Schriftenreihe Band 1190

Deutscher

Schriftenreihe Band 1190

(Hrsg.) Jan-Hinrik Schmidt/Thilo Weichert

Datenschutz

Grundlagen, Entwicklungen und Kontroversen

Bonn 2012

© Bundeszentrale für politische Bildung
Adenauerallee 86, 53113 Bonn

Redaktion: Elke Diehl
Lektorat: Sven Lüders, Sarah Thomé

Diese Veröffentlichung stellt keine Meinungsäußerung der Bundeszentrale für politische Bildung dar. Für die inhaltlichen Aussagen tragen die Autorinnen und Autoren die Verantwortung. Wir danken allen Lizenzgebern für die freundlich erteilte Abdruckgenehmigung. Die Inhalte der im Text und im Anhang zitierten Internet-Links unterliegen der Verantwortung der jeweiligen Anbieter/-innen; für eventuelle Schäden und Forderungen übernehmen die Herausgebenden sowie die Autorinnen und Autoren keine Haftung.

Umschlaggestaltung: Michael Rechl, Kassel
Umschlaggrafik: Ausschnitt aus dem Video zum Online-Spiel Data Dealer, im Internet unter <http://www.datadealer.net>
Illustrationen: Reinhard Alff, Dortmund
Satzherstellung und Layout: Naumilkat – Agentur für Kommunikation und Design, Düsseldorf
Druck: CPI books GmbH, Leck

ISBN: 978 – 3-8389-0190-9

www.bpb.de

Bundeszentrale für politische Bildung

Inhalt

Vorwort	18
I. Datenschutz im Kontext	21
Einleitung	22
KAI VON LEWINSKI	
Zur Geschichte von Privatsphäre und Datenschutz – eine rechtshistorische Perspektive	23
Ursprünge der Vertraulichkeit in der Bürokratie und Entdeckung des Individuums	24
Persönlichkeitsrecht als Freiheitsrecht	26
Verstärkung der Datenmacht durch Informationstechnik	27
Technikgläubigkeit und Staatskepsis	28
Erste Datenschutzgesetze und Volkszählungsurteil	28
Exkurs: Datenmacht in der DDR	30
Anwachsen unternehmerischer Datenmacht	30
Internet und Datenschutz im Informationszeitalter	31
Datenschutz als Begrenzung von Machtungleichgewichten	32
CHRISTOPH BIEBER	
Datenschutz als politisches Thema – von der Volkszählung zur Piratenpartei	34
Die Ursprünge des Datenschutz-Begriffs	34
Volkszählungsprotest und informationelle Selbstbestimmung	36
Neue Anforderungen durch Computernetze	38
Internetsperren und die Entstehung der Piratenpartei	39
Bedeutungszuwachs der Thematik schafft Modernisierungsdruck	41

FRANZISKA HEINE

Mobilisierung und politischer Protest im Internet	45
Das Zugangserschwerungsgesetz	45
Erfolgreiche Kampagnen benötigen ein breites Netzwerk	46
Das Internet verändert den Meinungsbildungsprozess	47

MARKUS BECKEDAHL

Die neue Datenschutzbewegung	48
Entwicklung einer neuen Öffentlichkeit im Netz	48
Massenaktion gegen die Vorratsdatenspeicherung	49
Die Debatte geht weiter	51

WIEBKE LOOSEN

(Massen-)Medien und Privatheit	52
Veröffentlichte Privatheit in den Medien	52
Privatheit in der Fernsehkultur	53
Der Nachrichtenwert von Privatheit	54
Die Ambivalenz öffentlicher Privatheit	56

SABINE TREPTE

Privatsphäre aus psychologischer Sicht	59
Was ist Privatsphäre?	60
Warum brauchen Menschen Privatsphäre?	62
Warum möchten Menschen etwas von sich preisgeben?	64
Privatsphäre im Internet	64
Wandel der Privatsphäre?	65

HANS-JÜRGEN PAPIER

Verfassungsrechtliche Grundlegung des Datenschutzes	67
Grundaussagen des Volkszählungsurteils	67
Weitere Entwicklung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung	70
Zusammenfassung	75

MARIT HANSEN	
Überwachungstechnologie	78
Was ist Überwachung?	78
Verschiedene Phasen der Überwachung	79
Überwachung als visuelles Beobachten	80
Datenauswertung mittels biometrischer Verfahren	81
Überwachung von Kommunikationsinhalten und Kommunikationsverhalten	82
Ortungstechniken	83
Überwachung im Internet	84
Neuere Überwachungstechnologien	85
Künftige Herausforderungen	86
EDGAR WAGNER	
Datenschutz als Bildungsaufgabe	88
Strategien des Datenschutzes	88
Gegenstand, Zielgruppen und Akteure der Datenschutzbildung	90
Praxis der Datenschutzbildung	93
Beitrag der Datenschutzbeauftragten	96
Datenschutzbildung als Daueraufgabe	97
II. Brennpunkte und Kontroversen	99
Einleitung	100
MARION ALBERS	
Das Präventionsdilemma	102
Prävention in der Risiko- und Informationsgesellschaft	103
Spannungsverhältnis zwischen Prävention und Freiheit	107
Präventionsgesellschaft und Präventionsdilemma	108
Prävention und Datenschutz	110

Datenschutzrechtliche Ansätze zum Umgang mit dem Präventionsdilemma	111
THOMAS PETRI	
Sicherheitsbehördliche Datenverarbeitung	115
Die Trennung zwischen Polizei und Verfassungsschutz	115
Offene Datenbeschaffung und »verdeckte Ermittlungsmethoden«	116
Ermittlungsmethoden mit großer Streubreite	120
Datenbanken bei der Polizei	121
Veränderung der Sicherheitsarchitektur durch neue Trends sicherheitsbehördlicher Datenverarbeitung	123
JÖRG ZIERCKE	
Kriminalität im 21. Jahrhundert	129
Polizeiliche Ermittlungen im Informationszeitalter	129
Ungleichzeitigkeiten von Technik und Recht	131
Spannungsverhältnis zwischen Freiheit und Sicherheit	131
Wichtige Instrumente effektiver Gefahrenabwehr	133
Das Internet darf kein strafverfolgungsfreier Raum sein	135
BETTINA SOKOL	
Grundrechte sichern!	137
Datenspuren im digitalen Zeitalter	138
Rechtsstaat statt Präventionsstaat	139
Gesetzgebung auf dem Prüfstand des Bundesverfassungsgerichts	139
Grundlinien der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung	142
Achtsamkeit ist gefragt	143
SVEN POLENZ	
Informationstechnik und Datenschutz in der Finanzverwaltung	145
Das Steuergeheimnis	145
Ankauf von steuerlich relevanten Daten durch den Staat	146

Die bundeseinheitliche Identifikationsnummer	147
Ermittlung von Kontodaten	149
Wegfall der Lohnsteuerkarte	150
Ermittlungen der Steuerfahndung	151
Datenverarbeitung durch die Finanzbehörden im Überblick	152
FALK LÜKE	
Datenschutz aus Verbrauchersicht	154
Persönliche Daten als allgegenwärtiges Gut	154
Grundprinzipien des Datenschutzes aus Verbrauchersicht	155
Freiwilligkeit der Einwilligung bei Verbraucherverträgen	157
Kundenbindung und Kundenmanagementsysteme	157
Herkunft und Verwendung der Verbraucherdaten	159
Modernisierungsbedarf aus Verbraucherschutzsicht	162
CHRISTOPH FIEDLER	
Freiheit und Grenzen der Datenverarbeitung am Beispiel adressierter Werbung	165
Werbeformen und ihr datenschutzrechtlicher Bezug	165
Adressierte Werbung und Datenschutz	167
Informationelle Selbstbestimmung und kommerzielle Kommunikation	168
Datenskandale dürfen legitime Nutzung nicht hindern	170
GERD BILLEN	
»Meine Daten gehören mir«	172
Das Ende der »informationellen Fremdbestimmung«?	172
Informationelle Selbstbestimmung in der Privatwirtschaft	173
Selbstverpflichtungen der Werbewirtschaft	175
Widerspruchsrecht durch fehlende Informationen vereitelt	175

Wie arbeitet die Initiative »Datenschutz geht zur Schule«?	251
Vorbereitung und Ablauf einer Schulung	251
RICHARD ALLEN	
»Wenn du dich nicht als die Person präsentieren willst, die du bist, solltest du nicht unseren Dienst nutzen« (Interviewt von Lars Reppesgaard)	257
III. Datenschutzrecht – Bestandsaufnahme und Perspektiven	265
Einleitung	266
DIRK HECKMANN	
Grundprinzipien des Datenschutzrechts	267
Rechtsquellen und Zielsetzung des Datenschutzrechts	268
Maßstäbe für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung	269
Datenschutz als unternehmerischer Selbstschutz	276
Datenschutz und Medienprivileg	276
Grundprinzipien des Datenschutzes im Internetzeitalter	277
DAGMAR HARTGE	
Erlaubnisse und Verbote im Datenschutzrecht	280
Erlaubnis durch Einwilligung	281
Erlaubnis zur Vertragsdurchführung	282
Erlaubnis durch Interessenabwägung	283
Erlaubnisregeln für besondere Bereiche	284
Spezielle Erlaubnisse im öffentlichen Bereich	287
Erlaubnis durch andere Rechtsvorschriften	288
ALEXANDER DIX	
Betroffenenrechte im Datenschutz	290
Datenschutzrechtliches Auskunftsrecht	291
Steuerungsrechte	293
Sanktionsrechte bei Rechtsverstößen	294

Notwendige Erweiterung der Betroffenenrechte im Internetzeitalter	295
Stärkung der Betroffenenrechte durch Technikgestaltung	296
MEIKE KAMP / SARAH THOMÉ	
Die Kontrolle der Einhaltung der Datenschutzgesetze	298
Wer kontrolliert die Einhaltung der Datenschutzgesetze?	298
Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit	299
Die Landesdatenschutzbeauftragten	300
Die Aufsichtsbehörden	300
Unabhängigkeit der Kontrollstellen	301
Behördliche und betriebliche Datenschutzbeauftragte	302
Mechanismen der Datenschutzkontrolle	304
(Sanktions-)Befugnisse der Datenschutzbehörden	306
Gesetzlicher Modernisierungsbedarf für eine effiziente Datenschutzkontrolle	308
KIRSTEN BOCK	
Marktwirtschaftlicher Datenschutz	310
Datenschutz als Struktur Aufgabe	310
Appelle an die Wirtschaft sind nicht zielführend	312
Datenschutzmärkte	313
Wettbewerbsanreize	314
Audit-Zertifikate	315
Datenschutz-Gütesiegel	316
Vergleichende Tests	318
Vorteile von Tests und Gütesiegeln	319
PETER HUSTINX	
Informationsfreiheit und Datenschutz in der Europäischen Union	322
Das Recht auf Zugang zu amtlichen Informationen	322
Rechtliche Grundlagen für die Transparenz staatlichen Handelns	322

Interessenabwägung zwischen Informationsfreiheit kontra Datenschutz und Schutz der Privatsphäre	323
Diskussionen über Informationsfreiheit in der Europäischen Union	327
Gesetzgebung sollte mehr Rechtssicherheit schaffen	328
ALEXANDER ROßNAGEL	
Modernisierung des Datenschutzrechts	331
Modernisierungsbedarf	331
Modernisierungsprojekte	333
Modernisierungsinhalte	335
Modernisierungschancen	341
THILO WEICHERT	
<i>Codex Digitalis Universalis</i>	345
Die digitale Bedrohung von Freiheitsrechten	346
Wie können Grundrechte zukünftig geschützt werden?	347
Gestaltung neuer Normen in supranationalem Kontext	348
IV. Technischer und organisatorischer Datenschutz	351
Einleitung	352
MARTIN ROST	
Die Schutzziele des Datenschutzes	353
Die elementaren Schutzziele des Datenschutzes	354
Warum gerade diese Schutzziele?	358
Facebook und die Schutzziele – ein Anwendungsbeispiel	360
PETER SCHAAR	
Systemdatenschutz – Datenschutz durch Technik oder warum wir eine Datenschutztechnologie brauchen	363
Grundrechtskonforme Datenschutztechnologie wird immer wichtiger	364

Datenschutz durch Gestaltung von Produkten, Dienstleistungen und Verfahren	365
Anonymisierung	367
Pseudonymisierung	369
Perspektiven und Stellschrauben einer datenschutz- freundlichen Technikentwicklung	370
MARTIN SCHALLBRUCH	
Hilfen für Sicherheit im Internet	372
Identitätsdiebstahl und Identitätsmissbrauch	372
Wirksamer Schutz vor Angriffen	372
Bekämpfung von Botnetzen – eine neue Herausforderung	374
Sichere Kommunikation mit De-Mail	376
Der neue Personalausweis	377
Informationsangebote zum Thema Computersicherheit	378
Wenn doch etwas passiert – Tipps für den Ernstfall	379
SVEN THOMSEN	
Verschlüsselung – Nutzen und Hindernisse in der Praxis	381
Lösungsansätze für sichere Kommunikation	381
Überprüfbarkeit kryptografischer Verfahren als Sicherheitskriterium	383
Symmetrische und asymmetrische Verfahren	384
Verschlüsselung, Identifikation und Authentisierung	385
Voraussetzungen kryptografischer Verfahren	385
Nutzen und Hindernisse	387
Sichere Identitätsbestimmung als Aufgabe künftiger kryptografischer Verfahren	389
ANGELIKA MARTIN	
Datenschutzmanagement	390
Was bedeutet Datenschutzmanagement?	391
Die Einführung von Datenschutzmanagement – ein Praxisszenario	391

Lebendiges Datenschutzmanagement	397
Datenschutzmanagement nach nationalen und internationalen Standards	398
Datenschutz als Gestaltungsaufgabe	399
V. Datenschutz international	401
Einleitung	402
HIELKE HIJMANS / OWE LANGFELDT	
Datenschutz in der Europäischen Union	403
Die Entwicklung des Europäischen Datenschutzes: Vom Ursprung bis zum Vertrag von Lissabon	403
Datenschutz als Grundrecht in der EU	407
Auf dem Weg zu einem umfassenden Rechtsrahmen	409
LARS REPPESGAARD	
<i>Global Players</i> : Die großen Internetunternehmen betrachten den Datenschutz eher als Geschäftshindernis	412
Wie die globalen <i>Player</i> die Welt prägen	412
Warum die globalen <i>Player</i> den Mythos vom Ende der Privatsphäre verbreiten	413
Wie mit <i>Privacy Policies</i> gespielt wird	414
Warum der Datenschutz trotzdem Chancen hat	416
THILO WEICHERT	
Datenschutz und Überwachung in ausgewählten Staaten	419
Vereinigte Staaten von Amerika (USA)	419
China	422
Iran	423
Grenzüberschreitende Auswirkungen	425

MARITA KÖRNER	
Globaler Datenschutz	426
Europarat	426
Normierungsbemühungen der UNO	427
Internationale Arbeitsorganisation	428
OECD	429
Madriider Erklärung	430
Internationale Standardisierung über ISO/IEC	431
Auf dem Weg zu einem internationalen Rechtsrahmen	432
VI. Anhang	435
Glossar*	437
Literaturhinweise	444
Urteile des Bundesverfassungsgerichts	448
Abkürzungen	450
Webseiten	452
Datenschutzbehörden	455
Datenschutzorganisationen	459
Autorinnen und Autoren	462

* Im Text verweist ein Pfeil auf die im Glossar erläuterten Begriffe.

II. Brennpunkte und Kontroversen

Das Präventionsdilemma

Prävention, also das »Zuvor-Kommen«, ist eine Leitidee der modernen Gesellschaft. Sie zielt darauf, absehbaren oder denkbaren Schäden möglichst frühzeitig mit Vorbeugungs- und Vorsorgemaßnahmen zu begegnen. Ein klassisches Feld für präventives Vorgehen, bei dem die Möglichkeit von Schäden ausreicht und das bereits im Vorfeld von Gefahrenschwellen ansetzt, bietet zum Beispiel der Umwelt- und Gesundheitsschutz. Zunehmend präventiven Charakter gewinnt auch das Handeln der Polizei (siehe auch den Beitrag von Petri in diesem Band, S. 115 ff.). So gibt es immer häufiger

- anlass- und verdachtslose Kontrollen,
- flächendeckende Massenüberwachungen,
- langfristige Videoüberwachungen öffentlicher Räume,
- vorsorgliche Sammlungen von Daten.

Ausgreifend verstanden reicht die Kriminalitätsprävention weit in die Gesellschaft hinein und erfasst etwa auch die Erziehung, die Sozialarbeit oder die städtebauliche Vermeidung sozialer Brennpunkte.¹

Nicht nur staatliche Stellen, sondern auch Private wählen immer ausgefeiltere Präventionsstrategien. Beispiele hierfür sind

- umfangreiche private Videoüberwachungen,
- umfassende Datenbanken professioneller → Auskunfteien,
- Risikobeurteilungen mittels computerunterstützter → *Scoring*-Verfahren.

Wie weit präventive private Videoüberwachungen gehen, verdeutlicht der inzwischen wegen zahlreicher Proteste wieder eingestellte Dienst *Internet Eyes*. Dieser Dienst ermöglichte es den Inhabern eines Geschäfts, das gesamte Geschehen in ihren Läden live im Internet zu zeigen. Beliebige Personen konnten so das Geschehen im Geschäft über das Internet beobachten, dem Geschäftsinhaber vermutete Diebstähle oder Auffälligkeiten per Mausklick anzeigen und gegebenenfalls eine Belohnung erhalten. Für die Kundinnen und Kunden des Geschäfts bedeutete diese Form der Diebstahlprävention eine vollständige Überwachung ihres Verhaltens im Geschäft durch weltweite Beobachtung.

Präventive Risikobeurteilungen mittels → *Scoring*-Verfahren gibt es unter anderem bei Kreditentscheidungen. Dabei hängt die Kreditwürdigkeit einer

Person von statistisch errechneten gruppenbezogenen Datenprofilen und damit statt von ihrer persönlichen Lage etwa von der Gegend ab, in der sie wohnt (siehe auch den Beitrag von Lücke in diesem Band, S. 154ff.).

Eine erfolgreiche Prävention hat auf der einen Seite den Vorteil, dass Schäden gar nicht erst entstehen oder sogar überhaupt nicht mehr zu entstehen drohen, so dass man sie weder im Nachhinein beseitigen noch aufwändige Schadensabwehrmaßnahmen treffen muss. Auf der anderen Seite können Präventionsstrategien mit unerwünschten Folgen verbunden sein, vor allem mit Freiheitsverlusten.

Das Präventionsdilemma bezeichnet den politisch und rechtlich zu entscheidenden Konflikt zwischen den Vorteilen und den Nachteilen frühzeitiger, bereits weit im Vorfeld von Gefahrenlagen einsetzender Präventionsmaßnahmen. Datenschutz kann dazu beitragen, die unterschiedlichen Interessen der in einem bestimmten Konfliktfeld beteiligten Personen oder Institutionen auszugleichen.

1 Prävention in der Risiko- und Informationsgesellschaft

Moderne Gesellschaft als Risiko- und Informationsgesellschaft

Dass Prävention zu einer Leitidee der modernen Gesellschaft geworden ist, hat viel mit gesellschaftlichen Veränderungen zu tun. Lange Zeit konnte man die Gesellschaft als bürgerlich-liberale Gesellschaft oder als Industriegesellschaft beschreiben. Heute charakterisiert man sie dagegen als Risikogesellschaft und als Informationsgesellschaft.² Das hat mehrere Gründe: Die Beschreibung als »Risikogesellschaft« erklärt sich zunächst mit den umwälzenden Entwicklungen von Wissenschaft und Technik. Diese Entwicklungen haben neue Technologien mit gesteigertem Katastrophenpotenzial hervorgebracht, etwa Kernreaktoren oder Bio- und Gentechnologien. Darüber hinaus hat sich gezeigt, dass mit wachsendem Wissen zugleich das Nichtwissen zunimmt: Einerseits wird in der Gesellschaft immer mehr Wissen erzeugt oder zusammengetragen. Andererseits werden gerade dadurch immer neue Gefahren, Ungewissheiten und nachhaltige Erkenntnislücken deutlich.

Heute ist beispielsweise bekannt, dass Umweltschäden sich nicht unbedingt – wie früher angenommen – über gleichmäßige Kausalverläufe von erkennbaren Ursachen hin zu absehbaren Wirkungen entwickeln. Oft entstehen sie plötzlich über ein nicht vollständig durchschaubares Zusammenwirken zahlreicher Faktoren, so dass sie nur schwer vorherzusehen sind.³

Nicht zuletzt ist die Beschreibung Risikogesellschaft eine Konsequenz der Auflösung traditioneller Sozialstrukturen und der Gefährdungen infolge der Säkularisierung, Differenzierung und Pluralisierung der modernen Gesellschaft.⁴ Negative Ereignisse und Schäden werden heute kaum noch unabänderlichen Naturgewalten oder dem Schicksal zugeschrieben. Stattdessen werden sie Entscheidungen von Personen oder Institutionen zugerechnet. Beruhen Schäden aber nicht länger auf dem unbeeinflussbaren Schicksal, sondern auf beeinflussbaren Zusammenhängen, werden sie nicht mehr einfach hingenommen. Im Gegenteil wird von den beteiligten Personen oder Institutionen erwartet, dass sie ihre Entscheidungen so gestalten, dass angemessene Vorhersagen und Vorsorgemaßnahmen getroffen und Schäden vermieden werden.⁵ Die Risikogesellschaft und die Idee der Prävention hängen entsprechend eng miteinander zusammen.

Ähnlich enge Verbindungen bestehen zur »Informationsgesellschaft«. Dieser Begriff stellt die zentrale Rolle heraus, die Informationen und Wissen infolge des gesellschaftlichen Wandels und vor dem Hintergrund immer leistungsfähigerer Kommunikations- und Datenverarbeitungstechniken zukommt. Computer und Chipkarten, Rechnernetzwerke und Internet führen dazu, dass Daten in wachsendem Umfang erhoben und erzeugt, praktisch unbegrenzt gespeichert, automatisiert verknüpft, vielfältig ausgewertet und immer leichter übermittelt werden können. Auch hier gilt jedoch, dass Wissen keineswegs proportional zu- und Ungewissheit proportional abnimmt. Verbesserte Möglichkeiten der Erhebung, Verknüpfung und Auswertung von Daten erweitern das Präventionswissen und erleichtern Präventionsmaßnahmen. Neues Wissen erzeugt allerdings immer auch neue Ungewissheiten und führt uns die strukturellen Grenzen der Erkenntnismöglichkeiten ebenso vor Augen wie die unausweichliche Selektivität allen Wissens. Die Informationsgesellschaft bietet mehr Wissen als je zuvor. Zugleich zeigt sie neue Risiken und neue Erkenntnislücken auf, die wiederum nach noch mehr Wissen und noch mehr Vorsorge verlangen.

Prävention wird somit in der Risiko- und Informationsgesellschaft in verstärktem Umfang nötig und möglich. Zugleich wird der Wissens- und Präventionsbedarf immer neu angefeuert. Entsprechend können sich auch die Nachteile ausufernder Präventionsstrategien steigern. Prävention wird daher selbst zu einem regulierungsbedürftigen gesellschaftlichen Risiko.⁶

Konzept, Kennzeichen und Folgen der Prävention

Ziel der Prävention ist es, absehbare oder denkbare Schäden und Gefahrenlagen so früh wie möglich bereits an deren Quellen zu verhindern. Da

es zahlreiche Gefahrenquellen gibt und ihnen möglichst effektiv begegnet werden soll, ist das Instrumentarium der Prävention breit gefächert. Während eine Schadensbehebung im Wesentlichen Beseitigungs-, Wiedergutmachungs- und Sanktionsmaßnahmen umfasst, sind die Mittel der Prävention beispielsweise

- staatliche Ge- oder Verbote,
- Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen,
- Bildungs- und Aufklärungskampagnen,
- Warnungen und Empfehlungen,
- Vorteilsangebote im Falle eines erwünschten Verhaltens,
- finanzielle Sanktionen im Falle unerwünschten Verhaltens,
- Sicherstellung von Informationen und Wissen, insbesondere Expertenwissen.

Zumindest als Prinzip kennt die Risikoprävention keine immanenten gegenständlichen, personellen, räumlichen oder zeitlichen Grenzen. Sie lässt sich in zahlreichen Bereichen realisieren – etwa in den Feldern des Umweltschutzes, der Gesundheitsvorsorge, der Kriminalitätsverhütung, der unternehmerischen Geschäftstätigkeiten oder der privaten Verträge. Dabei lässt sie sich immer noch erweitern, immer noch vorverlagern und immer noch verbessern. Sie ist insbesondere auf eine immer umfassendere Informations- und Wissenserzeugung angelegt. Nicht nur den in Betracht kommenden Gefahrenquellen, auch den denkbaren Präventionsmaßnahmen sind kaum Grenzen gezogen. Setzt die Prävention ein, bevor ein Schaden unmittelbar droht, werden Präventionsmaßnahmen getroffen, obwohl ungewiss ist, ob diese Maßnahmen zur Schadensverhinderung überhaupt nötig sind. Möglicherweise ist sogar ungewiss – wie bei manchen Maßnahmen der Terrorismusbekämpfung, bei bestimmten Klimaschutzvorkehrungen oder bei einer Kreditablehnung auf der Basis rein statistischer Risikoassessungen –, ob die präventiven Maßnahmen überhaupt zum Schutz des gefährdeten Gutes beitragen. Es kann daher schwerfallen, den Sinn und die Effizienz von Präventionsmaßnahmen zu beurteilen.

Prävention hat erwünschte und unerwünschte Folgen

Auf den ersten Blick klingt Prävention ausschließlich positiv: Eine frühzeitige Vermeidung scheint besser zu sein als eine nachträgliche Beseitigung von Schäden. Bei näherer Betrachtung ergibt sich jedoch ein differenziertes Bild.

Erstens kann die Antwort auf die Frage, was als Schaden einzustufen ist, durchaus unterschiedlich ausfallen. Sie hängt nämlich von der Beschreibung der Ziele oder Schutzgüter und von den jeweiligen Interessen ab. So wird etwa eine private Krankenversicherung mit Rücksicht auf ihre wirtschaftlichen Interessen und ihre Gewinnorientierung bemüht sein, Personen, deren genetische Anlagen eine künftige Krankheit befürchten lassen, gar nicht oder nur unter Sonderkonditionen zu versichern. Aus ihrer Perspektive sind präventive Vorkehrungen, die dafür sorgen, dass sie von genetischen Risiken erfährt und ihre Vertragspolitik darauf einstellen kann, von Vorteil. Dagegen werden Personen mit diesen genetischen Risikofaktoren einen diskriminierungsfreien Krankenversicherungsschutz von vornherein nicht als Schaden einordnen. Aus ihrer Sicht erscheinen derart präventive Vorkehrungen als nicht gerechtfertigt.

Zweitens haben die zu Präventionszwecken eingesetzten Maßnahmen viele Wirkungen – nicht nur den beabsichtigten Nutzen, sondern auch Nachteile. Über ein Präventionsziel mag uneingeschränkter Konsens bestehen, beispielsweise über die Verhinderung von Gewalttaten. Eine generelle nächtliche Ausgangssperre zu dem Zweck, zumindest die oft im Schutz der Dunkelheit begangenen Gewalttaten zu vermeiden, würde diese einerseits unter Umständen tatsächlich verringern, andererseits jedoch zu einer massiven Beeinträchtigung individueller Entfaltungsmöglichkeiten führen. Ebenso würde eine umfassende Datensammlung über jeden Bürger und jede Bürgerin (Identifikationsdaten, genetische Merkmale, persönliche Eigenschaften, Bewegungsmuster, Kommunikationsverhalten usw.), auf die Staatsanwaltschaft und Polizei zugreifen könnten, die Straftatenaufklärung und -verfolgung zwar erleichtern, dies aber um den Preis eines massiven Freiheitseingriffs.

Das zeigt drittens, dass Prävention auch deshalb nicht einseitig beurteilt werden darf, weil sie sich immer auf mehrere Prognosen stützt. So etwa auf die Prognosen, dass

- ohne Präventionsmaßnahmen zukünftig ein Schaden eintritt,
- bestimmte Umstände Ursache dieses Schadens sind,
- der Schaden mit den gewählten Präventionsmaßnahmen verhindert werden wird.

Ob die Prognosen jeweils tatsächlich zutreffen, ist naturgemäß ungewiss. So würde im letzten Beispiel für den Fall einer etwaigen künftigen Strafverfolgung eine Vielzahl von Daten über zahlreiche Personen gesammelt, obwohl die meisten Menschen ihr Leben lang keine Straftat begehen.

Prävention ist also keineswegs uneingeschränkt vorteilhaft. Sie hat zugleich unerwünschte Folgen für die Gesellschaft oder für einzelne Bür-

ger und Bürgerinnen. Mit ihren Merkmalen und ihren teilweise unerwünschten Folgen stellt sie eine Herausforderung für die weitere Gewährleistung individueller und gesellschaftlicher Freiheiten dar.

2 Spannungsverhältnis zwischen Prävention und Freiheit

Rechtsstaat und Präventionsgesellschaft

Im Modell des liberalen Rechtsstaats wird Freiheit im Wesentlichen als Freiheit vom Staat begriffen. Dieses Modell hat historische Voraussetzungen und ihm liegen bestimmte Annahmen zugrunde: Die Gesellschaft vermag sich grundsätzlich selbst zu ordnen. Der Staat braucht individuelle Entscheidungs- und Verhaltensfreiheiten nur einzuschränken, sobald und sofern nach relativ gesicherten Erkenntnissen ein Anlass zum Einschreiten zu Gunsten des Allgemeinwohls oder der berechtigten Interessen anderer besteht.

Daraus ergeben sich klare rechtsstaatliche → Einschreitschwellen im Hinblick auf Zeitpunkt, Wissensgrundlagen und Adressaten:

- Staatliche Maßnahmen erfolgen in zeitlicher Hinsicht so früh wie nötig und so spät wie möglich.
- In sachlicher Hinsicht stützen sie sich auf ein hinreichendes Wissen sowohl über Sachlagen als auch über entstandene oder künftig entstehende Schäden.
- In personeller Hinsicht richten sie sich prinzipiell nur gegen die Personen, die für Gefahren oder Schäden verantwortlich sind.

Über diese staatlichen Einschreitgründe hinaus müssen die staatlichen Einschränkungmaßnahmen gerechtfertigt sein. Das Übermaßverbot (s. auch Grundsatz der → Verhältnismäßigkeit) verlangt, dass die gewählten Maßnahmen im Hinblick auf das Schutzziel geeignet, als mildestes Mittel erforderlich und angemessen sind.⁷ Im Abwägungsergebnis muss ihr Nutzen die Freiheitsbeeinträchtigungen überwiegen.

Die in der modernen Gesellschaft zentrale Präventionsidee basiert demgegenüber auf grundlegend anderen Annahmen. Freiheit wird mehrdimensional begriffen, insbesondere nicht nur als Freiheit vom Staat, sondern auch als Freiheit durch den Staat. Sie erfordert daher mehr als die bloße Abwesenheit staatlichen Zwangs, weil sie voraussetzungsvoll ist und die Gesellschaft diese Voraussetzungen eben nicht aus sich heraus mit ihrer Selbstregulierungskraft herstellen kann. Zumindest teilweise kann und muss der Staat dies leisten.

Im Vergleich zum Modell des liberalen Nachtwächterstaates⁸ erhält der moderne Staat eine deutlich erweiterte Rolle, die sich auf die Gewährleistung von Sicherheit, Schutz oder Bildung, Kultur und Wohlfahrt erstreckt. Machtverhältnisse und Ungleichheiten zwischen Privaten soll er ausgleichen und private Interessenkonflikte angemessen regulieren. Mit den wachsenden Staatsaufgaben steigen die staatlichen Verantwortlichkeiten und die gesellschaftlichen Erwartungen an den Staat. Hinzu kommt der in der Risiko- und Informationsgesellschaft gewandelte Umgang mit Wissen, Ungewissheit und Nichtwissen. All dies führt zur Vervielfältigung der Anlässe staatlichen Einschreitens und zur Auflösung der bisherigen rechtsstaatlichen → Einschreitschwellen und Handlungsgrenzen. Zugleich steigt die gesellschaftliche Aufmerksamkeit für die Freiheitsbedrohungen, die es im Verhältnis Privater untereinander gibt.

Grundsätze der Präventionsgesellschaft

In der Präventionsgesellschaft gelten folgende Grundsätze im Hinblick auf Zeitpunkt, Wissensgrundlagen und Adressaten:

- Vorbeugungs- und Vorsorgemaßnahmen erfolgen in zeitlicher Hinsicht nicht so spät, sondern so früh wie möglich.
- In sachlicher Hinsicht hängen Vorbeugungs- und Vorsorgemaßnahmen nicht davon ab, dass gesicherte Tatsachen vorliegen und die zu erwartenden Schäden hinreichend wahrscheinlich sind.
- In personeller Hinsicht werden die Bürger und Bürgerinnen weit reichenden Überwachungen, Inpflichtnahmen, Einflussnahmen und Risikobeurteilungen ausgesetzt, ohne dass sie dafür einen Anlass gegeben haben.

Freiheitsbeeinträchtigungen können sich dadurch quantitativ vervielfachen und qualitativ intensivieren. Das gilt insbesondere, weil die Wurzeln von Risiken tief in Persönlichkeits- und Gesellschaftsstrukturen hineinreichen. Präventionsmaßnahmen zielen auch auf persönliche Einstellungen, Lebensweisen oder gesellschaftliche Muster und versuchen sie gegebenenfalls zu verändern.⁹

3 Präventionsgesellschaft und Präventionsdilemma

Präventionsstrategien stellen die klassischen Vorstellungen liberal-rechtsstaatlicher Freiheit in Frage. Wie erläutert, kennt Prävention als theoretisches Prinzip keine immanenten Grenzen. Einige kritische Stimmen

beklagen deswegen, die Präventionsidee sei notwendig mit dem Dilemma verbunden, dass sich Anlässe, Reichweite oder Tiefe präventiver Maßnahmen nicht begrenzen ließen. Die Präventionsidee dränge infolgedessen dazu, Präventionsmaßnahmen immer weiter vorzuverlagern und immer weiter auszudehnen. Sie führe zu immer größeren Freiheitsverlusten.

Im Ausgangspunkt darf man Prävention jedoch nicht als bloßen Verlust der Freiheit einstufen. Denn das liberal-rechtsstaatliche Modell hat Voraussetzungen – die Selbstregulierungskraft der Gesellschaft, die konservativ begrenzte Rolle des Staates oder die gesichertes Wissen unterstellende Erfassung und Beschreibung der Realität –, auf die man heute nicht mehr aufbauen kann. Unter den Bedingungen der modernen Gesellschaft muss man anerkennen, dass Prävention immer einerseits Vorteile, andererseits Nachteile hat. Von ihren Folgen her kann sie nicht nur freiheitsbeeinträchtigend wirken, sondern durchaus freiheitsfördernd oder vergleichsweise freiheitsschonend sein.

Im Weiteren muss man zwischen Präventionsprinzip und Präventionsverwirklichung unterscheiden. Als theoretisches Prinzip mag Prävention keine Grenzen haben. Aber sie wird nicht als theoretisches Prinzip, sondern in Form bestimmter Praktiken in verschiedenen Anwendungsfeldern realisiert. Ziele, Maßnahmen und Folgen lassen sich aufschlüsseln. Da Prävention so vielfältig ist, gibt es auch immer viele Ansatzpunkte einer ausgestaltenden und begrenzenden Regulierung.¹⁰

Das »Dilemma« der Prävention besteht deshalb nicht darin, dass man überhaupt keine Grenzen für die Anlässe, Reichweite oder Tiefe präventiver Maßnahmen mehr formulieren könnte. Das Präventionsdilemma besteht vielmehr darin, dass die zulässigen Strategien und die Grenzen der Prävention nicht mehr aus dem liberal-rechtsstaatlichen Modell ableitbar und im Wege der deswegen nötigen gesellschaftlichen oder politischen Entscheidungen nur schwer festzulegen sind. Denn man hat es mit einem sehr heterogenen Feld unterschiedlicher Interessen, mit unterschiedlichen Bewertungen und vor allem auch mit Prognoseproblemen sowie strukturellen Wissensdefiziten zu tun. Entscheidungen über Präventionsstrategien und -maßnahmen sind vielschichtig, Ergebnis komplexer Abwägungen und immer neu überprüfungsbedürftig. Dabei ergeben sich oft heftige und nachhaltige Meinungsstreitigkeiten.

Kontroverse gesellschaftliche Debatten sind allerdings notwendig, damit eine ausgewogene und hinreichend akzeptierte Regulierung der Prävention, ihrer näheren Ziele und ihrer Grenzen erreicht wird. Das Präventionsdilemma verweist insofern auf die Bedeutung politischer Macht- und Aushandlungsprozesse zwischen Staat, relevanten Institutionen, privaten

Interessengruppen und zivilgesellschaftlichen Organisationen.¹¹ In diesen Prozessen werden der Prävention, die theoretisch immer weiter ausgedehnt werden könnte, Grenzen gezogen.

4 Prävention und Datenschutz

Grenzen für immer weiter getriebene Präventionsstrategien sind unter anderem durch datenschutzrechtliche Regelungen möglich. Der Datenschutz bietet ein gutes Beispiel dafür, dass Prävention differenziert beurteilt werden muss und rechtlich gestaltet werden kann.

Datenschutzidee und Präventionsidee

Datenschutz dient nicht dem Schutz von Daten, sondern dem Freiheitsschutz sowohl der einzelnen Bürgerinnen und Bürger als auch der Gesellschaft insgesamt. Verfassungsrechtlich wird er breit verbürgt: durch das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung¹², durch die Gewährleistungen der Unverletzlichkeit der Wohnung¹³ und der Telekommunikation¹⁴ oder durch Freiheitsrechte wie die Berufsfreiheit¹⁵ oder die Versammlungsfreiheit. Hinzu kommt der Schutz durch das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme.¹⁶ Die Grundrechte wirken nicht nur gegenüber staatlichem Verhalten. Sie beeinflussen zudem die Beziehungen Privater untereinander, indem sie den Staat verpflichten, diese Beziehungen grundrechtskonform – also auch datenschutzgerecht – zu regeln.

Im Näheren umfasst der Datenschutz ein Bündel von Schutzziele und -interessen (siehe dazu auch den Beitrag von Rost in diesem Band, S. 353 ff.). Auf übergreifender Ebene dient er dem Schutz der einzelnen Person gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten, wie sie technisch heute ohne Weiteres möglich wären. Stichworte sind das allumfassende »Persönlichkeitsprofil« oder der »gläserne Bürger«. In der zunehmend technisierten und vernetzten Informationsgesellschaft zielt Datenschutz auch auf eine angemessene Gestaltung der IT-Systeme und technischer Infrastrukturen.

Zudem schützt der Datenschutz punktuell vor der Verarbeitung konkreter personenbezogener Daten. Das mögen Angaben über Geschehnisse in der Wohnung, über die Inhalte persönlicher Kommunikationen, über Krankheiten oder über eine Angewiesenheit auf staatliche Sozialleistungen sein. Dabei geht es nicht allein darum, dass solche Daten relativ vertraulich

bleiben. Ihre Erhebung, Speicherung, Nutzung oder Weitergabe soll nur zu legitimen Zwecken erfolgen. Insofern ist Datenschutz »kalkuliertes Nichtwissen«. ¹⁷ Eine wichtige und oft übersehene Funktion des Datenschutzes ist außerdem die Richtigkeit von Daten und Informationen.

Weiter gehört es zu den zentralen Zielen, Transparenz und die Wissenss Chancen der Bürger und Bürgerinnen um das sie selbst betreffende Wissen staatlicher Stellen oder Privater zu gewährleisten. Daten- und Informationsverarbeitungsvorgänge sollen nicht an den Betroffenen vorbei oder hinter ihrem Rücken verlaufen. Vielmehr haben die Betroffenen das Recht, davon zu erfahren. Und schließlich sollen sie auf Verarbeitungsvorgänge und auf das sie betreffende Wissen Anderer Einfluss nehmen können, etwa mit Berichtigungs-, Widerspruchs- oder Löschungsansprüchen.

Rechtlich ist der Datenschutz bislang vor allem für Daten und Informationen ausgearbeitet worden, deren Aussageinhalte auf bestimmte Personen bezogen werden können (personenbezogene Daten). Die Bürger und Bürgerinnen sind jedoch auch dann betroffen, wenn allein aufgrund gruppenbezogener statistischer Informationen eine negative Entscheidung über sie oder über ihr Anliegen gefällt wird. Präventionsstrategien können in genau dieser Form gestaltet sein. Ein Beispiel ist die Kreditvergabe aufgrund übergreifend errechneter *Score*-Werte (→ *Scoring*). Datenschutz kann auf solche Konstellationen erstreckt werden. Insofern ist er Schutz vor ungerechtfertigten Entscheidungen und Diskriminierungsschutz.

Damit zeigt sich, dass Datenschutz einerseits selbst Präventionscharakter hat, indem er die Bürger und Bürgerinnen vor Einschüchterungseffekten, Stigmatisierungen oder Diskriminierungen bewahren, Verunsicherungen aufgrund mangelnder Transparenz von Datenverarbeitungen verhindern sowie den Risiken komplexer IT-Systeme begegnen will. Mit seinen Zielen führt er andererseits zugleich zu Vorgaben und Grenzen für staatliche oder private Datenverarbeitungen, die anderweitigen Präventionszwecken dienen. Datenschutzregeln können zum Beispiel Grenzen für polizeiliche Überwachungen zwecks Straftatenverhütung oder für private Datensammlungen zwecks Kreditsicherung setzen.

5 Datenschutzrechtliche Ansätze zum Umgang mit dem Präventionsdilemma

Auf das im Präventionsprinzip angelegte Problem unbegrenzter Datensammlungen und weit greifender Informationsvorsorge nach dem Motto »Alles kann ja irgendwann und irgendwo mal wichtig sein« reagiert der

Datenschutz mit grundlegenden Regelungen zur Zulässigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten (siehe auch den Beitrag von Hartge in diesem Band, S. 280 ff.). Unter anderem werden Verarbeitungsvorgänge an bestimmte Zwecke geknüpft und müssen für diese Zwecke erforderlich sein (zum Zweckbindungsgrundsatz siehe auch den Beitrag von Heckmann in diesem Band, S. 267 ff.). Bereits auf der Vorstufe gilt das Prinzip, dass die Aufgabenorganisation möglichst datensparsam gestaltet werden soll.

Mit solchen Vorgaben stellt der Datenschutz die Zwecke staatlicher oder privater Datenverarbeitungen als solche nicht unvermittelt in Frage. Prävention und Präventionsmaßnahmen werden im Grundsatz nicht verboten. Die datenschutzrechtlichen Vorgaben lenken aber die Aufmerksamkeit darauf, dass die Aufgaben so genau wie möglich beschrieben werden und Datenverarbeitungen dafür wirklich nötig sein müssen. Werden Präventionsaufgaben zu vage beschrieben, genügen sie den Anforderungen nicht. Indem sie präzise benannt werden müssen, werden sie zugleich in bestimmtem Umfang eingegrenzt. Datenschutz zwingt insofern zu Reflektionen und verlangt nach einer rationalen und von Beginn an ausgleichend-grenzziehenden Gestaltung von Prävention.

Mit Blick auf konkrete Schutzinteressen macht der Datenschutz darüber hinaus deutlich, dass selbst präzisierete Präventionsaufgaben und Präventionsmaßnahmen nicht um jeden Preis zulässig sind. Insofern setzt er nähere Grenzen, unter anderem in Form sachlicher, zeitlicher oder personeller Einschreit- und Verarbeitungsschwellen. Das Bundesverfassungsgericht hat beispielsweise polizeiliche Vorfelderermittlungen davon abhängig gemacht, dass tatsächliche Anhaltspunkte für die Prognose vorliegen, dass »Zielpersonen« Straftaten zu begehen drohen. Darüber hinaus hat das Gericht den Kreis der Personen eingeschränkt, die einem präventiven Zugriff der Polizei unterliegen dürfen.¹⁸

Mit Blick auf eine Regelung in Großbritannien hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschieden, dass eine generelle und undifferenzierte staatliche Befugnis, Fingerabdrücke, Zellproben und →DNA-Profile zwar verdächtiger, aber nicht verurteilter Personen auf Vorrat zu speichern, keinen fairen Interessenausgleich herstellt. Die generelle Speicherung der Fingerabdrücke sei in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig.¹⁹

Die →Vorratsdatenspeicherung von Telekommunikationsdaten hat das Bundesverfassungsgericht als eine »vorsorglich anlasslose Speicherung von Telekommunikationsverkehrsdaten zur späteren anlassbezogenen Übermittlung« an Polizei und Nachrichtendienste bezeichnet und in dieser Form zwar nicht für grundsätzlich unzulässig gehalten, aber an enge Vor-

aussetzungen geknüpft (siehe auch den Beitrag von Papier in diesem Band, S. 67 ff.). Diese Beispiele zeigen, in welcher vielfältiger Weise Präventionsstrategien datenschutzrechtlich eingrenzbar sind.

Datenschutzrechtliche Regelungen stellen des Weiteren die Transparenz von Datenverarbeitungen und Informationsrechte betroffener Personen sicher. Beispielsweise versucht der Gesetzgeber, durch solche Vorkehrungen die Interessenkonflikte auszugleichen, die zwischen Privaten beim Einsatz von $\rightarrow$ Scoring-Verfahren im Zusammenhang mit Kreditverträgen bestehen. Die neuen gesetzlichen Regelungen zu diesen Verfahren stellen nicht nur bestimmte Anforderungen an deren Durchführung. Sie erlegen der Vertragspartei, die sie einsetzt, außerdem Transparenz-, Aufklärungs- und Begründungspflichten auf.²⁰

Vielfältige Lösungsmöglichkeiten des Präventionsdilemmas

Das Datenschutzrecht bietet insgesamt vielfältige Möglichkeiten zum Umgang mit dem Präventionsdilemma. Über die Angemessenheit der jeweils gefundenen Lösungen mag man streiten. Aber eben dieses stetige und immer wieder nötige Ringen um gute Entscheidungen macht den Kern des Präventionsdilemmas aus. Deswegen liefert es keinen Anlass zur Kapitulation, sondern viele Gründe, sich gegebenenfalls für bessere Lösungen einzusetzen.

Anmerkungen

- 1 Vgl. auch zur »vorverlagerten Kriminalisierung«: Wendy Fitzgibbon, Risikoträger oder verletzte Individuen: über die präemptive Kriminalisierung von Menschen mit psychischen Problemen, in: Bettina Paul/Henning Schmidt-Semisch (Hrsg.), Risiko Gesundheit, Wiesbaden 2010, S. 227 ff. Unter präemptiver Kriminalisierung versteht Fitzgibbon einen Trend, bei dem die Zuschreibung der Kriminalität nicht mehr auf das konkrete Handeln eines Individuums, sondern auf die Zugehörigkeit zu einer Gruppe zurückgeführt wird, bei der eine hohe statistische Wahrscheinlichkeit einer Straftatenbegehung angenommen wird.
- 2 Siehe etwa Niklas Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft, Frankfurt/M. 1997, S. 1088 ff.
- 3 Beispiel: der See, der wegen einer minimalen Zusatzbelastung mit schädlichen Stoffen plötzlich »umkippt«.
- 4 Dazu etwa die Beiträge in Gotthard Bechmann (Hrsg.), Risiko und Gesellschaft, Opladen 1993.
- 5 Sogenanntes entscheidungsorientiertes Risikoverständnis, herausgestellt etwa bei Niklas Luhmann, Soziologie des Risikos, Berlin/New York 1991, S. 30 ff.

- 6 Rainer Wolf, Die Risiken des Risikorechts, in: Alfons Bora (Hrsg.), Rechtliches Risikomanagement, Berlin 1994, S. 65 (80 ff.).
- 7 Die Angemessenheit setzt eine Abwägung zwischen den positiven Folgen für die Rechtsgüter, die der Staat durch den Eingriff schützen möchte, und den negativen Folgen für diejenigen Rechtsgüter voraus, die durch den Eingriff beeinträchtigt werden. Im Abwägungsergebnis müssen die positiven Folgen die Freiheitsbeeinträchtigungen überwiegen.
- 8 Als Nachtwächterstaat bezeichnet man einen Staat, der nach der liberalen Staatsauffassung in möglichst wenigen Fällen tätig werden soll.
- 9 Näher dazu Dieter Grimm, Verfassungsrechtliche Anmerkungen zum Thema Prävention, in: ders., Die Zukunft der Verfassung, Frankfurt/M. 1991, S. 197 (198 ff.). Für das Recht der inneren Sicherheit Stefan Huster/Karsten Rudolph, Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat, in: dies. (Hrsg.), Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat, Frankfurt/M. 2008, S. 9 (17 ff.).
- 10 Bei adäquater Aufschlüsselung von Vorsorgestrategien gibt auch das Übermaßverbot Grenzen vor. Näher dazu Marion Albers, Die Determination polizeilicher Tätigkeit in den Bereichen der Straftatenverhütung und der Verfolgungsvorsorge, Berlin 2001, S. 241 ff. Ausführlich zum Risikoregulierungsrecht Marion Albers, Risikoregulierung im Bio-, Gesundheits- und Medizinrecht, in: dies. (Hrsg.), Risikoregulierung im Bio-, Gesundheits- und Medizinrecht, Baden-Baden 2011, S. 9 (13 ff.).
- 11 Mit Blick auf Entscheidungsbedarf und strukturelle Wissensdefizite sind die Folgen der Prävention dahin beschrieben worden, dass der Willkürpegel des Rechts steige, so Niklas Luhmann, Ökologische Kommunikation, Opladen 1986, S. 144/145. Eine solche Beschreibung ist jedoch überspitzt. Richtig ist, dass aufgrund politischer Macht- und Aushandlungsprozesse Entscheidungen über die rechtliche Ausgestaltung und die rechtlichen Grenzen von Prävention getroffen werden müssen.
- 12 BVerfGE 65, 1 (S. 43/44); Az. 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83.
- 13 BVerfGE 109, 279; Az. 1 BvR 2378/98, 1084/99.
- 14 Etwa BVerfGE 100, 313 (S. 358 ff.); Az. 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95.
- 15 Dazu mit Differenzierungen BVerfGE 113, 29 (S. 48 ff.); Az. 1 BvR 1027/02.
- 16 Siehe BVerfGE 120, 274 (S. 302 ff.); Az. 1 BvR 370, 595/07; sowie den Beitrag von Papier in diesem Band, S. 67 ff.
- 17 So Spiros Simitis, Datenschutz – Notwendigkeit und Voraussetzungen einer gesetzlichen Regelung, Deutsche Verkehrssteuerrundschau (DVR)1973, S. 138 (154).
- 18 BVerfGE 113, 348 (364 ff.); Az. 1 BvR 668/04.
- 19 EGMR (Große Kammer), Urteil vom 4.12.2008 – 30562/04 u. 30566/04 –, in: Neue Juristische Online Zeitschrift 2010, S. 696.
- 20 Dazu insgesamt §§ 6a, 28b, 34 BDSG und zum Gesetzentwurf BT-Drs. 16/10529.