

DatenDebatten

Band 1

Schriftenreihe der Stiftung Datenschutz

Bundesstiftung nach bürgerlichem Recht, rechtsfähig/gemeinnützig,
gestiftet von der Bundesrepublik Deutschland.

Aufsichtsbehörde: Landesdirektion Sachsen.

Geschäftsstelle: Karl-Rothe-Straße 10–14, 04105 Leipzig

Telefon 0341/5861555-0

Telefax 0341/5861555-9

www.stiftungdatenschutz.org

mail@stiftungdatenschutz.org

Vorstand: Frederick Richter, LL.M.

Verwaltungsrat: Hans-Heinrich v. Knobloch (Vors.)

Beirat: Prof. Dr. Peter Bräutigam (Vors.)

Redaktion: Dr. Nikolai Horn

Diese Publikation ist gefördert mit Mitteln der Bundesregierung.



Die
Bundesregierung

Zukunft der informationellen Selbstbestimmung

Herausgegeben von
der Stiftung Datenschutz

Mit Beiträgen von

Prof. Dr. Hans Peter Bull, Dr. Thomas Giesen,
Prof. Dr. Jürgen Kühling, LL.M.,
Sabine Leutheusser-Schnarrenberger,
Prof. Dr. Kai von Lewinski, Bettina Robrecht, LL.M.,
Peter Schaar, Julia Schramm,
Christiane Schulzki-Haddouti, Michael Seemann,
Prof. Dr. Indra Spiecker genannt Döhmann, LL.M.,
Julia Stinner, Prof. Dr. Sabine Trepte

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter
[ESV.info/978 3 503 16677 0](http://ESV.info/9783503166770)

ISBN: 978 3 50316677 0

ISSN: 2366 3820

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2016

www.ESV.info

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen der Deutschen Nationalbibliothek und der Gesellschaft für das Buch bezüglich der Alterungsbeständigkeit und entspricht sowohl den strengen Bestimmungen der US Norm nsi/Niso Z 39.48-1992 als auch der ISO Norm 9706.

Gesetzt aus Garamond, 9,5pt/11,5pt

Satz: Y. Götz, Berlin

Druck und Bindung: Druckerei Strauss, Mörlenbach

Vorwort

Daten verdienen Debatten. Deshalb markiert der vorliegende Band zur Zukunft der informationellen Selbstbestimmung den Auftakt zur Schriftenreihe DatenDebatten. Herausgeberin ist die Stiftung Datenschutz. Sie wurde im Jahr 2013 von der Bundesregierung gegründet, Stifterin ist die Bundesrepublik Deutschland. Aufgabe der unabhängigen Einrichtung ist die Förderung des Privatsphärenschutzes. Hierzu bietet sie eine Plattform zur Diskussion und dient als Schnittstelle zwischen Gesellschaft, Politik, Wirtschaft und Forschung. Ziel ist die Etablierung eines Dialogforums, das Vorschläge für eine praxisgerechte und wirksame Datenpolitik entwickelt. Mit der Schriftenreihe wollen wir jährlich einzelne, gesellschaftlich relevante Themen aus dem Bereich des Datenschutzes aufgreifen und interdisziplinär behandeln. Wie im Auftaktband werden wir auch in der Folge verschiedene fachliche Professionen und inhaltliche Strömungen zu Wort kommen lassen. Der Umgang mit Daten erfasst derart viele Lebens- und Arbeitsbereiche, dass aus unserer Sicht nur ein breitgefächerter, über rein rechtliches hinausreichender Blick, die richtige Einordnung ermöglicht.

Texte zur Geschichte des Datenschutzes gibt es viele. Zustandsbeschreibungen zu seiner Gegenwart sind Legion. Mutmaßungen und Visionen zur Datenschutzzukunft dagegen sind rar – was angesichts der stetig wachsenden Bedeutung der Materie verwundert. Die Bundesstiftung nimmt dies zum Anlass, in der vorliegenden Publikation sehr unterschiedliche Sichtweisen zu einer möglichen kommenden Entwicklung zusammenzuführen. Es geht um nicht weniger als die Zukunft der informationellen Selbstbestimmung. Dieses rechtliche Konstrukt zum Persönlichkeitsschutz ist in sich bestechend schlüssig. Das Ziel ist klar: Kontrolle, und zwar die Kontrolle einer Person über die sie selbst betreffenden Daten. Der Weg zum Ziel wird jedoch zunehmend steiniger. Pessimisten sagen, dieser Weg sei in der Zukunft einer technisierten Welt nicht mehr gangbar. Optimisten sagen: Er muss es bleiben.

Die informationelle Selbstbestimmung hatte sich bereits in den vergangenen ersten drei Jahrzehnten ihrer Existenz vielen Herausforderungen zu stellen. Ihre Tauglichkeit als Instrument zur Wahrung höchstpersönlicher Interessen wird in Zukunft noch stärkere Prüfungen auszuhalten haben.

Eine Welt, die immer stärker vernetzt und verbunden wird und in der immer mehr Kommunikations- und Informationssysteme und sogar Alltagsgegenstände Daten austauschen, eine solche Welt wird zeigen, ob die echte informationelle Selbstbestimmung Utopie zu werden verdammt ist. Die zukünftige Diskussion wird dabei auch den Primat des Rechts und in Konsequenz den Primat der Politik in ihr Zentrum rücken müssen; ein „code is law“ griffe aus rechtsstaatlicher Sicht zu kurz.

Doch nicht allein die rasant vorangehende Entwicklung von Technik und Technologie fordert das Recht heraus, welches die Kontrolle des Menschen über „seine“ Daten zu sichern sucht. Es ist oftmals der betroffene Mensch selber, der als Datensubjekt ganz anders handelt, als sich es manch Datenschützer wünscht. Zu erforschen wird sein, welche Gründe und Motive hinter der sich ausweitenden Freigiebigkeit an privaten Details stehen: Vertrauen die Bürgerinnen und Bürger der vernetzten Welt persönliche Informationen so umfangreich an, weil sie es mittlerweile nicht mehr anders kennen? Sind sie arglos oder gehen sie den mittlerweile alltäglichen Tauschhandel „Daten gegen Dienstleistung“ bewusst ein? Verkommt eine enge Abgrenzung der privaten Sphäre zur Öffentlichkeit zu einem Relikt, welchem vor allem professionelle Datenschützer nachtrauern? Muss oder darf der Staat eine private Person zu datenschützerisch gewünschtem Verhalten drängen – weil Grundrechtsschutz ohne ein Mitmachen seines Trägers nicht funktioniert? Derartigen Fragen wird sich eine öffentliche Instanz nicht verschließen können, die in Zukunft den Umgang mit Informationen in Daten zum Wohle der Menschen klug reglementieren will. Die Stiftung Datenschutz will die begonnene Diskussion jedenfalls aktiv unterstützen.

Leipzig, im Januar 2016

Frederick Richter, LL.M.
Vorstand der Stiftung Datenschutz

Geleitwort

Die Reihe *DatenDebatten* ist von der Stiftung Datenschutz ins Leben gerufen worden, um der Diskussion über informationelle Selbstbestimmung, Datenschutz und Privacy ein besonderes Forum zu bieten. Hier sollen Vertreter aus Politik, Technologie, Recht, Sozialwissenschaften und Psychologie die Gelegenheit erhalten, in einen interdisziplinären Austausch zu treten – einen Austausch, der zu einer fruchtbaren Diskussion und neuen, spannenden Lösungsansätzen und Konzepten führen soll.

Ich freue mich, dass der erste Band dieser neuen Reihe nun vorliegt. Im Einklang mit dem Stiftungszweck, den Datenschutz in Deutschland, insbesondere durch Aufklärung und Bildung der Bürger zu fördern, befasst sich dieser Band mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung und dessen Zukunft.

Eine Diskussion kann nur dann zum Ziel führen, wenn alle Beteiligten sich auf eine einheitliche Grundlage stützen können. Dazu ist es notwendig, sich des **Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung** zu vergegenwärtigen. *Julia Stinner* liefert in ihrem Beitrag hierzu eine historische Perspektive. Doch die historische Betrachtung kann nicht alleinige Grundlage der Betrachtung bleiben. In der heutigen vernetzten Welt, ist ein internationaler, europäischer Ansatz des Datenschutzes geboten. Dass dies zum Konflikt mit dem deutschen Grundrecht führen kann, führt *Prof. Dr. Kai von Lewinski* näher aus.

Die Technik unterliegt stetigem Wandel. Nirgends ist dies so präsent wie in der Informationstechnologie (Stichwort Mooresches Gesetz). Einem so **rapiden Wandel** sind Gesetzgeber aller Ebenen nicht immer gewachsen. *Prof. Dr. Hans Peter Bull* nimmt sich dieses Themas an und beleuchtet insbesondere die neu aufgetauchten und noch auftauchenden Bedrohungen für die informationelle Selbstbestimmung. Gefahren denen nur auf einer internationalen Ebene entgegengetreten werden kann, wie *Prof. Dr. Jürgen Kühling* zutreffend darstellt. Doch der Wandel beschränkt sich nicht auf die Technologie allein, der Mensch, die Gesellschaft und ihre Werte wandeln sich mit ihr. Dies wird sehr instruktiv von *Julia Schramm* im Hinblick auf die Post Privacy Gesellschaft herausgearbeitet. Wandel birgt nicht nur Risiken, son-

dern auch Chancen. Eine Fülle an Informationen steht dem einzelnen Bürger zur Verfügung, sprichwörtlich zum Greifen nahe. Diese Gelegenheit der Informationsabfrage birgt auch Macht, Macht zur Selbstbestimmung über Information, nämlich welche Information der Einzelne konsumiert. Dieses **Spannungsverhältnis von Kontrollverlust** über die eigene Information und **Potential an Informationszugewinn** ist Thema dreier weiterer Beiträge: *Bettina Robrecht, LL.M.*, legt ihr Augenmerk auf den Zwiespalt zwischen Datensparsamkeit und Datenfreizügigkeit, *Prof. Dr. Indra Spiecker genannt Döbmann, LL.M.*, sucht einen Ausgleich zwischen Entfaltungsmöglichkeit im Rahmen der Freiheitsrechte im Gegensatz zu dem Bedürfnis nach Privatheit des Einzelnen, während *Michael Seemann* aufzeigt, welches Machtpotential der „Abfragende“ im Meer der Informationen hat.

Der Schutz der informationellen Selbstbestimmung durch Gesetze bildet lediglich einen Aspekt in der Gesamtbetrachtung des Datenschutzes. Entscheidend daneben ist auch die **Durchsetzung ebendieser Gesetze**. Nur eine nachvollziehbare und nachhaltige Durchsetzung kann dem Stellenwert des Datenschutzes gerecht werden und dessen Achtung in der Gesellschaft sichern. Dass diese Durchsetzung aber leider immer wieder Defizite aufweist, zeigt *Peter Schaar* von seiner Warte als ehemaliger Bundesbeauftragter für Datenschutz auf und wird von *Christiane Schulzki-Haddouti* mit ernüchternden Zahlen unterfüttert. Es wird hier ein geeintes Vorgehen und eine erhöhte Investitionsbereitschaft notwendig sein, um diese Missstände zu beseitigen.

Oder ist es notwendig, den gesamten Ansatz des Datenschutzes neu zu überdenken? Zeigt sich in den rechtlichen und praktischen Schwierigkeiten, dass eine Kontrolle über die Informationen des Einzelnen nicht mehr möglich ist? Dass also die **informationelle Selbstbestimmung als Abwehrrecht nicht mehr ausreicht und vielmehr als Freiheitsrecht verstanden** und ausgestaltet werden muss? Diese Fragen werfen *Dr. Thomas Giesen*, aus der Perspektive eines Juristen, und *Prof. Dr. Sabine Trepte*, aus kommunikationspsychologischer Sicht, auf. Fragen die zum Nachdenken und Diskutieren anregen.

Es ist gelungen, in diesem Band eine große Bandbreite an Meinungen und Fachrichtungen zu vereinen. Dies ist äußerst erfreulich, denn nur ein solcher, weit gefächerter Ansatz kann den notwendigen Diskurs in Gang setzen, den dieses Thema erfordert – einen Diskurs, der uns noch lange Zeit beschäftigen und hoffentlich noch mancherlei Facetten zu Tage fördern wird.

In diesem Sinne wünsche ich eine anregende Lektüre und eine fruchtbare Diskussion über die Zukunft der informationellen Selbstbestimmung.

München, im Januar 2016

Prof. Dr. Peter Bräutigam

Über den Autor:

Prof. Dr. Peter Bräutigam – Fachanwalt für IT-Recht und Honorarprofessor an der Universität Passau – leitet als Partner bei Noerr LLP die Practice Group IT, Outsourcing & Privacy. Neben seiner langjährigen praktischen Tätigkeit als Anwalt im IT-Recht publiziert und referiert er regelmäßig zu aktuellen Fragen des IT-Vertragsrechts. So ist er u. a. Herausgeber des Handbuchs IT-Outsourcing – das bereits in 3. Auflage unter dem Titel „IT-Outsourcing und Cloud-Computing“ im Erich Schmidt Verlag erschienen ist – und Mitherausgeber der Neuen Juristischen Wochenschrift (NJW). Neben seinem Engagement in verschiedenen Vereinigungen (u. a. Stellvertretender Vorstandsvorsitzender bei der Deutschen Gesellschaft für Recht und Informatik [DGRI], Vice Chair des Cyber Crime Committees der International Technology Law Association [ITechLaw]), gehört Prof. Dr. Peter Bräutigam dem geschäftsführenden Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft IT-Recht im Deutschen Anwaltverein [DAVIT] an und ist Beiratsvorsitzender der Stiftung Datenschutz.

Inhalt

Vorwort	5
Geleitwort	7
Hat die „informationelle Selbstbestimmung“ eine Zukunft?	13
<i>Von Hans Peter Bull</i>	
Euphorie ist kein Prinzip des Rechtsstaats	23
<i>Von Thomas Giesen</i>	
Datenschutz und die Rolle des Rechts	49
<i>Von Jürgen Kübling</i>	
Verantwortung der Internet-Giganten – Algorithmen und Selbstbestimmung	63
<i>Von Sabine Leutheusser-Schnarrenberger</i>	
Die Matrix des Datenschutzes als Kristallkugel – Vorhersage über die zukünftige Bedeutung der informationellen Selbstbestimmung	75
<i>Von Kai von Lewinski</i>	
Gesellschaftlicher Wandel und Digitalisierung – Herausforderung für Unternehmen	83
<i>Von Bettina Robrecht</i>	
Datenschutz ohne Zukunft?	93
<i>Von Peter Schaar</i>	

Im Zeitalter von Post-Privacy	103
<i>Von Julia Schramm</i>	
Des Kaisers neue Kleider – Wie sieht eine angemessene Datenschutzkontrolle aus?	111
<i>Von Christiane Schulzki-Haddouti</i>	
Informationelle und andere Selbstbestimmungen – Wie das Internet unsere Freiheiten umsortiert.	127
<i>Von Michael Seemann</i>	
Datenschutzrecht im Internet in der Kollision	137
<i>Von Indra Spiecker genannt Döhmann</i>	
Informationelle Selbstbestimmung und Grenzen rechtlicher Regulierung	151
<i>Von Julia Stinner</i>	
Die Zukunft der informationellen Selbstbestimmung – Kontrolle oder Kommunikation?	159
<i>Von Sabine Trepte</i>	
Stichwortverzeichnis	171