lässt [9].

Auch aus diesem Grunde soll hier von sozio-technischen Gestaltungsnormen gesprochen werden. Während der Datenschutz durch Technikgestaltung sicher die prominenteste Gestaltungsnorm ist, sind insbesondere im Europarecht bereits weitere Normen hinzugekommen, wie etwa Gestaltungsnormen zur IT-Sicherheit oder Transparenz [10]. Während die Gestaltungsziele offen und nicht abschließend sind, eint diese Normen der Fokus auf Gestaltungsprozesse. Diese werden mit bestimmten Regelungszielen in Beziehung gesetzt, so dass die Regelungsziele durch das

Recht zu eigenen Zielen des Entwicklungsprozesses werden. Vergleicht man diese Regelungen mit Art. 22 DSGVO, liegt die Frage auf der Hand, ob diese Regelungstechnik auch hier zugrunde gelegt werden sollte.

Als sozio-technische Gestaltungsnorm würde Art. 22 DSGVO Rechte, Freiheiten und berechnigte Interessen als Gestaltungsziele für die Entwicklung und Nutzung von automatisierten Entscheidungssystemen vorschreiben. Mithin treten bei solchen Anwendungen neben Fragen der Funktionalität des Systems und den damit verfolgten Zwecken insbesondere auch die Grund- und Menschenrechte. Die offene Formulierung legt nahe, dass es sich dabei nicht nur um bestimmte Rechte handelt, sondern grundsätzlich um diejenigen, die in der jeweiligen Konstellation betroffen sind. Das bedeutet, dass im jeweiligen Einzelfall die verwendeten Systeme oder die jeweils geregelte Klasse von Systemen so gestaltet werden müssen, dass die von ihnen betroffenen Rechte, Freiheiten und Interessen in der Gestaltung gewahrt und mithin verwirklicht werden. Das impliziert, dass im Gestaltungsprozess die möglichen Auswirkungen von automatisierten Entscheidungssystemen ermittelt werden müssen (Folgenabschätzung).

Im nächsten Schritt sind sie so in die Technikentwicklung einzubeziehen, dass Rechte, Freiheiten und berechnigte Interessen im Ergebnis gewahrt sind (Maßnahmengestaltung). Diese beiden Vorgänge wiederholen sich so oft, bis ein befriedigendes Ergebnis gefunden wurde. Verkürzt könnte man von einer Pflicht zur Verwirklichung von Grund- und Menschenrechten durch sozio-technische Gestaltung sprechen (human rights by design). Für eine solche Auslegung von Art. 22 DSGVO sprechen sowohl dogmatische wie auch rechtspolitische Gründe.

2.2 Dogmatische Begründung

Der Zweck des Art. 22 DSGVO bezieht sich auf die Sicherung der Rechte von Individuen, die Adressatinnen oder Adressaten automatischer Entscheidungen sind. Wenn auch oft eine restriktive Lesart angemahnt wird, ist der von Art. 22 DSGVO intendierte Schutz nicht auf Datenschutz, Privatheit oder informationelle Selbstbestimmung beschränkt, sondern umfasst vielmehr alle möglichen Aspekte einer automatisierten Entscheidung. Gerade zur Verwirklichung dieses Schutzzwecks muss die sozio-technische Gestaltung des Systems in den Blick genommen werden.

Dies ist auf der Grundlage des Wortlauts möglich. Der Begriff der Maßnahme ist grundsätzlich offen und schließt sowohl technische als auch andere denkbare Konstellationen ein, die den Gestaltungsprozess betreffen können. Auch in Art. 25 DSGVO wird der Verantwortliche durch die Norm adressiert, der Verantwortung sowohl durch Entwicklung wie auch Auswahl der jeweiligen Systeme trägt. Auch andere Parallelen wie etwa die Verbindung von Gestaltungsprozessen zu bestimmten Zielen deuten darauf hin, dass Art. 22 DSGVO als Gestaltungsnorm zu verstehen ist.

Eine Analyse der Gesetzgebungsgeschichte – auf die hier nur verwiesen werden kann – macht deutlich, wie stark sich die Norm von ihren Vorläufern im französischen und europäischen Recht unterscheidet und wie sehr sie sich gewandelt hat [11]. Vor dem Hintergrund dieses Kontrasts wird deutlich, dass sich die Regel von einer Verbotsnorm zu einer Gestaltungsnorm entwickelt hat. Dieses Ergebnis steht auch im Einklang mit der Ausstrahlungs- und Wechselwirkung der Grundrechte. Insbesondere dort, wo Technik normative Wirkungen zeitigt, fordern die Grundrechte Maßnahmen zu ihrer effektiven Verwirklichung [12].

2.3 Rechtspolitische Begründung

Die Neuinterpretation von Art. 22 DSGVO als Gestaltungsnorm ist aber nicht nur aus rechtsdogmatischen Gründen vorzugswürdig, vielmehr entspricht sie auch rechtspolitischen Folgerungen einer engen Befassung mit den Herausforderungen digitaler Technologien. Die Möglichkeiten automatisierter Entscheidungen basieren maßgeblich auf Fortschritten im Bereich der künstlichen Intelligenz, insbesondere bei Technologien des maschinellen Lernens. Querschnittsnatur und Entwicklungsoffenheit künstlicher Intelligenz stellen die rechtliche Regulierung wie auch die ethische oder soziale Gestaltung dieser Technologien vor große Herausforderungen. Der Querschnittscharakter von Technologien künstlicher Intelligenz betrifft nicht nur bestimmte Bereiche und Nutzungen, er betrifft potenziell eine Vielzahl unterschiedlicher Bereiche.

So kann künstliche Intelligenz etwa in der öffentlichen Verwaltung zur Überprüfung der Geschwindigkeit von Fahrzeugen genutzt werden (section control), wobei Fahrzeuge segmentiert werden, deren Geschwindigkeit erfasst und deren Kennzeichen bei einer Übertretung ausgelesen werden. Durch einen Datenbankenabgleich ist es möglich automatisiert einen Bußgeldbescheid zu erlassen. Daneben sind aber auch zahlreiche andere Entscheidungen möglich, wie etwa bei Versicherungen, der Kreditvergabe oder Finanzgeschäften. Aus rechtspolitischer Sicht besteht die regulatorische Herausforderung insbesondere darin, Regeln zu schaffen, die im gesamten Anwendungsbereich der DSGVO und der JI-Richtlinie sinnvoll eingreifen. Gestaltungsnormen haben hierbei den Vorteil, dass sie sich auf den jeweiligen Anwendungskontext beziehen und eine Gestaltung vorschreiben, die diesem entspricht.

Als Gestaltungsnorm verweist Art. 22 DSGVO auf die im jeweiligen Gestaltungskontext anwendbaren Rechte. So ermöglicht und erfordert Art. 22 DSGVO Lösungen, die die Rechte und Interessen in den jeweils spezifischen Kontexten abbilden und so dem Querschnittscharakter künstlicher Intelligenz entsprechen. Während dies die Offenheit in sachlicher Hinsicht betont, folgt aus der Qualifikation als emergente Technologie eine zeitliche Offenheit. Emergente Technologien zeichnen sich nämlich gerade dadurch aus, dass man ihre Folgen zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht abschätzen kann und dass zukünftig verschiedene Wendungen denkbar sind.

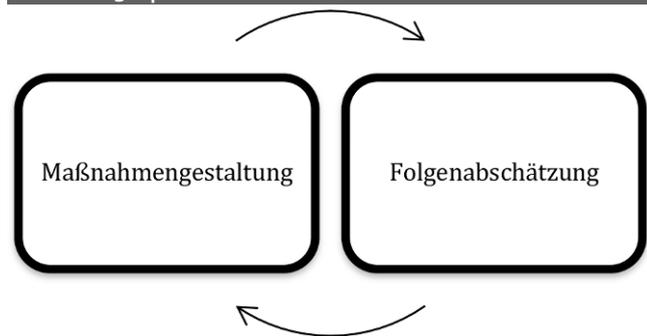
Das macht sowohl die Technikfolgenabschätzung als auch die Regulierung schwierig. Hier haben Gestaltungsnormen wiederum den Vorteil, dass sie diese Offenheit durch ihren jeweiligen Verweis auf die spezifischen Kontexte gut abbilden können. Gestaltungsnormen sind auch dann noch operationalisierbar, wenn neue Möglichkeiten oder Gefährdungen auftauchen, sofern die jeweilige Gefahr durch den bestehenden Kanon von Grund- und Menschenrechten abgebildet werden kann. Als emergente Querschnittstechnologien benötigen KI-Technologien damit eine rechtliche Steuerung, die dynamisch und effektiv zugleich ist. Gestaltungsnormen können gerade das leisten. Dabei fügt sich die hier vertretene Auslegung in andere gestaltungsbasierte Ansätze ein, wie etwa die verfassungsverträgliche Technikgestaltung oder die legal protection by design [13].

3 Praktische Konsequenzen und Ausblick

3.1 Interdisziplinäre Einzelfallbetrachtung anstelle von dogmatischen Ableitungen

Wenn ein Gestaltungsansatz aus rechtsdogmatischen und rechtspolitischen Gründen geboten erscheint, so bedeutet er praktisch dennoch eine große Herausforderung für die Rechtsanwendung. Anstelle einer Gesetzesexegese des Art. 22 DSGVO müssen die Rechte, Freiheiten und berechtigten Interessen ermittelt werden, die bei der jeweiligen Anwendung im Einzelfall in Rede stehen (Folgenabschätzung). Diese können sich je nach Anwendungsbereich sehr unterscheiden. In einem zweiten Schritt müssen Rechtsanwenderinnen und -anwender die Gestaltung des jeweiligen Entscheidungssystems so beeinflussen, dass die jeweils ermittelten Rechte, Freiheiten und Interessen sichergestellt sind (Maßnahmengestaltung). In der Praxis ist das ein iterativer Prozess, in dem sich rechtliche Folgenabschätzung und technische Gestaltung immer wieder aufeinander beziehen.

Abbildung 1 |



Das kann nur in einer interdisziplinären Zusammenarbeit zwischen Recht und Technik gelingen. Diese Zusammenarbeit lässt sich aus juristischer Sicht als komplexe Abwägungslage beschreiben, bei der es nicht nur auf die Erfüllung gewisser rechtlicher Kriterien ankommt, sondern vielmehr auf die Verwirklichung der Gestaltungsziele im Ergebnis, wobei zwischen verschiedenen Gestaltungsalternativen zu wählen ist.

Damit unterscheidet sich die juristische Gestaltungstätigkeit grundlegend von der üblichen juristischen Subsumtionstechnik. Im Mittelpunkt juristischer Gestaltungsprozesse stehen gerade nicht schematische Prüfungen des Vorliegens bestimmter Maßnahmen. Vielmehr müssen sozio-technische Verhältnisse durch Maßnahmen in einer Art und Weise gestaltet werden, die die jeweiligen Regelungsziele im Ergebnis möglich machen.

Vor dem Hintergrund eines solchen Gestaltungsansatzes wird die oben erwähnte rechtliche Debatte um ein Recht auf Transparenz nach Art. 22 DSGVO müßig. Liest man den Art. 22 DSGVO als Gestaltungsnorm, stellt sich allenfalls die Frage, ob Transparenzmaßnahmen und Erklärungen im Kontext des jeweiligen Systems erforderlich sind, um die jeweiligen Rechte abzusichern, und wie diese Maßnahmen genau umgesetzt werden sollen, um den gewünschten Effekt zu erreichen. Schon aus rechtsstaatlichen Gründen wird man das in den meisten Fällen bejahen.

Analysiert man aber den tatsächlichen Einsatz automatischer Entscheidungssysteme, wird klar, dass Transparenzmaßnahmen und Erklärungen in einigen Fällen nicht erforderlich sind. Dies

ist etwa dann der Fall, wenn sich Voraussetzungen der Entscheidung unabhängig vom System beweisen lassen. Liegen etwa die Voraussetzungen der Erteilung einer Parkbewilligung oder einer Auszahlung am Geldautomaten vor, kommt es auf die Hintergründe einer Entscheidung gar nicht mehr an. Es sind auch Entscheidungssysteme denkbar, bei denen Erklärungen und Transparenz durch kompensatorische Maßnahmen ersetzt werden, insbesondere dann, wenn sie den Zweck der Entscheidung konterkarieren. So wurde für Risikomanagementsysteme im Steuerrecht ausdrücklich auf Transparenz verzichtet, weil ein Wissen um die Schwellenwerte des Systems Steuerhinterziehung ermöglicht hätte. Anstelle von Transparenz hat man interne Qualitätssicherungsmaßnahmen gemäß § 88 Abs. 5 AO vorgeschrieben. In anderen Konstellationen ist auch die Prüfung durch eine unabhängige Stelle als kompensatorische Maßnahme denkbar.

Liest man Art. 22 DSGVO als Gestaltungsnorm, spielt die Exegese der Vorschrift im Hinblick auf ein Recht auf Transparenz keine Rolle mehr. Vielmehr müssen Erklärungen und Transparenzmaßnahmen so gestaltet werden, dass sie konkret zur Verwirklichung von Rechten, Freiheiten und berechtigten Interessen beitragen.

Die Flexibilität von Gestaltungsnormen führt aber auch dazu, dass die Anforderungen an Transparenznormen und Erklärungen nach dem Kontext des Systems auszugestalten sind. Sie sind

nur erfüllt, wenn dadurch die Rechte, Freiheiten und berechtigten Interessen auch effektiv gesichert werden. An diesem Beispiel lassen sich sowohl die Vorzüge als auch die Schwierigkeiten des gestaltungsbasierten Ansatzes gut demonstrieren. Während er die Chancen auf adäquate Ergebnisse wesentlich erhöht, ist er gleichzeitig sehr voraussetzungsreich in der Rechtsanwendung, weil er hohe Anforderungen an die Interaktion mit der Rechtswirklichkeit stellt und typische Erleichterungen einer abstrakt-generellen Normierung gefährdet.

3.1 Typisierung und Verstetigung

Daher ist an dieser Stelle zu betonen, dass auch bei offen formulierten Gestaltungsnormen wie Art. 22 DSGVO Verstetigungen und Typisierungen der Anwendung möglich sind. Hierbei kann man z. B. Rückgriff auf sozio-technische Standardisierungsvorhaben nehmen. Im Bereich der künstlichen Intelligenz kam es in den letzten Jahren nämlich zu zahlreichen Standardisierungsiniciativen, die auf verschiedenem Wege auch Fragen der Rechtskonformität berührten [14].

So lag der Fokus entweder auf rechtlichen Fragen oder auf einer bestimmten Klasse von Anwendungen wie etwa solchen, die versuchen menschliche Emotionen zu ermitteln. Liegen Informationen für eine solche Konstellation vor, kann man sich in der

Strategien in der Informationstechnik



T. Hertfelder, P. Futterknecht
Der ERP-Irrglaube im Mittelstand
 Wie Sie als Entscheider das Thema ERP zum Erfolg führen
 2019, XI, 188 S. 100 Abb. Book + eBook. Brosch.
 € (D) 39,99 | € (A) 41,86 | *CHF 44.50
 ISBN 978-3-662-59142-0
 € 29,99 | *CHF 35.50
 ISBN 978-3-662-59143-7 (eBook)



V. Johanning
IT-Strategie
 Die IT für die digitale Transformation in der Industrie fit machen
 2., Akt. u. erw. Aufl. 2019, XV, 312 S. 149 Abb., 36 Abb. in Farbe. Book + eBook. Geb.
 € (D) 39,99 | € (A) 41,86 | *CHF 44.50
 ISBN 978-3-658-26489-5
 € 29,99 | *CHF 35.50
 ISBN 978-3-658-26490-1 (eBook)

Ihre Vorteile in unserem Online Shop:

Über 280.000 Titel aus allen Fachgebieten | eBooks sind auf allen Endgeräten nutzbar |
 Kostenloser Versand für Printbücher weltweit

€ (D): gebundener Ladenpreis in Deutschland, € (A): in Österreich. * : unverbindliche Preisempfehlung. Alle Preise inkl. MwSt.

Jetzt bestellen auf springer.com/informatik oder in der Buchhandlung

Part of **SPRINGER NATURE**

Literatur

Rechtsanwendung bei Gestaltungsmaßnahmen daran orientieren, sofern keine anderen Risiken ersichtlich sind. Durch eine solche Verstetigung kann der Aufwand der rechtlichen Prüfung wesentlich reduziert werden.

In Fällen, in denen eine solche Typisierung nicht möglich ist, bleibt eine umfassende sozio-technische Gestaltung erforderlich. Dieser kann man sich nicht unter Verweis auf den damit verbundenen Aufwand entziehen. Zwar wird die Einführung automatisierter Entscheidungssysteme oft gerade mit Effizienzgesichtspunkten begründet. Jedoch würde ein Durchgriff dieses Arguments gerade bedeuten, dass die Effizienzsteigerung auf Kosten der Rechte, Freiheiten und berechtigten Interessen der Datensubjekte erkauft würde. Gerade das will Art. 22 DSGVO aber verhindern.

3.2 Ausblick

Da sich die Anforderungen einer sozio-technischen Gestaltungsnorm typisieren lassen, kann sich Art. 22 DSGVO in ein sich verdichtendes Normgeflecht einfügen. Wie sich aus Abs. 2 lit. b ableiten lässt, wird eine detailliertere Regelung sogar vorausgesetzt. Vor diesem Hintergrund kann man Gesetzgebungsvorschläge wie das Gesetz über Künstliche Intelligenz als Typisierung eines gewissen Anwendungsbereichs sehen, das den Art. 22 DSGVO nicht ersetzt, sondern für den Bereich von Hochrisikoanwendungen ausdeutet. Insofern kann diese Gestaltungsform als Grundregel für automatisierte Entscheidungssysteme durchaus weiterhin Bestand haben. Fraglich ist allerdings, inwiefern das Potential einer solchen Gestaltungsnorm auch in der Rechtspraxis erkannt und gefördert wird. Denn während die Literatur zur Frage der Auslegung des Art. 22 DSGVO auch wegen der Vielzahl der Kommentierungen überbordende Ausmaße angenommen hat, ist die Praxis der Datenschutzbehörden und Gerichte bisher spärlich.

So bleibt zu hoffen, dass die ersten praktischen Auseinandersetzungen mit Art. 22 DSGVO die Gestaltungsdimension der Vorschrift erkennen und fruchtbar machen. Genau wie beim Datenschutz durch sozio-technische Gestaltung hat die Regelung von automatisierten Entscheidungen die Möglichkeit, zur Wirksamkeit zentraler Rechte beizutragen und einen prinzipienverwirklichenden Effekt zu zeitigen. Um dieser Ziele Willen lohnt es sich einen gestaltungsbasierten Ansatz zu verfolgen, der den Dialog von Recht und Technik in den Vordergrund stellt.

- [1] Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über europäische Daten-Governance (Daten-Governance-Gesetz), COM(2020) 767 final.
- [2] Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste) und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG, COM(2020) 825 final.
- [3] Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain union legislative acts, COM(2021) 206 final.
- [4] Im Wesentlichen eingeführt durch das Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens vom 18.07.2016, BGBl. I 2016, 1679 = BStBl I 2016, 694.
- [5] Daneben sieht Absatz 4 noch eine Sonderregelung für besondere personenbezogene Daten und Art. 23 DSGVO Bereichsausnahmen vor.
- [6] So etwa *Benedikt Buchner*, Art. 22 DS-GVO, in *Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz: DS-GVO / BDSG, 2020*, 578–592, 12.
- [7] *Florian Glatzner*, Profilbildung und algorithmenbasierte Entscheidungen, DuD 44 (2020), 312–315, 312ff. Einen Überblick bieten *Mario Martini*, DS-GVO Art. 22, in *Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz*, hg. von Boris P. Paal / Daniel A. Pauly, 2021, 1–46; *Kai von Lewinski*, Art. 22 DS-GVO, in *BeckOK Datenschutzrecht*, hg. von Stefan Brink / Heinrich A. Wolff, 2021.
- [8] *Camilla Tabarrini*, Understanding the Big Mind, EuCML 2020, 135-143, 136ff.; *Lea Katharina Kumkar / David Roth-Isigkeit*, Erklärungspflichten bei automatisierten Datenverarbeitungen nach der DSGVO, JZ 75 (2020), 277, 281.
- [9] *Marit Hansen*, Art. 25, in *Datenschutzrecht*, hg. von Spiros Simitis / Gerrit Hornung / Indra Spiecker Döhmman, 2019, 16ff.
- [10] Zu Cybersicherheit durch Gestaltung siehe Verordnung (EU) 2019/881 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über die ENISA (Agentur der Europäischen Union für Cybersicherheit) und über die Zertifizierung der Cybersicherheit von Informations- und Kommunikationstechnik und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 526/2013 (Rechtsakt zur Cybersicherheit). Zu Fragen der Transparenz durch Gestaltung siehe Art. 5 Abs. 2 Richtlinie (EU) 2019/1024 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über offene Daten und die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors PE/28/2019/REV/1.
- [11] *Christian Djeffal*, The Normative Potential of the European Rule on Automated Decisions, *ZaöRV* 80 (2020), 847–879, 851ff.
- [12] *Christian Djeffal*, Ausstrahlungs- und Wechselwirkung der Grundrechte: Das Lüth-Urteil (3), in *Vorbereiter – Nachbereiter?*, hg. von Dieter Grimm, 2019, 99-130, 130.
- [13] *Mireille Hildebrandt*, Saved by Design? The Case of Legal Protection by Design, *NanoEthics* 11 (2017), 307–311; Grundlegend *Alexander Roßnagel*, *Rechtswissenschaftliche Technikfolgenforschung*, 1993.
- [14] *Peter Cihon*, Standards for AI Governance: International Standards to Enable Global Coordination in AI Research & Development, https://www.fhi.ox.ac.uk/wp-content/uploads/Standards_-_FHI-Technical-Report.pdf, Deutsches Institut für Normung, Künstliche Intelligenz, 2019.