

Homburger

Das Bauchgefühl im Datenschutz

Oder: Welchem Zweck dient der Datenschutz?

David Rosenthal, 24. April 2012

Hinweis: Vortrag anlässlich der Vernissage des Buchs "Von der Lochkarte zum Mobile Computing – 20 Jahre Datenschutz in der Schweiz", herausgegeben durch Datenschutz-Forum Schweiz (Schulthess, 2012), ISBN 978-3-7255-6495-8; ein ausführlicher Beitrag zum obigen Thema ist im Buch enthalten.

Homburger

Bauchgefühl im Datenschutz?

- Das Datenschutzgesetz (DSG) verlangt unzählige Wertentscheide, bietet aber kaum Hilfe, die Lehre und Praxis oft auch nicht
- An der Methode "Bauchgefühl" führt daher oft kein Weg vorbei
- Fast jeder vertraut darauf
- Die rationale Begründung folgt erst danach
- Wie aber lässt sich wenigstens etwas Objektivität sicherstellen?

Homburger

Regel 1: Es kommt nicht nur auf den Einzelfall an

- Wertentscheide müssen auf einem Wertmassstab basieren
- Wertmassstäbe dürfen aber nicht fallspezifisch sein, sondern müssen auch dann zu "richtigen" Ergebnissen führen, wenn sie auf vergleichbare Datenbearbeitungen angewandt werden, deren Zulässigkeit oder Unzulässigkeit allgemein anerkannt ist
- Sonst dominiert Subjektivität



"6.4 Anzumerken ist, dass Gegenstand des vorliegenden Falls einzig die Datenbearbeitung durch die Beschwerdegegnerin ist und es nicht darum geht, dem Datenschutz generell den Vorrang gegenüber dem Schutz des Urheberrechts einzuräumen. ..." (BGE 136 II 508)

24. April 2012 | 3

Homburger

Regel 2: Immer mit der gleichen Elle messen

- In welchem Fall wiegt die Persönlichkeitsverletzung durch die Preisgabe vertraulicher Informationen über den Mitarbeiter einer Firma am schwersten?
 - Verrat durch den Arbeitgeber?
 - Verrat durch einen Arbeitskollegen?
 - Publikation durch einen Journalisten?
- Beurteilung der Vergleichbarkeit nur anhand tatsächlicher, wertfreier Faktoren
 - Alle drei Fälle sind in dieser Frage vergleichbar, denn die Schwere der Persönlichkeitsverletzung beurteilt sich nach den möglichen Folgen der Publikation, nicht nach der Verwerflichkeit des Verhaltens ...

24. April 2012 | 4

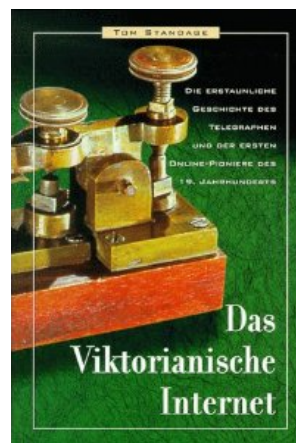
Homburger

Regel 3: Abwarten, bis sich die Wogen glätten

- Mit gleicher Elle messen ist schwierig ...
- Mit Bekanntem findet sich der Mensch über Zeit grundsätzlich ab, Neues ist dagegen tendenziell verdächtig und gefährlich
- Ein Schutzmechanismus mit gewissen Vorteilen, der aber mit Objektivität nicht viel zu tun hat
- Manchmal fehlt einfach auch das nötige Wissen über die Fakten



Quelle: Apple



Midas Management Verlag

24. April 2012 | 5

Homburger

Regel 4: Soziale Akzeptanz reflektiert öffentliches Interesse

- Soziale Akzeptanz kann aus einer an sich unerlaubten Datenbearbeitung eine erlaubte machen
 - Art. 13 Abs. 1 DSGVO sieht die Rechtfertigung von Persönlichkeitsverletzungen durch überwiegendes privates oder öffentliches Interesse ausdrücklich vor
 - Beispiel Kaffeeklatsch – eine Verletzung von Art. 12 Abs. 2 Bst. c DSGVO
- Ist das Bedürfnis des Kollektivs wichtiger als die Privatsphäre des Einzelnen?
 - Nicht unbedingt, doch Interessenabwägungen sind binär
 - Die dafür erforderliche Gewichtung der Interessen basiert auf einer gesellschaftlichen Werteordnung, die sich über Zeit ändern kann
 - Welche Persönlichkeitsverletzungen des Einzelnen akzeptieren wir, um bestimmte Datenbearbeitungen im Interesse anderer zu ermöglichen?



24. April 2012 | 6

Homburger

Regel 5: Die stille Masse gibt den Takt

- Die Antworten sollten weder Politiker, noch Datenschützer, noch Medien liefern, auch wenn sie sich am meisten Gehör verschaffen
- Rechtsanwender müssen sich an der "stillen Masse" orientieren
- Sie ist es auch, die mit den Folgen leben muss
- Doch fehlt dem breiten Publikum nicht das nötige Wissen und Interesse, sich mit diesen Fragen genügend auseinanderzusetzen?
Ist es nicht Sache des Datenschutzes, das breite Publikum vor seinem Unwissen und Desinteresse zu schützen?



24. April 2012 | 7

Homburger

Regel 6: Informationelle Selbstbestimmung ist wertneutral

- Der Datenschutz soll die informationelle Selbstbestimmung ermöglichen
- Sie ist jedoch wertneutral, d.h. kann in alle Richtungen ausgeübt werden
- Der Wille einer Person gegen eine Bearbeitung ihrer Daten ist ebenso zu respektieren wie ihr Wille, dass ihre Daten bearbeitet werden sollen
- Gibt es ein objektiv richtiges und vernünftiges Verhalten punkto informationeller Selbstbestimmung?
- Ist diese Frage im Rahmen einer Anwendung des DSGVO überhaupt zulässig?

facebook

Facebook ermöglicht es dir, mit den Menschen in deinem Leben in Verbindung zu treten und Inhalte mit diesen zu teilen.



24. April 2012 | 8

Homburger

Regel 7: Stillschweigen bedeutet nicht Ablehnung


- Datenschützer: Standard muss Einschränkung der Datenbearbeitung sein
 - Anbieter sollen per Gesetz verpflichtet werden, jene Technologien zu wählen, die den "grösstmöglichen Schutz der Privatsphäre" garantieren

- Das DSG kennt aus gutem Grund keine solche Präferenz, auch wenn sie auf den ersten Blick vernünftig und wünschenswert erscheinen mag
 - Auf den zweiten Blick wird klar, wie problematisch ihre Umsetzung ist
 - Was etwa ist der "grösstmögliche Schutz" bei einer Social-Media-Plattform, die gerade darauf angelegt ist, Privates offenzulegen? Keine Teilnahme?
 - Heute gilt im DSG im privaten Bereich: Betroffene müssen über die Bearbeitung ihrer Daten hinreichend ins Bild gesetzt worden sein und eine zumutbare Möglichkeit zum Widerspruch haben

24. April 2012 | 9

Homburger

Regel 8: Nur offenkundige Spielregeln wirken wirklich

- Wo wird stärker in die Privatsphäre eingegriffen – bei TV-Formaten wie "Big Brother" oder bei bekannten Social-Media-Plattformen?
Wo wird das datenschutzrechtliche Unbehagen im Publikum grösser sein?
- 

Quelle: RTL2
- Der "gefühlte" Datenschutz bestimmt sich nicht nach DSG, sondern danach, ob ein Eingriff klar kommunizierten und allseits akzeptierten Spielregeln folgt
 - Das Publikum bildet sich auch ohne Lektüre einer Datenschutzerklärung eine Meinung über den Datenschutz eines Anbieters im Internet
 - Auch der "gefühlte" Datenschutz kann rechtlich relevant sein, da er die soziale Akzeptanz einer Datenbearbeitung reflektiert (aber Regel 3 beachten!)

24. April 2012 | 10

Homburger

Regel 9: Es kommt (nicht) auf die Anzahl Betroffener an

- Welche Relevanz hat die Anzahl der betroffenen Personen?
 - Big Brother & Co.: Einige wenige
 - Facebook & Co: Hunderte Millionen
- Relevant (absoluter Wert) als Aufgreifkriterium für eine Untersuchung (EDÖB)
- Relevant (relativer Wert) für die Beurteilung der kumulierten Interessen der diversen "Stakeholder" für und gegen eine Datenbearbeitung
- Jedoch irrelevant für die Beurteilung einer Persönlichkeitsverletzung
 - Sie wirkt nicht schwerer oder weniger schwer, weil sie vielen widerfährt – Datenschutz ist ein Rechtsgut des Individuums, nicht des Kollektivs

24. April 2012 | 11

Homburger

Fazit

- Das Bauchgefühl
 - spielt in der Anwendung des DSG faktisch eine zentrale Rolle
 - hat seine Berechtigung in der Anwendung des DSG
 - erfordert vom Rechtsanwender aber einige Disziplin, um nicht Vorurteilen, Manipulationen und persönlichen Wertvorstellungen zu erliegen
- Allen neun Regeln gemeinsam ist, dass sie verdeutlichen, dass der Schlüssel zu mehr Objektivität in datenschutzrechtlichen Wertentscheidungen letztlich in derselben Frage liegt – welchem Zweck dient der Datenschutz?
 - Datenschutz darf nicht Selbstzweck sein, aber eine abschliessende Antwort geben auch die neun Regeln nicht ...

24. April 2012 | 12

Homburger

Danke für Ihre Aufmerksamkeit.

David Rosenthal
david.rosenthal@homburger.ch
T +41 43 222 10 00

Homburger AG
Prime Tower
Hardstrasse 201 | CH-8005 Zurich
P.O. Box 314 | CH-8037 Zurich

www.homburger.ch