

Strategische Prozessführung und Datenschutzrecht

Rainer Palmstorfer

1. Einleitung

Um das Datenschutzrecht aus der Perspektive strategischer Prozessführung darzustellen, müssen zunächst ein paar Worte zu letztgenannter Perspektive gesagt werden.¹ Während der Gegenstand des Datenschutzrechts wohl einigermaßen klar umschrieben werden kann, ist das beim Begriff der strategischen Prozessführung nicht der Fall. Ein Blick in die vorliegende Literatur zeigt auf, dass es hierzu wohl noch kein gefestigtes Begriffsbild gibt.² Am Beginn des Beitrags sollen daher zum Zwecke der Diskussion einige Anmerkungen zum Begriff gemacht werden. Hierbei wird zu zeigen sein, dass strategische Prozessführung maßgeblich von der einschlägigen Rechtsmaterie, über deren Auslegung/Anwendung prozessiert wird, abhängt. Anschließend soll das hier maßgebliche Rechtsgebiet – das Datenschutzrecht – unter dem Blickwinkel strategischer Prozessführung abrisshaft dargestellt werden. Den Schluss bildet ein konkretes Anwendungsbeispiel strategischer Prozessführung im Datenschutzrecht – die „Schrems-Saga“.

2. Anmerkungen zum Begriff „Strategische Prozessführung“

Trotz der noch geführten Diskussion zur Frage, was denn überhaupt unter „strategischer Prozessführung“ verstanden werden soll, lässt sich doch bereits ein Begriffskern festmachen. Nach Graser umfasst dieser „(a) juristisch substantiierte Klagen, die (b) über den individuellen Prozesserfolg hinaus weitere Ziele verfolgen und (c) dabei Themen von erheblicher politischer Dimension adressieren“³.

Über diese Kernelemente hinaus sind aber wohl wenige Gemeinsamkeiten in der Begriffsverwendung auszumachen. Das ist bei einem schillern-

1 Der vorliegende Beitrag wurde im Dezember 2022 abgeschlossen.

2 Helmrich in Graser/Helmrich (Hrsg), *Litigation* 31 (35).

3 Graser in Graser/Helmrich (Hrsg), *Litigation* 9 (14).

den Begriff wie „strategische Prozessführung“ auch durchaus naheliegend. Dies liegt wohl auch daran, dass der Begriff aus dem US-amerikanischen Rechtsraum stammt bzw dort jedenfalls länger etabliert ist als in anderen Rechtsräumen.⁴ Diese Unbestimmtheit ist Fluch und Segen zugleich: Fluch, da ob seiner Unbestimmtheit der Begriff Gefäß für unterschiedliche Inhalte sein kann, was dessen Bestimmtheit nicht gerade zuträglich ist; Segen, da der Begriff gerade wegen seiner Unbestimmtheit noch nicht gefestigt ist, im Diskurs noch formbar ist und von Autor:innenseite noch eigene Konzeptionen des Begriffs vorgeschlagen werden.⁵ Dies gilt auch für diesen Beitrag, wo der Versuch gemacht wird, anknüpfend an obige Kernelemente weitere Aspekte des Begriffs näher auszuleuchten und hierdurch zur Begriffsbildung beizutragen.

Der Zugang zu einer solchen Begriffsbildung muss hierbei ein rechtswissenschaftlicher sein. Ein rechtswissenschaftlicher Begriff muss dazu geeignet sein, ein bestimmtes rechtliches Phänomen möglichst präzise zu beschreiben. Er muss ein Analysebegriff sein, der aber nicht nur das Recht, sondern auch dessen Geltendmachung und Nutzbarmachung im Rahmen eines gerichtlichen Prozesses mitumschließt.

Je mehr Definitionsmerkmale ein solcher Analysebegriff aufweist, desto weniger Phänomene dürften hiervon erfasst sein. Hierbei besteht Gefahr, dass das zu beschreibende rechtliche Phänomen den zu erarbeitenden Analysebegriff zu sehr prägt, ihn also zu eng macht. Der vorliegende Beitrag ist sich dieser Gefahr bewusst: Strategische Prozessführung soll hier nicht ihrem Untersuchungsgegenstand – dem Datenschutzrecht – auf den Leib geschneidert werden. Die Gefahr, dass dieses Kleidungsstück dem Datenschutzrecht zwar gut stünde, für andere Rechtsgebiete aber zu weit oder zu eng geraten würde, soll dadurch vermieden werden, dass der hier zu erarbeitende Begriff typische, aber eben keine kumulativen Begriffsmerkmale aufweisen wird. Da der Begriff „strategische Prozessführung“ nun nicht nur Rechtsvorschriften, sondern vielmehr ihre Nutzbarmachung im Rahmen der Prozessführung und sohin ein empirisches Phänomen beschreibt, kann man diesen Begriff durchaus als Idealtypus konstruieren. Er umfasst somit

4 Graser in Graser/Helmrich (Hrsg), Litigation 9 (11).

5 Wenig verwunderlich wird im Schrifttum daher auch ein subjektives Begriffsverständnis konstatiert und auch befürwortet, siehe etwa Helmrich in Graser/Helmrich (Hrsg), Litigation 31 (31): „Ob ein bestimmtes Verfahren als strategisch gelten kann, ‚strategisch‘ ist (was auch immer das bedeuten mag), lässt sich kaum objektiv feststellen. Das Begriffsverständnis ist vielmehr subjektiv und beeinflusst von zahlreichen Prägungen – unter anderem durch das institutionelle Umfeld, die Ausbildung, das Rechtssystem.“

mehrere Merkmale, die von realen Phänomenen im Regelfall nicht gänzlich erfüllt werden. Dies dient auch dazu, den Begriff ausreichend flexibel zu gestalten, um für die Analyse unterschiedlicher Rechtsgebiete operationalisierbar zu bleiben.

Welche Elemente sollen – nach dem hier vertretenen Verständnis – vom Begriffsverständnis erfasst sein? Hier ist auf obige Kernelemente zurückzukommen: Wie der Begriff „Prozessführung“ bereits andeutet, drückt der Begriff gerichtliche Verfahren (Prozesse) aus, die von privaten Akteur:innen (Individuen, aber auch Verbände uÄ) angestrengt werden. Solche Prozesse sind nur möglich, wenn dies die jeweilige Rechtsordnung bzw Rechtswirklichkeit überhaupt zulässt. Es muss daher überhaupt rechtlich/faktisch möglich sein, dass ein:e private:r Akteur:in ein Gericht anruft. Ohne Zugang zum Recht (in Europa sichergestellt durch: Art 6 EMRK bzw Art 47 GRC) ist strategische Prozessführung nicht möglich. Hierbei darf der Blick aber nicht nur auf rein rechtliche Zulässigkeitsschranken gelegt werden, miteinzubeziehen sind auch Schranken finanzieller Art (dh Gerichtsgebühren, Anwaltskosten, Prozesskosten). Bedenkt man, dass strategische Prozessführung Themen von erheblicher politischer – man mag ergänzen –, gesellschaftlicher oder wirtschaftlicher Dimension anspricht, ist auch klar, dass sich die Gegenpartei der Relevanz des Rechtsstreits bewusst ist und bereit ist, für ihren Prozesssieg große finanzielle Mittel zu mobilisieren.

Strategische Prozessführung setzt voraus, dass die einschlägigen materiellen Rechtsvorschriften auch von dem:der Prozessführer:in geltend gemacht werden können. Im Regelfall ist hierfür die Grundlage, dass diese Rechtsvorschriften auf ihn:sie zur Anwendung kommen, somit Rechte und Pflichten des Individuums begründen. Dies kann Rechte/Pflichten im vertikalen Verhältnis (Individuum und Staat) oder im horizontalen Verhältnis (Individuum und Individuum) zum Inhalt haben. Denkbar ist freilich, dass es um die Einhaltung von Rechtsvorschriften geht, die keine natürlichen/juristischen Personen berechtigen, sondern dem Staat Verhaltenspflichten gegenüber nicht rechtsfähigen Gebilden (zB Natur, Tiere) auferlegen, Vorschriften, die dann etwa von Umweltorganisationen geltend gemacht werden können. Sohin muss ein Band zwischen geltend gemachten Rechtspositionen und privatem:er Akteur:in bestehen. Das stärkste Band ist wohl dann gegeben, wenn es sich bei den maßgeblichen Rechtsvorschriften um Grundrechte handelt, begründen diese doch klar subjekt-

tive Rechtspositionen, denen in der jeweiligen Rechtsordnung ein hoher Rechtsrang eingeräumt wird.⁶

Das Besondere an strategischer Prozessführung ist nun, dass der:die Prozessführer:in mittels „seines“ bzw „ihres“ Prozesses eine Rechtsfrage gerichtlich klären lässt, die eben nicht nur ihn:sie, sondern einen weiteren Personenkreis bzw ein Allgemeingut betrifft. Weiters ist – und hier kommt eine subjektive Komponente ins Spiel – sich der:die Prozessführer:in dessen auch bewusst. Die kollektive Ausrichtung des Prozesses kann wohl leichter dadurch erreicht werden, wenn das maßgebliche Recht Verbandsklagen zulässt. Hierdurch kann das Risiko eines negativen Prozessausgangs auf mehrere Schultern verteilt werden, auch verfügen Verbände tendenziell über mehr Ressourcen und mehr juristische aber auch andere Kenntnisse, um den Prozess erfolgreich zu betreiben.

Strategische Prozessführung impliziert, dass der Prozess gezielt gesucht wird, etwa indem der:die Prozessführer:in das prozessauslösende Moment gezielt provoziert. Hintergrund ist der, dass in Rechtsordnungen im Regelfall eine *Actio popularis* nicht vorgesehen ist. Um die maßgebliche Rechtsfrage zu klären, ist es sohin erforderlich, eine Situation zu schaffen, in der die zu klärenden Rechtsvorschriften konkret zur Anwendung kommen.

Strategische Prozessführung lässt demnach auch an den in der deutschen Rechtssprache bekannten Begriff des Musterprozesses denken. Es verwundert daher auch nicht, dass im deutschsprachigen Schrifttum idZ Musterklagen angesprochen werden.⁷ Angesichts dessen stellt sich für den Autor dieses Beitrags auch die Frage nach dem analytischen Mehrwert des Begriffs „strategische Prozessführung“. ME kann ein solcher Mehrwert nur darin bestehen, die Instrumente und Bedingungen dieses Phänomens, das Umfeld des Prozesses miteinzubeziehen. Hierzu bedarf es eines Zugangs, der nicht nur die Rechts-, sondern auch die darauf bezogene Handlungsebene (dh die optimale Geltendmachung des Rechts im Rahmen eines Prozesses) miteinbezieht, ein Zugang, der auch diesen Sammelband kennzeichnet. Überdies bedarf es auch der Heranziehung anderer Disziplinen,⁸ wie insb der Kommunikationswissenschaft und der Politologie.

Die Kommunikationswissenschaft ist angesprochen, da das Prozessergebnis ob seiner Relevanz auch von dem:der privaten Akteur:in kommuniki-

6 Für die Unionsrechtsordnung ist hier etwa an die Grundfreiheiten des Binnenmarkts, die Unionsbürgerschaft oder die Unionsgrundrechte zu denken, allesamt Bestimmungen, die primärrechtlich verankert sind.

7 Graser in Graser/Helmrich (Hrsg), *Litigation* 37 (40).

8 Graser in Graser/Helmrich (Hrsg), *Litigation* 9 (12).

ziert und von Medien rezipiert wird. Gerade den Medien kann hier eine große Rolle zukommen, kann die mediale Rezeption des anstehenden oder auch schon laufenden Prozesses dazu beitragen, Unterstützung für den:die Prozessführer:in zu mobilisieren. Diese Unterstützung kann in finanzieller, personeller, politischer oder bloß moralischer Form bestehen. ME ist es vor allem die Rezeption in den Medien aber auch in sozialen Netzwerken, die mit strategischer Prozessführung häufig einhergeht, signalisiert dieses Echo doch auch die große Relevanz der Frage, über die prozessiert wird. Der medialen Aufmerksamkeit besonders zuträglich sind dabei prozessuale David-gegen-Goliath-Konstellationen, in denen zwischen den Prozessparteien eine große Ungleichheit besteht. Diese Ungleichheit tritt dabei insb im horizontalen Verhältnis bei Rechtsstreitigkeiten zwischen einem Einzelnen und einem großen Unternehmen zutage. Dem:der namentlich bekannten „Einzelkämpfer:in“ steht hierbei ein anonymer, finanziell bestens ausgestatteter Konzern gegenüber – ein beliebtes Sujet der Populärkultur. Strategische Prozessführung ist daher nicht nur der Prozess an sich, denn dieser ist nur Teil einer größeren Geschichte rund um den Prozess. Typisch scheint es demnach auch, dass der:die obsiegende private Akteur:in ein eigenes Narrativ zum Prozess entwirft. Damit einher geht auch, dass Rechtsfragen ein Gesicht bekommen und akteurspezifische Deutungen (welche Positionen vertreten die Parteien, Behörden und Gerichte?) an Bedeutung gewinnen. Alles in allem führt dies dazu, dass der eigentliche Rechtsprozess bzw das Urteil nur ein Teil eines weiteren Interaktionsprozesses sind, in dem nicht nur die im Verfahren getätigten Handlungen, Unterlassungen oder Äußerungen eine Rolle spielen, sondern auch jene, die in anderen Konstellationen (zB Interviews) getötigt wurden. Dies gilt nicht nur für den:die Prozessführer:in, sondern auch für andere Beteiligte.

Je weiter nunmehr die Wirkungen eines Prozessausgangs in Wirtschaft, Gesellschaft und Politik ausstrahlen, je mehr Menschen hierdurch beeinflusst werden,⁹ desto mehr wird aus diesem Phänomen auch ein politisches. Damit ist aber auch die Politologie angesprochen, da strategische Prozessführung häufig ein Mittel ist, um Rechtsfragen mit großer Relevanz für Politik, Wirtschaft und Gesellschaft zu klären oder genauer: im Sinne des:der privaten Akteur:in in einem bestimmten Sinne klären zu lassen. Der Pro-

⁹ Eine solche Beeinflussung kann viele Formen annehmen. So kann die Bevölkerung auf die Bedeutung der Prozessfrage erst durch den besagten Prozess aufmerksam gemacht und hierzu ein Meinungsbildungsprozess in der Bevölkerung eingeleitet werden, mit der Folge, dass in der Bevölkerung den von dem:der Prozessführer:in angestrebten Prozessausgang befürwortende und ablehnende Stimmen mobilisiert werden.

zess dient als juristisches Instrument, als Hebel, um ein politisches Ziel zu erreichen. Dies impliziert auch, dass sich der:die Prozessführer:in der großen Relevanz, die mit einem erfolgreichen Prozessausgang verbunden ist, bewusst ist. Strategische Prozessführung bringt daher keine „Zufallsergebnisse“ hervor, sondern die möglichen Auswirkungen des Urteils über den Anlassfall hinaus sind von vornherein mitintendiert. Dies legt nahe, dass der:die private Akteur:in allenfalls sekundär durch eigene Interessen angetrieben wird, vielmehr sieht er:sie sich im Dienste einer größeren Sache bzw Personengruppe stehend an. Rechtlich spielt Letzteres, sofern die Prozessvoraussetzungen gegeben sind, keine Rolle.

Dem Prozessergebnis wohnt etwas Neues inne. Strategische Prozessführung setzt daher ungeklärte Rechtsfragen voraus. Solche können sich zum einen dadurch ergeben, dass die einschlägige Rechtsmaterie relativ neu und noch nicht ausjudiziert ist. Eine solche Neuheit kann ihren Grund in der Neuheit des rechtlich geregelten Gegenstands haben. Zum anderen können ungeklärte Rechtsfragen auch darauf zurückzuführen sein, dass neue Auslegungsfragen an bereits zeitlich längere existierende Rechtsvorschriften herangetragen werden, die ob ihrer Formulierung deutungsoffen sind. Zu denken ist hier insb an Grundrechte, finden sich diese doch in meist knapp gefassten Rechtstexten verankert, die nur schwer abänderbar sind und – für strategische Prozessführung wohl am bedeutsamsten – individuelle Rechtspositionen vorsehen, deren Einhaltung im Regelfall auch gerichtlich geltend gemacht werden kann. Gerade Grundrechte sind ein maßgebliches Instrument, kann doch eine einmal gerichtlich getroffene Auslegung nur sehr schwer im Nachhinein revidiert werden. Zwar ist eine Änderung des Grundrechtstextes durch das maßgebliche Rechtsetzungsorgan denkbar, in der Praxis ist dies aber kaum möglich. Wie kaum andere Rechtstexte sind Grundrechtsvorschriften einer textlichen Abänderung entzogen. Und auch eine Änderung der gerichtlichen Auslegungspraxis ist in der Praxis eher selten und geschieht wohl erst nach einem längeren Zeitablauf. Wird daher eine höchstgerichtliche Entscheidung getroffen, ist der Auslegungsprozess damit „versiegelt“.¹⁰ All diese Fälle setzen seitens des:der Prozessführer:in

10 Dies erklärt auch, warum in der Praxis politisch unliebsame höchstgerichtliche Auslegungen von Grundrechtstexten nicht durch eine Änderung letzterer bewerkstelligt werden, da eine solche Änderung angesichts des rechtlichen Stellenwerts einen breiten politischen Konsens im Rechtsetzungsorgan voraussetzen, der sehr schwer herzustellen ist. Der einfachere Weg besteht darin, die Zusammensetzung des Höchstgerichts zu ändern und hierdurch eine andere Auslegungsvariante zu verankern. Für die Gegner der bisherigen vorherrschenden Auslegungsvariante würde strategische

eine gut begründete, innovative juristische Argumentation voraus, gilt es doch, das Gericht von der propagierten Auslegungsvariante zu überzeugen.

3. Das Datenschutzrecht

Misst man das unionale Datenschutzrecht an obigen Aspekten strategischer Prozessführung, so bietet dieses Rechtsmaterie einige Ansatzpunkte, die es zum Gegenstand strategischer Prozessführung machen. Ein erster Punkt ist darin zu sehen, dass es sich beim unionsrechtlichen Datenschutzrecht um eine Materie handelt, die individuelle Rechtspositionen verleiht.¹¹ Es geht um den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten.¹² Hier geht es aber nicht nur um subjektive Rechtspositionen, die im Sekundärrecht verankert sind, sondern letztlich um Unionsgrundrechte.¹³ Dies zeigt sich daran, dass auch die mit Mai 2018 in Geltung getretene DSGVO¹⁴ letztlich als sekundärrechtliche Ausgestaltung von Art 16 AEUV bzw Art 8 GRC und damit eines Unionsgrundrechts anzusehen ist.¹⁵ Datenschutzrechtliche Thematiken fallen überdies in den Schutzbereich von Art 7 GRC. Weniger deutlich fällt dieser unionsgrundrechtliche Konnex bei der Datenschutz-RL¹⁶, der Vorgängerregelung der DSGVO, auf, stützte sich diese doch auf Art 100a EGV (idF Maastricht) und damit auf eine Kompetenz zur Verwirklichung des Binnenmarktes. Nichtsdestotrotz diente dieser Rechtsakt dem Grundrechtsschutz (insb dem Schutz der Privatsphäre natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezoge-

Prozessführung idZ bedeuten, die Gunst der Stunde auszunutzen, einen Prozess beim Höchstgericht anhängig zu machen und auf eine andere Auslegungsvariante des gleichbleibenden Grundrechtstextes argumentativ hinzuwirken.

- 11 Zur Bedeutung von Rechten im digitalen Kontext siehe etwa *McDonald, Impact-Orienting Digital Strategic Litigation* (1. Jänner 2020), abrufbar unter <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3805834> (abgefragt am 20.12.2022).
- 12 Siehe insb VO (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl L 2016/119, 1, Art 1.
- 13 Vgl *Eberhard* in Holoubek/Potacs (Hrsg), Datenschutzrecht 303 (306).
- 14 DSGVO EU/2016/679, ABl L 2016/119, 1.
- 15 Deutlich ErwGr 1 DSGVO EU/2016/679.
- 16 Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl L 1995/281, 31.

ner Daten)¹⁷ und war unbestrittenmaßen iSd Unionsgrundrechte auszulegen.¹⁸ Verstöße gegen das unionale Datenschutzrecht sind daher letztlich als Eingriffe in unions(grund)rechtlich geschützte Freiheitsräume aufzufassen. Hinzu kommt, dass der Unionsrechtsordnung das Postulat der Rechtsunion innewohnt, wonach alle (abgeleiteten) Unionshandlungen im Einklang mit den Unionsgrundrechten stehen müssen.¹⁹

Als zweiter Punkt ist zu nennen, dass auch der Zugang des betroffenen Individuums zu einem Gericht und ein entsprechender gerichtlicher Rechtsschutz gewährleistet wird. Da es sich beim Datenschutzrecht somit um Rechte eines Individuums handelt, sei es in Gestalt der DSGVO²⁰ bzw der dahinterstehenden Unionsgrundrechte, wird zugleich die Anwendung der unionsrechtlich zentralsten Rechtsschutzgarantie – Art 47 GRC – eröffnet und damit das Merkmal der Rechtsstaatlichkeit angesprochen.²¹ Diesbezüglich ist hervorzuheben, dass die Durchsetzung des Datenschutzrechts im System der DSGVO nicht zwingend im Rahmen eines gerichtlichen Rechtsstreits zwischen betroffener Person und Verantwortlichen/Auftragsverarbeiter:innen (private enforcement) erfolgt. So stellt die DSGVO ein Durchsetzungsregime in Gestalt des durch eine Aufsichtsbehörde zu führenden Verwaltungsverfahrens bereit, wofür die DSGVO auch ein Beschwerderecht der betroffenen Person vorsieht.²² Alternativ hierzu räumt die DSGVO der betroffenen Person das Recht auf wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf gegen Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter ein.²³ Wird das administrative Verfahren zwar durch eine Beschwerde der betroffenen Person eingeleitet, so wird es doch durch die Datenschutzbehörde und eben nicht durch den Betroffenen geführt. Erst im Falle eines nicht im Sinne des Betroffenen verlaufenden Verfahrensausgangs ist hier – in einem zweiten Schritt – eine Anrufung eines Gerichts denkbar. Größere Gestaltungsmöglichkeiten aber auch ein größeres finanzielles Risiko hat der:die Betroffene, wenn er:sie es gleich auf einen gerichtlichen Prozess gegen

17 Siehe insb Art 1 Datenschutz-RL 95/46/EG.

18 Siehe die Nachweise in EuGH 6. 10. 2015, C-362/14, *Schrems/Digital Rights Ireland (Schrems I)*, ECLI:EU:C:2015:650, Rz 38 f mwN.

19 EuGH 6. 10. 2015, C-362/14, *Schrems/Digital Rights Ireland (Schrems I)*, Rz 60 mwN.

20 Freilich kann nicht pauschal davon ausgegangen werden, dass sämtliche Bestimmungen der DSGVO Rechte iSv Art 47 Abs 1 GRC verleihen. Diese Frage soll hier nicht näher vertieft werden.

21 EuGH 6. 10. 2015, C-362/14, *Schrems/Digital Rights Ireland (Schrems I)*, Rz 95 mwN.

22 Art 77 DSGVO EU/2016/679.

23 Art 79 DSGVO EU/2016/679.

den:die Verantwortlichen oder den:die Auftragsverarbeiter:in ankommen lässt. Als gangbare Alternative kommen hier auch Verbandsklagen nach Art 80 DSGVO in Frage.²⁴ Freilich handelt es sich hierbei um eine der DSGVO innenwohnende Öffnungsklausel, von welcher Österreich bislang nicht Gebrauch gemacht hat.²⁵ Mit der neuen Verbandsklagen-RL²⁶ wird nunmehr jedoch zwingend die Möglichkeit einer Verbandsklage vorgesehen.²⁷

Drittens ist zu betonen, dass das Datenschutzrecht einen sehr weiten Anwendungsbereich hat. So knüpft die DSGVO tatbestandlich an die Verarbeitung personenbezogener Daten natürlicher Personen²⁸, einem weit zu verstehenden Tatbestandsmerkmal, an.²⁹ Neben dem weiten sachlichen Anwendungsbereich ist auch der weite persönliche Anwendungsbereich hervorzuheben, so verpflichtet die DSGVO auch Private. Kernverpflichtete:r ist hierbei der:die Verantwortliche³⁰.³¹ Dem Datenschutzrecht kommt damit eine große praktische Relevanz zu.

Viertens trotz – oder gerade wegen – des großen Umfangs des Datenschutzrechts, das sich neben den primärrechtlichen Unionsgrundrechten, der sekundärrechtlichen DSGVO (samt dazugehörender Durchführungsrechtsakte) auch im mitgliedstaatlichen Recht – in Österreich: DSG³² – geregelt findet, bietet dieser komplexe Rechtscorpus doch noch immer zahlreiche offene Fragen, die sich zwar oft vor dem Hintergrund des nationalen Datenschutzgesetzes (in Österreich das besagte DSG) stellen, die oftmals aber auf die dahinterstehende nationale Rechtsebene abstellen. Diese nationale Dimension ist beim Datenschutzrecht immer mitzubedenken. Diese Fragen beziehen sich nun nicht auf Details, sondern auf zentrale Bestandteile des Datenschutzrechts und verlangen letztlich nach einer Klärung durch den EuGH.

24 Einlässlich hierzu *Leupold/Schrems* in *Knyrim*, DatKomm Art 80 DSGVO (Stand 1.6.2021, rdb.at) Rz 20 ff.

25 *Eberhard* in Holoubek/Potacs (Hrsg), Datenschutzrecht 303 (352).

26 RL (EU) 2020/1828 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. 11. 2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG, ABl L 2020/409, I.

27 Siehe hierzu *Leupold* in Reiffenstein/Blaschek (Hrsg), Die neue Verbandsklagen-Richtlinie 71 (77).

28 Art 1 DSGVO EU/2016/679. So versteht man unter „personenbezogenen Daten“ laut Art 4 Nr 1 leg cit „alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (im Folgenden „betroffene Person“) beziehen.“

29 *Eberhard* in Holoubek/Potacs (Hrsg), Datenschutzrecht 303 (328).

30 Art 1 DSGVO EU/2016/679.

31 *Eberhard* in Holoubek/Potacs (Hrsg), Datenschutzrecht 303 (330).

32 DSG BGBl I 165/1999 idF BGBl I 148/2021.

4. Die „Schrems-Saga“: Vom „Zufallstreffer“ zur Institutionalisierung

Was häufig als „Schrems-Saga“³³ bezeichnet wird,³⁴ hat viele Zutaten, die oben als Merkmale der strategischen Prozessführung zugeschrieben werden konnten. Hierbei werden im Allgemeinen zwei vom EuGH entschiedene datenschutzrechtliche Vorabentscheidungsverfahren³⁵ verstanden, die nach der im mitgliedstaatlichen Ausgangsverfahren klagenden Partei, *Max Schrems*, benannt sind. Diese beiden Causen decken freilich nicht das ganze Spektrum der Causen ab, in denen Herr Schrems involviert war.³⁶ Wohl noch wichtiger: Dieser Prozess führte schließlich zur Gründung einer NGO, dem Europäischen Zentrum für digitale Rechte (None of your business – NOYB), die sich insb dem Datenschutz verschrieben hat.³⁷

Die „Schrems-Saga“ fand ihren Ausgang darin,³⁸ dass am 25. 6. 2013 Herr Schrems – vor dem Hintergrund der damals noch in Kraft stehenden Datenschutz-RL 95/46/EG – eine Beschwerde beim irischen Data Protection Commissioner (als nationale Kontrollstelle iSv Art 28 leg cit) einlegte, in der er diesen dazu aufforderte, in Ausübung der ihm übertragenen Befugnisse Facebook Ireland die Übermittlung seiner personenbezogenen Daten in die USA zu untersagen. Dies wurde damit begründet, dass die USA keinen ausreichenden Schutz für die in diesem Land gespeicherten personenbezogenen Daten vor den Überwachungstätigkeiten der dortigen Behörden bieten würden, wobei idZ auf die damals von Herrn Edward Snowden enthüllten Tätigkeiten der Nachrichtendienste der Vereinigten Staaten, insbesondere der National Security Agency (NSA), verwiesen wur-

33 Vgl etwa die Terminologie bei *Granmar*, A Reality Check of the Schrems Saga, Nordic Journal of European Law 2021, 48 (51).

34 Siehe hierzu den Überblick *Kshirsagar/Teixeira*, XRDS: Crossroads, The ACM Magazine for Students 2/2020, 20, abrufbar unter <<https://dl.acm.org/doi/10.1145/3437113>> (abgefragt am 20.12.2022).

35 EuGH 6. 10. 2015, C-362/14, Schrems/Digital Rights Ireland (Schrems I), ECLI:EU:C:2015:650; 16. 7. 2020, C-311/18, Data Protection Commissioner/Facebook Ireland Ltd, Maximilian Schrems (Schrems II), ECLI:EU:C:2020:559.

36 Zu nennen sind hier insb auch EuGH 25. 1. 2018, C-498/16, *Maximilian Schrems/Facebook Ireland Limited*, ECLI:EU:C:2018:37; OGH 23. 6. 2021, 6 Ob 56/21k sowie das damit in Zusammenhang stehende Vorabentscheidungsersuchen in Rs C-446/21, *Maximilian Schrems/Facebook Ireland Limited*.

37 Siehe die Website des Vereins, abrufbar unter <<https://noyb.eu/de>> (abgefragt am 20.12.2022).

38 Zu *Schrems I* siehe auch *Schrems*, Dako 2015/60.

de.³⁹ Diese Beschwerde wurde vom Data Protection Commissioner auch vor dem Hintergrund der Safe-Harbour-Entscheidung der Kommission⁴⁰ als unbegründet zurückgewiesen, wogegen Herr Schrems eine Klage beim irischen High Court einbrachte.⁴¹ Dieses wollte vom EuGH wissen, ob bzw inwiefern die Safe-Harbour-Entscheidung nationale Kontrollstellen bindet, womit deren Prüfungsbefugnis hinsichtlich der Einhaltung des Datenschutzrechts im Ergebnis negiert worden wäre. Der EuGH bejahte die Prüfungsbefugnis der nationalen Kontrollstelle und hob die Safe-Harbour-Entscheidung als ungültig auf.⁴²

Es gibt nun keine Hinweise dafür, dass diese Beschwerde Teil einer geplanten Prozessstrategie war, vielmehr scheint es so, dass diese Beschwerde eine gewisse Eigendynamik zur Folge hatte. Man kann hier durchaus von einem „Zufallstreffer“ sprechen, da die großen Implikationen des Verfahrens zu Beginn wohl noch nicht absehbar waren. Laut Angaben von Herrn Schrems⁴³ stieß dieses Verfahren auf großes mediales Echo, das sich aus den damals gerade gemachten Snowden-Enthüllungen und der prozessualen David-gegen-Goliath-Situation ergab. Weiters fällt auf, dass der Kläger gar nicht intendierte, den EuGH mit einem Vorabentscheidungsersuchen zu befassen. Vielmehr war es der zuständige Richter am irischen High Court, der die Dimension des Falles begriff und das Vorabentscheidungsersuchen einreichte. Bei *Schrems I* fällt auf, dass auf Klägerseite ein Prozess der Mobilisierung juristischer Expertise zu konstatieren ist. So wurde die irische anwaltliche Vertretung im Prozess ausgetauscht und im Kontext der Vorabentscheidungsverfahren etwa auch Universitätsprofessoren ein-

39 EuGH 6. 10. 2015, C-362/14, *Schrems/Digital Rights Ireland (Schrems I)*, ECLI:EU:C:2015:650, Rz 28.

40 Entscheidung 2000/520/EG der Kommission vom 26.7.2000 gemäß der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Angemessenheit des von den Grundsätzen des „sicheren Hafens“ und der diesbezüglichen „häufig gestellten Fragen“ (FAQ) gewährleisteten Schutzes, vorgelegt vom Handelsministerium der USA, ABl L 2000/215, 7.

41 EuGH 6. 10. 2015, C-362/14, *Schrems/Digital Rights Ireland (Schrems I)*, ECLI:EU:C:2015:650, Rz 29 f.

42 EuGH 6. 10. 2015, C-362/14, *Schrems/Digital Rights Ireland (Schrems I)*, ECLI:EU:C:2015:650, Tenor 1 und 2.

43 Siehe hierzu ein rezentes Interview (3.12.2021) mit Herrn Schrems, das im Rahmen der Lehrveranstaltung „Juristische Recherche“ an der Universität Wien von Univ.-Prof. Dr. Nikolaus Forgó durchgeführt wurde. Das Video (Ars Boni 221: Spezialausgabe Mag. Max Schrems) ist am YouTube-Kanal des Department of Innovation and Digitalisation in Law verfügbar unter <<https://www.youtube.com/watch?v=IjzqMhUSdBu>> (abgefragt am 20.12.2022).

gebunden, weiters war es erforderlich, die am EuGH vorherrschende Gerichtskultur bei der Prozessführung als Faktor miteinzubeziehen. Deutlich fällt auch auf, dass die Frage der Prozesskosten nach irischem Recht als große finanzielle Hürde anzusehen war, die mittels eines Rückgriffs auf irisches Prozessrecht, was zu einer Vorab-Begrenzung der Kosten führte, genommen werden konnte. ME verdeutlicht dies einmal mehr die Besonderheit des Datenschutzrechts: Der:die betroffene Einzelne hat durch einen Datenschutzrechtsverstoß im Regelfall keinen großen Schaden. Das Verhältnis eines geringen Schadens zu einem mit großen Kosten verbundenen Prozessrisiko (ganz zu schweigen vom sonstigen zeitlichen Aufwand uÄ) führt dazu, dass Datenschutzverstöße tendenziell selten vom betroffenen Individuum gerichtlich durchgeföhnten werden.⁴⁴ Dies zeigt aber auch, wie wichtig es ist, in diesem Bereich Verbandsklagen vorzusehen. Deutlich sieht man bei *Schrems I* aber auch, dass Herr Schrems einen eigen Narrativ zu diesem Prozess bietet, der nicht nur die eigentlichen Rechtsfragen (dh den Prozess an sich), sondern auch die Organisation des Prozesses und die darin tätigen Akteur:innen umfasst.

Schrems I war nicht nur der Auftakt zu zahlreichen weiteren datenschutzrechtlichen Verfahren, die an dieser Stelle nicht näher ausgeleuchtet werden sollen. Für die gegenständliche Abhandlung wichtiger ist wohl, dass das Urteil in weiterer Folge zur Gründung des Europäischen Zentrums für digitale Rechte (None of your business – NOYB), einer in Wien ansässigen NGO,⁴⁵ führte. Der Prozesserfolg in *Schrems I* führte daher im Ergebnis zu einer Institutionalisierung und Professionalisierung. Ziel der NGO ist es, die Lücke zwischen dem rechtlichen Schutz der Privatsphäre und ihrem tatsächlichen Schutz zu schließen. Das Detailkonzept der NYOB führt klar vor Augen, dass strategic litigation eine zentrale Rolle im Konzept der NGO spielt.⁴⁶ Dabei fällt auf, dass die NGO mit anderen Akteur:innen (in den Bereichen Datenschutz, IT-Sicherheit und Verbraucherschutz) kooperiert, einer möglichen Befassung der Behörden bzw Gerichte eine umfassende

44 Bedenkt man, dass Facebook zur Jahresmitte 2013 rund 182 Mio Nutzer:innen in Europa hatte, zeigt dies auch, wie gering die Bereitschaft war, die Frage der Unionsrechtskonformität der Datenübermittlung in die USA aufzugreifen. Siehe Dixon, Facebook: quarterly DAU in Europe 2012-2022, <<https://www.statista.com/statistics/745383/facebook-europe-dau-by-quarter>> (abgefragt am 20.12.2022).

45 Siehe die Website des Vereins, abrufbar unter <<https://noyb.eu/de>> (abgefragt am 20.12.2022).

46 NYOB, Making Privacy a Reality: Public Project Summary, abrufbar unter <<https://noyb.eu/de/unser-detailkonzept>> (abgefragt am 20.12.2022).

Recherche vorangeht⁴⁷ und Themen projekthaft abgearbeitet und auch gegenüber der Öffentlichkeit kommuniziert werden.⁴⁸ Hierbei scheint die Beschwerde an die jeweiligen Aufsichtsbehörden das zentrale rechtliche Instrument zu sein,⁴⁹ was freilich auch voraussetzt, dass entsprechendes Wissen über die einschlägigen mitgliedstaatlichen Verfahrensvorschriften vorhanden ist.⁵⁰ Bedenkt man, dass NOYB erst 2017 gegründet wurde, weist sie bereits sehr umfangreiche Tätigkeiten auf. Dies erklärt sich va aus dem weiten Anwendungsbereich der DSGVO und der kaum zu unterschätzenden Bedeutung, die die Verarbeitung personenbezogener Daten hat. Diese große Bedeutung geht einher mit einem gesteigerten Problembewusstsein in der Bevölkerung, was den Schutz ihrer personenbezogenen Daten betrifft, ein Bewusstsein, das zur Mobilisierung finanzieller Mittel für NYOB führt.

5. Fazit

Im vorliegenden Beitrag konnte aufgezeigt werden, dass sich das Datenschutzrecht aufgrund verschiedener Elemente als lohnende Materie für strategische Prozessführung eignet. Das Kernelement hierfür bildet wohl der Umstand, dass diese Materie individuelle Rechtspositionen absichern soll und ihr weiter sachlicher Anwendungsbereich unterschiedlichste Lebenssachverhalte umfasst. Dass noch bei weitem nicht alle Fragen zu diesem praxisrelevanten Rechtsgebiet geklärt sind, lässt darauf schließen, dass es auch in Zukunft ein lohnendes Unterfangen sein wird, sich mit dem Datenschutzrecht aus der Forschungsperspektive strategischer Prozessführung zu befassen.

47 Siehe etwa die Kooperation mit dem norwegischen Verbraucherrat (*Norwegian Consumer Council*) mit Blick auf Dating apps unter NYOB, NCC & noyb GDPR complaint: „Grindr“ fined € 6.3 Mio over illegal data sharing, abrufbar unter <<https://noyb.eu/en/ncc-noyb-gdpr-complaint-grindr-fined-eu-63-mio-over-illegal-data-sharing>> (abgefragt am 20.12.2022).

48 Siehe etwa den Überblick auf <<https://noyb.eu/de/projekte>> (abgefragt am 20.12.2022).

49 Siehe etwa NYOB, noyb reicht 422 formelle DSGVO-Beschwerden gegen Cookie-Banner-Wahnsinn ein, abrufbar unter <<https://noyb.eu/de/noyb-reicht-422-formelle-dsgvo-beschwerden-gegen-cookie-banner-wahnsinn-ein>> (abgefragt am 20.12.2022).

50 Siehe hierzu auch die Aussagen von Herrn Schrems im erwähnten Interview, <<https://www.youtube.com/watch?v=IjzqMhUSdBu>> (abgefragt am 20.12.2022).

Literaturverzeichnis

- Eberhard*, Datenschutzrecht, in Holoubek/Potacs (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht I⁴ (2019) 303-355.
- Graser*, Einführung: Was es über Strategic Litigation zu schreiben gälte, in Graser/Helmrich (Hrsg), Strategic Litigation. Begriff und Praxis (2019) 9-19.
- Graser*, Strategic Litigation: Ein Verstehensversuch, in Graser/Helmrich (Hrsg), Strategic Litigation. Begriff und Praxis (2019) 37-41.
- Granmar*, A Reality Check of the Schrems Saga, Nordic Journal of European Law 2021, 48-67.
- Helmrich*, Wir wissen eigentlich gar nicht, was strategische Prozessführung ist, in Graser/Helmrich (Hrsg), Strategic Litigation. Begriff und Praxis (2019) 31-35.
- Leupold*, Die neue Verbandsklagen-Richtlinie – ausgewählte Auslegungs- und Umsetzungsfragen, in Reiffenstein/Blaschek (Hrsg), Konsumentenpolitisches Jahrbuch 2021 (2021) 71-134.
- Leupold/Schrems* in *Knyrim*, DatKomm Art 80 DSGVO (Stand 1.6.2021, rdb.at).
- McDonald*, Impact-Orienting Digital Strategic Litigation (1. Jänner 2020), abrufbar unter <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3805834> (abgefragt am 20.12.2022).
- Schrems*, Die Safe-Harbor-Entscheidung des EuGH, Dako 2015/60.