



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins vorbereitet durch
den Ausschuss Informationsrecht

zur öffentlichen Konsultation der Europäischen
Kommission zu einer delegierten Verordnung
zum Digital Services Act (DSA)

Stellungnahme Nr.: 85/2024

Brüssel, im Dezember 2024

Mitglieder des Ausschusses Informationsrecht

- Rechtsanwalt Prof Niko Härting, Berlin (Vorsitzender und Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Simon Assion, Frankfurt am Main
- Rechtsanwältin Dr. Christiane Bierekoven, Düsseldorf
- Rechtsanwältin Isabell Conrad, München (Berichterstatterin)
- Rechtsanwalt Dr. Malte Grützmacher, LL.M., Hamburg
- Rechtsanwalt Peter Huppertz, LL.M, Düsseldorf
- Rechtsanwalt Dr. Helmut Redeker, Bonn
- Rechtsanwältin Dr. Kristina Schreiber, Köln
- Rechtsanwalt Dr. Robert Selk, LL.M. (EU), München

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwältin Nicole Narewski, Geschäftsführerin, Berlin
- Rechtsanwältin Eva Schriever, LL.M., Geschäftsführerin, Leiterin DAV Büro Brüssel

Ansprechpartnerin in Brüssel:

- Myra Jockisch, LL.M., Referentin im DAV Büro Brüssel

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruesseleu@anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt ca. 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

Kommissionsentwurf zu Art. 40 Digital Services Act – Datenschutz außer Balance

Die Europäische Kommission möchte „zugelassenen Forschern“ einen umfassenden Zugriff auf sensible Informationen ermöglichen, die auf Online-Plattformen gespeichert sind. Dies geht aus einem Verordnungsentwurf der Kommission hervor, der vor kurzem veröffentlicht wurde. Datenschutzrechtliche Hürden kommen in dem 20-seitigen Entwurf nicht vor. Im Gegenteil: Der Digital Services Act wird als Rechtsgrundlage für einen umfassenden Datenzugriff verstanden.

Hintergrund des Verordnungsentwurfs ist Art. 40 Digital Services Act (DSA), der insbesondere für die Anbieter sehr großer Online-Plattformen oder sehr großer Online-Suchmaschinen gilt. Die Europäische Kommission hat eine Liste der „Very Large Platforms“ und der „Very Large Online Search Engines“ mit jeweils mindestens 45 Millionen monatlichen Nutzern veröffentlicht. Hierzu zählen unter anderem Amazon, Apple, Google, Meta sowie TikTok und Twitter.

Die Internetriesen, für die Art. 40 DSA gilt, sind nach Art. 40 Abs. 4 DSA verpflichtet, zugelassenen Forschern Datenzugang zu gewähren. Wie sich dies mit dem Datenschutz verträgt, ist in Art. 40 DSA nur sehr allgemein geregelt – der Schutz personenbezogener Daten sei „gebührend zu berücksichtigen“ (Art. 40 Abs. 2 DSA). Was bedeutet dies nun beispielsweise für Nutzer von Plattformen wie Facebook und Instagram, die in ihren Profilen oft sensible Informationen speichern? Müssen sie befürchten, dass diese Daten über Art. 40 DSA „zugelassenen Forschern“ zur Kenntnis

gelangen? Nach Erwägungsgrund 10 DSA sollen die DSGVO und der Datenschutz zwar „unberührt“ bleiben, wird dies durch Art. 40 DSA jedoch ausgehöhlt?

Art. 40 Abs. 13 DSA gibt der Europäischen Kommission die Befugnis, per „delegiertem Rechtsakt“ (Rechtsverordnung) „technische Bedingungen“ für den Datenzugriff nach Art. 40 DSA zu regeln. Dieser Aufgabe möchte die Kommission mit einem am 28.10.2024 veröffentlichten Entwurf nachkommen, soweit es um den Zugriff durch „zugelassene Forscher“ geht. Der Entwurf bestätigt die Sorge, dass der Datenzugriff auch sensible personenbezogene Daten umfasst. An versteckter Stelle – in Erwägungsgrund 12 Satz 3 - heißt es, das Herausgabeverlangen eines Forschers könne sich auf umfangreiche personenbezogene Daten erstrecken, unter anderem auf „data related to users such as profile information, relationship networks, individual-level content exposure and engagement histories“. Es geht somit nicht nur um Informationen, die ein Nutzer in Profilen speichert, sondern um mehr: Wer ist mit wem über Netzwerke verbunden? Wer hat sich welche Profileseiten und Postings angeschaut? Wem wurde welche Werbung aufgrund welcher Interessen und Vorlieben gezeigt?

Der Zugriff „zugelassener Forscher“ auf all diese sensiblen Daten soll durch den Kommissionsentwurf keineswegs begrenzt, sondern – ganz im Gegenteil – erleichtert werden. Einschränkungen des Zugriffs – etwa durch eine Anonymisierung oder Pseudonymisierung -, die in der Kommentarliteratur für notwendig erachtet werden (vgl. Henn in: Müller-Terpitz/Köhler, DSA, 1. Auflage 2024, Art. 40 Rn. 20), kommen in dem gesamten Entwurf nicht vor. Stattdessen heißt es in Erwägungsgrund 28, dass Art. 40 Abs. 4 DSA als Rechtsgrundlage für den Datenzugriff nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. c DSGVO anzusehen sei. Nach der Lesart der Kommission lässt der DSA den Datenschutz somit keineswegs „unberührt“, sondern schafft umfassende Befugnisse zur Weitergabe sensibler Daten an „zugelassene Forscher“.

Der Kommissionsentwurf lässt eine angemessene Balance zwischen den durch Art. 40 DSA verfolgten Forschungsinteressen schmerzlich vermissen. Der Datenschutz soll entgegen dem DSA nicht „unberührt“ bleiben, sondern erheblich eingeschränkt werden. Zu einer solchen Einschränkung auf dem Verordnungsweg ist die Kommission jedoch nicht befugt. Daher wartet noch viel Arbeit auf die Kommission, um den Datenschutz

beim Vollzug des Digital Services Act nicht vollkommen in den Hintergrund treten zu lassen.

In der diesjährigen Evaluation der EU-Kommission zur DSGVO ist die Kommission zum Ergebnis gekommen, dass die Prinzipien der DSGVO geeignet sind, damit alle sektorspezifischen Regelungen darauf aufbauen. Die Kommission sieht Verbesserungsbedarf bei Effizienz der Durchsetzung und beim Verfahrensrecht, aber nicht bei den Prinzipien der DSGVO wie Datenminimierung und Privacy by Default und Design.

Tatsächlich sind gerade bei algorithmischen Verfahren und künstlicher Intelligenz – nicht nur, aber gerade auch bei großen Online-Plattformen wie soziale Netzwerke – die DSGVO-Prinzipien Zweckbindung, Datensparsamkeit und Transparenz für die betroffenen Personen wenig realisiert, was auch an praktischen Hürden liegt. Das setzt sich nun aber bei der Kontrolle der Risiken dieser Verfahren fort, wie sich am Kommissionsentwurf des delegierten Rechtsaktes zu Art. 40 DSA zeigt. Die Durchleuchtung der großen Datenmengen durch die zugelassenen Forscher soll u.a. dazu dienen, systemische Risiken wie Diskriminierung von Inhalten durch die Anbieter sozialer Netzwerke zu erkennen und nachzuweisen. Der Kommissionsentwurf regelt, dass die Kommission eine große Datenplattform (DSA data access portal hostet und betreibt) auf der die großen Datenmengen zusammengeführt und gespeichert werden, um den zugelassenen Forschern den Zugang zu und die Untersicherungsmöglichkeit von Daten zu gewähren, die möglicherweise in großem Stile rechtswidrig erhoben wurden.

Der Fokus des DSA liegt zwar (noch) nicht ausdrücklich auf den großen KI-Plattformen. Aber z.B. allen großen Online-Suchmaschinen beinhalten KI-Komponenten. Gerade bei KI mit allgemeinem Verwendungszweck wird die Missbrauchskontrolle und Risikobegrenzung durch die Anbieter mittels Mechanismen wie Content Filterung von Prompts und Output bewerkstelligt. Potentielle Risiken der KI-Modelle und KI-Systeme werden regelmäßig durch spezielle KI-Modelle kontrolliert, die unangemessene Nutzung von KI (wie Bombenbaupläne) durch eine umfassende Echtzeitfilterung aller Eingaben und Ausgaben kontrollieren und ggf. blockieren.

Durch den Ansatz der Kontrolle von großen Datenmengen und datenintensiven Verfahren durch Duplizierung und Zugang zu diesen Daten für zugelassene Forscher vollzieht die Kommission den schon lange absehbaren Richtungswechsel, der auch für die Kontrolle von KI durch Content Filterung gilt: DSGVO-Prinzipien wie Zweckbindung, Datenminimierung, Selbstbestimmung und Transparenz für die betroffenen Personen treten in den Hintergrund; riskante und diskriminierungsanfällige Verfahren im Bereich Big Data sollen durch ebenfalls datenintensive Verfahren kontrollier- und beherrschbarer gemacht werden.

Verteiler

Europa

Europäische Kommission

- Generaldirektion Kommunikationsnetze, Inhalte und Technologien
- Generaldirektion Justiz und Verbraucher
- Generaldirektion Binnenmarkt, Industrie, Unternehmertum und KMU

Europäisches Parlament

- Rechtsausschuss
- Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz
- Ausschuss für Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres

Rat der Europäischen Union

Ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der EU

Justizreferenten der Landesvertretungen bei der EU

Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)

Bundesverband der Freien Berufe (BFB) – Büro Brüssel

Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK) – Büro Brüssel

Bundesverband der deutschen Industrie e.V. (BDI) – Büro Brüssel