

# Alles neu im Datenschutz?

Die DS-GVO, von vielen als Beginn einer neuen Zeitrechnung im Datenschutz willkommen geheißen, hat bislang in der Öffentlichkeit vor allem auch mit Absurditäten wie anonymisierten Klingelschildern oder geschwärzten Kindergartenalben viel Aufmerksamkeit erregt. Über Sinn oder Unsinn der DS-GVO und deren tatsächliches Erneuerungspotenzial für den Datenschutz sagen derlei Geschichten wenig aus, sie sind vielmehr in erster Linie ein Beleg für den in vielerlei Hinsicht irrationalen Umgang der Regelungsadressaten mit dem neuen Datenschutzrecht.

Was das materielle Datenschutzrecht angeht, ist tatsächlich auch unter der DS-GVO vieles beim Alten geblieben. Die zentralen Grundsätze für eine Datenverarbeitung, wie sie die DS-GVO nunmehr in ihrem Art. 5 zusammenfasst, gab es auch schon bislang; allein die Rechenschaftspflicht der Datenverarbeiter (Accountability), wie sie die DS-GVO an mehreren Stellen ausdrücklich festschreibt, nimmt die Verantwortlichen künftig spürbar stärker in die Pflicht. Auch das in Art. 6 DS-GVO normierte Verbotprinzip mit Erlaubnisvorbehalt einschließlich der dort normierten Erlaubnistatbestände ist nichts Neues, sondern schon seit jeher geltendes Recht. Ob die Betroffenenrechte der DS-GVO, auf deren Stärkung der europäische Gesetzgeber besonderen Wert gelegt hat, tatsächlich zu einem Mehr an informationeller Selbstbestimmung führen, bleibt noch abzuwarten. Die Betroffenenrechte als solche sind nicht neu – sieht man einmal von dem in Art. 20 DS-GVO normierten Recht auf Datenübertragbarkeit ab, welches aber ohnehin eher den wettbewerbsrechtlichen als den datenschutzrechtlichen Regelungsinstrumentarien zuzurechnen ist. Die Hoffnung auf eine Stärkung der Betroffenenrechte lässt sich, wenn, dann in erster Linie auf Art. 12 DS-GVO stützen, welcher allgemeine Vorgaben für die Umsetzung der Betroffenenrechte im Alltag macht. Wenn Informationen und Mitteilungen in Zukunft tatsächlich präzise, transparent, verständlich und leicht zugänglich sowie in einer klaren und einfachen Sprache übermittelt und vor allem auch die engen zeitlichen Vorgaben des Art. 12 DS-GVO beachtet werden, kann dies zweifellos zu einer Stärkung der Betroffenenrechte führen. Die Gefahr ist allerdings groß, dass es in der Praxis auch unter der DS-GVO anders aussehen wird: Wer schon einmal unter dem neuen Recht sein Auskunftsrecht gegenüber den großen Datenverarbeitern geltend gemacht hat, hat wahrscheinlich auch schon festgestellt, dass es mit transparenten



**Prof. Dr. Benedikt Buchner, LL.M.  
(UCLA) (✉)**

*Der Autor ist Professor für Bürgerliches Recht an der Universität Bremen und leitet das Institut für Informations-, Gesundheits- und Medizinrecht (IGMR). Er ist Vorstandsmitglied der Deutschen Stiftung für Recht und Informatik (DSRI), Vorsitzender der Ethikkommission der Universität Bremen und Herausgeber der Zeitschrift DuD (Datenschutz und Datensicherheit).*

*bbuchner@uni-bremen.de*

*Universität Bremen  
Bremen, Deutschland*

und verständlichen Informationen auch unter der DS-GVO nicht weit her ist. Vielmehr wird das Auskunftsrecht auch weiterhin dadurch ad absurdum geführt, dass der Einzelne als Konsequenz seines Auskunftsersuchens mit einer Masse an Einzeldaten regelrecht überschüttet wird, die zwar für sich genommen die schier unermessliche Menge an Datenverarbeitungsprozessen nachdrücklich vor Augen führt, aber regelmäßig keinerlei Erkenntniswert dahingehend liefert, was die Datenverarbeiter mit all diesen Datenmassen bezwecken und welchen konkreten Nutzen sie daraus ziehen, welchen Kategorien wir als Nutzer zugeordnet werden, was für Rückschlüs-

se auf unsere Persönlichkeit, auf unsere Vorlieben, Eigenheiten oder auch Defizite aus diesen Daten gezogen werden.

Noch nachdenklicher stimmt im Hinblick auf DS-GVO und Datenschutz das Rechtsverständnis, wie es etwa Facebook an den Tag legt, wenn es um die Frage der Zulässigkeit einer Datenverarbeitung unter der DS-GVO geht. Das Unternehmen wird zwar nicht müde zu plakatieren, wie ernst es den neuen Datenschutz à la DS-GVO nimmt und wie wichtig ihm die informationelle Selbstbestimmung seiner Nutzer ist. In Wirklichkeit aber hat Facebook, was die tatsächliche oder vermeintliche Zulässigkeit einer Datenverarbeitung unter der DS-GVO angeht, alle Hemmungen fallengelassen und maßt sich mittlerweile nichts weniger an als eine – gesetzlich begründete – Pauschalurlaubnis zur Datenverarbeitung. Wer sich die Mühe macht, die größtenteils nichtssagenden rechtlichen Ausführungen von Facebook zu seiner Datenverarbeitung zu studieren und dabei den äußerst dezent präsentierten Link zu den „Rechtsgrundlagen“ findet, die Facebook für sich und seine Datenverarbeitung in Anspruch nimmt, stößt auf eine Seite mit Informationen ([www.facebook.com/about/privacy/legal\\_bases](http://www.facebook.com/about/privacy/legal_bases)), die Erstaunliches über die Auslegung der gesetzlichen Erlaubnistatbestände der DS-GVO durch Facebook zutage fördern. Den juristischen Kunstgriff, den uns Facebook auf dieser Seite präsentiert, mag man wahlweise als klugen Schachzug oder Dreistigkeit einordnen. Der Sache nach gibt uns Facebook zu verstehen, dass es letztlich alle Daten von uns verarbeiten darf, sobald diese erforderlich sind, um in irgendeiner Variante Facebook-Dienste bereitzustellen, zu personalisieren und zu verbessern oder um die Daten in Drittländer „einschließlich USA“ zu übermitteln und dort zu verarbeiten oder um mit uns „zu kommunizieren, z. B. bezüglich produktbezogener Themen“ oder schlicht, um „durchgängige und nahtlose Erlebnisse auf allen Produkten der Facebook-Unternehmen bereitzustellen“. Facebook pervertiert hier den gesetzlichen Erlaubnistatbestand der Vertragserfüllung, indem es schlichtweg alles als erforderlich zur Vertragserfüllung einordnet, was es für die bestmögliche Optimierung seiner Geschäftsprozesse gerne wissen würde. Dachte man bislang noch, dass Facebook seine grenzenlose Datenverarbeitung zumindest pro forma auf den Erlaubnistatbestand der Einwilligung stützen möchte, lernt man nun, dass Facebook es stattdessen vorzieht, für sich selbst ein bestimmtes Geschäftsmodell zu definieren, welches dann jede Form der Datenverarbeitung „erforderlich“ macht. Und noch einen gesetzlichen Erlaubnistatbestand hat Facebook für sich entdeckt: die Interessenabwägungsklausel nach Art. 6 Abs. 1

lit. f DS-GVO. Ein berechtigtes, zur Datenverarbeitung legitimierendes Interesse sieht Facebook beispielsweise dann als gegeben an, wenn es die Daten von Minderjährigen verarbeiten möchte, die noch nicht wirksam ein vertragliches Verhältnis mit Facebook eingehen können – und es Facebook somit folglich nicht möglich ist, den gerade eben skizzierten Weg über die „Vertragserfüllung“ zu gehen. Bei einer Interessenabwägung à la Facebook ist dies aber kein großes Hindernis, da dann selbstredend Facebook natürlich ein berechtigtes Interesse daran hat, auch bei Minderjährigen für eine „Bereitstellung, Personalisierung und Verbesserung“ der Facebook-Produkte zu sorgen.

Die Liste an Beispielen für innovative Auslegungsmethoden ließe sich noch beliebig fortsetzen. Setzt sich diese Praxis durch, bricht tatsächlich unter der DS-GVO für den Datenschutz eine neue Zeitrechnung an, allerdings nicht im erhofften, sondern im denkbar schlechtesten Sinne. Es bleibt daher nur zu hoffen, dass sich Aufsichtsbehörden und Gerichte einer solchen Aushöhlung des Datenschutzes unter der DS-GVO entschieden entgegenstellen werden und dass nicht zuletzt irgendwann auch der EuGH der Datensammelwut Grenzen setzen wird, wie er es im Fall der US-amerikanischen Anbieter auch schon in der Vergangenheit erfolgreich getan hat.