

Big Data & Privacy

– Was kommt aus Brüssel?

Nicolai Culik, Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM),
Westfälische Wilhelms-Universität Münster

1 Datenschutz auf EU-Ebene

„Wenn es das Ziel dieser Reform war, den Menschen die Kontrolle über ihre Daten zurückzugeben, haben unsere Regierungen genau das Gegenteil erreicht.“

– *Anna Fielder, Privacy International* –

Datenschutz ist längst kein rein nationales Thema mehr. Aufgrund des digital eng vernetzten, immer näher zusammenrückenden Global Village wurde die EU von den Mitgliedstaaten ermächtigt, auch in diesem Bereich die Richtung vorzugeben.¹ Zunächst handelte es sich hierbei noch um grobe sektorspezifische Zielvorgaben. Um den Datenschutz umfassend zu regeln, erließ das Europäische Parlament aber in der Folge eine Datenschutzrichtlinie.² Diese wurde von den einzelnen Mitgliedstaaten im Rahmen des ihnen eingeräumten Spielraums in nationales Recht umgesetzt.³ Naturgemäß entstanden dadurch nationale Datenschutzgesetze, die voneinander abweichen. Problematisch hierbei ist weiterhin, dass die Datenschutzrichtlinie aus dem Jahr 1995 und somit aus einer Zeit stammt, in der noch längst nicht jeder Haushalt über einen Computer, geschweige denn einen Internetzugang verfügte. Auch von Smartphones konnte keine Rede sein, besaß doch kaum jemand überhaupt ein Mobiltelefon. Eine Bezeichnung des Internets als *Neuland*⁴ zum damaligen Zeitpunkt wäre treffend gewesen. Kurzum: Die EU-Richtlinie, auf der das in Deutschland geltende Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) basiert,

¹ Seit dem Vertrag von Lissabon (2009) ist die einschlägige Kompetenzgrundlage für den Bereich Datenschutz Art. 16 Abs. 2 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

² RL 95/46/EG.

³ Vgl. Art. 288 Abs. 3 AEUV.

⁴ So *Angela Merkel* am 19.06.2013 auf einer Pressekonferenz anlässlich des Besuchs von US-Präsident Barack Obama (Beuth 2013).

Auf einen Blick:

Big Data und das neue Privacy Gesetz

- Die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) wird das Datenschutzrecht in Europa grundlegend reformieren.
- In Deutschland wird die DSGVO das derzeitige Bundesdatenschutzgesetz ablösen und von den Behörden und Gerichten unmittelbar angewendet werden.
- Über die DSGVO wurde von 2012 bis 2016 von EU-Kommission, Rat und Parlament verhandelt. Ab Mai 2018 wird sie anwendbar sein.
- Das in den einzelnen EU-Staaten unterschiedliche Datenschutzniveau soll dadurch angeglichen werden.
- Es wird aber einige Bereiche geben, in denen die Mitgliedstaaten ermächtigt werden eigene Gesetze zu erlassen (z.B. im Beschäftigtendatenschutz).
- Der Weg für die weitere Entwicklung von Big Data wird hierdurch geebnet. Die DSGVO wird – soweit absehbar – an einigen relevanten Dreh- und Angelpunkten des Datenschutzrechts, wie dem Zweckbindungsgrundsatz, die Schrauben lockern, allerdings nicht so stark wie von vielen Kritikern befürchtet. Das deutsche Datenschutzniveau wird voraussichtlich etwas abgesenkt, das europäische im Mittelwert hingegen angehoben werden. Dies dürfte sich in Zeiten von grenzüberschreitender Datenverarbeitung und Cloud Computing in der Praxis wiederum auch auf deutsche Betroffene positiv auswirken.

ist nicht mehr zeitgemäß.

Hinzu kommt, dass die unterschiedliche Umsetzung in den derzeit 28 Mitgliedstaaten zu einem ungleichen Datenschutzniveau innerhalb der EU geführt hat.

Dies ist neben niedrigen Steuern beispielsweise auch ein Grund dafür, dass Facebook seinen europäischen Hauptsitz in Irland, einem Mitgliedstaat mit vergleichsweise liberalem Datenschutz, hat.

Dies alles soll nun verbessert werden. Die geplante EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) soll im Bereich des Datenschutzrechts für eine umfassende Harmonisierung sorgen. Insofern kommt dem Titel „Grundverordnung“ sowohl eine rechtliche als auch eine symbolische Bedeutung zu: Der Unterschied in rechtlicher Hinsicht ist, dass Verordnungen unmittelbare Wirkung haben, sie also nicht wie Richtlinien erst in nationales Recht umgesetzt werden müssen.⁵ Symbolisch ist der Name „Grund“-verordnung, durch welchen auf der einen Seite der Anspruch untermauert werden soll, das Thema Datenschutz umfassend zu regeln. Auf der anderen Seite soll den Mitgliedstaaten aber ein Spielraum für detailliertere nationale Regelungen eingeräumt werden.

2 Entstehungsgeschichte der DSGVO

Den Aufschlag zur DSGVO hat die EU-Kommission unter der Leitung der ehemaligen luxemburgischen Justizkommissarin Viviane Reding Anfang 2012 gemacht. Im Folgenden hatte der LIBE-Ausschuss⁶ dem EU-Parlament eine Kompromissfassung vorgelegt, für die über 3.000 Änderungsanträge vorlagen, letztendlich aber nur 207 in den Entwurf aufgenommen wurden. Im Sommer 2015 hat sich dann auch der Rat, dem die Minister der Mitgliedstaaten angehören, auf eine gemeinsame Position verständigt.

Somit war der Weg frei für die nach den EU-Verträgen vorgeschriebenen Verhandlungen zwischen allen drei Institutionen. Sie erfolgten – wie so oft – aber nicht nach dem offiziell dafür vorgesehenen *Procedere*⁷, sondern als sogenannter „*informeller Trilog*“ hinter ver-

schlossenen Türen. Dieses Vorgehen nährt zwar einerseits die Kritik an mangelnder Transparenz der Arbeit der, wegen ihres Demokratiedefizits ohnehin an den Pranger gestellten, EU⁸ und starkem Einfluss verschiedener Lobbygruppen. Andererseits wurde dadurch die Hoffnung geschürt, nach den zähen Verhandlungen nun doch zügig zu einem Ergebnis zu kommen, was schließlich durch die offizielle Verabschiedung im April 2016 auch gelang.

Die zeitnahe Verabschiedung hat sicherlich auch im Hinblick auf die transatlantische Datenschutzdebatte mit den USA, die durch das Safe Harbor-Urteil des EuGH⁹ vom 6. Oktober 2015 zusätzlich an Brisanz gewann, Signalwirkung entfaltet.

3 Generelle Kritik an der DSGVO

Die DSGVO wurde seit der ersten Entwurfsfassung insbesondere im Hinblick auf zwei Punkte kritisiert: Erstens werde die Grundverordnung in ihrer Wirkungsweise wieder einer Richtlinie angenähert. Dies ergäbe sich aus den zahlreichen Öffnungsklauseln, also den Stellen, in denen nur grobe Vorgaben gemacht werden und den Mitgliedstaaten die genauere Ausgestaltung überlassen wird. Ein Beispiel hierfür ist der Bereich des Beschäftigtendatenschutzes: Die DSGVO sieht in Art. 82 vor, dass „*die Mitgliedstaaten im Einklang mit den Regelungen dieser Verordnung*“ den Umgang mit Arbeitnehmerdaten regeln können. In Deutschland gab es sogar schon einen Gesetzesentwurf für ein Beschäftigtendatenschutzgesetz. Das Vorhaben wurde aber wieder auf Eis gelegt, um zunächst die Verordnung abzuwarten. Bereits jetzt wird aber darüber gestritten, was genau mit im „*Einklang mit den Regelungen dieser Verordnung*“ gemeint ist. Durch diesen Interpretationsspielraum sind unterschiedliche Regelungen in den einzelnen Mitgliedstaaten zu erwarten – genau dies sollte eigentlich verhindert werden.

Zweitens wird befürchtet, dass ein Rechtsschutzdefizit für den Bürger entstehen könnte. Das EU-Recht genießt nämlich einen Anwendungsvorrang gegenüber nationalem Recht. Insbesondere tangiert der Anwen-

⁵ Vgl. Art. 288 Abs. 2 AEUV.

⁶ Von der englischen Bezeichnung: *Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs*.

⁷ Dieses ist genau festgelegt in Art. 294 AEUV.

⁸ Vgl. den von u. a. EDRI am 30. September 2015 veröffentlichten Protestbrief (Koalition von 33 Zivilrechtsorganisationen 2015).

⁹ Vgl. dazu das ABIDA-Dossier Safe Harbor: Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshof von Andreas Börding auf S. 45.

dungsbereich der Verordnung auch Grundrechte, beispielsweise das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Wenn sich ein Bürger durch die Verordnung in seinen Rechten verletzt sieht, ist nicht wie üblich das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe, sondern der EuGH in Luxemburg zuständig. Auf europäischer Ebene gibt es aber keine Verfassungsbeschwerde. Der Bürger wäre darauf angewiesen, dass ein nationales Gericht in einem Rechtsstreit, in dem es auf die Wirksamkeit der Verordnung ankommt, die Sache an den EuGH übergibt.¹⁰ Nicht selten scheuen deutsche Richter diese Vorgehensweise, vermutlich auch, weil das Europarecht in der eigenen Ausbildung noch keine große Rolle gespielt hat und man sich auf unsicherem Terrain bewegt. Ob dieses Rechtsschutzdefizit wirklich entsteht, wird die Praxis zeigen müssen.

4 Mögliche Auswirkungen auf Big Data

Die Auswirkungen des neuen Gesetzes auf Big Data-Innovationen lassen sich an einer kurzen Analyse des Zweckbindungsgrundsatzes festmachen, der einen der wichtigsten deutschen und europäischen Datenschutzgrundsätze darstellt. Dieses sicherlich „schärfste Schwert“ des Datenschutzes steht einer unbeschränkten Verknüpfung großer Datenmengen entgegen (Weichert 2013).

Der Grundsatz der Zweckbindung besagt nämlich, dass personenbezogene Daten nur zu einem genau festgelegten, eindeutigen und rechtmäßigen Zweck erhoben, und später nicht zu einem diesen Bestimmungen widersprechenden Zweck verarbeitet werden dürfen.¹¹ Der Datenerzeuger muss also zunächst den Betroffenen bei der Datenerhebung über den Zweck informieren¹² und sich anschließend bei der Verarbeitung an diesen Zweck halten.¹³ Viele Big Data-Anwendungen leben aber gerade davon, dass Daten, die aus unterschiedlichen Quellen, zu unterschiedlicher Zeit, in unterschiedlichen Kontexten und zu unterschiedlichen Zwecken erhoben wurden, miteinander verknüpft werden (Kring 2016). Oft werden Daten auch einfach gesamt-

melt, um später zu überlegen, wofür diese nützlich sein könnten. Der Zweckbindungsgrundsatz fordert aber von der für die Datenerhebung bzw. Datenverarbeitung zuständigen Person, sich im Voraus Gedanken über die Verwendung bzw. das Geschäftsmodell zu machen. Dieses Erfordernis steht demnach im Widerspruch zu Big Data.

Wie verhält es sich mit diesem wichtigen Grundsatz in der DSGVO? Lässt sich der eingangs zitierte Vorwurf von *Privacy International* rechtfertigen?

Zunächst ein Blick in die Entwürfe: Nach dem Vorschlag des Rates sollte „eine Weiterverarbeitung für (...) wissenschaftliche, statistische oder historische Zwecke nicht als unvereinbar mit den ursprünglichen Zwecken gelten.“¹⁴ Es stellt sich die Frage, was sich genau hinter diesen Begriffen verbirgt. Denn sie wurden im Entwurf nicht näher definiert. Zudem drängt sich die Frage auf, ob es bei Datenauswertungen durch Big Data-Analyse-Tools nicht immer um statistische Zwecke geht.

Hinzu kommt, dass der Rat, dem u. a. Bundesjustizminister *Heiko Maas* (SPD) angehört, noch eine weitere Ausnahme vom Gebot der Zweckbindung anfügen wollte: „Die Weiterverarbeitung des für die Verarbeitung Verantwortlichen oder eines Dritten (...) ist rechtmäßig, wenn diese Interessen die Interessen der betroffenen Person überwiegen.“¹⁵ Hierzu ist anzumerken, dass gesetzlich normierte Interessenabwägungen stets ein gewisses Maß an rechtlicher Unsicherheit mit sich bringen. Das Gleiche gilt für den festzulegenden Zweck. Denn es ist überhaupt nicht geklärt, wie präzise und auf welcher Abstraktionsebene dieser zu definieren ist (Dammann 2016: 312). Schließlich sollen nach dem Gesetzesvorschlag möglicherweise noch die Interessen Dritter, z. B. die wirtschaftlichen Interessen von Unternehmen, die Big Data-Analysen anbieten, ins Feld geführt werden können. Es fällt also auf, dass die getroffene Begriffswahl im Entwurf des Rates sehr unpräzise war. Dass eine derartige Aufweichung von Datenschutzprinzipien von deutscher Verhandlungsseite durchaus gewünscht war, belegen die Äußerungen von Bundeskanzlerin *Angela Merkel* auf dem IT-Gipfel 2015 (vgl. Krempel 2015).

Zwar stellt die verabschiedete DSGVO nunmehr klar, dass die Ergebnisse von Datenverarbeitungen zu „statistischen Zwecken“ nicht personenbezogen sein dür-

¹⁰ Sog. Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV.

¹¹ Vgl. Art. 5 DSGVO-E-Kommission.

¹² Vgl. § 4 Abs. 3 S.1 Nr. 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹³ Zu den Ausnahmen hierzu nach aktuell geltendem deutschen Datenschutzrecht eingehend Simitis 2014: § 28 Rdnr. 167 ff.

¹⁴ Vgl. Art. 5 lit. b DSGVO-E-Rat.

¹⁵ Vgl. Art. 6 Abs. 4 DSGVO-E-Rat.

fen und auch nicht zu Maßnahmen gegen natürliche Personen verwendet werden dürfen.¹⁶ Damit sind viele Big Data-Anwendungen wohl weitestgehend von dieser Ausnahme des Zweckbindungsgrundsatzes ausgeschlossen.

Und auch die Interessenabwägung, die der Rat einfügen wollte, um Zweckänderungen zuzulassen, wurde nicht in die endgültige Version der DSGVO aufgenommen.

Jedoch finden sich an dieser Stelle nun bestimmte Kriterien, die in die Beurteilung des Datenverarbeiters, ob der neue Zweck der Datenverarbeitung noch mit dem Erhebungszweck zu vereinbaren ist, einfließen müssen. Zu beachten sind etwa die „*möglichen Folgen der beabsichtigten Weiterverarbeitung für die betroffene Personen*“, Art. 6 Abs. 4 lit. d DSGVO. Auch die übrigen Kriterien sind relativ unklar formuliert (Roßnagel 2016: 158). Hierdurch sind unterschiedliche nationale Interpretationen vorprogrammiert. Im Ergebnis hat außerdem dennoch eine Interessenabwägung stattzufinden, auch wenn aufgrund der Kritik auf die explizite Nennung dieses Wortes verzichtet wurde. Denn die Prüfung der Kompatibilität des neuen Zwecks mit dem Erhebungszweck bedeutet nichts anderes.

Die mit dem unbestimmten begrifflichen Formulierungen einhergehenden Unsicherheiten können mithin nur noch mit der Entwicklung einer ausdifferenzierten Kasuistik der Rechtsprechung begegnet werden, denn die Verordnung gilt unmittelbar und kann nicht mehr vom nationalen Gesetzgeber ausgestaltet werden.

5 Fazit und Ausblick

Vor diesem Hintergrund kann der eingangs zitierten Aussage von *Anna Fielder* sicherlich nicht widersprochen werden. Doch insbesondere für deutsche Standards bringt die DSGVO im zentralen Punkt der Zweckbindung jedoch keine große Veränderung mit sich. Denn auch nach deutschem Recht gibt es derzeit Ausnahmen für eine Zweckänderung, die zwar etwas enger, aber durchaus vergleichbar gestaltet sind.¹⁷

Dass Datenschutz aber nicht länger nur innerhalb nationaler Grenzen gedacht werden darf, stellt beispielsweise die Praxis des Cloud Computing oder die

datenschutzrechtliche Relevanz des derzeit verhandelten TTIP-Abkommens unter Beweis. Und in vielen anderen europäischen Ländern, wie beispielsweise Irland oder Rumänien, wird das Schutzniveau steigen.¹⁸ Die Vereinheitlichung wird sich so letzten Endes dennoch positiv auf Betroffene in Deutschland auswirken.

Literaturnachweise

- Beuth, P. (2013). Die Kanzlerin von Neuland. *Die Zeit*. Online verfügbar unter: <http://www.zeit.de/digital/internet/2013-06/merkel-das-internet-ist-fuer-uns-alle-neuland>.
- Dammann, U. (2016). Erfolge und Defizite der EU-Datenschutzgrundversorgung. *Zeitschrift für Datenschutz*, 2016, 307-314.
- Koalition von 33 Zivilrechtsorganisationen (2015). Postbrief. Online verfügbar unter https://edri.org/files/Transparency_LetterDialogues_20150930.pdf.
- Krempel, S. (2015). Merkel auf dem IT-Gipfel. *Heise Online*. Online verfügbar unter: <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Merkel-auf-dem-IT-Gipfel-Datenschutz-darf-Big-Data-nicht-verhindern-2980126.html>.
- Kring, M. (2015). Big Data und der Grundsatz der Zweckbindung. Online verfügbar unter: <http://subs.emis.de/LNI/Proceedings/Proceedings232/551.pdf>
- Roßnagel, A. et al. (2016), *Datenschutz 2016 – Smart genug für die Zukunft?* Kassel 2016.
- Simitis, S. (2014). *Bundesdatenschutzgesetz*, 8. Auflage. Baden-Baden 2014.
- Weichert, T. (2013). Big Data und Datenschutz. *Zeitschrift für Datenschutz*, 2013, 251-259.
- Beuth, P. (2013). Die Kanzlerin von Neuland. Online verfügbar unter: <http://www.zeit.de/digital/internet/2013-06/merkel-das-internet-ist-fuer-uns-alle-neuland>.

¹⁶ Erwägungsgrund 162 DSGVO.

¹⁷ § 28 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Nr. 3 BDSG.

¹⁸ So war z. B. die Ernennung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten in vielen Ländern bislang nicht verpflichtend, wird durch Art. 35 DSGVO jedoch eingeführt werden.



ABIDA (Assessing Big Data) **Über die Dossiers**

Das Projekt ABIDA, gefördert vom Bundesministerium für Bildung und Forschung, lotet gesellschaftliche Chancen und Risiken der Erzeugung, Verknüpfung und Auswertung großer Datenmengen aus und entwirft Handlungsoptionen für Politik, Forschung und Entwicklung. Dabei nähert ABIDA sich dem Thema Big Data aus einer grundlegend interdisziplinären Perspektive. Mehr Informationen finden Sie auf www.abida.de.

In den ABIDA-Dossiers werden regelmäßig ausgewählte Big Data-Themen kurz und prägnant dargestellt, um dem Leser einen Überblick zu liefern und einen Einstieg in die Thematik zu ermöglichen. Weitere Dossiers sind verfügbar unter www.abida.de/content/dossiers.

Vertiefungshinweise: Literatur und Links

- **Democracy – im Rausch der Daten.** Dokumentarfilm. Regie David Bernet. Seit dem 12.11.2015 in den deutschen Kinos. Informationen und Trailer online verfügbar unter: <http://www.democracy-film.de/>.
- **Kuhling J.** (2014). Die Europäisierung des Datenschutzes. Nomos Verlag 2014.
- **Aktueller Entwurf:** Eine Fassung der drei Entwürfe von Kommission, Parlament und Rat ist vom Bayerischen Landesamt für Datenschutzaufsicht als Synopse zusammengestellt online verfügbar unter https://www.lida.bayern.de/lida/datenschutzaufsicht/lida_daten/BayLDA_Synopse_DS-GVO_KOMM-EU-Parlament-Rat_160623TK.pdf.
- **Helbing T.** (2015). Big Data und der datenschutzrechtliche Grundsatz der Zweckbindung. K&R 2015, S. 145-150.
- **Datenschutz Nachrichten** (März 2015). Rote Linien zur EU-DSGVO. Online verfügbar unter: https://www.datenschutzverein.de/wp-content/uploads/2015/08/DANA_3-2015_RoteLinien_Web.pdf.