

Herausforderungen an das Recht der Informationsgesellschaft

Herausgegeben von
Andreas Haratsch, Dieter Kugelman, Ulrich Repkewitz

36. Tagung der Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter
der Fachrichtung »Öffentliches Recht«

Mainz 1996



RICHARD BOORBERG VERLAG
Stuttgart · München · Hannover · Berlin · Weimar · Dresden

Zur Neukonzeption des grundrechtlichen „Daten“-Schutzes*

MARION ALBERS

I. Einleitung

Thema der folgenden Überlegungen ist die Frage, wie man den grundrechtlichen „Daten“-Schutz inhaltlich und dogmatisch sinnvoll gestalten kann. Wenn die Grundrechte den staatlichen Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten binden, erstrecken sie sich auf einen ganz neuen Bereich. Man hat mit der Erzeugung von *Simm* in den *staatlichen Kommunikations- und Entscheidungsprozessen* zu tun. Es liegt deshalb nahe, daß man sich bei einer solchen Erweiterung des grundrechtlichen Schutzes auf besondere dogmatische Anforderungen einstellen muß.

Zu den zentralen grundrechtlichen Bindungen des staatlichen Umgangs mit Informationen und Daten zählt heute das *Recht auf informationelle Selbstbestimmung*. Das Bundesverfassungsgericht hat es im Volkszählungsurteil entwickelt¹. Im folgenden wird zunächst der Genese und den Gewährleistungsinhalten des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung sowie der Kritik an der verfassungsgerichtlichen Schutzbereichsfassung nachgegangen (Punkt II.). Es wird sich zeigen, daß das Gericht zu sehr der traditionellen Dogmatik verhaftet bleibt und dem Gegenstand nicht hinreichend Rechnung trägt. Man braucht eine neue Konzeption. Dafür muß man zum einen klären, was man unter Informationen und was unter Daten zu verstehen hat und wie die Informations- und Datenverarbeitung zu erfassen ist (Punkt III.1.). Zum anderen müssen die grundrechtsdogmatischen Grundlagen, auf die man bei der Entwicklung grundrechtlicher Bindungen aufbauen kann, herausgearbeitet werden (Punkt III.2.). Stehen danach die Aussagen der jeweiligen Grundrechtsnormen im Mittelpunkt, bietet sich der Rückgriff auf die einzelnen Freiheitsgewährleistungen an. Bindungen für die staatlichen Informations- und Datenverarbeitungsvorgänge lassen sich daraus aber nicht ohne weiteres herleiten (Punkt IV.1.). Man muß vielmehr zwei Ebenen unterscheiden, auf denen grundrechtliche Maßgaben zu entwickeln sind. Auf einer den einzelnen Gewährleistungen vorgelagerten Ebene stellt Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG grundlegende Anforderungen, die sich insbesondere auch an die Gesetzgebung richten (Punkt IV.2.). Auf der zweiten Ebene treten die einzelnen Freiheitsverbürgungen als zusätzliche Bindungen an bestimmten Punkten der Verarbeitungsprozesse hinzu. Der grundrechtliche Schutz im Hinblick auf den staatlichen Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten ergibt sich somit als Zusammenspiel verschiedener Grundrechtsaussagen (Punkt IV.3.).

* Für kompetente Unterstützung bei der Erarbeitung des Vortrags danke ich *Friederike Schmidt*.

¹ BVerfGE 65, 1 (41 ff.).

II. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

I. Die Genese des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist im Volkszählungsurteil aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitet worden. Wie sich Rechtsprechung häufig entwickelt, hat das Bundesverfassungsgericht dabei an Figuren in der vorangegangenen Rechtsprechung angeknüpft und nur in einigen, allerdings entscheidenden Punkten anders angesetzt. Grundlagen für das Volkszählungsurteil waren erstens das Grundrecht auf Achtung der Privatsphäre, zweitens die Kritik an der Sphärenkonzeption und drittens das verfassungsrechtliche Persönlichkeitsrecht.

a) Das Grundrecht auf Achtung der Privatsphäre

Die erste Grundlage - das Recht auf Achtung der Privatsphäre - ist in Fällen konkretisiert worden, in denen es um die staatliche Befragung im Rahmen eines Mikrozensus, um die staatsinterne Übermittlung von Scheidungsakten oder um die Beschlagnahme einer ärztlichen Karteikarte ging². Es handelt sich nicht einfach, wie man häufig meint und wie auch das Bundesverfassungsgericht selbst behauptet, um einen inhaltsreicheren und zugleich engeren Schutz in Abgrenzung zur allgemeinen Handlungsfreiheit³. Tatsächlich wird der Grundrechtsschutz erweitert. Er wird nämlich auf staatliche Informations- und Datenverarbeitungen erstreckt⁴. Sowohl aus inhaltlichen als auch aus dogmatischen Gründen konnte dies mit dem Schutzgut „Privatsphäre“ geleistet werden, ohne daß die Schutzerstreckung allzusehr aufgefallen oder mit zu großen Problemen verbunden gewesen wäre. Inhaltlich umfaßt der Schutzbereich abgeschottete Bereiche - etwa des Rückzugs oder vertraulicher Kommunikation -, die als „privat“ beschrieben werden. Er ist also nicht unmittelbar informationsorientiert formuliert. Gesprächsinhalte oder Daten werden vielmehr von der Verbürgung einer privaten Sphäre mitgeschützt. Dogmatisch kann man dann mit den gewohnten Mustern arbeiten: Der Einzelne hat ein Recht auf Achtung seiner Privatsphäre und Abwehransprüche, wenn der Staat dieses Recht dadurch verletzt, daß er sich Kenntnisse von Privatangelegenheiten verschafft und wertet. Da der Grundrechtsschutz ausgedehnt werden konnte, ohne daß die Dogmatik damit

2 BVerfGE 27, 1 (6 ff.); 27, 344 (350 ff.); 32, 373 (378 ff.).

3 Siehe die Ausführungen in BVerfGE 54, 148 (153). Außerdem etwa *W. Schmitt Glaeser*, Schutz der Privatsphäre, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band IV, 1989, § 129 Rn. 27; *H. D. Jarass*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Grundgesetz, *NJW* 1989, S. 857 (857 f., 859).

4 Wenn auch nicht für alle Entscheidungen, so doch im wesentlichen zutreffend *A. Podlech*, in: *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland - Reihe Alternativkommentare (AK-GG)*, 2. Aufl. 1989, Art. 2 Abs. 1 Rn. 17 ff., 41 ff., mit der These, die Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 2 Abs. 1 GG lasse sich mit der Unterscheidung von Handlung und Information begreifen und in die handlungsorientierte Teilsequenz und die informationsorientierte Teilsequenz unterteilen.

zu stark belastet worden wäre, war das Recht auf Achtung der Privatsphäre eine erhebliche dogmatische Leistung⁵.

b) Die Kritik an der Sphärenkonzeption

Trotzdem hat die Privatsphärenkonzeption nachhaltige Kritik auf sich gezogen. Diese Kritik ist die zweite Grundlage des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Die Kritiker haben zum einen eingewandt, daß die Privatsphäre immer „relativ“ zu den Informationsempfängern zu bestimmen sei⁶. Deshalb sei nicht eine Sphäre, sondern die Entscheidungsbefugnis des Einzelnen darüber zu schützen, wem er welche Angaben bekanntgibt. In diesem Zusammenhang ist schon Mitte der siebziger Jahre in der Literatur das informationelle Selbstbestimmungsrecht entwickelt worden: Dem Einzelnen solle ein „Selbstbestimmungsrecht, welche Individualinformationen er unter welchen Umständen an wen abgibt“, oder ein Recht zustehen, „über die Abgabe von Individualinformationen selbst bestimmen zu können, und zwar hauptsächlich im Hinblick auf den Inhalt der abgegebenen Individualinformation und den Empfänger“⁷. Zum anderen wurde kritisiert, daß der Schutzbedarf der betroffenen Grundrechtsträger nicht so sehr von der Sphäre abhänge, in der Gesprächsinhalte oder Daten entstünden. Es komme vielmehr darauf an, welche Informationen der Staat daraus gewinne und wie er sie verwende. Anders formuliert: Nicht die private Sphäre auf seiten der Grundrechtsträger, sondern der „Verwendungszusammenhang“ auf seiten des Staates soll für die Konkretisierung des Schutzes entscheidend sein⁸.

5 Vgl. auch *C.-E. Eberle*, Datenschutz durch Meinungsfreiheit, *DÖV* 1977, S. 306 (307); *B. Schlink*, Die Amtshilfe, 1982, S. 191.

6 Insbesondere *W. Steimmüller/B. Lutterbeck/Ch. Mallmann/U. Harbort/G. Kolb/J. Schneider*, Grundfragen des Datenschutzes: Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums des Innern, 1971, BT-Drucks. VI/3826, Anlage 1, S. 51 (Hervorh. im Orig.): „Was A zu seiner 'Privatsphäre' zählt, muß B noch lange nicht dazu zählen und umgekehrt. Was A aber gegenüber C offenbaren will, das will B unter Umständen C gegenüber geheimhalten und umgekehrt. Relativität der 'Privatsphäre' heißt also: 'Privatsphäre' gegenüber wem? Darum gilt der Grundsatz der Relativität der 'Privatsphäre', und daraus folgt die Unmöglichkeit ihrer Definition.“ Ähnlich im Anschluß daran *Ch. Mallmann*, Datenschutz in Verwaltungs-Informationssystemen, 1976, S. 47 f., 78 f.; *H. Meister*, Das Schutzgut des Datenrechts, *DuD* 1983, S. 163 (164); *A. Podlech*, Verfassungsrechtliche Probleme öffentlicher Informationssysteme, *DVR* Bd. 1 (1972/73), S. 149 (156 mit Fn. 30).

7 Siehe dazu *Steinmüller u.a.* (Fn. 6), S. 86 ff., 88; und *Ch. Mallmann* (Fn. 6), S. 47 ff., 56. Das informationelle Selbstbestimmungsrecht beruht hier unter anderem auf Mißverständnissen der Ausführungen *N. Luhmanns*, Grundrechte als Institution, 3. Aufl. 1986, S. 53 ff., bes. 61 ff. Der Begriff ist vor dem Volkszählungsurteil öfter aufgegriffen worden, etwa bei *W. Eglhoff*, Information und Grundrechte, *DVR* Bd. 7 (1978), S. 115 (119 ff.), der darunter ebenso ein Recht, sich selbst zu informieren, wie ein Recht, staatliche Informationsbeschaffungen abzuwehren, versteht; bei *A. Podlech*, Das Recht auf Privatheit, in: *Perels* (Hrsg.), Grundrechte als Fundament der Demokratie, 1979, S. 50 (55); *E. Demninger*, Die Trennung von Verfassungsschutz und Polizei und das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, *ZRP* 1981, S. 231 (232 f.). Aufgegriffen hat ihn dann vor allem auch das Sondervotum des Richters *Hirsch*, *BVerfGE* 57, 170, 182 (201).

8 Damit ist *nicht* - wie es manchmal mißverstanden wird - eine Konkretisierung des Grundrechtsschutzes unter Berücksichtigung der staatlichen Interessen an Daten, sondern eine Konkretisierung mit Blick auf Inhalte und Folgen der staatsseitig erfolgenden Informations- und Datenverarbeitung gemeint. Vgl. dazu *S. Simitis*, Datenschutz - Notwendigkeit und Voraussetzungen einer gesetzlichen Regelung, *DVR* Bd. 2 (1973), S. 138 (150 ff.); *dens.*, Die informationelle Selbstbestimmung - Grundbedingung einer verfassungs-

Auch heute noch wird als zentrale Kritik am Grundrecht auf Achtung der Privatsphäre deren „Relativität“ hervorgehoben⁹. Richtigerweise enthält aber der zweite Punkt die wichtigeren und die durchgreifenden Einwände. Denn damit löst man sich von der Anknüpfung an von vornherein feststehende Sphären und lenkt die Aufmerksamkeit auf die Inhalte und auf die Folgen des Umgangs mit Informationen und Daten. Erst so werden der Gegenstand des Schutzes und der Schutzbedarf wirklich deutlich. Das belegt auch die Entwicklung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung. Das Bundesverfassungsgericht geht in genau den Fällen zum Persönlichkeitsrecht über, in denen wegen der Inhalte und der Folgen des Umgangs anderer mit Informationen und Daten ein Schutzbedarf besteht, der mit dem Recht auf Achtung der Privatsphäre grundsätzlich anerkannt worden ist, in den zu entscheidenden Konstellationen aber nicht mit der Idee privater Sphären aufgefangen werden konnte¹⁰.

c) Das verfassungsrechtliche Persönlichkeitsrecht

Die dritte Grundlage des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ist das verfassungsrechtliche Persönlichkeitsrecht. In der Genese der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ist es die Weiterentwicklung des Rechts auf Achtung der Privatsphäre. Die einschlägigen Fälle waren unterschiedlich, aber nie ein Privatsphärenproblem in dem Sinne, daß auf Angaben oder Daten aus einer privaten Sphäre zugegriffen werden sollte. Die Lebach-Entscheidung betraf die Ausstrahlung einer Fernsehsendung über eine vergangene Straftat, die die Resozialisierung des Betroffenen gefährdet hätte¹¹. Der Eppler-Beschluß befaßte sich mit der Rüge *Erhard Eplers*, daß das Zivilgericht Rednern der CDU nicht untersagt habe, ihm in der Öffentlichkeit Äußerungen in den Mund zu legen, die er nicht gemacht habe¹². In der Entscheidung zur Auskunftspflicht im Konkursverfahren hatte der Schuldner geltend gemacht, man dürfe keine Auskunft von ihm verlangen, weil er damit ein strafbares Verhalten offenbaren müsse¹³.

konformen Informationsordnung, NJW 1984, S. 398 (402); *O. Mallmann*, Volkszählung und Grundgesetz, JZ 1983, S. 651 (653); *H.P. Bull*, Datenschutz als Informationsrecht und Gefahrenabwehr, NJW 1979, S. 1177 (1179).

9 Siehe etwa *B. Schlink*, Das Recht der informationellen Selbstbestimmung, Der Staat 25 (1986), S. 233 (242).

10 Überleitende Entscheidungen sind der Tonband-Beschluß, BVerfGE 34, 238 (245), sowie der Soraya-Beschluß, BVerfGE 34, 269 (280 ff.), und das Lebach-Urteil, BVerfGE 35, 202 (219 ff.). Im Tonband-Beschluß waren die Daten, im Hinblick auf die der Grundrechtsträger Schutz begehrte, zwar in einer abgegrenzten Kommunikationssituation entstanden, konnten aber nicht problemlos *seiner* Privatsphäre zugeordnet werden, weil der andere Kommunikationspartner, der gleichermaßen beteiligt und betroffen war, nicht an einem Schutz vor dem Staat, sondern im Gegenteil an der staatlichen Verwertung der Daten Interesse hatte. Im Soraya-Beschluß und in der Lebach-Entscheidung stammten die in Streit stehenden Angaben über die Grundrechtsträger nicht aus einer privaten Sphäre, sondern waren von anderen schlicht erfunden oder als Material zusammengestellt worden. In allen drei Fällen knüpft das Gericht zwar noch an frühere Ausführungen zur Privatsphäre an, stellt sich aber bereits auf andere Argumentationsmuster um.

11 BVerfGE 35, 202.

12 BVerfGE 54, 148.

13 BVerfGE 56, 37.

Bei der Lösung dieser Fälle konnte das Bundesverfassungsgericht die Privatsphärenkonzeption nicht beibehalten. Teilweise hat es sich dann an die zivilgerichtliche Rechtsprechung angelehnt, obwohl das Persönlichkeitsrecht im Zivilrecht in einem anderen dogmatischen Kontext steht und andere Funktionen erfüllt als im Verfassungsrecht¹⁴. Der Einzelne soll nach Auffassung des Verfassungsgerichts aus Art. 2 i.V.m. Art. 1 GG ein Verfügungsrecht über Darstellungen seiner Person haben und selbst entscheiden dürfen, wie er sich darstellen will. Das ist weit formuliert, aber nicht so weit gemeint, denn die hergeleiteten Verfügungsrechte blieben in die jeweiligen Konstellationen eingebettet. Sie bezogen sich also in den genannten Fällen auf die Darstellung des Lebensbildes im Fernsehen oder auf das Unterschieben von Äußerungen¹⁵.

Vom Fall her anders, aber für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht weniger interessant ist die Lösung des Gerichts im Fall der Auskunftspflicht im Konkursverfahren. Das Gericht führt aus, der Persönlichkeitsschutz stehe dieser Pflicht nicht entgegen; er verbiete aber die Übermittlung der erlangten Angaben in ein Strafverfahren. Es differenziert die normativen Bindungen und Rechte also nach dem Kontext, in den die Angaben des Grundrechtsträgers gelangen¹⁶.

2. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung

a) Die Herleitung und die Schutzzinhalte des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung

Mit dieser sich verfeinernden Rechtsprechung sind die Grundlagen für den „Paradigmenwechsel“ im Volkszählungsurteil gegeben. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist ein Paradigmenwechsel, weil das Bundesverfassungsgericht den Schutzzinhalt des Grundrechts nunmehr ausdrücklich auf den staatlichen Umgang mit Informationen und Daten bezieht.

Diesen Schutz leitet es her, indem es von den anerkannten Schutzgütern der Selbstbestimmung und der Entscheidungs- und Verhaltensfreiheit ausgeht. Freies Entscheiden und Verhalten sei aber nur unter bestimmten Bedingungen möglich. Wer unsicher sei, ob abweichende Verhaltensweisen als Information gespeichert und nachteilig verwendet würden, könne sich

14 Zur Eigenständigkeit des verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsrechts *Jarass* (Fn. 3), NJW 1989, S. 858.

15 BVerfGE 35, 202 (226 ff.); 54, 148 (153). Zu unrichtigen Zitaten siehe auch die Böll-Entscheidung, BVerfGE 54, 208 (219 ff.). Vgl. außerdem die spätere Entscheidung BVerfGE 82, 236 (269), nach der das allgemeine Persönlichkeitsrecht die Freiheit des Einzelnen umfaßt, selbst zu bestimmen, welches Persönlichkeitsbild er von sich vermitteln will, aber kein Recht auf ein bestimmtes Verständnis von Äußerungen verleiht, die tatsächlich gefallen sind und in der authentischen Form zum Gegenstand einer Deutung gemacht werden. Außerdem BVerfG (Kammerbeschuß), NJW 1989, S. 3269 (3269): Danach bemißt sich der Inhalt des verfassungsrechtlich geschützten sozialen Geltungsanspruchs nach einem in gewissem Umfang verselbständigten sozialen Abbild, das dem Betroffenen ungeachtet etwa abweichender oder entgegenstehender eigener Vorstellungen zugerechnet wird.

16 BVerfGE 56, 37 (48 ff.).

nicht mehr frei verhalten. Deshalb müsse sich der grundrechtliche Schutz auf die staatliche Informations- und Datenverarbeitung erstrecken¹⁷.

Diese herleitende Argumentation endet allerdings mit einem deutlichen Sprung: Aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG soll den Grundrechtsträgern die *Befugnis* zustehen, *über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten selbst zu bestimmen*¹⁸. Das ist der Schutzinhalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung¹⁹. Bei den näheren Maßgaben, die daraus folgen sollen, faßt das Gericht sich denkbar kurz. Die rechtliche Beurteilung erfordere die Kenntnis des jeweiligen Verwendungszusammenhanges. Der Gesetzgeber müsse die Verwendungszwecke bereichsspezifisch und präzise regeln. Die Daten müßten für die Zwecke geeignet und erforderlich sein. An die Zwecke sei die Informations- und Datenverarbeitung gebunden. Zu den organisations- und verfahrensbezogenen Schutzvorkehrungen sollen unter anderem Auskunfts- und Löschungspflichten gehören²⁰.

Man erkennt, daß das Gericht den Gewährleistungsinhalt konkretisiert, indem es auf alle Stränge der vorangegangenen Rechtsprechung und ihrer Kritik zurückgreift. Hinter der Selbstbestimmungsbefugnis stehen das in der literarischen Kritik am Recht auf Achtung der Privatsphäre entwickelte informationelle Selbstbestimmungsrecht und zugleich die im Rahmen des Persönlichkeitsschutzes entwickelten Verfügungsrechte. Daß sich das individuelle Entscheidungsrecht nicht nur auf die Preisgabe, sondern auch auf die Verwendung von Daten erstreckt, ist neu²¹, aber konsequent, weil zuvor gerade der Schutz gegen staatliche Informations- und Datenverarbeitungen thematisiert worden ist. Das Gericht greift außerdem die Überlegungen auf, daß der Schutz unter Berücksichtigung des Verwendungszusammenhanges bestimmt werden müsse.

Die im Volkszählungsurteil gewählte Fassung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ist bislang weder vom Ersten noch vom Zweiten Senat grundlegend weiterentwickelt

17 BVerfGE 65, 1 (42 f.).

18 BVerfGE 65, 1 (43).

19 Schutzinhalt ist also nicht etwa die zu Beginn der Argumentation angeführte Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden, so aber z.B. B. *Pieroth/B. Schlink*, Grundrechte, Staatsrecht II, 11. Aufl. 1995, Rn. 412.

20 BVerfGE 65, 1 (44 ff.). Die Kürze der Ausführungen wird unter anderem daran liegen, daß die Fragen des Falles vor allem die speziellen Probleme der Erarbeitung einer Statistik betrafen. Schon deshalb sollte man das Volkszählungsurteil auch nicht als erschöpfende Behandlung des grundrechtlichen „Daten“schutzes ansehen.

21 Insofern sind die Ausführungen von E. Benda, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Datenschutz, DuD 1984, S. 86 (87 f.), das Bundesverfassungsgericht habe diesen Schutzinhalt neu entwickelt, richtig. Das übersieht J. Brossette, Der Wert der Wahrheit im Schatten des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, 1991, S. 219 mit Fn. 30.

worden²². In den nachfolgenden Entscheidungen wird vor allem die zentrale Rolle deutlich, die der Festlegung der Verwendungszwecke und der Zweckbindung zugewiesen wird²³. Das Gericht hat außerdem klargestellt, daß das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht nur im Falle eines staatlichen Auskunftverlangens und nicht nur im Falle einer automatischen Datenverarbeitung greift²⁴. Im Verhältnis unter Privaten ist es entsprechend den allgemeinen Grundsätzen der Drittwirkung als objektiv-rechtliche Norm bei der Auslegung und Anwendung privatrechtlicher Vorschriften zu beachten²⁵.

b) Die Kritik an der verfassungsgerichtlichen Schutzbereichsfassung

Auch wenn das Recht auf informationelle Selbstbestimmung auf einer relativ umfassenden Verarbeitung der damaligen Rechtsprechung und Literatur beruht, hat die gewählte Fassung deutliche Schwächen. Diese lassen sich im wesentlichen damit erklären, daß der Schutzinhalt sich einerseits unmittelbar auf die staatliche Informations- und Datenverarbeitung bezieht und andererseits mit den Mustern der überkommenen Dogmatik beschrieben wird. Er wird als Bestimmungsbefugnis und in diesem Sinne eigentumsanalog formuliert, als ginge es um etwas, über das der Einzelne ohne weiteres verfügen kann. Er bezieht sich deshalb auch nicht zufällig auf Daten statt auf Informationen. Er würde, ernst genommen, zu einer nahezu vollständigen Determination staatlicher Kommunikationsprozesse führen. Das wäre ein „Totalvorbehalt“, der über die bislang diskutierten Formen noch hinausginge, weil die staatlichen Stellen für jede Datenerhebung und -verwendung eine darauf gerichtete Ermächtigungsgrundlage benötigen. Umgekehrt tauchen Auskunftsansprüche, die einen Kernpunkt informationeller Selbstbestimmung ausmachen müßten, nur als verfahrensrechtliche Schutzvorkehrung auf. Der Gewährleistungsinhalt wird also - trotz des neuen „Gegenstandes“ - ganz in das „klassische“ eingriffsabwehrrechtliche Grundrechtsverständnis gepreßt.

Es überrascht nicht, daß das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in dieser Fassung von Anfang an kritisiert worden ist. Einerseits wird bemängelt, der Selbstbestimmungsgedanke passe nicht. Selbstbestimmung könne nur in Verbindung mit einem objektivierbaren

22 Aus den nachfolgenden Entscheidungen siehe etwa BVerfGE 67, 100 (142 ff.); 76, 363 (388); 77, 1 (46 ff.) - zu Untersuchungsausschüssen -; BVerfGE 77, 121 (124 f.) und BVerfG (Kammerbeschluß), DVBl. 1990, S. 1041 (1042 f.) - Veröffentlichung von Angaben aus Einwendungen im Planfeststellungsverfahren -; BVerfGE 78, 77 (84 ff.) - öffentliche Bekanntmachung der Entmündigung -; BVerfG (Kammerbeschluß), NJW 1988, S. 3009 (3009 f.) - Schuldnerverzeichnis -; BVerfGE 84, 192 (194 ff.) - Offenbarung der Entmündigung -; 84, 239 (279 ff.) - Kapitalertragsteuer -; BVerfGE 92, 191 (197 ff.) - Personalienkontrolle -. Die (zweite) Tagebuch-Entscheidung des Zweiten Senats, BVerfGE 80, 367 (373 ff.), ist in jeder Hinsicht ein Rückfall in überholte Argumentationsmuster, etwa wenn der Senat den Informationsgehalt der Aufzeichnungen im Sinne einer feststehenden Eigenschaft und dann *ausschließlich* aus der Perspektive des staatlichen Kenntnisinteresses betrachtet, anstatt im Rahmen der Schutzbestimmung die Perspektive des Grundrechts einzunehmen, oder wenn er bei der Rechtsbegrenzung auf die Formel des „überwiegenden Allgemeininteresses“ zurückgreift, anstatt nach der gesetzlichen Grundlage zu fragen.

23 Siehe insbesondere BVerfG (Kammerbeschluß), DVBl. 1990, S. 1041 (1042 f.); BVerfGE 92, 191 (197 f.).

24 BVerfGE 78, 77 (84). Beide Fragen waren nach der Volkszählungsentscheidung umstritten.

25 BVerfGE 84, 192 (194 f.).

Gegenstand des Bestimmungsrechts geschützt werden. Dazu gehörten Informationen oder Daten, mit denen andere umgingen, nicht²⁶. Das aus dem Gewährleistungsinhalt resultierende Erfordernis einer gesetzlichen Ermächtigung für jeglichen Umgang mit personenbezogenen Daten gehe über die Schutzbedürfnisse hinaus und überfordere die Gesetzgebungsmöglichkeiten²⁷. Im Verhältnis Privater untereinander sei die Konstruktion eines individuellen Verfügungsrechts über die Datenerhebung und -verwendung anderer unhaltbar²⁸. Auf der anderen Seite wird kritisiert, der gewählte Schutzzinhalt orientiere sich nicht an Inhalten und Folgen der staatlicherseits erzeugten Informationen und sei inhaltlich blaß und so nichtssagend wie die allgemeine Handlungsfreiheit²⁹. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung erreiche deshalb auch kaum mehr, als daß die Gesetzgebung Ermächtigungen schaffen müsse, ohne daß sie aber in irgendeiner Hinsicht substantielle Vorgaben erhalte. Die mittlerweile geschaffenen Regelungen seien dementsprechend lückenhaft, sicherten im übrigen nur die bestehende Verwaltungspraxis ab oder fügten sogar Befugnisse hinzu, die man nicht als verfassungsmäßig bezeichnen könne.

Wenn man vor dem Hintergrund der berechtigten Kritik neue Lösungen sucht, dann zeigt die Untersuchung der Rechtsprechung allerdings nicht nur die Schwächen, sondern auch die Stärken des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auf. Das Gericht hat immerhin gerade auch auf die Defizite und auf die Kritik der überkommenen Argumentationsmuster reagiert, und es war bemüht, den grundrechtlichen Schutz auf die staatliche Informations- und Datenverarbeitung auszurichten. Zukunftsorientierte Lösungen liegen deshalb nicht in einer Rückkehr zum Persönlichkeitsrecht und erst recht nicht in einer Rückkehr zur Privatsphärenkonzeption³⁰. Man muß den grundrechtlichen Schutz vielmehr so entwickeln, daß er auf den Gegenstand zugeschnitten und ihm gerecht wird.

26 So etwa *H. Ehmman*, Informationsschutz und Informationsverkehr im Zivilrecht, AcP 188 (1988), S. 230 (304 ff.); *Brossette* (Fn. 21), bes. S. 216 f.; *P. Krause*, Grundrechtliche Grenzen staatlicher und privater Informationserhebung und -verarbeitung, Der Betrieb, Beil. 23/1983, S. 1 (4 ff.). Kritik auch bei *O. Mallmann* (Fn. 8), JZ 1983, S. 653; *S. Simitis*, Programmierter Gedächtnisverlust oder reflektiertes Bewahren, in: Festschrift für *W. Zeidler*, Bd. 2, 1987, S. 1475 (1491 f.). Vgl. außerdem *A. Podlech*, Aufgaben und Problematik des Datenschutzes, DVR Bd. 5 (1976), S. 23 (31 f.).

27 Dazu bereits vor dem Volkszählungsurteil etwa *M. Kloepfer*, Datenschutz als Grundrecht, 1980, S. 23; *H.P. Bull*, Verfassungsrechtlicher Datenschutz, in: Gedächtnisschrift für *Ch. Sasse*, 1981, S. 869 (877 ff.). Nach der Volkszählungsentscheidung etwa *H.-U. Gallwas*, Diskussionsbeitrag, Die Einheit der Verwaltung als Rechtsproblem, VVDStRL 46 (1988), S. 310 (311); *C.-E. Eberle*, Löst die Informationstechnik, insbesondere über den Datenschutz, eine Verrechtlichungswelle aus?, in: *Reinermann/Fiedler/Grimmer/Lenk/Trautmüller* (Hrsg.), Neue Informationstechniken - neue Verwaltungsstrukturen?, 1988, S. 141 (143 ff.).

28 Siehe z.B. *W. Zöllner*, Datenschutz in einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung, RDV 1991, S. 1 (bes. 5 und 8 f.); *A. Breitfeld*, Berufsfreiheit und Eigentumsgarantie als Schranke des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, 1992, S. 110 ff.

29 *F. Hase*, Das Recht auf „informationelle Selbstbestimmung“, DuR Bd. 12 (1984), S. 39 (39 ff.). Siehe auch die kritischen Überlegungen bei *Podlech* (Fn. 26), S. 31 f., und bei *O. Mallmann*, Zielfunktionen des Datenschutzes, 1976, S. 27 ff., bes. 30. Vgl. außerdem *Krause* (Fn. 26), S. 4.

30 Siehe aber z.B. *K. Rogall*, Informationseingriff und Gesetzesvorbehalt im Strafprozeßrecht, 1992, S. 57 f.; *K. Vogelgesang*, Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung?, 1987, S. 197 ff., 209 ff.; *M.-E. Geis*,

III. Gegenstandsbestimmungen und grundrechtsdogmatische Grundlagen

1. Staatliche Informations- und Datenverarbeitungsvorgänge als Bezugspunkt des grundrechtlichen Schutzes

Wenn man aus den Grundrechten Bindungen des staatlichen Umgangs mit Informationen und Daten herleitet, unterscheiden sich die Schutzzinhalte von den Schutzgütern des traditionellen Grundrechtsverständnisses. Es gibt zwar den zu schützenden Grundrechtsträger. Schutzgegenstand ist aber nicht etwa *seine* Verhaltensfreiheit, die durch einen punktuellen staatlichen Eingriff beeinträchtigt würde. Der Grundrechtsträger soll vielmehr im Hinblick auf die ihn betreffende staatliche Informations- und Datenverarbeitung geschützt werden. Damit die Unterschiede deutlich werden, soll etwas ausführlicher behandelt werden, wie man Informationen und was man unter Daten zu verstehen hat und wie die Informations- und Datenverarbeitung erfaßt werden muß.

Vor allem der Informationsbegriff ist in der Diskussion nicht klar. Er wird häufig mit verdinglichenden Vorstellungen oder als „Abbild“ der Realität begriffen³¹. Informationen und Daten werden wie Synonyme behandelt³². Mit einem solchen Verständnis verfehlt man aber die Merkmale des Gegenstandes. Informationen sind *Sinnelemente*. Sie knüpfen zwar immer an etwas außerhalb des Empfängers an. Das können Objekte sein, die der Empfänger beobachtet, oder Mitteilungen, die jemand anderes dem Empfänger sagt, oder auch Daten, die der Empfänger aufgreift. Informationen werden aber erst durch die Deutungs- und Interpretationsleistung des Empfängers vollendet, mit der er die Beobachtungen deutet oder die Mitteilungen und Daten versteht. Informationen haben also eine *zweigliedrige Struktur*. Sie bezeichnen weder die isolierte Aussage eines Datums noch allein dessen Interpretation, sondern das, was als Aussage eines Datums mit Hilfe einer Interpretationsleistung ermittelt wird³³.

Wichtiger als diese Begriffsbestimmung sind die Folgen, die sich daraus ergeben. Informationen beruhen einerseits auf bestimmten Grundlagen wie Mitteilungen oder Daten und bilden sich andererseits immer in einem bestimmten Wissens- und Handlungskontext und in Ab-

Der Kernbereich des Persönlichkeitsrechts, JZ 1991, S. 112 (bes. S. 117; mit Blick auf die Tagebuch-Entscheidung und mit Mißverständnissen der im Volkszählungsurteil herausgestellten Bedeutung des „Verwendungszusammenhangs“).

31 Z.B. in BVerfGE 65, 1 (44): „Information, auch soweit sie personenbezogen ist, stellt ein Abbild sozialer Realität dar, das nicht ausschließlich dem Betroffenen allein zugeordnet werden kann.“

32 Siehe etwa *H.-G. Woertge*, Die Prinzipien des Datenschutzrechts und ihre Realisierung im geltenden Recht, 1984, S. 21 f. Diese Gleichsetzung vor allem im juristischen Kontext beruht allerdings nicht selten darauf, daß die Datenschutzgesetze Informationen und Daten unzureichend unterscheiden.

33 Das hier vertretene Informationsverständnis beruht auf den informationstheoretischen Überlegungen von *G. Bateson*, Ökologie des Geistes, 6. Aufl. 1983, bes. S. 407 ff., 488 ff. Siehe auch *dens.*, Geist und Natur, 4. Aufl. 1984, S. 87, 118 ff., 123. Im Anschluß an *Bateson N. Luhmann*, Soziale Systeme, 1984, S. 68 f., 112, und - zur Information als Komponente der Kommunikation - S. 193 ff.

hängigkeit von den jeweiligen Interpretationsbedingungen³⁴. In der Zeitdimension werden sie im Verlauf von Prozessen ständig neu gebildet und in ihrem Gehalt verändert³⁵. Sowohl wegen der Kontextabhängigkeit als auch wegen der Prozeßabhängigkeit wäre ein punktueller und isolierender Blick unzulänglich. Man muß eine *übergreifende Perspektive* einnehmen und sowohl die *Informationsgrundlagen* als auch den *jeweils relevanten Kontext und die Prozesse* erfassen, um die Informationen und die Informationsumsetzungen beschreiben zu können.

Gegenüber diesem auf der sozialen Ebene anzusiedelnden Informationsbegriff sind Daten *Zeichen*, die auf einem Datenträger festgehalten sind³⁶. Sie sind also vergegenständlicht und lassen sich aufgrund dieser Verkörperung in eigenständiger Weise erfassen. Daten haben ihre Bedeutung als „potentielle Informationen“. Ihr Informationsgehalt haftet ihnen aber nicht wie eine Eigenschaft an³⁷. Er ist daher auch nicht in isolierter Betrachtung der Zeichen festzustellen. Er wird durch Interpretationsleistungen immer erst erzeugt. Danach ist klar, daß Informationen und Daten strikt unterschieden werden müssen.

Auch auf Datenebene ist weniger das einzelne Datum von Interesse als vielmehr die Datenverarbeitung als Prozeß. Man kann sie in Phasen unterteilen, zu denen die Erhebung, die Speicherung, die Veränderung, die Nutzung oder die Übermittlung gehören³⁸. Die Phasen sind nicht ohne weiteres ein Nacheinander, sondern beschreiben verschiedene Verarbeitungsaspekte. Man kann sie differenzieren, aber nicht gegeneinander isolieren. Als Komponenten eines Verarbeitungszusammenhangs verweisen sie aufeinander. Das verbindende Glied liegt darin, daß die Daten als potentielle Informationen dienen.

Informationsvorgänge und Datenverarbeitungsprozesse sind, wenn man sie im jeweiligen Kontext betrachtet, miteinander verflochten. Erlangte Informationen können in Datenform erfaßt und so gespeichert werden. Die Daten können dann in prinzipiell beliebigen Zusammenhängen und über technisch relativ unbegrenzte Zeiträume hinweg immer wieder als Anknüpfungspunkt von Informationen genutzt werden. Die aus den Daten gewonnenen Informa-

34 Bateson, Geist und Natur (Fn. 33), S. 62 f.

35 Siehe dazu auch C.F. von Weizsäcker, Materie, Energie, Information, in: ders., Die Einheit der Natur, 4. Aufl. 1972, S. 342 (352).

36 Siehe auch mit einer Unterscheidung von Zeichen, Daten und Informationen U. Sieber, Informationsrecht und Recht der Informationstechnik, NJW 1989, S. 2569 (2572 f.). Außerdem K. Grimmer, Informationsverbund: Öffentlicher und privater Bereich - Problemskizze -, in: Steinmüller (Hrsg.), Informationsrecht und Informationspolitik, 1976, S. 66 (73 f.); H. Garstka, Grundbegriffe für den Datenschutz, in: Kilian/Lenk/Steinmüller (Hrsg.), Datenschutz, 1973, S. 209 (209 ff.).

37 Das betont W.R. Ashby, An introduction to cybernetics, 5. Aufl. 1963, S. 124: „The information conveyed is not an intrinsic property of the individual message.“

38 Die Abgrenzung der Aspekte oder Phasen ist im einzelnen umstritten. Zu Abgrenzungsvorschlägen etwa Steinmüller u.a. (Fn. 6), S. 58 f.; H. Garstka, Theoretische Grundlagen, in: Steinmüller (Hrsg.), ADV und Recht, 2. Aufl. 1976, S. 9 (15 ff.); A. Podlech, Datenschutz im Bereich der öffentlichen Verwaltung, 1973, S. 48 f.

tionen können in Entscheidungen und Handlungen umgesetzt werden. Sie können aber auch mit anderweitigem Wissen abgeglichen, umgedeutet und erneut in Form von neuen Daten gespeichert werden. Im Ergebnis entsteht ein komplexes Bild von Abläufen, die einerseits immer im jeweiligen sozialen oder staatlichen Kontext betrachtet, andererseits in diesem Rahmen aufgeschlüsselt werden müssen. Das festzuhalten ist für die rechtliche Determination wichtig.

2. Die Weiterentwicklung des Grundrechtsverständnisses als dogmatische Grundlage

Wenn man den Gegenstand so herausgearbeitet hat, ist deutlich, daß man mit einer schlichten Grundrechtsdogmatik nicht weiterkommt. Schon die Leitidee der „klassischen“ Eingriffsabwehr - die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft - kann man nicht wie gewohnt einsetzen. Die grundrechtlichen Bindungen richten sich auf die Informations- und Datenverarbeitung *im staatlichen Wissenskotext und in den staatlichen Entscheidungsprozessen*³⁹. Daher kann man den Gewährleistungsinhalt nicht formulieren, ohne den staatlichen Kontext schon im Ansatz mitzudenken und aufzuschlüsseln. Da die jeweilige staatliche Stelle schon wegen der notwendigen Deutungsleistungen bei der Informationserzeugung strukturell eingebunden ist, können Informationen oder auch Daten dem Grundrechtsträger, auch wenn sie auf ihn verweisen, nicht als ein ihm zugehöriger Gegenstand zugeordnet und nicht als sich von selbst verstehende Freiheit seinem Entscheidungsbereich zugewiesen werden. Individualistische Zuordnungsmuster gehen fehl. Der individuelle Schutz ist *nur aus überindividueller Perspektive in der jeweils relevanten Beziehung zwischen Grundrechtsträger und Staat* zu entwerfen. Im übrigen stellt sich nicht nur das Problem, inwiefern und warum dem Einzelnen Einflußmöglichkeiten auf die staatliche Informations- und Datenverarbeitung zustehen sollen, sondern darüber hinaus das Problem, wie er davon überhaupt erfährt. Die Schutzzinhalte müssen deshalb anders gestaltet und vielfältiger sein als die Schutzgüter der „klassischen“ Eingriffsabwehr, die den denkbaren Seh- und Beschreibungsweisen aus theoretischen und dogmatischen Gründen Grenzen setzt⁴⁰. Das Problem, daß auch der traditionelle Eingriffsbegriff staatliche Informations- und Datenverarbeitungsvorgänge nicht erfaßt, kommt hinzu⁴¹. Im Vergleich zu den Erfordernissen einer gegenstandsgerechten Gestaltung der Schutzzinhalte ist es allerdings nachrangig.

Daß die überkommene Eingriffsabwehr nicht paßt, heißt heute längst nicht mehr, daß man keinen grundrechtlichen Schutz entwickeln könnte. Das Grundrechtsverständnis hat sich seit der Lüth-Entscheidung weiterentwickelt. Darin werden die Grundrechte als objektive

39 Das wird von F. Hufen, Das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts und das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung - eine juristische Antwort auf „1984“, JZ 1984, S. 1072 (1075), zutreffend herausgestellt.

40 Dazu M. Albers, Faktische Grundrechtsbeeinträchtigungen als Schutzbereichsproblem, DVBl. 1996, S. 233 (236 f.).

41 Siehe dazu z.B. Ph. Kunig, Der Grundsatz informationeller Selbstbestimmung, Jura 1993, S. 595 (600).

Wertordnung begriffen. Rechtsdogmatisch meint das nicht mehr, als daß man sie – eine Abstraktionsstufe höher als in der „klassischen“ Eingriffsabwehr – als *objektiv-rechtliche Gewährleistungen* versteht, aus denen man nicht nur die Pflicht zur Unterlassung von Eingriffen, sondern ganz verschiedene staatliche Pflichten konkretisieren kann⁴². Es entsteht also ein *neues, flexibleres Verhältnis von objektiv-rechtlichem Normgehalt und subjektiven Rechten*, die auf dem objektiven Gehalt beruhen⁴³. Das ist die Basis jeder weiterführenden Grundrechtsinterpretation. Drei Aspekte sind im folgenden wichtig.

Erstens kann man bei der Auslegung der objektiv-rechtlichen Aussagen überindividuelle Ebenen einbeziehen. So können die Grundrechtsinhalte auf soziale Zusammenhänge bezogen werden und dem Staat insoweit Pflichten auferlegen. Dieser Gesichtspunkt spielt zum Beispiel eine Rolle, wenn man annimmt, daß der Gesetzgeber den Rundfunk freiheitlich auszugestalten habe⁴⁴. Bei der Grundrechtsauslegung kann man außerdem die traditionelle Grenze zwischen individuellem oder gesellschaftlichem und staatlichem Bereich überwinden und den Grundrechten Bindungen für die staatliche Organisation und staatliche Verfahren entnehmen⁴⁵. So kann ein Grundrechtsträger Beteiligungsrechte in einem staatlichen Entscheidungsprozeß haben, wenn er von der Abschlußentscheidung betroffen ist.

Zweitens verpflichten die Grundrechte den Staat in verschiedenen Rollen und differenzieren dabei auch nach den jeweiligen Funktionen. Gesetzgeber und Verwaltung müssen auch nach dem weiterentwickelten Grundrechtsverständnis Eingriffe unterlassen. Aber die Grundrechte schließen etwa Regelungs- und Ausgestaltungspflichten des Gesetzgebers oder auch Leistungs- und Schutzpflichten des Gesetzgebers und der Verwaltung ein⁴⁶.

42 Vgl. auch - mit je unterschiedlichen Ausarbeitungen - A. Scherzberg, „Objektiver“ Grundrechtsschutz und subjektives Grundrecht, DVBl. 1989, S. 1128 (1133 ff.); dens., Grundrechtsschutz und „Eingriffsintensität“, 1989, S. 211 ff.; E.-W. Bockenförde, Grundrechte als Grundsatznormen, Der Staat 29 (1990), S. 1 (7 ff.); R. Alexy, Grundrechte als subjektive Rechte und als objektive Normen, Der Staat 29 (1990), S. 49 (51 ff.).

43 Zu den Grundlagen vgl. A. Scherzberg, Grundlagen und Typologie des subjektiv-öffentlichen Rechts, DVBl. 1988, S. 129 (130 ff.).

44 Vgl. BVerfGE 57, 295 (319 ff.); 73, 118 (152 ff.); 74, 297 (323 ff.); 83, 238 (295 ff.); 87, 181 (197 ff.); 90, 60 (87 ff.).

45 BVerfGE 33, 303 (341); 53, 30 (65 f.); 56, 216 (235 f.); 60, 253 (295); 69, 1 (24 f.). Ausgreifend P. Häberle, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), S. 43 (86 ff.) Zurückhaltender R. Wahl, Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, VVDStRL 41 (1983), S. 151 (166 ff.). Siehe außerdem D. Grimm, Verfahrensfehler als Grundrechtsverstöße, NVwZ 1985, S. 865 (865 ff.); G. Lübke-Wolff, Stufen des Grundrechtsschutzes gegen Verfahrensverstöße, in: Schwarze/Graf Vitzthum (Hrsg.), Grundrechtsschutz im nationalen und internationalen Recht, 1983, S. 137 (137 ff.).

46 Etwa BVerfGE 33, 303 (330 ff.); 35, 79 (114 ff.); 39, 1 (36 ff.); 75, 40 (61 ff.); 88, 203 (251 ff.). Aus der Literatur - mit unterschiedlichen dogmatischen Ansätzen - R. Breuer, Grundrechte als Anspruchsnormen, in: Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgericht, 1978, S. 89 ff.; J. Dietlein, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 1992, passim; H.H. Klein, Die grundrechtliche Schutzpflicht, DVBl. 1994, S. 489 (489 ff.).

Drittens werden die individuellen Rechte über die objektiv-rechtlichen Aussagen vermittelt⁴⁷. Sie können sich auf die Abwehr staatlichen Vorgehens, aber auch auf Leistungen wie Teilhabe oder Schutz richten. Objektiv-rechtliche Bindungen und individuelle Rechtspositionen fallen nicht mehr ohne weiteres zusammen. Da diese auf der objektiven Norm beruhen, werden sie außerdem immer über die Norm begründet und darüber auch begrenzt. Das rechtsstaatliche Verteilungsprinzip greift nicht mehr. Im Gegenzug ist man nicht auf die Positionen beschränkt, die im Sinne „natürlicher“ Freiheiten selbstverständlich erscheinen⁴⁸.

Auf dieses weiterführende Grundrechtsverständnis muß man zurückgreifen, wenn man Bindungen des staatlichen Umgangs mit Informationen und Daten herleitet. Die abstraktere Sicht der Grundrechtsinhalte ermöglicht einen mehrdimensionalen Ansatz, wie man ihn für die Konkretisierung solcher Bindungen braucht. Man kann überindividuelle Ebenen berücksichtigen, und Rechte hinsichtlich der Informations- und Datenverarbeitung anderer sind nur mit Hilfe überindividueller Perspektiven zu entwickeln. Man kann grundrechtliche Positionen in staatlichen Verfahren begründen, und Bindungen für die staatliche Informations- und Datenverarbeitung betreffen in ganz ähnlicher Weise den nach der „klassischen“ Eingriffsabwehr staats„internen“ Bereich. Man kann Regelungsanforderungen an die Gesetzgebung und Leistungsrechte herleiten, und das führt dazu, daß auch etwa Kenntnisrechte der Grundrechtsträger hinsichtlich der sie betreffenden Informations- und Datenverarbeitungen verfassungsrechtlich abgesichert sein könnten.

Zu den Konsequenzen eines solchen dogmatischen Ansatzes gehört, daß die individuellen Rechte in bezug auf den staatlichen Umgang mit Informationen und Daten aus dem objektiv-rechtlichen Gehalt der Grundrechtsnormen konkretisiert und begründet werden müssen. Anders als die Annahme eines individuellen Verfügungsrechts ist das aber auch eine gegenstandsgerechte Konzeption

IV. Die Bindungen der Grundrechtsnormen für den staatlichen Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten

1. Die Einschlägigkeit und Einsatzfähigkeit der einzelnen Freiheitsgewährleistungen

Wenn man von diesen dogmatischen Grundlagen ausgeht, rücken inhaltlich die Aussagen der jeweiligen Grundrechtsnorm in den Mittelpunkt. Es kommt darauf an, welche Maßgaben und Rechte hinsichtlich staatlicher Informations- und Datenverarbeitungen sich daraus herleiten lassen. Es liegt nahe, zunächst bei den einzelnen Freiheitsgewährleistungen anzuknüpfen.

47 Scherzberg (Fn. 42), DVBl. 1989, S. 1133 ff.

48 Dazu auch Albers (Fn. 40), DVBl. 1996, S. 238 f.

Diese verknüpfen ein bestimmtes inhaltliches Thema mit einem Freiheitsversprechen und könnten daher spezifische Maßstäbe hergeben⁴⁹.

Einige Grundrechte binden schon von ihrem Text her gerade den staatlichen Umgang mit Informationen und Daten. Art. 10 GG enthält eine Geheimnisgarantie für briefliche oder telefonische Kommunikationen und damit einen Schutz mindestens gegen staatliche Kenntnisnahmen⁵⁰. Art. 13 GG erklärt die Wohnung für unverletzlich und schützt – wie Art. 13 Abs. 2 GG zeigt – auch vor staatlichen Einblicken⁵¹. Die anderen Grundrechte verbürgen zum Beispiel das Recht, seine Meinung frei zu äußern oder sich mit anderen zu versammeln. Da die jeweiligen Aussagen, selbst wenn sie verhaltensbezogen formuliert sind, abstrakter als Freiheitsgewährleistung interpretiert werden können, ist es nicht gleich ausgeschlossen, daraus Bindungen für staatliche Informations- und Datenverarbeitungen herzuleiten. Anders als bei Art. 10 oder 13 GG lassen sich hier aber nicht einfach Vorgänge oder Bereiche abgrenzen, bei denen der Staat jede Kenntnisnahme oder Informationsverwendung grundsätzlich zu unterlassen hätte.

Zum Beispiel drängt sich bei der Meinungs- und Versammlungsfreiheit auf, daß die Freiheitsgewährleistung greift, wenn der Verfassungsschutz grundrechtsgeschützte Versammlungen beobachtet, Daten über die Teilnehmer in Dateien über verfassungsfeindliche Bestrebungen speichert oder Informationen über die Versammlungsteilnahme, möglicherweise verknüpft mit negativen Wertungen, an den Arbeitgeber eines Teilnehmers weitergibt⁵². Beschriebe man

49 In der Literatur wird überwiegend die Ansicht vertreten, daß für die Bindungen des staatlichen Umgangs mit Informationen und Daten vorrangig die einzelnen Freiheitsgewährleistungen einschlägig seien. Vgl. etwa D. Rohlf, Der grundrechtliche Schutz der Privatsphäre, 1980, S. 135 ff.; H.-U. Gallwas, Verfassungsrechtliche Grundlagen des Datenschutzes, Der Staat 18 (1979), S. 507 (514 f.) – beide für das Grundrecht auf Achtung der Privatsphäre. Außerdem W. Schmidt, Die bedrohte Entscheidungsfreiheit, JZ 1974, S. 241 (245 ff.); Ch. Mallmann (Fn. 6), S. 58 ff.; Bull (Fn. 27), S. 881 ff.; R. Scholz/R. Pitschas, Informationelle Selbstbestimmung und staatliche Informationsverantwortung, 1984, S. 93 ff., Vogelgesang (Fn. 30), S. 89 ff.; M. Oldiges, Internationale Steuerauskunft und der grundrechtliche Schutz von Informationen, in: Vogel (Hrsg.), Internationale Steuerauskunft, 1987, S. 86 (87 ff.); H. Baumber, Versammlungsfreiheit und Verfassungsschutz, JZ 1986, S. 469 (470 ff.); M. Deutsch, Die heimliche Erhebung von Informationen und deren Aufbewahrung durch die Polizei, 1992, S. 85 ff.; H.W. Alberts, Informationelle Tätigkeit und spezielle Grundrechte, CR 1994, S. 492 ff. (494 ff.). Anderer Ansicht – Schwerpunkt bei Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG – Schmitt Glaeser (Fn. 3), Rn. 81 ff.; V. Gotz, Polizeiliche Bildaufnahmen von öffentlichen Versammlungen, NVwZ 1990, S. 112 (115 f.)

50 BVerfGE 67, 157 (172); 85, 386 (396).

51 BVerfGE 51, 97 (107 ff.); 75, 318 (326 ff.). Aus der Literatur etwa Ph. Kunig, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 1992, Art. 13 Rn. 1 und 17; U. Gattenberg, Die heimliche Überwachung von Wohnungen, NJW 1993, S. 567 (567 ff.).

52 Einen Schutz durch Art. 5 und 8 GG bejahen beispielsweise Kunig (Fn. 51), Art. 8 Rn. 19; R. Herzog, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Stand 1994, Art. 5 I, II Rn. 79 f., und Art. 8 Rn. 87; W. Hoffmann-Riem, in: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Reihe Alternativkommentare (AK-GG), 2. Aufl. 1989, Art. 8 Rn. 27, 36, 43; T. Weichert, Informationelle Selbstbestimmung und strafrechtliche Ermittlung, 1990, S. 180 ff.; H. Baumber, Datenschutz beim Verfassungsschutz, AöR 110 (1985), S. 30 (44 ff.); ders. (Fn. 49), JZ 1986, S. 470 ff.; M. Kniesel, Die Versammlungs- und Demonstrationsfreiheit – Verfassungsrechtliche Grundlagen und versammlungsgesetzliche Konkretisierung, NJW 1992, S. 857 (860)

Versammlungen aber als „staatsfreie“ Sphäre, um sie vor einer solchen Informationstätigkeit zu schützen, hätte das zur Folge, daß sie auch von den staatlichen Stellen, an die sich die Botschaft der Versammlungsteilnehmer richtet, grundsätzlich nicht zur Kenntnis genommen werden dürfen⁵³. Ebenso wäre zwar an eine Beeinträchtigung der Informationsfreiheit zu denken, wenn der Verfassungsschutz registrierte, welche Bücher Grundrechtsträger ausleihen, um Erkenntnisse über deren Staatstreue zu gewinnen⁵⁴. Aber es wäre Unsinn, wenn eine kommunale Bücherei die Ausleihe zur Rückgabekontrolle nicht personenbezogen speichern könnte, ohne damit gleich in die Informationsfreiheit einzugreifen.

Die Beispiele zeigen, was schon die Diskussion um die Privatsphäre gezeigt hat, daß nämlich die Sphärenkonzeption ein zu schlichter Ansatz ist. Sämtliche Interpretationsweisen, bei denen man sich – wie aus der traditionellen Dogmatik gewohnt – auf den Grundrechtsträger konzentriert und die grundrechtlichen Gewährleistungsinhalte als Entschließungs-, Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit oder sphärenorientiert beschreibt, sind nicht hinreichend auf den Gegenstand zugeschnitten. Rückt man Entscheidungs- und Handlungsfreiheiten der Grundrechtsträger in den Mittelpunkt, kann es nicht gelingen, die Brücke zu den staatsseitig laufenden Informations- und Datenverarbeitungsprozessen zu schlagen und dafür angemessene Maßstäbe zu entwickeln.

Statt dessen sind die grundrechtlichen Gewährleistungsinhalte mit Hilfe überindividueller Perspektiven zu Bindungen und Rechten zu konkretisieren, die sich gerade auf den staatlichen Umgang mit Informationen und Daten richten. Dann muß man berücksichtigen, daß dessen Inhalte und Folgen vom jeweiligen Verwendungszusammenhang abhängen und daß man es nicht mit einem punktuellen Eingriffsakt, sondern mit Prozessen zu tun hat. Es wäre gegenstandsgerecht, wenn man die Maßgaben der Grundrechte erstens in *Abhängigkeit vom jeweiligen staatlichen Wissens- und Verwendungskontext* entwickelte und zweitens an *genau der Stelle der Informations- und Datenverarbeitungsprozesse* ansetzte, wo das staatliche Vorgehen der Freiheitsgewährleistung widerspricht.

Eine solche Konkretisierung der Grundrechte ist allerdings voraussetzungs-voll. Sie setzt voraus, daß man den jeweiligen staatlichen Kontext herausarbeiten und die Abläufe des Umgangs mit Informationen und Daten aufschlüsseln kann. Man muß beschreiben können, welche Informationen aus bestimmten Beobachtungen oder Daten gewonnen werden, zu welchen Zwecken sie verwendet werden und welche nachteiligen Folgen der Einzelne überhaupt zu

Der Einwand findet sich etwa bei H.-G. Friedrichs, Der Einsatz von „V-Leuten“ durch die Ämter für Verfassungsschutz, 1981, S. 97; Schmitt Glaeser (Fn. 3), Rn. 84. Dort wird daraus jedoch die kurzschlüssige Konsequenz gezogen, das Grundrecht vermittele insoweit gegenüber „dem“ Staat überhaupt keinen Schutz.

54 Ch. Degenhart, in: Bonner Kommentar, Bd. 1, Stand 1995, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 275. Siehe auch Herzog (Fn. 52), Art. 5 I, II Rn. 99; Ch. Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1, 3. Aufl. 1985, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 36; R. Wendt, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 1992, Art. 5 Rn. 27; Hoffmann-Riem (Fn. 52), Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 88, 97.

erwarten hat. Diese Voraussetzungen der Grundrechtskonkretisierung sind nicht ohne weiteres gegeben.

Das Problem läßt sich lösen, wenn man *zwei Ebenen* unterscheidet, auf denen grundrechtliche Anforderungen zu entwickeln sind. Auf einer den einzelnen Grundrechten vorgelagerten Ebene geht es um Maßgaben, die sicherstellen, daß die staatlichen Informations- und Datenverarbeitungsvorgänge in einer mit den sachlichen Aufgaben und Befugnissen abgestimmten Weise begrenzt und gestaltet sowie in ihren Abläufen transparent sind. Auf der zweiten Ebene können die einzelnen Freiheitsverbürgungen dann punktuell an bestimmten Stellen einsetzen.

2. Die Anforderungen des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG

Die erste Ebene betrifft die grundlegende Regelung des staatlichen Umgangs mit Informationen und Daten. Wann der Verfassungsschutz, um das Beispiel wieder aufzugreifen, Versammlungen beobachtet und Daten darüber sammelt, wie er die Daten verändert, wofür er sie verwendet und an wen er sie weiterleitet, ließe sich nicht hinreichend beschreiben, wenn der Umgang mit Informationen und Daten weitgehend unreglementiert abliefe. Nachteilige Verwendungen und Übermittlungen würden dann zwar immer wieder erfolgen, könnten aber nur in begrenztem Umfang vorausgesehen werden.

In allgemeinerer Sicht ist die Situation eines weitgehend ungebundenen, unstrukturierten und intransparenten Umgangs mit Informationen und Daten in der Datenschutzdiskussion als fundamentale Freiheitsgefährdung beschrieben worden⁵⁵. Unter Berücksichtigung der modernen Datenverarbeitungstechnik könnte der staatlichen Verwaltung ein umfassender Fundus an Daten zur Verfügung stehen, auf den alle Stellen direkt zugreifen könnten. Jede staatliche Stelle könnte weitreichende Kenntnisse über den Einzelnen gewinnen, die mit ihrer Aufgabe nichts zu tun haben und die dafür auch nicht erforderlich sind. Im Verlauf der Datenverarbeitung könnten Daten unkontrolliert verändert werden, etwa durch Wertungen, bei denen man nicht mehr weiß, worauf sie zurückzuführen und durch wen sie vorgenommen worden sind. Daten könnten längst veraltet und trotzdem zeitlich praktisch unbegrenzt in Dateien gespeichert sein. Die Betroffenen wären aus ihrer Perspektive einer undurchschaubaren Informations- und Datenverarbeitung und darauf beruhenden Entscheidungen ausgesetzt. Verunsicherungen und Verhaltensanpassungen könnten die Folge sein. Man könnte eine solche Lage dahin zusammenfassen, daß der Einzelne in seiner „personalen Grundbefindlichkeit“ berührt wäre⁵⁶.

55 Siehe bspw. *Steinmüller u.a.* (Fn. 6), bes. S. 36 ff.; *O. Mallmann* (Fn. 29), S. 12 ff., bes. 35 ff.; *S. Simtis*, Chancen und Gefahren der elektronischen Datenverarbeitung, NJW 1971, S. 673 (675 ff.); *Podlech* (Fn. 26), S. 23 ff.; *E. Benda*, Privatsphäre und „Persönlichkeitsprofil“, in: Festschrift für W. Geiger, 1974, S. 23 (25 ff.).

56 Der Begriff findet sich - allerdings im Rahmen einer anderen Konzeption - bei *Schmitt Glaeser* (Fn. 3), Rn. 85 f.

Auf dieser Ebene gibt Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG normative Maßstäbe her. Wie alle Grundrechte braucht das Grundrecht auf freie Persönlichkeitsentfaltung weder auf die Abwehr staatlicher Eingriffe noch auf den Schutz gegen punktuelle Nachteile beschränkt zu werden. Es handelt sich um eine objektiv-rechtliche Gewährleistung, die sich auf unterschiedlichen Ebenen in verschiedene Pflichten und Rechte konkretisieren läßt. In inhaltlicher Hinsicht sind die Aussagen - anders als bei den anderen Grundrechten - nicht sachlich begrenzt. Wie das Verständnis als allgemeines Freiheitsrecht widerspiegelt, gilt Art. 2 GG deshalb schon in der traditionellen Sicht als Grundregelung der Beziehung zwischen Person und Staat. Auf einer den anderen Freiheitsverbürgungen vorgelagerten Ebene gewährleistet er die essentiellen Voraussetzungen für die Ausübung jeglicher Freiheit⁵⁷.

Die Maßgaben des Art. 2 i.V.m. Art. 1 GG richten sich hier, wo es gerade darum geht, einer weitgehend ungebundenen staatlichen Informations- und Datenverarbeitung zu begegnen, nicht in erster Linie an die Verwaltung und nicht auf ein bloßes Unterlassen. Es ist weder das Ziel noch wäre es die angemessene Reaktion auf die beschriebenen Freiheitsgefahren, den Staat zu einem grundsätzlichen Unterlassen jeglichen Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten zu verpflichten. Dieser soll vielmehr grundlegenden Grenzen und Bindungen unterliegen. Auf den Umweg über grundsätzliche Unterlassungsgebote und die Möglichkeit gesetzlicher Ermächtigungen - ein Umweg, der notwendig zur Substanzarmut der grundrechtlichen Maßstäbe führt - ist man dogmatisch nicht angewiesen. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG stellt vielmehr auf der hier erörterten Ebene im ersten Schritt *Regelungsanforderungen an die Gesetzgebung*⁵⁸. Das Grundrecht verlangt also eine *Vergesetzlichung*, wie sie etwa auch im Strafvollzugs- und im Schulbereich gefordert worden ist⁵⁹. Deren Inhalt und Reichweite richten sich nach den dazu entwickelten Regeln der „Wesentlichkeitstheorie“. Die Gesetzgebung muß also nicht jedes Detail regeln. Der staatliche Umgang mit Informationen und Daten muß in den Hinsichten rechtlichen Bindungen unterstellt werden, die nach den Maßstäben des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG „wesentlich“ sind.

Gesetzliche Regelungen müssen in drei Hinsichten getroffen werden. Erstens muß der Gesetzgeber die staatlichen Informations- und Datenverarbeitungsvorgänge in einer mit den

57 Vgl. auch *P. Saladin*, Persönliche Freiheit als soziales Grundrecht?, in: Morand (Hrsg.), *Le droit social à l'aube du XXIe siècle*, 1989, S. 99 (100; Hervorh. im Orig.): „Die persönliche Freiheit liegt seit jeher auf einer andern 'Ebene' als die traditionellen Freiheitsrechte, welche (u.a.) Freiräume gewährleisten: Sie schützt *essentielle, existentielle* Voraussetzungen für die Ausübung jeglicher Freiheit.“

58 Siehe auch *Simitis* (Fn. 26), S. 1492: „Die Verfassung ordnet also nicht die Daten den jeweils in Betracht kommenden einzelnen zu, um Herrschaftsrechte zu begründen, sondern formuliert an die Adresse des Gesetzgebers die Verpflichtung, den Kommunikationsprozeß organisatorisch durch Vorkehrungen abzusichern, die eine offene, für den Betroffenen erkennbare und nachvollziehbare Verarbeitung ebenso gewährleisten wie sie manipulative Verarbeitungsstrategien oder die Verbreitung unzutreffender Informationen ausschließen.“

59 Siehe auch den Hinweis bei *U. Marenbach*, Die informationellen Beziehungen zwischen Meldebehörde und Polizei in Berlin, 1995, S. 88 f.

sachlichen Aufgaben und Befugnissen abgestimmten Weise begrenzen und gestalten, die Regelungen der Verarbeitungsvorgänge miteinander koordinieren und deren Transparenz sicherstellen. Zweitens müssen die Informations- und Datenverarbeitungen auch für die Betroffenen transparent und ihrer Kenntnis zugänglich sein. Drittens müssen die Grundrechtsträger bestimmte Einflußmöglichkeiten haben.

a) Die grundlegende Determination der Informations- und Datenverarbeitungsprozesse

Das Gebot einer *sachgerechten Begrenzung und Gestaltung der staatlichen Informations- und Datenverarbeitung* heißt für den Gesetzgeber zunächst, daß er die Verarbeitungsvorgänge mit den sachlichen Aufgaben und Befugnissen verklammern muß. Informationen und Daten als Informationsgrundlage bzw. die einzelnen Verarbeitungsvorgänge - die Beschaffung von Informationsgrundlagen, die Speicherung, Veränderung, Nutzung oder Übermittlung von Daten, die Gewinnung, Verwendung oder Weiterleitung von Informationen - dienen schließlich als Basis der staatlichen Entscheidungen im Rahmen der Aufgabenerledigung. Im Anschluß daran sind die Verarbeitungsvorgänge als Elemente von Verarbeitungszusammenhängen näher zu determinieren. Hinter der Verpflichtung zur *Koordination der Regelungen untereinander* steht, daß die einzelnen Phasen der Verarbeitungsprozesse entkoppelbar sind und daß Bindungen, die an verschiedenen Stellen einsetzen, miteinander unvereinbar sein und Bindungen an einer Stelle an anderer Stelle unterlaufen werden könnten. Deshalb sind die Regelungen der jeweiligen Verarbeitungsschritte untereinander und mit anderen Regelungskomponenten, etwa hinsichtlich der Erhebungsmethoden, so zu koordinieren, daß konsistente Verarbeitungszusammenhänge entstehen. Das Gebot der *Transparenz* verpflichtet den Gesetzgeber, die Abläufe der Informations- und Datenverarbeitung überschaubar und nachvollziehbar zu gestalten. Ohnedem ließen sich weder die gebotene Begrenzung und Gestaltung noch die erforderliche Koordination realisieren.

Die Anforderungen, die Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG hergibt, hängen somit zusammen und wirken im Zusammenspiel. Anders als ein Entscheidungsrecht über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten, das eine datenorientierte und isolierende Sicht nach sich zieht, führen sie zu einer an Regelungs- und Verarbeitungszusammenhängen orientierten Perspektive. Der Gesetzgeber darf die gebotenen Vorschriften nicht freischwebend oder isoliert festlegen. Er muß sie zum einen als zusätzliche Regelungen in die schon durch Aufgaben und Befugnisse vorstrukturierten Entscheidungsprozesse integrieren. Wegen der zwischen den Verarbeitungsvorgängen eines Verarbeitungszusammenhanges bestehenden Wechselbeziehungen muß er zum anderen bei jeder der Regelungen (auch) die weiteren im jeweiligen Zusammenhang vorgesehenen Regelungen berücksichtigen und die Vorschriften untereinander abstimmen.

aa) Zweckfestlegung und Zweckbindung

Die Verklammerung mit den sachlichen Aufgaben und Befugnissen wird sichergestellt, indem der Gesetzgeber *Zwecke* festlegt, die die *Verwendung* von Informationen und Daten regeln.

Die Festlegung der Verwendungszwecke folgt - anders als man im Anschluß an das Volkszählungsurteil häufig meint - nicht aus dem Übermaßverbot. Sie ist vielmehr das erste zentrale Regelungselement, mit dem das grundrechtliche Gebot der Begrenzung und Strukturierung der Informations- und Datenverarbeitung umgesetzt wird. Der (Verwendungs-)„Zweck“ ist deshalb auch nicht etwa mit der „Aufgabe“ zu verwechseln⁶⁰, sondern - quer zur sachlichen Ebene - als Komponente der Regelungen des Umgangs mit Informationen und Daten zu verstehen⁶¹. Die Verwendungszwecke werden dementsprechend nicht nur in einer einzigen Bestimmung geregelt. Der Gesetzgeber muß für jede Phase eines Verarbeitungszusammenhanges festlegen, für welchen Zweck eine Gewinnung oder Umsetzung von Informationen oder eine Erhebung, Speicherung oder Nutzung von Daten erfolgen darf.

Die Festlegung der Verwendungszwecke erfüllt mehrere wichtige Funktionen. Sie verklammert die Informations- und Datenverarbeitung mit den sachlichen Aufgaben und Befugnissen und grenzt so auch den jeweiligen Wissens- und Verarbeitungskontext ab. Innerhalb der Verarbeitungsprozesse sind die Verwendungszwecke das Band, das die einzelnen Phasen zu Verarbeitungszusammenhängen verbindet. Sie erfassen die jeweilige Phase zugleich als Element des Verarbeitungszusammenhanges. Die einzelnen Phasen werden, indem sie bestimmten Verwendungsmöglichkeiten zugeordnet werden, ihrerseits bestimmbar und regelbar. Mit Hilfe des Verwendungszwecks lassen sich etwa die benötigten und zu erhebenden Daten näher bestimmen.

Da die Festlegung der Verwendungszwecke diese Funktionen im Rahmen der Realisierung der grundrechtlichen Anforderungen erfüllen muß, darf der Gesetzgeber die Zwecke nicht beliebig oder beliebig abstrakt festlegen. Die Benennung eines abstrakten Zweckes wie „öffentliche Sicherheit“ oder ein allgemeiner Verweis auf die Erfüllung vage beschriebener Aufgaben reicht nicht aus⁶². Die Gestaltung der Regelungen des Umgangs mit Informationen und Daten setzt vielmehr voraus, daß sich die Verwendungszwecke im Ansatz an der fallbe-

60 Das ist ein häufiges Mißverständnis. Sehr deutlich bei P. Badura, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages vom 19. Juni 1989, in: Deutscher Bundestag (Hrsg.), Fortentwicklung der Datenverarbeitung und des Datenschutzes, Zur Sache 17/1990, S. 148 (159): „Dieser Zweck ist selbst kein Gegenstand des Datenschutzrechts, sondern der jeweiligen Sachnormen, deren Ausführung zur Aufgabenerfüllung der zuständigen Behörde oder Stelle gehört.“

61 Nur so kann die Festlegung der Verwendungszwecke die Funktion, die Informations- und Datenverarbeitungsvorgänge durch die Anklammerung an die sachlichen Aufgaben und Befugnisse zu begrenzen und zu strukturieren, erfüllen. Der Unterschied zwischen Verwendungszweck und Aufgabe kommt bereits in der Formulierung zum Ausdruck, daß Daten „zur Erfüllung der Aufgaben“ erhoben oder genutzt werden dürfen.

62 Siehe aber etwa Scholz/Pitschas (Fn. 49), bes. S. 119 ff. (Hervorh. im Orig.): Es genüge dasselbe „Grundvorhaben“ oder „der einheitliche Handlungszweck, wie ihn z.B. das ‚Grundrecht auf Sicherheit‘ für die gemeinsame Arbeit der Sicherheitsbehörden“ konstituiere. Das wird nicht begründet, sondern b-hauptet. Weder werden Verwendungszwecke und Aufgaben hinreichend unterschieden noch werden die Funktionen herausgearbeitet, die der Festlegung der Verwendungszwecke im Rahmen der Umsetzung der grundrechtlichen Maßgaben zukommen und die die nähere Bestimmung des erforderlichen Konkretionsgrades erst ermöglichen.

zogenen Erfüllung einer Aufgabe nach Maßgabe der Befugnisse orientieren⁶³. Der dabei relevante Konkretionsgrad richtet sich nach den gegebenen sachlichen Vorschriften zur Aufgabenerfüllung und nach dem Regelungsbedarf, der sich im Hinblick auf die grundrechtlichen Maßgaben für die Informations- und Datenverarbeitungsvorgänge jeweils ergibt. Erst auf dieser Basis erschließt sich, welche Informationen die staatliche Stelle für ihre Entscheidung benötigt, welche Daten dafür zu erheben sind, wie sie im Verlauf verändert werden müssen und wie lange sie zu speichern sind⁶⁴.

Auch bei dieser Orientierungsgrundlage sind die gesetzlichen Zweckfestlegungen notwendig mehr oder minder typisierend und abstrakt gefaßt⁶⁵. Wie präzise und wie bestimmt sie - unter anderem aufgrund des Bestimmtheits- und des Normenklarheitsgebots - sein müssen, ist nur mit Blick auf den Regelungszusammenhang und nur unter Berücksichtigung der in Bezug genommenen Aufgaben und Befugnisse zu beantworten. Die Verwaltung konkretisiert das Gesetz für den Einzelfall. Sie ist dabei sowohl an das Gesetz, das ihr in bestimmter Weise Konkretisierungskompetenzen zuweist, als auch an die grundrechtlichen Vorgaben gebunden. Hat der Gesetzgeber die Verwendungszwecke auf die fallbezogene Erfüllung einer Aufgabe ausgerichtet, die Regelungen aber gesetzestechisch abstrakt gefaßt, steht es der Verwaltung nicht zu, den Zweck in einem bestimmten Fall nur abstrakt zu bezeichnen und die erhobenen Daten dann gegebenenfalls auch für andere, von diesem abstrakten Zweck erfaßte (Teil-)Aufgaben zu nutzen⁶⁶.

Daß im Ansatz eine Orientierung an der fallbezogenen Erfüllung einer Aufgabe nach Maßgabe der Befugnisse erforderlich ist, hindert den Gesetzgeber nicht, konditionierte oder bündelnde Vorgaben und Vorschriften über Zweckänderungen im Verlauf der Verarbeitungsprozesse zu treffen. Aufgrund *konditionierter oder bündelnder Vorgaben* für bestimmte Verarbeitungsvorgänge können die Verwendungszwecke situationsabhängig konkretisiert werden oder sich differenzierende Verarbeitungsprozesse entstehen. Die Zulassung von *Zweckänderungen* stellt eine gesetzliche Festlegung neuer Verwendungszwecke im Falle bestimmter Bedingungen dar. Solche Regelungsweisen sind keine Ausnahmen von einem durch Art. 2 Abs. 1

63 Ähnlich, aber ohne hinreichende Differenzierung der sachlichen Ebene und der Informationsebene S. *Simitis*, Von der Amtshilfe zur Informationshilfe, NJW 1986, S. 2795 (2799 f.); *Weichert* (Fn. 52), S. 48; *Marenbach* (Fn. 59), S. 109 ff. Im Ergebnis - mit einer Auslegung der verfassungsgerichtlichen Formulierung „bereichsspezifisch und präzise“ - auch F. *Rachor*, Vorbeugende Straftatenbekämpfung und Kriminalakten, 1989, S. 238 ff., 242. Dazu, daß nicht allein die Aufgaben, sondern die Kompetenzen maßgeblich sind, H.-P. *Bull*, Der Einfluß der Datenschutzgesetze auf die öffentliche Verwaltung, DÖV 1983, S. 829 (830 f.).

64 *Simitis* (Fn. 63), NJW 1986, S. 2799; *Marenbach* (Fn. 59), S. 111; H. *Brinckmann*, Das Verkehrsinformationssystem ZEVIS als Beispiel technischer Determinierung von Recht und Verwaltung, DÖV 1985, S. 889 (897).

65 Siehe auch *Marenbach* (Fn. 59), S. 107.

66 Zu pauschal daher E. *Dörr/D. Schmidt*, Neues Bundesdatenschutzgesetz: Handkommentar, 2. Aufl. 1992, § 14 Rn. 3.

i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG vorgegebenen Grundsatz, die durch ein - regelmäßig zu findendes - „legitimes Allgemeininteresse“ gerechtfertigt wären. Sie sind vielmehr dann, aber auch nur dann mit der Grundrechtsnorm vereinbar, wenn deren Anforderungen auch bei solchen Zweckbestimmungen gewahrt sind. Die aufgabengerechte Begrenzung und Gestaltung der Informations- und Datenverarbeitung, die Koordination der Regelungen untereinander und die Transparenz der Abläufe müssen also gewährleistet sein, obwohl die Verarbeitungsvorgänge nicht mehr durch einen Verwendungszweck, der sich auf die Erfüllung (nur) einer bestimmten Aufgabe nach Maßgabe der Befugnisse bezieht, zu Verarbeitungszusammenhängen verbunden sind. Der Gesetzgeber kann den grundrechtlichen Anforderungen im Regelungszusammenhang gegebenenfalls durch besondere Regelungen nachkommen, die etwa dem mit einer Zweckänderung verbundenen Kontextwechsel Rechnung tragen.

Der Zweckfestlegung kommt also eine zentrale Bedeutung zu. Die *Zweckbindung*, die in der datenschutzrechtlichen Diskussion als die wichtigste Anforderung gilt⁶⁷, ist demgegenüber nachgeordnet. Sie drückt nicht mehr als die Rechtsbindung und den ausschließlichen und abschließenden Charakter der gesetzlichen Zweckbestimmung aus. Aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG läßt sich dagegen nicht die häufig vertretene Ansicht herleiten, daß die Informations- und Datenverarbeitung grundsätzlich ab der Datenerhebung an einen vor der Erhebung bestimmten und dann gleichbleibenden Zweck zu binden wäre⁶⁸. Ein solcher Grundsatz geht über die (Rechts-)Bindung an die gesetzlich festgelegten Verwendungszwecke, denen nach den obigen Ausführungen durchaus die Funktion einer Verbindung der Verarbeitungsvorgänge zu bestimmten Verarbeitungszusammenhängen zukommt, insofern hinaus, als der vor einer Erhebung konkretisierte Zweck in den Mittelpunkt gestellt wird und konditionierte Zweckbestimmungen oder Zweckänderungen als Ausnahmen erscheinen. Man könnte damit bereits nicht angemessen berücksichtigen, daß die staatliche Stelle erst nach einer Erhebung sieht, welchen Informationsgehalt erlangte Angaben haben, oder daß sich mit dem Zeitablauf ein veränderter Verwendungsbedarf ergeben kann. Daher überrascht es nicht, daß der Gesetzgeber, sofern er einen solchen Grundsatz einfachrechtlich festgehalten hat, dessen Konsequenzen regelmäßig ausweicht, indem er entweder die Verwendungszwecke mit der Intention einer flexiblen behördlichen Konkretisierung nur vage festlegt oder den Grundsatz mit Hilfe weitreichender, nicht selten (zu) unbestimmter und häufig nicht hinreichend eingepaßter Zweckänderungsvorschriften zur Ausnahme werden läßt⁶⁹.

67 Siehe nur *Simitis* (Fn. 8), NJW 1984, S. 402; *dens.*, „Sensitive Daten“ - Zur Geschichte und Wirkung einer Fiktion, in: Festschrift für M. Pedrazzini, 1990, S. 469 (484 f.).

68 Siehe aber etwa *Gallwas* (Fn. 49), Der Staat 18 (1979), S. 517; *Rachor* (Fn. 63), S. 227 ff.; H. *Heußner*, Zur Zweckbindung und zur informationellen Gewaltenteilung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Festschrift für H. Simon, 1987, S. 231 (233 ff.); S. *Bischoff*, Zur Komplementierung des Datenschutzes unter organisatorischen Aspekten: Das Konzept der Zweckbindung, in: Traunmüller/Fiedler/Reinermann (Hrsg.), Neue Informationstechnologien und Verwaltung, 1984, S. 193 (202 ff.); H.-P. *Husch*, Verwertungsverbote im Verwaltungsverfahren, 1991, S. 151 ff.; T.W. *Schrepfer*, Datenschutz und Verfassung, 1985, S. 145 f.

69 Beide Strategien unterliegen nach dem hier verfolgten Konzept verfassungsrechtlichen Bedenken.

hb) Die Maßgabe der Erforderlichkeit

Zur Zweckfestlegung als erstem Regelungselement bei der Begrenzung und Gestaltung des Umgangs mit Informationen und Daten tritt im zweiten Schritt das *Regelungselement der Erforderlichkeit* hinzu. Auch dieser Begriff wird häufig als Erforderlichkeitskomponente des Übermaßverbots eingeordnet⁷⁰. Er hat damit aber nichts zu tun. Er bezeichnet vielmehr die Relation zwischen einem Informations- oder Datenverarbeitungsvorgang und den Verwendungszwecken bzw. der dahinter stehenden Aufgabenerfüllung⁷¹. Die Verwendungszwecke und die darauf ausgerichteten Informations- und Datenverarbeitungsvorgänge werden dadurch mit einem bestimmten Abhängigkeitsgrad in eine Abhängigkeitsbeziehung eingeordnet. Die Maßgabe der Erforderlichkeit hat die Funktion, daß die einzelnen Phasen eines Verarbeitungszusammenhanges inhaltlich noch näher eingegrenzt und dadurch näher geregelt werden können. Wie die Festlegung der Verwendungszwecke betrifft sie sämtliche Phasen der Informations- und Datenverarbeitung, indem die Erhebung von Daten oder die Veränderung von Daten oder die Gewinnung von Informationen für den jeweils festgelegten Zweck erforderlich sein müssen.

cc) Die nähere Determination der Informations- und Datenverarbeitungsvorgänge

Mit der Festlegung der Verwendungszwecke und der Maßgabe der Erforderlichkeit wird der Rahmen abgesteckt, in dem der Gesetzgeber den grundrechtlichen Anforderungen weiter nachkommen muß. Welche Regelungsinhalte, welche Regelungstiefe und welche Regelungs-dichte notwendig sind, hängt vom Regelungsbereich und davon ab, inwieweit Zweckfestlegung und Erforderlichkeit die Grundrechtsgebote bereits umsetzen. Die Regelungen sollen nicht einfach Abläufe nachzeichnen und auf eine gesetzliche Basis stellen. Sie dienen vielmehr der *an den jeweils aufgeworfenen Regelungsproblemen orientierten Steuerung* der Verarbeitungsvorgänge in den Verarbeitungszusammenhängen.

Über die Maßgabe der Erforderlichkeit hinaus können die einzelnen Verarbeitungsvorgänge *inhaltlich* zu präzisieren sein. Eine solche Präzisierung hat die Funktion, die Verarbeitungsvorgänge, hier insbesondere auch die entstehenden Informationsinhalte und die Aussagegehalte der Daten, weiter einzugrenzen und aufgabengerecht zu gestalten, die Richtigkeit der Informationen und Daten im Verarbeitungsverlauf sicherzustellen, eine genauere Abstimmung der Regelungen und der geregelten Verarbeitungsvorgänge im Verarbeitungszusammenhang zu ermöglichen und die Transparenz der Abläufe zu gewährleisten. Dem Gesetzgeber stehen eine Reihe von Regelungsmöglichkeiten zur Verfügung, die im Verbund oder einander ergänzend und kompensierend eingesetzt werden können. Er kann nach betroffenen Personen differenzieren, tatbestandliche Voraussetzungen, etwa einer Datenerhebung oder einer Daten-

70 Siehe etwa Benda (Fn. 55), S. 37; H.-U. Gallwas, Zum Prinzip der Erforderlichkeit im Datenschutzrecht, in: Festschrift für A. Kaufmann, 1993, S. 819 (821 ff.); M.-Th. Tinnefeld, Persönlichkeitsrecht und Modalitäten der Datenerhebung im Bundesdatenschutzgesetz, NJW 1993, S. 1117 (1118).

71 So zutreffend A. Podlech, Individualdatenschutz - Systemdatenschutz, in: Festgabe für H. Grüner, 1982, S. 451 (455).

speicherung, regeln oder die zu beschaffenden oder zu speichernden Angaben in ihren Aussagegehalten näher bezeichnen. Er kann die Verarbeitungsvorgänge entweder positiv näher beschreiben oder bestimmte Verarbeitungsvorgänge, etwa bestimmte Wertungen oder bestimmte Datenverknüpfungen, ausdrücklich verbieten. Bei der Gestaltung der Regelungen ist immer auch die zur Verfügung stehende Datenverarbeitungstechnik zu berücksichtigen, weil die Technik die Verarbeitungsmöglichkeiten prägt.

Im Zusammenhang mit den Verarbeitungsvorgängen können *zusätzliche Aspekte der staatlichen Tätigkeit* zu regeln sein. Zum Beispiel erfordert die Beschaffung von Informationsgrundlagen oder die Datenerhebung immer auch eine Entscheidung über die *Methode* und über den *Modus* des Vorgehens. Diese unterliegt wegen der erforderlichen Richtigkeitsgewähr und wegen der gebotenen Transparenz Bindungen aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Dem entsprechen der Grundsatz der Erhebung beim Betroffenen, wie er in etwa § 13 Abs. 2 Satz 1 BDSG festgehalten ist, und die Verpflichtung zu einem grundsätzlich offenen Vorgehen.

Da zur Aufgabenerfüllung in aller Regel nur richtige Informationen und Daten erforderlich sind, ist die *Richtigkeit der Informationen und Daten* im Verlauf der Verarbeitungsprozesse zu gewährleisten. Der Gesetzgeber hat dies bereits bei der Gestaltung und Abstimmung der Regelungen der Verarbeitungsvorgänge selbst zu berücksichtigen und kann daneben zu zusätzlichen Vorgaben verpflichtet sein. Etwa kann die Richtigkeitsgewähr es erfordern, daß bei einer Datenspeicherung nicht nur die Aussageinhalte, sondern auch Umstände der Erhebung, zum Beispiel die Erlangung mittels einer Richtigkeitsgefahren mit sich bringenden Methode, oder der Veränderungsvorgänge, zum Beispiel bei der Modifikation durch Wertungen, gespeichert werden. Bei Datenübermittlungen können der übermittelnden Stelle Nachberichts-pflichten für den Fall aufzuerlegen sein, daß übermittelte Daten unrichtig waren oder geworden sind.

Die Regelungen der Verarbeitungsvorgänge sind untereinander so *abzustimmen*, daß konsistente Verarbeitungszusammenhänge entstehen. Das wird teilweise bereits über die Festlegung der Verwendungszwecke erreicht. Bei der näheren Determination hat der Gesetzgeber die Koordinationsanforderungen entsprechend zu beachten.

b) Die Gewährleistung individueller Kenntnismöglichkeiten

Neben diesen Geboten einer sachgerechten Begrenzung und Gestaltung der staatlichen Informations- und Datenverarbeitung enthält Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG als zweite Anforderung, daß die Verarbeitungsvorgänge auch für die Betroffenen hinreichend transparent sind und daß sie sich darüber informieren können. Diese Maßgaben haben zwar teilweise eine erkennbar leistungsrechtliche Dimension. Da es um die grundrechtlichen Bindungen des staatlichen Umgangs mit den die Grundrechtsträger betreffenden Informationen und Daten geht, sind abwehrrechtliche und leistungsrechtliche Positionen aber nicht so schroff zu unter-

scheiden, wie man es aus der „klassischen“ Dogmatik gewohnt ist⁷². Die individuellen Wisconsinrechte folgen aus dem Persönlichkeitsschutz, weil die Grundrechtsträger nicht bloßes Objekt der sie betreffenden Informations- und Datenverarbeitungen sein dürfen und weil ohnedem die die „personale Grundbefindlichkeit“ beeinträchtigenden Verunsicherungen bestehenblieben⁷³. Außerdem ist die Kenntnis das Zwischenglied zwischen der Reglementierung der Verarbeitungsprozesse und den Einflußchancen, die den Betroffenen zustehen⁷⁴. Hier treten Art. 19 Abs. 4 GG und gegebenenfalls auch involvierte Freiheitsgrundrechte verstärkend hinzu⁷⁵.

Den grundrechtlichen Anforderungen muß der Gesetzgeber durch einen Komplex von Regelungen nachkommen. Dazu gehören Bestimmungen, aufgrund derer sich die Grundrechtsträger einen Überblick und ein Orientierungswissen über die staatlichen Informations- und Datenverarbeitungen verschaffen können. Teilweise wird dies bereits dadurch geleistet, daß die Verarbeitungsvorgänge gesetzlich geregelt werden⁷⁶. Ansonsten sind die Lösungen auf dieser Stufe noch wenig befriedigend. Die Verpflichtung zur Führung und Veröffentlichung von Dateienregistern, die der Gesetzgeber hier unter anderem vorgesehen hat, beruht auf der überholten Vorstellung zentraler Großrechenanlagen; sie ist außerdem zu sehr auf Daten ausgerichtet⁷⁷. Eine neue Idee sind Informations- und Kommunikationspläne, die die Informations- und Datenverarbeitungsvorgänge bereichsspezifisch veranschaulichen sollen⁷⁸. Dies könnte dem Ziel, ein orientierendes Wissen über deren Inhalte, Abläufe und Folgen zu ermöglichen, unter Umständen eher gerecht werden. Auf einer mittleren Stufe stehen Benachrichtigungspflichten, mit denen die Initiative zur Mitteilung den staatlichen Stellen auferlegt wird. Daran ist in den Fällen zu denken, in denen die Betroffenen überhaupt nicht mit Datenverarbeitungen

72 Vgl. auch *Kunig* (Fn. 41), Jura 1993, S. 601.

73 *Kunig* (Fn. 41), Jura 1993, S. 601; *H. Heußner*, Zur Funktion des Datenschutzes und zur Notwendigkeit bereichsspezifischer Regelungen, in: Festschrift für G. Wannagat, 1981, S. 173 (175); *E. Denninger*, Verfassungsrechtliche Grenzen polizeilicher Datenverarbeitung insbesondere durch das Bundeskriminalamt, CR 1988, S. 51 (55 f.); *U. Mückenberger*, Datenschutz als Verfassungsgebot, KJ 1984, S. 1 (14); *K. Geiger*, Datenschutz bei den Verfassungsschutzbehörden, DVBl. 1990, S. 748 (755 f.); *S. Simitis/G. Fückner*, Informationelle Selbstbestimmung und „staatliches Geheimhaltungsinteresse“, NJW 1990, S. 2713 (2717); *H. Bäuml*, Der Auskunftsanspruch des Bürgers gegenüber den Nachrichtendiensten, NVwZ 1988, S. 199 (199). In begrenzterem Umfang auch *H. Mayer-Metzner*, Auskunft aus Dateien der Sicherheits- und Strafverfolgungsorgane, 1994, S. 116 ff., bes. S. 122 ff.

74 *Steinmüller u.a.* (Fn. 6), S. 123 ff.; *E. Schwan*, Amtsgeheimnis oder Aktenöffentlichkeit?, 1984, S. 39 ff.; *Simitis/Fückner* (Fn. 73), NJW 1990, S. 2717; *Mayer-Metzner* (Fn. 73), S. 121 ff.

75 *Schwan* (Fn. 74), S. 39 ff.; *Mayer-Metzner* (Fn. 73), S. 131 ff., 135 ff.; *Mückenberger* (Fn. 73), KJ 1984, S. 14; *Geiger* (Fn. 73), DVBl. 1990, S. 756; *Bäuml* (Fn. 73), NVwZ 1988, S. 199 f.

76 Vgl. *E. Benda*, Die Menschenwürde, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1. Aufl. 1983, S. 107 (124).

77 Vgl. etwa die Kritik bei *P. Nitsch*, Datenschutz und Informationsgesellschaft, ZRP 1995, S. 361 (363). Der Vorschlag stärker dezentral gestalteter Register findet sich bei *W. Hassemer*, Über die absehbare Zukunft des Datenschutzes, KJ 1996, S. 99 (102, 104).

78 *Eberle* (Fn. 27), S. 150 f., hier auch mit der Intention eines Gesetzesersatzes.

rechnen, oder auch - als Korrelat zum Grundsatz der Erhebung beim Betroffenen - in den Fällen, in denen Zweckänderungen vorgenommen werden. Im übrigen müssen konkrete Kenntnischancen gesichert werden. Dies geschieht etwa durch die Beteiligung der Betroffenen im Rahmen der Verarbeitungsprozesse, wie sie bei Datenerhebungen oder durch Anhörungen erfolgt, durch Dateien- und Akteneinsichtsrechte oder durch Auskunftsansprüche.

c) Die Gewährleistung individueller Einflußmöglichkeiten

Drittens gebietet Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG die Gewährleistung bestimmter Einflußmöglichkeiten für die Grundrechtsträger. Ohnedem wären die objektive Reglementierung und die Kenntnischancen unvollständig. Einflußmöglichkeiten werden durch die verschiedenen Formen der Beteiligung im Verlauf der Verarbeitungsprozesse eröffnet. Als besondere Ansprüche kommen etwa Gegendarstellungsansprüche für den Fall in Betracht, daß über die Richtigkeit von Daten oder über die Plausibilität von Bewertungen Streit besteht. Daneben werden Einflußchancen vor allem gesichert, indem die relevanten gesetzlichen Bestimmungen individualschützenden Charakter erhalten, also subjektiv-rechtlich durchsetzbar sind. Zum Beispiel werden objektiv-rechtliche Pflichten zur Berichtigung von Daten oder zur Löschung nicht mehr erforderlicher Daten zugleich individuelle Berichtigungs- und Löschanträge vermitteln.

3. Das Zusammenspiel der Bindungen des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und der einzelnen Freiheitsgewährleistungen

Kommt die Gesetzgebung den Anforderungen des Art. 2 Abs. 1 i. V.m. Art. 1 Abs. 1 GG nach, ist der staatliche Umgang mit Informationen und Daten grundlegend geregelt. Man kann beschreiben, zu welchen Zwecken eine staatliche Stelle Vorgänge beobachtet oder Daten erhebt, wie sie Daten erfaßt und speichert, welche Informationen sie daraus gewinnt, mit welchen Folgen sie diese nutzt und an wen sie Daten gegebenenfalls übermittelt. Auf der zweiten Ebene treten dann die einzelnen Freiheitsgewährleistungen als zusätzliche Bindungen hinzu. Sie können nunmehr relativ zum jeweiligen staatlichen Wissens- und Verwendungskontext konkretisiert werden und an ganz bestimmten Punkten der Verarbeitungsprozesse Maßstäbe setzen.

Ein Grundrecht kann zum Beispiel bereits das Gebot enthalten, die staatliche Erlangung von Informationen über bestimmte Sachverhalte zu unterlassen. So schützt Art. 4 Abs. 1 GG vor dem staatlichen Zugriff auf Tagebuchaufzeichnungen über Gewissensauseinandersetzungen, die bei der Ermittlung des Sachverhalts und bei der Anwendung der Straftatbestände in einem Strafverfahren als Informationsbasis verwendet werden sollen⁷⁹. Das gilt, obwohl die staat-

79 Vgl. *K. Amelung*, Die zweite Tagebuchsentscheidung des BVerfG, NJW 1990, S. 1753 (1754, 1758 f.). *Amelung* legt allerdings den Akzent darauf, ob bzw. daß die Aufzeichnung von Gedanken als Gewissensbetätigung anzusehen und deshalb von der Freiheit, sich seinem Gewissen entsprechend zu verhalten, geschützt ist. Noch deutlicher *R. Störmer*, Zur Verwertbarkeit tagebuchartiger Aufzeichnungen, Jura 1991, S. 17 (22 f.): Zu fragen sei, ob die Niederschrift der Gewissensauseinandersetzung selbst wiederum die Aus-

liche Kenntnis für die Aufgabenerfüllung erforderlich erscheinen mag. Ein Grundrecht kann auch - von vornherein oder erst im Falle einer gesetzlichen Ermächtigung für die Informationsgewinnung - die Speicherung von Daten oder bestimmte Veränderungen von Informationen unterbinden oder Zweckänderungen entgegensteuern. Zum Beispiel gibt Art. 8 GG Maßstäbe dafür her, ob und unter welchen Voraussetzungen die Teilnahme an einer Versammlung, über die sich der Verfassungsschutz aufgrund einer gesetzlichen Befugnis rechtmäßigerweise Kenntnisse verschaffen durfte, als gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung gerichtete Bestrebung bewertet und staatlicherseits in Dateien gespeichert werden darf⁸⁰. Die Verfassungsmäßigkeit der Kenntnisbeschaffung indiziert *nicht* die Verfassungsmäßigkeit auch einer Speicherung erlangter Kenntnisse als Daten. Das gilt nicht nur, weil die Gewinnung der Informationen sogleich ergeben kann, daß die Speicherung für die Erfüllung der jeweiligen Aufgabe nicht erforderlich ist, sondern auch, weil die Speicherung in eigenständiger Weise an dem grundrechtlichen Freiheitsversprechen, insbesondere auch am Übermaßverbot, zu messen ist und sogar eine schwerwiegendere Beeinträchtigung sein kann⁸¹. Ein Grundrecht kann auch (erst) Maßstäbe für die staatliche Veröffentlichung bestimmter, den Grundrechtsträger betreffender Angaben enthalten. Zum Beispiel stehen Art. 12 GG oder Art. 14 GG einem staatlichen Begehren, zur Prüfung der Voraussetzungen einer Genehmigungserteilung bestimmte Betriebs- und Geschäftsunterlagen vorzulegen, nicht entgegen⁸². Sie verbieten aber deren Bekanntgabe im Rahmen einer öffentlichen Auslegung.

Die Bindungen, die die einzelnen Freiheitsgrundrechte hergeben, bestehen regelmäßig vorbehaltlich einer Einschränkung über die grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte. Diese Einschränkungen sind ihrerseits - entsprechend der regulären Dogmatik - an den verfassungsrechtlichen Vorgaben, vor allem am Übermaßverbot und am Bestimmtheitsgebot, zu messen.

Der Gesetzgeber unterliegt also sowohl den Bindungen aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG als auch den Bindungen der jeweils einschlägigen Freiheitsgewährleistungen. *Eine* gesetzliche Regelung muß, wenn sie zum einen die Anforderungen jener Grundrechtsnorm umsetzt und zum anderen eine dieser Gewährleistungen einschränkt, den verschiedenen Maßstäben gerecht werden.

führung einer Gewissensentscheidung darstelle. Differenzierter dagegen *F.L. Lorenz*, Absoluter Schutz versus absolute Relativität, GA 1992, S. 254 (271 ff., bes. 273 ff.). Es geht jedoch nicht darum, ob das Niederschreiben als Handlung eine Gewissensbetätigung darstellt, sondern darum, ob der Inhalt des Niederschriebenen eine Gewissensauseinandersetzung festhält und insofern dem thematischen Gehalt des Art. 4 Abs. 1 GG unterfällt. Erst so kann man das grundrechtliche Problem dahin formulieren, ob die Aufzeichnung der Gewissensauseinandersetzung als Datum dem staatlichen Zugriff entzogen ist.

80 Vgl. auch *Bäumler* (Fn. 52), AöR 110 (1985), S. 42 ff.

81 Zutreffend *Bäumler* (Fn. 52), AöR 110 (1985), S. 32.

82 Vgl. dazu - mit allerdings zu knapper Argumentation - VGH Bad.-Württ., NVwZ 1991, S. 1009 (1011).

V. Schluß

Im Ergebnis ist es gegenstandsgerechter und als grundrechtliche Schutzkonzeption sinnvoller, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zukünftig als Bündel von Maßgaben und Rechten auf zwei Ebenen auszuarbeiten⁸³. Damit würden die grundrechtlichen Anforderungen gegenüber einer individuellen Entscheidungsbefugnis über Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten nicht schlicht erweitert. Man kann sie inhaltlich differenzierter und präziser gestalten. Zugleich wird der Schutz in bestimmten Hinsichten inhaltlich verstärkt.

83 Ausführlich zur hier vorgestellten Konzeption *M. Albers*, Analyse und Neukonzeption des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (erscheint demnächst).