

Datenschutz: Nicht kleckern, sondern klotzen

Alle Experten sind sich einig: Das BDSG ist nicht mehr auf der Höhe der Zeit. Auch die EG-Datenschutzrichtlinie soll novelliert werden (vgl. *Reding*, ZD 2011, 1). Die Defizite treten bei jedem neuen „Skandal“ zutage: Ob Google Street View, Google Analytics, Bewegungsprofile bei Apple, der Facebook-„Freundefinder“ oder unlängst Facebook-Fanseiten und die „Gefällt mir“-Buttons – zu jedem neuen Sachverhalt gibt es einen Meinungsstreit um die „richtige“ Auslegung des Datenschutzrechts.



Die Unzulänglichkeiten des BDSG beginnen beim Anwendungsbereich. Mit der „Personenbezogenheit“ eines Datums steht und fällt die Anwendbarkeit des Gesetzes. Die Auslegung des Begriffs ist streitig. Ein absolutes und ein relatives Begriffsverständnis („Theorien“, vgl. *Hoeren*, ZD 2011, 3 [4]) stehen einander unversöhnlich gegenüber. Daneben gibt es einen bizarren Streit darüber, welche der beiden Ansichten herrschend ist. Es liegt am Gesetzgeber, Klarheit zu schaffen. Dabei sollte er eine weitere Unzulänglichkeit eliminieren: Nicht die Daten sind das echte Schutzgut. Deren Verarbeitung steuert sich aus Privatsphäre und informationeller Selbstbestimmung.

Die laufende Verarbeitung personenbezogener Informationen gehört zu den Grundmerkmalen der digitalen Kommunikation. Damit verträgt sich das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt des geltenden Datenschutzrechts (§ 4 BDSG) nicht. Wenn ein Verbot der Datenverarbeitung zugleich ein Verbot der Kommunikation bedeutet, bedroht dies die Grundfreiheiten, die durch Art. 5 I GG geschützt sind. Das pauschale Verbot mit Erlaubnisvorbehalt gehört – im nicht-öffentlichen („privaten“) Bereich – als Grundprinzip abgeschafft und auf die besonders sensiblen Informationen bzw. Sphären verlagert und beschränkt.

Die Einwilligung erscheint im BDSG als Allheilmittel zur Durchsetzung des Selbstbestimmungsrechts. Die Realität ist anders: Vorformulierte Einwilligungserklärungen müssen umfassend und deshalb ellenlang sein, werden aber durch nur einen blinden Mausklick bestätigt. Der Transparenz dienlicher sind Datenschutzbestimmungen, die mittlerweile zum Standard eines ernsthaften Internetauftritts gehören. Erstaunlicherweise fristen Informationspflichten indes im geltenden Datenschutzrecht ein Schattendasein. Gleiches gilt für die durch mehrere Schichten pauschaler Verbote und Gebote überlagerte Zweckbindung, für die das BDSG eigentlich zahlreiche Ansätze bietet. Hinsichtlich der Thematik „Sicherheit“ ist das Gesetz völlig veraltet.

Trotz aller Einigkeit über die Reformbedürftigkeit des BDSG (vgl. *Schneider/Härting*, ZD 2011, 63) gibt es kaum Vorschläge für konzeptionell Neues. Konkrete Formulierungen für ein neues BDSG, nicht-öffentlicher Teil, wurden im Juni 2011 auf dem Anwalts-tag in Straßburg auf einer Veranstaltung des Informationsrechtsausschusses des DAV zur Diskussion gestellt. Bevor man weitere Flicker ansetzt, sollten die Datenschutzrichtlinie und das BDSG strukturell reformiert werden.

Rechtsanwalt Professor Dr. Jochen Schneider, München