DuD-Fachbeiträge

RESEARCH

Simon Schwichtenberg

Datenschutz in drei Stufen

Ein Auslegungsmodell am Beispiel des vernetzten Automobils

DuD
Datenschutz und Datensicherheit

Springer Vieweg

DuD-Fachbeiträge

Reihe herausgegeben von
H. Reimer, Erfurt, Deutschland
K. Rihaczek, Bad Homburg, Deutschland
A. Roßnagel, Kassel, Deutschland
G. Hornung, Kassel, Deutschland

Die Buchreihe ergänzt die Zeitschrift DuD – Datenschutz und Datensicherheit in einem aktuellen und zukunftsträchtigen Gebiet, das für Wirtschaft, öffentliche Verwaltung und Hochschulen gleichermaßen wichtig ist. Die Thematik verbindet Informatik, Rechts-, Kommunikations- und Wirtschaftswissenschaften. Den Lesern werden nicht nur fachlich ausgewiesene Beiträge der eigenen Disziplin geboten, sondern sie erhalten auch immer wieder Gelegenheit, Blicke über den fachlichen Zaun zu werfen. So steht die Buchreihe im Dienst eines interdisziplinären Dialogs, der die Kompetenz hinsichtlich eines sicheren und verantwortungsvollen Umgangs mit der Informationstechnik fördern möge.

Reihe herausgegeben von

Prof. Dr. Gerrit Hornung
Universität Kassel

Dr. Karl Rihaczek
Bad Homburg v.d. Höhe

Prof. Dr. Helmut Reimer
Erfurt

Prof. Dr. Alexander Roßnagel
Universität Kassel

Weitere Bände in der Reihe http://www.springer.com/series/12486

Simon Schwichtenberg

Datenschutz in drei Stufen

Ein Auslegungsmodell am Beispiel des vernetzten Automobils

Mit einem Geleitwort von Prof. Dr. Benedikt Buchner

Springer Vieweg

Simon Schwichtenberg
Bremen, Deutschland

Dissertation Universität Bremen, 2018

1. Gutachter: Prof. Dr. Benedikt Buchner LL.M. (UCLA)
2. Gutachter: Prof. Dr. Christoph U. Schmid

Datum des Promotionskolloquiums: 14. März 2018

DuD-Fachbeiträge
ISBN 978-3-658-22015-0 ISBN 978-3-658-22016-7 (eBook)
https://doi.org/10.1007/978-3-658-22016-7

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

Springer Vieweg
© Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, ein Teil von Springer Nature 2018
Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.
Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.
Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer Vieweg ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH und ist ein Teil von Springer Nature
Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany

Geleitwort

Simon Schwichtenberg stellt in der vorliegenden Dissertationsschrift sein Konzept von einem „Datenschutz in drei Stufen“ vor, erläutert am Beispiel des vernetzten Automobils. Die Bedeutung der Arbeit beschränkt sich jedoch keineswegs darauf, lediglich für das vernetzte Automobil datenschutzrechtliche Lösungsansätze zu präsentieren. Vielmehr geht der Anspruch des Verfassers weiter, entwickelt werden soll ein allgemeingültiges datenschutzrechtliches Konzept, mittels dessen – im positiven Sinne schematisch – sich ganz grundlegende datenschutzrechtliche Streitfragen in den Griff bekommen lassen, ohne dass dabei die zentralen Schutzziele und Grundwerte des Datenschutzes aus dem Blick geraten.

Wie vom Verfasser einleitend dargelegt, ist es an der Zeit, ein derartiges grundlegend neues Auslegungsmodell in die datenschutzrechtliche Diskussion einzuführen. Seit jeher ist es das Problem des Datenschutzrechts, als im besonderen Maße technikgeprägtes Recht den Innovationen im Bereich der IT hinterhereilen zu müssen und ständig mit neuen Auslegungsfragen konfrontiert zu werden, die sich dann oftmals in Detailstreitigkeiten verlieren. Paradebeispiel hierfür ist der Streit um die Personenbeziehbarkeit von Daten, egal ob es um IP-Adressen oder um Fahrzeugdaten geht. Zu Recht verweist Verfasser auch darauf, dass das Risiko der Rechtsunsicherheit gerade bei der zentralen Frage der Zulässigkeit einer Datenverarbeitung unter der Datenschutz-Grundverordnung nochmals größer wird, da Art. 6 DS-GVO mit seinen wenigen und allgemein gefassten Erlaubnistatbeständen die Zulässigkeit einer Datenverarbeitung grundsätzlich abschließend regelt.

Mit seinem Auslegungsmodell betritt Simon Schwichtenberg datenschutzrechtliches „Neuland“. Grundlegende dogmatische Diskussionen sind dem Datenschutz bislang weitgehend fremd. Der Arbeit kommt daher ein besonders innovativer Charakter zu und sie setzt zugleich einen wichtigen Impuls dahingehend, dass sich die datenschutzrechtliche Diskussion insgesamt von Einzeldiskussionen wegbewegt und stattdessen hinbewegt zu grundsätzlicheren Fragen einer Dogmatik des Datenschutzrechts.

Die praktischen Konsequenzen des dieser Arbeit zugrunde gelegten Ansatzes erörtert Simon Schwichtenberg am Beispiel des vernetzten Automobils, da es eines der prominentesten und auch wichtigsten Beispiele für das vielzitierte Internet der Dinge ist, welches mit seiner Allgegenwärtigkeit der Datenverarbeitung eine Vielzahl von datenschutzrechtlichen Herausforderungen mit sich bringt.

Simon Schwichtenberg hat sich mit seiner Arbeit von der ersten bis zur letzten Seite dem Ziel verschrieben, ein eigenständiges Auslegungsmodell zu entwickeln und die-

ses argumentativ zu stützen; auf seitenfüllende Zusammenfassungen von bereits andernorts Geschriebenem und entbehrliche Zusatzinformationen hat er bewusst verzichtet. Auch insoweit kommt der Arbeit in Zeiten, in denen rechtswissenschaftliche Arbeiten stetig an Volumen zunehmen, ein innovativer Charakter zu.

Bremen, 28.2.2018 Prof. Dr. Benedikt Buchner

Danksagung

An erster Stelle danke ich zunächst meinem Doktorvater *Prof. Benedikt Buchner LL.M. (UCLA)* für seine intensive Betreuung, seine stetige Diskussionsfreude und für die Freiheiten, die er mir am Lehrstuhl einräumte und die die Entstehung dieser Arbeit erst möglich gemacht haben.

Bedanken möchte ich mich des Weiteren bei *Prof. Dr. Christoph U. Schmid* nicht nur für die Erstellung des Zweitgutachtens, sondern auch für seine Hinweise und Ratschläge, die einen neuen Blickwinkel eröffneten.

In besonderer Weise möchte ich mich für die unentbehrliche Unterstützung, die geführten Diskussionen und das Korrekturlesen bedanken bei: *Frau Yvonne Ahrens, Frau stud. jur. Gündem Akin, Frau Wiss. Mitarbeiterin Nele Austermann, Frau Wiss. Mitarbeiterin Annika Kieck (Passau), Frau Dr. Johanna Schmidt,* meinem besten Freund *Florian Wittig* und nicht zuletzt bei meiner Freundin *Helena Burkard.*

Bremen, Februar 2018 Simon Schwichtenberg

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis

Prolog: die DSGVO als Chance für Rechtsicherheit*

„Internet of Things“, „Cloud of Things“, „Connected Devices“, „Pervasive Computing“ – so vielfältig die Begrifflichkeiten sind, mit denen die zunehmende Digitalisierung und Vernetzung von Alltagsgegenständen umschrieben wird,[1] so facettenreich sind auch die technischen Entwicklungen aus dem Bereich des Internets der Dinge. Selbst moderne Kühlschränke, intelligente Stromzähler und sogar Kinderspielzeuge wie Puppen besitzen einen Zugang zum Internet und sind sowohl untereinander als auch mit anderen Geräten vernetzt. Die rechtlichen Diskussionen rund um das Internet der Dinge sind aber unter dem Schlagwort „Connected Car“ vor allem vom Automobil geprägt, dessen Internetfähigkeit auf Messen, in juristischen, automobilen und technischen Fachzeitschriften sowie in regulären Tages- und Wochenzeitungen regelmäßig ein zentrales Thema ist.

Mit der zunehmenden Digitalisierung und Vernetzung von Alltagsgegenständen steigt auch die Menge an Daten aus dem Alltagsleben, die von Automobilen und anderen Geräten verarbeitet werden. Der Datenschutz ist daher fester Bestandteil der Diskussionen über das digitalisierte und vernetzte Automobil.[2] Doch nicht nur das Automobil verändert und entwickelt sich durch seine Digitalisierung und Vernetzung weiter, sondern auch das Datenschutzrecht ist seit der Verabschiedung der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)[3] im Wandel begriffen. Insoweit ist gar vom „Beginn einer neuen Zeitrechnung im Datenschutz“[4] die Rede.

Mit ihrer Geltung ab dem 25. Mai 2018[5] wird die DSGVO nationale Regelungen weitgehend verdrängen. Dadurch ergibt sich die Möglichkeit, ein Auslegungsmodell des Datenschutzrechts zu entwickeln, das die Rechtssicherheit fördert, das Recht und sich fortlaufend entwickelnde Technik in Einklang bringt und das die Interessen an umfassenden Datenverarbeitungsvorgängen ebenso angemessen berücksichtigt wie die in der vernetzten Welt steigende Bedeutung des Datenschutzes.

---

* Hinweis: In dieser Arbeit wird durchgehend das maskuline Genus verwendet. Alle anderen rechtlichen und sozialen Geschlechter sind damit aber miteingeschlossen.

1 Siehe zu diesen und weiteren Begrifflichkeiten *Schöttle,* in: Taeger: Internet der Dinge – Tagungsband der Herbstakademie 2015, S. 365 ff., sowie *Fleisch/Mattern,* in: dies., Das Internet der Dinge, Vorwort. Auch hier soll im Folgen der ins Deutsche transformierte Terminus „Internet der Dinge“ verwendet werden.

2 Vgl. bspw. *Lüdemann,* ZD 2015, 247.

3 Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG, ABl. v. 04.05.2016 L 119, S. 1 ff.

4 *Schantz,* NJW 2016, 1841.

5 Art. 99 Abs. 2 DSGVO.

© Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, ein Teil von Springer Nature 2018
S. Schwichtenberg, *Datenschutz in drei Stufen*, DuD-Fachbeiträge,
https://doi.org/10.1007/978-3-658-22016-7_1

A. Erfordernis einer neuen Auslegungspraxis

Als europäisches Recht ist die DSGVO autonom auszulegen.[6] Die in den Mitgliedsstaaten bislang verbreiteten Ansichten zum Datenschutzrecht können lediglich einen ersten Anhaltspunkt für die Handhabung der DSGVO bilden, sie sind jedoch keineswegs verbindlich.[7] Damit geht einerseits die Gefahr einher, dass es bei der Handhabung der DSGVO zu neuen Unsicherheiten kommt, anderseits können Wissenschaft und Praxis nun weitgehend frei von den bisherigen rechtlichen Vorstellungen der Mitgliedstaaten und ihrer nationalen Gerichte das Datenschutzrecht neu justieren.

Eine grundlegende Auseinandersetzung mit der Frage, wie das Datenschutzrecht auszulegen ist, fehlt bislang. Die Handhabung des Datenschutzrechts ist stattdessen stark einzelfallbezogen. Als Resultat kommt es bereits bei der Handhabung des bisherigen Datenschutzrechts zu Rechtsunsicherheiten.[8] Um dieser Rechtsunsicherheit künftig entgegenzuwirken, gilt es nun umso mehr, die Möglichkeit einer neuen Auslegung des Datenschutzrechts zu nutzen und ein grundlegendes und unabhängig vom jeweils einschlägigen Datenschutzrecht und dem in Einzelfall zu prüfenden Sachverhalt anwendbares Auslegungsmodell zu entwickeln.

I. Bestehende Rechtsunsicherheit

Wie das Internet der Dinge im Allgemeinen und das digitalisierte und vernetzte Automobil im Besonderen verdeutlichen, sieht sich das Datenschutzrecht fortlaufend mit neuen technischen Entwicklungen konfrontiert. Mangels einer bislang fehlenden grundsätzlichen Auseinandersetzung mit der Handhabung des Datenschutzrechts ist regelmäßig zunächst unklar, wie diese datenschutzrechtlich zu beurteilen sind. Die datenschutzrechtlichen Diskussionen beschränken sich dabei üblicherweise auf zwei zentrale Fragen: ob die verarbeiteten Daten einen Personenbezug aufweisen und ob und welche Datenverarbeitungsvorgänge von welchen Erlaubnistatbeständen legitimiert werden.

---

6 Vgl. *Frenz,* Handbuch Europarecht, Bd. 5, Rn. 356 ff.

7 Vgl. ebd., Rn. 357. Siehe auch *Ziegenhorn/von Heckel,* NVwZ 2016, 1585, 1586: „Rechtsanwender in Deutschland, auch in den Behörden, müssen sich perspektivisch von manch lieb gewordener Auslegungspraxis verabschieden."

8 Siehe dazu bspw. *Kühling/Klar,* NJW 2013, 3611 ff.

1) Personenbezug

Das Datenschutzrecht ist nur anwendbar, wenn *personenbezogene* Daten verarbeitet werden.[9] Dem Personenbezug von Daten kommt daher eine zentrale Bedeutung zu.[10] Ein Personenbezug setzt voraus, dass eine natürliche Person durch das Datum identifiziert oder zumindest identifizierbar wird.[11]

Wann eine Person durch ein Datum identifizierbar wird, ist jedoch auf nationaler wie auch auf europäischer Ebene höchst umstritten.[12] Auch die Legaldefinition des personenbezogenen Datums nach Art. 4 Ziff. 1 DSGVO schafft keine Klarheit. Nach Art. 4 Ziff. 1 DSGVO gilt eine Person als identifizierbar, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, identifiziert werden kann, die Ausdruck ihrer physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität sind. Anders als nach dem bisherigen § 3 Abs. 1 BDSG a.F. wird durch Art. 4 Ziff. 1 DSGVO das Tatbestandsmerkmal der Identifizierbarkeit – nach § 3 Abs. 1 BDSG a.F. Bestimmbarkeit – zwar näher erörtert, aber ohne dass die zwei Streitfragen beantwortet werden, die bislang die datenschutzrechtliche Diskussion rund um den Personenbezug prägen:[13] zum einen, wer überhaupt in der Lage sein muss, eine Person anhand eines Datums zu identifizieren zu können, und zum anderen, welche Mittel und welcher Aufwand zur Identifizierung einer Person erforderlich sein dürfen, um von einem Personenbezug eines Datums ausgehen zu können.

Diese Fragen kann ebenso der zu Art. 4 Ziff. 1 DSGVO gehörende EG 26 nicht abschließend beantworten, auch wenn er das Merkmal der Identifizierbarkeit weiter konkretisiert, indem nach ihm bei der Beantwortung der Frage, ob eine Person identifizierbar ist, alle Mittel berücksichtigt werden sollen, die von dem Verantwortlichen oder einer anderen Person nach allgemeinem Ermessen wahrscheinlich genutzt werden. Ob die Mittel nach allgemeinem Ermessen eingesetzt werden, soll nach EG 26 wiederum anhand objektiver Faktoren wie etwa den Kosten ermittelt werden. Aufgrund der fehlenden Beantwortung dieser zwei Streitfragen durch die DSGVO besteht die Gefahr, dass der bisherige Theorienstreit zu der Identifizierbarkeit von Personen fortgeführt wird, ohne dass er zu einer praktikablen und vor allem vorhersehbaren Lösung gelangt.

---

9 Siehe etwa Art. 2 Abs. 1 DSGVO.

10 *Haase,* Datenschutzrechtliche Fragen des Personenbezugs, S. 3.

11 Art. 4 Ziff. 1 DSGVO.

12 *Haase,* Datenschutzrechtliche Fragen des Personenbezugs, S. 4.

13 Vgl. auch *Hofmann/Johannes,* ZD 2017, 221 ff.