

Stellungnahme

zu den Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679 des European Data Protection Board

A. Einleitung

Die vorliegende Stellungnahme des ADM Arbeitskreis Deutscher Markt- und Sozialforschungsinstitute e.V. zu den *Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679 des European Data Protection Board (EDPB) vom 04. Mai 2020 (Version 1.0)* ist fokussiert auf die Angemessenheit und die Umsetzung der darin enthaltenen Hinweise und Empfehlungen bezüglich der Einwilligung als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten in der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung. Zuvor werden aber sowohl der ADM als Verfasser der Stellungnahme und deutscher Wirtschaftsverband der Branche als auch die Zielsetzung, die Arbeitsweise und die berufsethischen Grundprinzipien der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung sowie das System der professionellen Selbstregulierung der Branche vorgestellt, um das Verständnis der anschließenden detaillierten Kommentierung der Hinweise und Empfehlungen der Richtlinie in Bezug auf die branchenspezifischen Verarbeitungsvorgänge personenbezogener Daten zu erleichtern:

Der **ADM Arbeitskreis Deutscher Markt- und Sozialforschungsinstitute e.V.** vertritt die privatwirtschaftlich organisierten Markt-, Meinungs- und Sozialforschungsinstitute in Deutschland. Er wurde im Jahr 1955 gegründet und ist der einzige Wirtschaftsverband der Branche in Deutschland. Gegenwärtig gehören ihm 69 Forschungsinstitute an, die zusammen mehr als 80 Prozent des Umsatzes der deutschen Markt-, Meinungs- und Sozialforschung erzielen (2019: 2,3 Mrd. €). Zu den satzungsgemäßen Zielen und Aufgaben des ADM gehören die Wahrung und Förderung der Wissenschaftlichkeit der Markt- und Sozialforschung, die Gewährleistung der Anonymität der Teilnehmerinnen und Teilnehmer wissenschaftlicher Untersuchungen und die Entwicklung von Berufsgrundsätzen und Standesregeln.

Die **Markt-, Meinungs- und Sozialforschung** wird definiert als die systematische Suche mittels verschiedener anerkannter wissenschaftlicher Methoden und Techniken der empirischen Forschung nach generalisierbaren Erkenntnissen über objektive und subjektive Tatbestände in den verschiedenen Bereichen der Gesellschaft, Politik und Wirtschaft sowie über die darin agierenden Institutionen, Gruppen und Personen. Die einzelnen Bereiche unterscheiden sich nicht hinsichtlich der wissenschaftlichen Zielsetzungen und Methoden, sondern in Bezug auf die jeweiligen Forschungsgegenstände. Wissenschaftliche Untersuchungen der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung werden in der Regel von privatwirtschaftlichen Forschungsinstituten sowie in gleicher Weise tätigen akademischen und universitären Forschungseinrichtungen durchgeführt. Darüber hinaus können auch betriebliche Forschungsabteilungen, kommunale Ämter, Stellen der amtlichen Statistik sowie Einzelforscherinnen und Einzelforscher solche Untersuchungen oder Teile davon durchführen.

B. Berufsethische Grundprinzipien und Selbstregulierung

Die berufsethischen Grundprinzipien der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung in Deutschland sind das Wissenschaftlichkeitsgebot, das Anonymisierungsgebot und das Trennungsgebot. Sie sind insbesondere in der sogenannten „Deutschen Erklärung“ (siehe unten) kodifiziert.

Das **Wissenschaftlichkeitsgebot** erfordert, dass Untersuchungen der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung dem Gewinn generalisierbarer Ergebnisse dienen und entsprechend dem Forschungsgegenstand und dem Erkenntnisinteresse mit anerkannten und geeigneten Methoden und Techniken empirischer Forschung durchgeführt werden müssen (siehe oben). Das Wissenschaftlichkeitsgebot bzw. die Beachtung der damit verbundenen methodologischen und methodischen Anforderungen ist die Voraussetzung der berechtigten Inanspruchnahme der die Verarbeitungsvorgänge zu wissenschaftlichen Forschungszwecken privilegierenden Rechtsvorschriften der Datenschutz-Grundverordnung.

Diese Privilegierung betrifft vor allem die in Art. 5 Abs. 1 Buchstabe b) DSGVO normierte Vereinbarkeit der Weiterverarbeitung personenbezogener Daten für wissenschaftliche Forschungszwecke mit den ursprünglichen Zwecken der Verarbeitung. Sie betrifft darüber hinaus auch die durch Art. 89 Abs. 2 DSGVO als fakultativer nationaler Handlungsspielraum möglichen Ausnahmen von den Rechten der betroffenen Personen, wenn diese die Verwirklichung spezifischer wissenschaftlicher Forschungszwecke unmöglich machen oder ernsthaft beeinträchtigen und diese Ausnahmen erforderlich sind. Der deutsche Gesetzgeber hat in § 27 BDSG n.F. von dieser Option Gebrauch gemacht. An dieser Stelle ist anzumerken, dass diese Ausnahmen bei der Durchführung wissenschaftlicher Untersuchungen der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung in der Regel aber nicht erforderlich sind. Deshalb sind die davon gegebenenfalls tangierten Rechte der betroffenen Personen im System der professionellen Selbstregulierung der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung forschungsadäquat kodifiziert.

Das **Anonymisierungsgebot** erfordert, dass die Forschungsdaten der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung, die durch Befragung, Beobachtung, Aufzeichnung, technische Messung oder auf andere Art erhoben werden, dem Auftraggeber einer wissenschaftlichen Untersuchung und anderen Dritten grundsätzlich nur in einer Form übermittelt oder auf andere Weise offengelegt werden, die die Teilnehmerinnen und Teilnehmer der Untersuchung nicht erkennen lässt oder identifizierbar macht. Der Personenbezug von Forschungsdaten ist unter Berücksichtigung forschungsmethodischer Aspekte zum frühestmöglichen Zeitpunkt aufzuheben. Das Anonymisierungsgebot in der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung ist datenschutzrechtlich als Anwendung des in Art. 5 Abs. 1 Buchstabe e) DSGVO normierten Grundsatzes der Speicherbegrenzung zu verstehen.

Ein Vorteil der Datenschutz-Grundverordnung ist – aus Sicht des ADM – die Zusammenführung der handlungsorientierten Grundsätze des Datenschutzes und der informationstechnologischen Aspekte der Datensicherheit. Nur ein solcherart integrierter Ansatz des Schutzes der Privatsphäre kann der

zunehmend ubiquitären Verarbeitung personenbezogener Daten und den permanenten Fortschritten in der Informationstechnologie Rechnung tragen. Das Erfordernis der Gewährleistung der angemessenen Sicherheit personenbezogener Daten bei ihrer Verarbeitung ist in Art. 5 Abs. 1 Buchstabe f) DSGVO als Grundsatz der Integrität und Vertraulichkeit normiert. Es wird im Rahmen von Verhaltensregeln¹ gemäß Art. 40 DSGVO, die der ADM der Berliner Beauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit als zuständiger Aufsichtsbehörde zur Genehmigung vorgelegt hat, für die bereichsspezifischen Verarbeitungsvorgänge personenbezogener Daten in der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung präzisiert.

Das **Trennungsgebot** erfordert, dass wissenschaftliche Untersuchungen der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung in organisatorischer und technischer Hinsicht und für die betroffenen Personen klar erkennbar von anderen Tätigkeiten getrennt werden müssen. Das Trennungsgebot in der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung ist datenschutzrechtlich als Anwendung des in Art. 5 Absatz 1 Buchstabe b) DSGVO normierten Grundsatzes der Zweckbindung zu verstehen.

Die berufsethischen Grundprinzipien der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung dienen einerseits der branchenspezifischen und forschungsadäquaten Anwendung und Konkretisierung datenschutzrechtlicher Grundsätze. Sie können andererseits aber auch als „Vertrauensarbeit“ gegenüber den Auftraggebern und ihren Qualitätsansprüchen („Wissenschaftlichkeitsgebot“), gegenüber den Teilnehmerinnen und Teilnehmern wissenschaftlicher Untersuchungen und dem Schutz ihrer Privatsphäre („Anonymisierungsgebot“) sowie gegenüber den ordnungspolitischen Instrumenten und Maßnahmen des Gesetzgebers („Trennungsgebot“) verstanden werden.

Die Branchenverbände der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung in Deutschland² haben unter der Federführung des ADM ein umfassendes **System der professionellen Selbstregulierung** entwickelt, in dem die berufsethischen Prinzipien der Branche normiert sind. Kernstück dieses Systems ist der weltweit von vielen nationalen Branchenverbänden akzeptierte „ICC/ESOMAR internationaler Kodex zur Markt-, Meinungs- und Sozialforschung sowie zur Datenanalytik“. Die deutschen Branchenverbände haben den „ICC/ESOMAR Kodex“ mit einer dem Kodex vorangestellten „Erklärung für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland“ angenommen. In den verschiedenen von den deutschen Branchenverbänden unter der Federführung des ADM herausgegeben – aktuell elf – Richtlinien werden die im Kodex und in der „Deutschen Erklärung“ kodifizierten berufsethischen Grundprinzipien der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung in Bezug auf einzelne Forschungsbereiche oder Forschungsmethoden konkretisiert.³

¹ ADM; Berlin, 16.08.2019: Entwurf von Verhaltensregeln in der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung zur ordnungsgemäßen Anwendung der Datenschutz-Grundverordnung

² ADM Arbeitskreis Deutscher Markt- und Sozialforschungsinstitute e.V.; Arbeitsgemeinschaft Sozialwissenschaftlicher Institute e.V. (ASI); BVM Berufsverband Deutscher Markt- und Sozialforscher e.V.; Deutsche Gesellschaft für Online-Forschung – DGOF e.V.

³ Die verschiedenen Richtlinien stehen unter www.adm-ev.de/Richtlinien als Download zur Verfügung.

C. Einwilligung (und andere Rechtsgrundlagen) in der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung

Von den in Art. 6 Abs. 1 DSGVO normierten verschiedenen Erlaubnistatbeständen der Verarbeitung personenbezogener Daten ist für die Markt-, Meinungs- und Sozialforschung die Einwilligung der betroffenen Person der wichtigste. Nur wenn aus forschungsmethodischen Gründen die Einwilligung der betroffenen Personen in die Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen (noch) nicht eingeholt werden kann, erfolgt die Verarbeitung auf der Rechtsgrundlage der in Art. 6 Abs. 1 Buchstabe f) normierten Wahrung der berechtigten Interessen des Forschungsinstituts. Bei der in diesem Fall erforderlichen Rechtsgüterabwägung mit den Grundrechten und Grundfreiheiten der betroffenen Personen sind die branchenspezifischen Konkretisierungen der in Art. 5 Abs. 1 DSGVO normierten Grundsätze der Zweckbindung (im „Trennungsgebot“) und der Speicherbegrenzung (im „Anonymisierungsgebot“) als Garantien für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen zugunsten der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung zu berücksichtigen.

Bei der Durchführung von Umfragen zu wissenschaftlichen Zwecken der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung ist es bei der Ziehung der dazu erforderlichen Stichprobe häufig – methodisch bedingt – nicht möglich, die damit einhergehende Verarbeitung personenbezogener Daten auf der Rechtsgrundlage der Einwilligung der betroffenen Personen vorzunehmen.⁴ In diesen Fällen bildet die Wahrung berechtigter Interessen gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchstabe f) DSGVO die Rechtsgrundlage der Stichprobenziehung. Die eigentliche Erhebung der Forschungsdaten im Rahmen der anschließenden Interviews erfolgt dann auf der Grundlage der Einwilligung der für die Teilnahme an der Umfrage ausgewählten Personen.

Bei vielen wissenschaftlichen Umfragen der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung werden nicht nur objektive und subjektive Sachverhalte erhoben, die allein die befragten Personen betreffen, sondern auch der sogenannte Haushaltskontext, d.h. Sachverhalte, die einen Bezug zu anderen Haushaltsmitgliedern haben. Sowohl aus forschungsethischen Gründen als auch aus forschungspraktischen Erfordernissen können die Informationen zum Haushaltskontext wegen der damit verbundenen erheblichen Mehrbelastung der beteiligten Personen bzw. Haushalte und des unverhältnismäßigen zeitlichen Mehraufwands des Forschungsinstituts nicht bei den einzelnen Haushaltsmitgliedern erhoben werden. Stattdessen werden auf der Rechtsgrundlage der Wahrung der berechtigten Interessen gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchstabe f) DSGVO stellvertretend die befragten Personen über den jeweiligen Haushaltskontext um Auskunft gebeten.

Neben der Einwilligung der betroffenen Personen und der Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen spielt für die Verarbeitung personenbezogener Daten zu wissenschaftlichen Zwecken der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung auch die in Art. 6 Abs. 1 Buchstabe b) DSGVO

⁴ Das ist beispielsweise bei der Auswahl von Telefonnummern aus öffentlichen Verzeichnissen bzw. von deren Inhabern für eine telefonische Umfrage der Fall.

normierte Erfüllung eines Vertrags eine gewisse Rolle. Das trifft aber ganz überwiegend nur auf den Einsatz sogenannter Access Panels⁵ zwecks Erhebung der Forschungsdaten zu. Allerdings erfolgt auch in diesen Fällen die Erhebung der Forschungsdaten, d.h. die Teilnahme an einer konkreten Umfrage, auf der Rechtsgrundlage der Einwilligung der dafür ausgewählten Panelteilnehmerinnen und -teilnehmer. Dagegen ist Art. 6 Abs. 1 Buchstabe b) DSGVO als Rechtsgrundlage der Verarbeitung personenbezogener Daten der Panelteilnehmerinnen und -teilnehmer im Rahmen der Organisation und Aktualisierung des Access Panels relevant und darüber hinaus für die Incentivierung für die Teilnahme an den einzelnen Umfragen.

Für die mit der Incentivierung der an einer wissenschaftlichen Untersuchung der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung teilnehmenden Personen verbundenen notwendigen Verarbeitung personenbezogener Daten ist außerdem Art. 6 Abs. 1 Buchstabe c) DSGVO als Rechtsgrundlage relevant. Rechtliche Verpflichtungen zur Speicherung personenbezogener Daten, um die Incentivierung der Teilnehmerinnen und Teilnehmer wissenschaftlicher Untersuchungen nachweisen zu können, entstehen aufgrund steuerrechtlicher Bestimmungen immer, wenn die Höhe der Incentivierung die Geringfügigkeit überschreitet. Das ist häufig nicht nur bei Panelteilnehmerinnen und -teilnehmern der Fall, sondern vor allem auch bei Gruppendiskussionen und Umfragen bei medizinischem Personal. Die Aufbewahrungspflichten beziehen sich allerdings nur auf die Dokumentation der mit der Teilnahme verbundenen Art und Höhe der Incentivierung, nicht auf die erhobenen personenbezogenen Forschungsdaten. Letztere sind gemäß dem berufsständischen Anonymisierungsgebot zum unter forschungsmethodischen Aspekten frühestmöglichen Zeitpunkt zu anonymisieren.

D. Kommentierung der Guidelines 05/2020 im Detail

Im Folgenden werden die einzelnen Hinweise und Empfehlungen der *Guidelines 05/2020* kommentiert, insbesondere unter Berücksichtigung ihrer Relevanz für die branchenspezifischen Verarbeitungsvorgänge personenbezogener Daten in der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung. Die zahlreichen Beispiele in den *Guidelines 05/2020* sind generell zu begrüßen, da sie vielen Rechtsanwendern der Datenschutz-Grundverordnung zusätzliche Orientierung bieten.

Kapitel 1: Nr. 1 bis Nr. 7 “Introduction“

Der ADM begrüßt die in Kapitel 1 enthaltene praxisorientierte Darstellung der Entwicklung des Grundsatzes der Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten im europäischen Datenschutzrecht⁶ und die sich daraus ergebenden umfangreichen Rechtsvorschriften der

⁵ Datenbanken zur Stichprobenziehung mit möglichen Befragten, die sich bereit erklärt haben, an künftigen Datenerhebungen teilzunehmen, wenn sie ausgewählt werden.

Datenschutz-Grundverordnung in Bezug auf die Einholung und den Nachweis einer rechtsgültigen Einwilligung. Hilfreich zur Illustration der Relevanz der Einwilligung als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten ist auch der Bezug zu Art. 7 und insbesondere Art. 8 GRCh.⁷

Von besonderer praktischer Relevanz für die Rechtsanwender der Vorschriften der Datenschutz-Grundverordnung ist die in Nr. 7 dargelegte Auffassung zum Verhältnis zwischen den Vorschriften der DSGVO und denen der E-Privacy-Richtlinie⁸. Gemäß Art. 95 DSGVO erlegt sie Verantwortlichen „in Bezug auf die Verarbeitung in Verbindung mit der Bereitstellung öffentlich zugänglicher Kommunikationsdienste in öffentlichen Kommunikationsnetzen“ keine zusätzlichen Pflichten auf, soweit die Verantwortlichen bereits in der E-Privacy-Richtlinie festgelegten diesbezüglichen und das gleiche Ziel verfolgenden Pflichten unterliegen. Allerdings werden die in der DSGVO enthaltenen Anforderungen an die Einholung und den Nachweis der Einwilligung nicht als „zusätzliche Pflichten“ verstanden, sondern als Voraussetzungen einer rechtskonformen Verarbeitung personenbezogener Daten. Deshalb sind die diesbezüglichen Anforderungen der DSGVO auch in Situationen anwendbar, die in den Anwendungsbereich der E-Privacy-Richtlinie fallen.

Kapitel 2: Nr. 8 bis Nr. 10 “Consent in Article 4 (11) of the GDPR”

Der ADM begrüßt die in Nr. 8 bis Nr. 10 enthaltenen Hinweise und definitorischen Klarstellungen zur Einwilligung der betroffenen Person(en) als Rechtsgrundlage der sie betreffenden personenbezogenen Daten. Sie erhöhen branchenunabhängig die Rechtssicherheit von Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern bei der Verarbeitung personenbezogener Daten.

Kapitel 3: Nr. 11 und Nr. 12 “Elements of valid consent”

Der ADM begrüßt das in Kapitel 3 explizit genannte Ziel der *Guidelines 05/2020* darzulegen, ob und inwieweit die Legaldefinition der „Einwilligung“ in Art. 4 Nr. 11 DSGVO es im Einzelnen erforderlich macht, dass Verantwortliche ihre auf die Vorschriften früherer Rechtsregime abgestimmten Einwilligungserklärungen entsprechend anpassen müssen.

⁶ Siehe insbesondere: 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

⁷ Charta der Grundrechte der Europäischen Union

⁸ Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation)

Kapitel 3.1: Nr. 13 bis Nr. 54 “Free / freely given”

Der ADM stimmt der Auffassung zu, dass die Einwilligung der betroffenen Personen als Rechtsgrundlage in die Verarbeitung sie betreffender personenbezogener Daten nur dann wirksam sein kann, wenn sie tatsächlich auf freiwilliger Basis erfolgt, d.h. wenn die betroffenen Personen tatsächlich eine Wahl haben, ob sie in die Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einwilligen oder nicht.

(Unterkapitel 3.1.1: Nr. 16 bis Nr. 24) Das in diesem Unterkapitel behandelte Ungleichgewicht zwischen dem für die Verarbeitung personenbezogener Daten Verantwortlichen und den betroffenen Personen, das grundsätzlich die Freiwilligkeit der Einwilligung und damit ihre Angemessenheit als Rechtsgrundlage der Verarbeitung infrage stellen kann, spielt in der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung keine Rolle. Die Teilnahme an einer wissenschaftlichen Untersuchung erfolgt immer auf freiwilliger Basis. Die berufsständischen Verhaltensregeln der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung verlangen einen expliziten Hinweis auf die Freiwilligkeit der Teilnahme.

(Unterkapitel 3.1.2: Nr. 25 bis Nr. 41) Der ADM stimmt der in diesem Unterkapitel vertretenen Auffassung zu, dass die Freiwilligkeit der Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten grundsätzlich nicht gegeben ist, wenn die Erfüllung eines Vertrags oder die Erbringung einer Dienstleistung durch den Verantwortlichen von der Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten der betroffenen Personen, die für die Erfüllung oder Erbringung nicht erforderlich ist, abhängig gemacht wird. Diese Problematik der „Konditionalität“ spielt in der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung allerdings keine Rolle, denn die Teilnahme an einer wissenschaftlichen Untersuchung der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung ist weder die Erfüllung eines Vertrags zwischen dem durchführenden Forschungsinstitut und den teilnehmenden Personen noch die Erbringung einer Dienstleistung des Forschungsinstituts für die Teilnehmerinnen und Teilnehmer.

(Unterkapitel 3.1.3: Nr. 42 bis Nr. 45) Der ADM stimmt der in diesem Unterkapitel vertretenen Auffassung zu, dass die Freiwilligkeit der Einwilligung bei Verarbeitungen personenbezogener Daten, die zugleich zu verschiedenen Zwecken erfolgen, in der Regel nicht gegeben ist, wenn die betroffenen Personen nicht separat in die Verarbeitung zu jedem einzelnen dieser Zwecke einwilligen können. Diese Problematik der „Granularität“ spielt in der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung allerdings keine Rolle, denn die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen der Durchführung wissenschaftlichen Untersuchungen der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung darf entsprechend den berufsständischen Verhaltensregeln der Profession ausschließlich zu wissenschaftlichen Forschungszwecken erfolgen.

(Unterkapitel 3.1.4: Nr. 46 bis Nr. 54) Der ADM stimmt der in diesem Unterkapitel vertretenen Auffassung zu, dass es ein Indiz für die Freiwilligkeit der Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten ist, wenn der Verantwortliche nachweisen kann, dass die betroffenen Personen ihre Einwilligung widerrufen können, ohne dadurch Nachteile in Kauf nehmen zu müssen.

Die Problematik des Widerrufs der Einwilligung spielt in der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung allerdings keine Rolle, denn die an einer wissenschaftlichen Untersuchung teilnehmenden Personen können ihre Teilnahme entsprechend den berufsständischen Verhaltensregeln der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung jederzeit beenden und die Löschung der bis zu diesem Zeitpunkt erhobenen und sie betreffenden personenbezogenen Forschungsdaten verlangen, solange diese Forschungsdaten noch nicht anonymisiert sind und damit die Löschung personenbezogener Daten noch möglich ist.

Kapitel 3.2: Nr. 55 bis Nr. 61 “Specific“

Der ADM begrüßt den deutlichen Hinweis in Nr. 55, dass gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchstabe a) DSGVO die Einwilligung der betroffenen Personen in die Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten sich auf einen oder mehrere bestimmte Zwecke beziehen muss. Für die Durchführung wissenschaftlicher Untersuchungen der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung als komplexe Prozesse ist der Hinweis in Nr. 57 relevant, dass die rechtskonforme Einwilligung der betroffenen Personen sich auf mehrere Verarbeitungsvorgänge beziehen kann, wenn und soweit diese demselben Zweck – hier wissenschaftliche Forschung – dienen. Der ADM vermisst an dieser Stelle aber einen Hinweis auf die Vereinbarkeit der Weiterverarbeitung personenbezogener Daten für wissenschaftliche Forschungszwecke mit dem ursprünglichen Zweck der Verarbeitung dieser Daten gemäß Art. 5 Abs. 1 Buchstabe b) DSGVO.

Kapitel 3.3: Nr. 62 bis Nr. 74 “Informed“

Der ADM begrüßt den expliziten Hinweis in Nr. 62 und Nr. 63 auf die Notwendigkeit der informierten Einwilligung der betroffenen Personen, um die Einwilligung zu einer rechtswirksamen Grundlage der Verarbeitung personenbezogener Daten zu machen. In der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung wird beim Einholen der Einwilligung der Teilnehmerinnen und Teilnehmer an einer wissenschaftlichen Umfrage im Rahmen der durch die Rechtsvorschriften der Datenschutz-Grundverordnung erforderlichen Informationen – als Teil der berufsständischen Verhaltensregeln⁹ und forschungsadäquate Anwendung der Rechtsvorschriften des Art. 13 Abs. 1 Buchstabe c) DSGVO – explizit auf die Freiwilligkeit der Teilnahme sowie auf das berufsständische Anonymisierungs- und Trennungsgebot hingewiesen.

(Unterkapitel 3.3.1: Nr. 64 und Nr. 65) Der ADM begrüßt die in Nr. 64 auf sechs Elemente begrenzte Liste von Informationen, die den betroffenen Personen zu geben sind, damit sie informiert über die Einwilligung in die Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten entscheiden können. Diese Liste stellt einmal mehr die exzessiven Kataloge von Informationen infrage, die gemäß Art. 13 und 14 DSGVO den betroffenen Personen zum Zeitpunkt der Erhebung zu geben sind, um deren Einwilligung in die Verarbeitung sie betreffender personenbezogener Daten rechtskonform einzuholen.

⁹ Vgl. beispielsweise: ADM, ASI, BVM, DGOF; 2007: Richtlinie für Online-Befragungen, Abschnitt 4

(Unterkapitel 3.3.2: Nr. 66 bis Nr. 74) Der ADM stimmt der Auffassung des *EDPB* zu, dass die Datenschutz-Grundverordnung keine Vorschriften bezüglich der Form macht, in der die informierte Einwilligung der betroffenen Personen in die Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einzuholen ist. Stattdessen werden verschiedene Anforderungen an eine rechtskonforme Einwilligung gesetzlich normiert. Die diesbezüglichen Hinweise in den *Guidelines 05/2020* sind für die Rechtsanwender der Datenschutz-Grundverordnung von erheblicher Praxisrelevanz.

Der ADM begrüßt ausdrücklich und teilt die in Nr. 72 zum Ausdruck gebrachte Auffassung des *EDPB*, dass eine rechtskonforme informierte Einwilligung auch eingeholt werden kann, ohne dass dabei alle in Art. 13 und 14 aufgeführten Elemente explizit angesprochen werden. Voraussetzung ist allerdings, dass die beim Einholen der Einwilligung nicht explizit genannten Elemente für die betroffenen Personen an anderer Stelle leicht zugänglich zur Verfügung stehen. In diesem Zusammenhang vermisst der ADM aber einen Hinweis und Empfehlungen zu der in Art. 14 Abs. 5 Buchstabe b) DSGVO normierten Nichtanwendung der Informationspflichten bei der Erhebung personenbezogener Daten nicht bei der betroffenen Person, wenn „die Erteilung dieser Informationen sich als unmöglich erweist oder einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde“, was insbesondere für die Verarbeitung personenbezogener Daten für wissenschaftliche Forschungszwecke gelte.

Kapitel 3.4: Nr. 75 bis Nr. 90 “Unambiguous indication of wishes”

Der ADM begrüßt die ausführlichen Hinweise und Empfehlungen in Kapitel 3.4 bezüglich des Einholens der Einwilligung der betroffenen Personen in Übereinstimmung mit den Rechtsvorschriften der Datenschutz-Grundverordnung. Für die Markt-, Meinungs- und Sozialforschung ist von elementarer Bedeutung, dass kein Schriftformerfordernis präjudiziert wird, sondern dass die Einwilligung der betroffenen Personen in Form einer dem jeweiligen Verarbeitungsvorgang angemessenen Willensbekundung erfolgen kann, d.h. als eine Erklärung oder sonstige eindeutige bestätigende Handlung. Entscheidend für die Rechtmäßigkeit der Einwilligung ist, dass der Verantwortliche das Einholen nachweisen kann.

In Erwägungsgrund 32 der DSGVO wird festgestellt, dass Stillschweigen oder Untätigkeit der betroffenen Person keine rechtmäßige Einwilligung im Sinne der Datenschutz-Grundverordnung darstellt. Das *EDPB* leitet daraus insbesondere in Nr. 86 ab, dass das Scrollen oder Surfen auf einer Internetseite keinesfalls den Anforderungen an eine die Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten auslösende eindeutige bestätigende Handlung genügt. Der ADM stimmt dieser Auffassung zu.

Kapitel 4: Nr. 91 bis Nr. 102 “Obtaining explicit consent”

Von den in Nr. 91 aufgelisteten Fällen, in denen die Vorschriften der Datenschutz-Grundverordnung die ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Personen als erforderliche Rechtsgrundlage der Verarbeitung personenbezogener Daten fordern, ist für die Markt-, Meinungs- und Sozialforschung in der Regel nur die in Art. 9 DSGVO normierte Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten praxisrelevant. Der ADM begrüßt die in den folgenden Nr. 92ff vorgenommenen Klarstellungen, dass das Erfordernis der ausdrücklichen Einwilligung nicht zwangsläufig die Schriftform erfordert, sondern auf vielfältige Weise eingeholt werden kann. Entscheidend ist, dass der Verantwortliche das Einholen nachweisen kann. Die klarstellenden Erläuterungen zum Begriff „ausdrückliche Einwilligung“ sind für die Rechtsanwender der Datenschutz-Grundverordnung ausgesprochen hilfreich. Das Problem der fehlenden Legaldefinition des Begriffs in der Datenschutz-Grundverordnung können sie gleichwohl nicht vollständig kompensieren.

Von großer Relevanz für die Markt-, Meinungs- und Sozialforschung in Deutschland ist Art. 9 Abs. 2 Buchstabe j) DSGVO bzw. der in dieser Vorschrift vorgesehene Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Der deutsche Gesetzgeber hat diese Möglichkeit genutzt und in § 27 Abs. 1 BDSG n.F. die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten für wissenschaftliche Forschungszwecke grundsätzlich erlaubt, „wenn die Verarbeitung zu diesen Zwecken erforderlich ist und die Interessen des Verantwortlichen an der Verarbeitung die Interessen der betroffenen Person an einem Ausschluss der Verarbeitung erheblich überwiegen.“¹⁰ Für die Durchführung wissenschaftlicher Untersuchungen der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung im Gesundheitswesen ist diese Privilegierung von erheblicher Bedeutung. Insbesondere wäre ohne sie die Erhebung des sogenannten Haushaltskontextes faktisch nicht möglich.

Kapitel 5: Nr. 103 “Additional conditions for obtaining valid consent”

Der ADM begrüßt die allgemeinen praxisrelevanten Hinweise auf die in den Art. 7, 8 und 9 DSGVO enthaltenen Anforderungen bezüglich der Bedingungen des Einholens, der entsprechenden Nachweispflicht und der Möglichkeit des Widerrufs einer Einwilligung.

Kapitel 5.1: Nr. 104 bis Nr. 111 “Demonstrate consent”

Der deutliche Hinweis in Nr. 104 auf die explizite Nachweispflicht der Verantwortlichen bezüglich der Einwilligung der von der Verarbeitung personenbezogener Daten betroffenen Personen ist wichtig, denn dieser Hinweis kommt bei Informationen zur rechtskonformen Einwilligung gemäß der Datenschutz-Grundverordnung häufig zu kurz. Ebenso wichtig sind die Hinweise in Nr. 106, dass dieser

¹⁰ Bundesdatenschutzgesetz vom 30. Juni 2017 (BGBl. I S. 2097), das durch Artikel 12 des Gesetzes vom 20. November 2019 (BGBl. I S. 1626) geändert worden ist.

Nachweis auf eine der spezifischen Verarbeitungsvorgängen angemessene Weise erfolgen kann, aber selbst wiederum nicht zu erheblichen Datenverarbeitungen führen soll. Die Nachweise der Einwilligung sollen nicht länger aufbewahrt werden als das zur Erfüllung rechtlicher Verpflichtungen oder zur Geltendmachung von Rechtsansprüchen erforderlich ist. Eine Konkretisierung der Aufbewahrungsfristen des Nachweises der Einwilligung in den *Guidelines 05/2020*, soweit dies möglich ist, wäre für die Rechtsanwender der Datenschutz-Grundverordnung von erheblicher praktischer Bedeutung.

Von besonderer Relevanz für die Konkretisierung und Präzisierung in berufsständischen Verhaltensregeln sind die Hinweise in Nr. 110 zur Dauer der Gültigkeit der Einwilligung. Die Einwilligung der betroffenen Personen verliert ihre Gültigkeit, wenn die Bedingungen der Verarbeitung der personenbezogenen Daten sich verändern. In diesen Fällen ist die Einholung einer erneuten Einwilligung erforderlich. Der ADM stimmt deshalb dem Hinweis in Nr. 111 zu, dass Einwilligungen vorsorglich in regelmäßigen Zeitabständen wiederholt werden sollten.

Kapitel 5.2: Nr. 112 bis Nr. 120 “Withdrawal of consent”

Der ADM stimmt der in Nr. 113 vertretenen Auffassung zu, dass es für die betroffenen Personen möglich sein muss, die Einwilligung jederzeit zu widerrufen. Die bis zum Widerruf erhobenen personenbezogenen Daten sind vom Verantwortlichen zu löschen. Der Widerruf einer Einwilligung darf nicht schwieriger sein als das Einholen der Einwilligung. Die betroffenen Personen sind auf die Möglichkeit des Widerrufs hinzuweisen. Dies sind notwendige Bedingungen für die Rechtmäßigkeit der Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten. Für die Durchführung wissenschaftlicher Untersuchungen der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung ergibt sich daraus, dass die daran teilnehmenden Personen ihre Mitwirkung jederzeit ohne Angabe eines Grundes beenden und die Löschung der sie betreffenden bis zu diesem Zeitpunkt erhobenen personenbezogenen Forschungsdaten verlangen können.

Der in Nr. 120 behandelte Sachverhalt, dass Verarbeitungen personenbezogener Daten, die verschiedenen Zwecken dienen, auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen basieren können, stellt sich für die Markt-, Meinungs- und Sozialforschung wie folgt dar: Das in Kapitel B der vorliegenden Stellungnahme erläuterte berufsständische Trennungsgebot untersagt es, dass Verarbeitungen personenbezogener Daten zu wissenschaftlichen Zwecken der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung zugleich anderen Zwecken dienen, die keine wissenschaftliche Forschung sind. Die Durchführung wissenschaftlicher Untersuchungen der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung ist ein komplexer wissenschaftlicher Prozess, dem verschiedene Verarbeitungsvorgänge personenbezogener Daten inhärent sind. Sie basieren auf verschiedenen Rechtsgrundlagen, wie in Kapitel C der vorliegenden Stellungnahme ausführlicher dargestellt wurde.

Kapitel 6: Nr. 121 bis Nr. 123 “Interaction between consent and other lawful grounds in Article 6 GDPR”

Der ADM stimmt der in Kapitel 6 vertretenen Auffassung zu, dass Verantwortliche vor dem Beginn einer Verarbeitung personenbezogener Daten eine Entscheidung über deren Rechtsgrundlage treffen müssen. Die Rechtsgrundlage der Verarbeitung muss den betroffenen Personen mitgeteilt werden, und sie kann nicht während der Verarbeitung geändert werden. Für die Erhebung personenbezogener Daten bei der Durchführung von Interviews zu wissenschaftlichen Zwecken der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung hat dies zur Folge, dass das Interview jederzeit beendet werden muss, wenn die befragten Personen ihre Einwilligung in die Erhebung der sie betreffenden personenbezogenen Daten widerrufen.

Kapitel 7.1: Nr. 124 bis Nr. 150 “Children”

Die Rechtsvorschriften des Art. 8 DSGVO sehen einen besonderen Schutz von Kindern bei der Verarbeitung von sie betreffenden personenbezogenen Daten im Zusammenhang mit Angeboten der Informationsgesellschaft vor. Der ADM begrüßt und unterstützt dieses Schutzziel der Datenschutz-Grundverordnung. Nicht nachvollziehbar ist dagegen für den ADM die in Art. 8 DSGVO enthaltene Spezialvorschrift für Angebote der Informationsgesellschaft, die einem Kind direkt gemacht werden. Ebenfalls nicht nachvollziehbar ist es für den ADM, die Anwendbarkeit des Art. 8 DSGVO an der Altersgrenze der Vollendung des sechzehnten Lebensjahres festzumachen. Zwar haben die Mitgliedstaaten der Europäischen Union die – von Deutschland nicht genutzte – Möglichkeit, durch entsprechende Rechtsvorschriften eine niedrigere Altersgrenze vorzusehen, trotzdem wäre es nach Auffassung des ADM entsprechend der normalen kindlichen Persönlichkeitsentwicklung angemessener gewesen, auch in der Datenschutz-Grundverordnung die Anwendbarkeit des Art. 8 an der Vollendung des vierzehnten Lebensjahres festzumachen.

(Unterkapitel 7.1.1: Nr. 128 und Nr. 129) Der ADM anerkennt den Versuch einer referenziellen und definitorischen Klarstellung des Begriffs „Dienste der Informationsgesellschaft“ in Nr. 129. Allerdings muss bei in Deutschland angebotenen Diensten neben dem Hinweis auf die Richtlinie 2015/1535/EU¹¹ auch die Rechtsprechung des BGH¹² beachtet werden. Der BGH verwendet in seiner Entscheidung vom 05.10.2017 mit Bezugnahme auf die aktuelle Rechtsprechung des EuGH eine weite Auslegung des Begriffs „Dienste der Informationsgesellschaft“, die anders als die Definition in der oben genannten Richtlinie den Aspekt „in der Regel gegen Entgelt“ nicht als konstitutives Element enthält.

¹¹ Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (kodifizierter Text)

¹² Bundesgerichtshof, Erster Zivilsenat, Entscheidung vom 05.10.2017 (Aktenzeichen I ZR 117/16)

(Unterkapitel 7.1.2: Nr. 130) Der ADM begrüßt außerdem im Sinne der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit die eingrenzende Klarstellung, dass die Rechtsvorschriften des Art. 8 DSGVO nur auf solche „Dienste der Informationsgesellschaft“ anwendbar sind, die sich direkt an Kinder richten. Dazu gehören auch online durchgeführte wissenschaftliche Untersuchungen der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung, wenn die intendierte Zielgruppe der Untersuchung nicht mit der Vollendung des sechzehnten Lebensjahres beginnt, sondern auch jüngere Personen einschließt.

(Unterkapitel 7.1.3: Nr. 131 bis Nr. 135) Die Datenschutz-Grundverordnung eröffnet in Art. 8 Abs. 1 DSGVO den Mitgliedstaaten der Europäischen Union die Möglichkeit, abweichend von der Regelung der Datenschutz-Grundverordnung durch entsprechende Rechtsvorschriften eine niedrigere Altersgrenze als die Vollendung des sechzehnten Lebensjahres für die rechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen eines „Dienstes der Informationsgesellschaft“ zu bestimmen. Diese niedrigere Altersgrenze darf allerdings nicht unter der Vollendung des dreizehnten Lebensjahres liegen. Der ADM begrüßt die Aufforderung des *EDPB* an die Mitgliedstaaten der Europäischen Union, bezüglich der Altersgrenze eine Harmonisierung anzustreben, denn bei länderübergreifenden wissenschaftlichen Untersuchungen der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung muss derzeit das nationale Recht jedes Mitgliedstaates der Europäischen Union beachtet werden, in dem die Untersuchung durchgeführt wird.

(Unterkapitel 7.1.4: Nr. 136 bis Nr. 150) Da die Verarbeitung personenbezogener Daten eines Kindes gemäß Art. 8 Abs. 1 DSGVO nur rechtmäßig ist, wenn das Kind das sechzehnte Lebensjahr vollendet hat, muss der Verantwortliche durch geeignete Maßnahmen sicherstellen, dass die von der Verarbeitung betroffenen Personen diese Altersgrenze erreicht haben. Die Verarbeitung personenbezogener Daten eines Kindes unter dieser Altersgrenze ist nur zulässig, wenn der Verantwortliche durch geeignete Maßnahmen nachweisen kann, dass er die rechtmäßige Einwilligung eines Trägers der elterlichen Verantwortung für das Kind eingeholt hat. Der ADM stimmt der im Kapitel 7.1.4 vertretenen Auffassung zu, dass sowohl die Angemessenheit der Maßnahmen zur Altersverifizierung als auch der Maßnahmen zum Nachweis der rechtmäßigen Einwilligung eines Trägers der elterlichen Verantwortung jeweils im Einzelfall an dem mit der Verarbeitung personenbezogener Daten für die betroffenen Personen verbundenen Risiko zu beurteilen sind.

Der ADM sieht durch die Hinweise und Vorschläge des Kapitels 7.1.4 aber das Problem einer praxisfernen Bürokratisierung der Altersverifizierung und des Nachweises der Einwilligung eines Trägers der elterlichen Verantwortung, das dazu führt, dass eine Reihe legitimer Verarbeitungsvorgänge nicht mehr möglich sind, weil durch die vorgeschlagenen Maßnahmen faktisch rechtmäßig weder die Altersverifizierung durchgeführt noch der Nachweis der elterlichen Einwilligung erbracht werden kann. Dies widerspricht dem Schutzzweck der Datenschutz-Grundverordnung, der sich nicht nur auf den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten bezieht, sondern auch auf den freien Datenverkehr.

Der ADM stimmt dem Hinweis in Nr. 150 zu, dass das datenschutzrechtliche Erfordernis der Einwilligung eines Trägers der elterlichen Verantwortung für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung

personenbezogener Daten eines Kindes das allgemeine Vertragsrecht der Mitgliedstaaten der Europäischen Union in Bezug auf ein Kind unberührt lässt. Die Rechtsgültigkeit einer Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten ist aus datenschutzrechtlicher Sicht eine Frage der kognitiven Einsichtsfähigkeit der betroffenen Personen und keine Frage von deren juristischer Geschäftsfähigkeit.

Kapitel 7.2: Nr. 151 bis Nr. 161 “Scientific research”

Der ADM stimmt der in Nr. 151 vertretenen Auffassung zu, dass die Datenschutz-Grundverordnung keine Legaldefinition des Begriffs „wissenschaftliche Forschung“ enthält. Erwägungsgrund 159 DSGVO enthält eine breite Beschreibung des Bedeutungsgehalts des Begriffs „wissenschaftliche Forschung“. Die in den *Guidelines 05/2020* enthaltene Forderung, der Begriff dürfe nicht über dessen „gängige Bedeutung“ (englisch: “common meaning”) hinaus ausgedehnt werden, ist problematisch, da es sich bei „gängiger Bedeutung“ um einen in extremer Weise unbestimmten Begriff handelt. Stattdessen sollte zur Bestimmung der Grenzen „wissenschaftlicher Forschung“ auf die in Art. 13 GRCh im Primärrecht der Europäischen Gemeinschaft kodifizierte Freiheit der Wissenschaft und deren kommentierende Auslegung¹³ zurückgegriffen werden.

Ebenso problematisch ist die Entscheidung über die Charakterisierung einer Tätigkeit als „wissenschaftliche Forschung“ auf der Grundlage sowohl erkenntnistheoretischer als auch ethischer Kriterien. Über die Wissenschaftlichkeit einer Tätigkeit entscheidet allein die Beachtung epistemologischer Kriterien bezüglich des Erkenntnisinteresses und der Vorgehensweise. Dagegen haben ethische Kriterien bei der gesetzlichen Privilegierung von Tätigkeiten, die epistemologisch zu Recht als „wissenschaftliche Forschung“ charakterisiert werden können, eine gleichgewichtige Bedeutung. Aus datenschutzrechtlicher Sicht bilden geeignete Garantien für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen sowie geeignete technische und organisatorische Maßnahmen zur Sicherheit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten die relevanten ethischen Kriterien für die mögliche gesetzliche Privilegierung einer Verarbeitung personenbezogener Daten zu wissenschaftlichen Forschungszwecken. Um die entsprechenden Nachweise führen zu können, sind vor allem Verhaltensregeln zur ordnungsgemäßen Anwendung der Rechtsvorschriften der Datenschutz-Grundverordnung gemäß Art. 40 DSGVO, wie sie der ADM der Berliner Beauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit als für ihn zuständige Aufsichtsbehörde zur Genehmigung vorgelegt hat¹⁴, ein geeignetes Mittel.

¹³ Siehe für die deutsche Kommentarliteratur beispielsweise: Jarass, Hans D.; München, 2016: Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar

¹⁴ Vgl.: ADM; Berlin, 16.08.2019: Entwurf von Verhaltensregeln in der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung zur ordnungsgemäßen Anwendung der Datenschutz-Grundverordnung

Der ADM begrüßt die in Nr. 152 vertretene Auffassung, dass es neben der Einwilligung der betroffenen Personen auch andere Rechtsgrundlagen für die Verarbeitung personenbezogener Daten – einschließlich der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten gemäß Art. 9 DSGVO – für wissenschaftliche Zwecke gibt. Im Rahmen der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung ist das insbesondere die in Art. 6 Abs. 1 Buchstabe f) DSGVO normierte Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen.¹⁵ Die Einwilligung der betroffenen Personen kann in diesen Fällen eine zusätzliche Garantie für deren Rechte und Freiheiten darstellen.

Der ADM teilt die in Nr. 153ff dargelegte Auffassung, dass das durch Erwägungsgrund 33 erleichterte Erfordernis bezüglich der Zweckbindung der Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten für wissenschaftliche Forschungszwecke nicht als generelle Befreiung von den diesbezüglichen Verpflichtungen interpretiert werden kann – schon gar nicht hinsichtlich der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten. Zumindest für den Bereich der wissenschaftlichen Markt-, Meinungs- und Sozialforschung ist nur schwer nachzuvollziehen, dass es nicht möglich sein soll, zum Zeitpunkt der Datenerhebung, d.h. auch zum Zeitpunkt des Einholens der Einwilligung, den wissenschaftlichen Forschungszweck der Verarbeitung personenbezogener Daten vollständig anzugeben.

Das einem empirischen Forschungsprojekt zugrundeliegende Erkenntnisinteresse sollte bereits zum Beginn von dessen Durchführung hinreichend präzise definiert sein, um auf dieser epistemologischen Grundlage eine rechtskonforme Einwilligung der Teilnehmerinnen und Teilnehmer in die Erhebung sie betreffender personenbezogener Daten formulieren zu können. Ohne die notwendige theoretische Fundierung empirischer Forschungsprojekte und ohne die damit verbundene hinreichende Präzisierung der Forschungszwecke wird weder eine öffentliche Förderung noch eine private Beauftragung einer wissenschaftlichen Untersuchung der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung erfolgen.

Die Hinweise in Erwägungsgrund 33 machen aus Sicht des ADM nur in den Fällen einen Sinn, wenn auf der Grundlage der Ergebnisse des ursprünglichen Forschungsprojekts nachfolgende Projekte geplant sind, deren Konzeption erst nach dem Vorliegen der Forschungsergebnisse des ursprünglichen Forschungsprojekts konkret geplant werden kann. Im Rahmen solcher Folgeuntersuchungen der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung wird während der ersten Untersuchung nicht nur die Einwilligung der teilnehmenden Personen in die Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten eingeholt, sondern auch ihre Einwilligung in die notwendige Speicherung ihrer Kontaktdaten, um sie für folgende Untersuchungen ansprechen zu können. Die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen einer Folgeuntersuchung bedarf dann einer separaten Einwilligung, wenn deren Forschungszwecke zum Zeitpunkt der ersten Untersuchung noch nicht hinreichend konkretisiert und präzisiert waren.

¹⁵ Vgl. dazu Kapitel C der vorliegenden Stellungnahme.

Der ADM teilt das in Nr. 161 zum Ausdruck gebrachte unbedingte Recht der betroffenen Personen, der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten für wissenschaftliche Forschungszwecke zu widersprechen. Zugleich weist der ADM aber darauf hin, dass sich das Widerrufsrecht der betroffenen Personen nur auf die sie betreffenden personenbezogenen Daten bezieht. Sobald die erhobenen Forschungsdaten anonymisiert sind, was gemäß dem Grundsatz der in Art. 5 Abs. 1 Buchstabe e) DSGVO normierten Speicherbegrenzung zum frühestmöglichen Zeitpunkt erfolgen muss, fallen sie aus dem Anwendungsbereich des Datenschutzrechts heraus, und es endet das Widerspruchsrecht der betroffenen Personen.

Kapitel 7.3: Nr. 162 und Nr. 163 “Data subject’s rights”

Der ADM begrüßt die in Nr. 162 und Nr. 163 enthaltenen Hinweise auf die in der Datenschutz-Grundverordnung normierten Rechte der von Verarbeitungen personenbezogener Daten betroffenen Personen. Zugleich empfiehlt der ADM, das Kapitel 7.3 durch einen expliziten Hinweis auf die in Art. 89 Abs. 2 DSGVO grundsätzlich vorgesehene Möglichkeit von Ausnahmen im Recht der Mitgliedstaaten bezüglich der Betroffenenrechte bei der Verarbeitung personenbezogener Daten für wissenschaftliche Forschungszwecke zu ergänzen.

Kapitel 8: Nr. 164 bis 169 “Consent obtained under Directive 95/46/EC”

Der ADM begrüßt die in Kapitel 8 enthaltenen Klarstellungen, dass Einwilligungen in die Verarbeitung personenbezogener Daten, die dem nationalen Datenschutzrecht entsprechen, ihre Gültigkeit behalten, wenn sie mit den Bedingungen und Rechtsvorschriften der Datenschutz-Grundverordnung übereinstimmen. Gemäß Nr. 165 sind Verantwortliche gut beraten, wenn sie ihre vorliegenden Einwilligungen in Bezug auf die höheren und umfangreicheren Anforderungen der Datenschutz-Grundverordnung überprüfen und gegebenenfalls entsprechend anpassen. Das betrifft insbesondere die Nachweispflicht der Einwilligung und das Recht auf Widerruf einer Einwilligung.

E. Abschließende Bemerkungen

Der ADM begrüßt den Beitrag des *EDPB* mittels einer Reihe von Richtlinien bzw. der darin enthaltenen Hinweise und Empfehlungen zur rechtskonformen Anwendung der Vorschriften der Datenschutz-Grundverordnung. Sie erhöhen branchenübergreifend die Rechtssicherheit der Verantwortlichen bei den jeweils branchenspezifischen Verarbeitungen personenbezogener Daten und tragen damit zur Akzeptanz und zur Durchsetzung der Rechtsvorschriften der Datenschutz-Grundverordnung bei.

Der ADM hat die Erfahrung gemacht, dass vielen Rechtsanwendern der Vorschriften der Datenschutz-Grundverordnung die Aufgabe und Funktion des *EDPB* als wichtigem Stakeholder nicht hinreichend bekannt sind. Die entsprechenden Informationen bereitzustellen, ist allerdings keine „Bringschuld“ des *EDPB*. Gleichwohl würde ein standardisierter Hinweis auf die Aufgaben des *EDPB* und damit verbunden

auf den Zweck seiner verschiedenen *Guidelines* deren angemessene Anwendung und Umsetzung verbessern.

Nicht nachvollziehbar ist für den ADM die verkürzte Kommunikation der *Guidelines 05/2020* als „Aktualisierung der Leitlinien zur Einwilligung bei Internetseiten“, wie sie beispielsweise sogar in einer Pressemitteilung¹⁶ des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit vorkommt. Zweifellos sind die verschiedenen Aspekte der Einwilligung in die Nutzung von Internetseiten ein wichtiger Bereich des Datenschutzes, der vor allem im Zusammenhang mit der geplanten und sich erheblich verzögernden europäischen E-Privacy-Verordnung¹⁷ intensiv und teilweise kontrovers diskutiert wird. Deshalb hat das *EDPB* in den *Guidelines 05/2020* zu dieser Problematik auch klar Stellung bezogen. Es ist aber nicht angebracht, die breit angelegten Hinweise und Empfehlungen der *Guidelines 05/2020* in der Kommunikation auf diesen einen – wenngleich bedeutsamen – Aspekt der Einwilligung zu reduzieren.

Berlin, den 23. Juni 2020

ADM Arbeitskreis Deutscher Markt- und Sozialforschungsinstitute e.V.

Französische Straße 8, 10117 Berlin

Telefon: 030 2061638-21, E-Mail: bettina.klumpe@adm-ev.de

¹⁶ Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit; Pressemitteilung vom 7. Mai 2020: EDSA aktualisiert Leitlinien zur Einwilligung bei Internetseiten

¹⁷ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Achtung des Privatlebens und den Schutz personenbezogener Daten in der elektronischen Kommunikation und zur Aufhebung der Richtlinie 2002/58/EG (Verordnung über Privatsphäre und elektronische Kommunikation)