11. Kapitel

Das Zusammenspiel der Grundrechtsbindungen in der Zwei-Ebenen-Konzeption

Gegenstandsgerechte Grundrechtsbindungen des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten sind zu entwickeln, indem man zwei Ebenen unterscheidet und die Bindungen in eine Zwei-Ebenen-Konzeption integriert. Sieht man von Art. 10 und Art. 13 GG mit ihren besonderen Regelungsansätzen ab, ist die Herleitbarkeit angemessener Bindungen und Rechtspositionen aus den einzelnen Freiheitsgewährleistungen von Voraussetzungen abhängig, die erst durch die gesetzlichen Regelungen geschaffen werden, mit denen die Gesetzgebung den Anforderungen des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG nachkommt. Auf einer grundlegenden Ebene stellen die Determination der Verarbeitungsvorgänge durch die Zweckfestlegung und Zweckbindung, durch die Maßgabe der Erforderlichkeit sowie durch phasenorientierte nähere Determinanten und die Regelungen zwecks System- und Technikgestaltung Verarbeitungs- und Verwendungszusammenhänge her, die mit den sachlichen Normen oder Kompetenzen abgestimmt, eingegrenzt, strukturiert und insofern transparent sind. Dies ermöglicht es, in übergreifender Perspektive die tatsächliche Basis herauszuarbeiten, die als Grundlage einer gegenstandsgerechten Konkretisierung der thematisch spezifizierten Freiheitsgewährleistungen notwendig ist: Man kann den jeweils relevanten Wissens- und Verwendungskontext, in dessen Rahmen Beobachtungen, Mitteilungsinhalte oder Daten erst zu Informationen werden, und die Verarbeitungsabläufe beschreiben und aufschlüsseln. Inhalte und Folgen des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten werden in diesem Rahmen abschätzbar. Auf dieser Grundlage können die thematisch spezifizierten Grundrechtsverbürgungen gegenstandsgerecht zu Rechtsbindungen und -positionen konkretisiert werden, die sich gerade auf die Gewinnung, Umsetzung oder Vermittlung personenbezogener Informationen und auf die Verarbeitung personenbezogener Daten richten. Diese Rechtsbindungen und Rechte treten somit auf einer zweiten Ebene zu den Anforderungen des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG hinzu. Im Unterschied zu diesen zielen jene nicht auf die – auf ihre Weise die Grundrechtsträger schützende – sachgerechte und transparenzsichernde Regulierung des Umgangs mit Informationen und Daten in Abstimmung mit der je gegebenen sachlichen Regelungsebene. Sie dienen dem besonderen Schutz der Grundrechtsträger in der Konstellation, die in den jeweils thematisierten Freiheitsbereich fällt.

Im Ergebnis bestehen dogmatisch unterschiedlich gestaltete Bindungen auf zwei Ebenen, die in einer übergeordneten Konzeption zusammenspielen. Dieses Zusammenspiel kann abschließend näher erläutert werden.

https://doi.org/10.5771/9783845258638_590, am 12.10.2024, 07:12:28
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

A. Die Vorgaben einzelner Gewährleistungen auf der Basis einer Grundregulierung

I. Die zusätzlichen Bindungen thematisch spezifizierter Grundrechte

In der Analyse der Inhalte und der Einsatzfähigkeit der thematisch spezifizierten Gewährleistungen konnten deren Bindungen noch nicht auf der Basis der grundlegenden Regelungen des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten behandelt werden, die aufgrund von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG vorzusehen sind. Das Bild vervollständigt sich, wenn die Bindungen in der erforderlichen übergreifenden Perspektive mit Blick auf einen bereits verrechtlichten Kontext entwickelt werden.

Rechtsbindungen und individuelle Rechtspositionen können sich aus dem Grundrecht ergeben, in dessen Regelungsbereich bestimmte Sachverhalte fallen, an die eine staatliche Verarbeitung personenbezogener Informationen und Daten anknüpft. Sie können auch vorgreifend aus dem Grundrecht folgen, das die Positionen erfaßt, die der staatliche Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten mit seinen Wirkungen beträfe. Vor dem Hintergrund der geschützten Belange der Grundrechtsträger verpflichten sie grundsätzlich dazu, daß der jeweilige Verarbeitungsvorgang unterbleibt; in diesem Rahmen können sie zudem auf Schutzvorkehrungen zielen. Gibt eine Freiheitsgewährleistung Unterlassenspflichten her, wird sie durch ein staatliches Vorgehen, das von den grundrechtlichen Aussagen abweicht, beeinträchtigt.[854] Wegen der grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte können Grundrechtsbeeinträchtigungen durch eine gesetzliche Regelung gedeckt sein, die den grund- und verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt.[855]

Die Grundregulierung aufgrund der Anforderungen des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und die bereits dadurch hergestellten Verarbeitungs- und Verwendungszusammenhänge ermöglichen es, daß die Bindungen der thematisch spezifizierten Gewährleistungen nicht auf die Informationsgewinnung oder die Datenerhebung als unmittelbarer Kontaktstelle zwischen Grundrechtsträgern und staatlicher Stelle beschränkt sind. Diese Bindungen beziehen sich vielmehr auf die übergreifend beschreibbaren Verarbeitungsabläufe und setzen dabei an bestimmten Punkten an, ohne daß nachfolgende Phasen lediglich als Perpetuierung einer mit der Erhebung begonnenen Einwirkung erfaßt würden. Sie verpflichten zum Beispiel zur Unterlassung einer Informationsgewinnung, zur Unterlassung einer Speicherung von Daten, zur Unterlassung einer Datenveränderung oder zur Unterlassung der Mitteilung von Informationen an Dritte.

Darüber hinaus ermöglicht es erst die Grundregulierung, die Bindungen und Rechtspositionen der thematisch spezifizierten Grundrechtsverbürgungen mittels einer Konkretisierung zu entwickeln, die den jeweils involvierten Wissens- und Verwendungskontext und die nachteiligen Folgen einbezieht, die der Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten erwarten läßt.[856] Bei der Konkretisierung des einschlägigen Grundrechts sind

854 Siehe Vierter Teil, 9. Kapitel, Punkt C.: Der Begriff der Grundrechtsbeeinträchtigung wird dabei dem „Gegenstand" der Bindungen, dem Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten, angepaßt; im übrigen entspricht dies der gewohnten Dogmatik der Eingriffsabwehr.

855 Ausführlich sogleich Vierter Teil, 11. Kapitel, Punkt B.II.

856 Vgl. dazu insbesondere Vierter Teil, 9. Kapitel, Punkt B.II.

https://doi.org/10.5771/9783845258638_590, am 12.10.2024, 07:12:28
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

somit immer (auch) bereits vorhandene gesetzliche Regelungen zu berücksichtigen. Wenn man die Ebenen und Ansatzpunkte der Entwicklung von Maßgaben nicht unterscheidet, mögen grundrechtliche Vorgaben und gesetzliche Bestimmungen als verflochten erscheinen. An dem jeweils zu beurteilenden Punkt besteht die Trennung des grundrechtlichen Gebots und der gesetzlichen Regelung jedoch in der gewohnten dogmatischen Form.

Wegen der Prozeßdimension der Informations- und Datenverarbeitungen wird das Bild hier vielschichtig: Zum einen sind die grundlegenden Regelungen zugrundezulegen, die nach Maßgabe des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschaffen worden sind. Zum anderen müssen die Regelungen berücksichtigt werden, die die Verarbeitung wegen der Anforderungen der Freiheitsgewährleistungen gestalten oder einschränken und die für eine vorangehende Phase des Verarbeitungsverlaufs gelten. Denn diese Regelungen prägen die Bedingungen für weitere Schritte. Eine staatliche Stelle kann grundsätzlich zur Unterlassung bereits einer bestimmten Datenerhebung verpflichtet, aber aufgrund einer gesetzlichen Grundlage dazu befugt sein, und auf dieser Basis kann die Freiheitsgewährleistung dann die Unterlassung bestimmter Datenveränderungen gebieten.

Trotz der im Ansatz punktuellen Wirkungsweise der informations- und datenbezogenen Unterlassungsgebote kennzeichnet es somit deren Herleitung, daß man in Verarbeitungs- und Regelungszusammenhängen denken muß. Das macht einen grundsätzlichen Unterschied zu traditionellen Unterlassensgeboten aus. Zugleich ergeben sich, soweit die Gesetzgebung aufgrund der Bindungen der einzelnen Freiheitsgewährleistungen gestaltende oder einschränkende Bestimmungen schafft, Anforderungen an deren Koordination und an die Transparenz in den Verarbeitungsabläufen. Die Regelungen müssen untereinander abgestimmt werden; im übrigen entsteht gegebenenfalls ein Folgeregelungsbedarf. Insofern weisen die Gewährleistungen über die bloßen Unterlassensgebote hinaus.

Ein Grundrecht kann bereits das Gebot enthalten, die staatliche Erlangung von Informationen über bestimmte Sachverhalte oder den Zugriff auf Daten zu dem jeweils festgelegten Verwendungszweck zu unterlassen. Während Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG als Anforderung auf grundlegender Ebene (lediglich) die Festlegung von Verwendungszwekken zur Realisierung einer sachgerechten und transparenzsichernden Regulierung verlangt, kann eine Freiheitsgewährleistung die zusätzlich bindende Aussage enthalten, daß der staatliche Zugriff auf bestimmte Unterlagen zu den vorgesehenen Verwendungszwecken grundsätzlich untersagt ist. Insoweit werden auch die Verwendungszwecke selbst (mittelbar) von ihren Vorgaben erfaßt.[857] Zum Beispiel schützt Art. 4 Abs. 1 GG vor dem Zugriff auf Aufzeichnungen des Einzelnen über Gewissensauseinandersetzungen, die bei der Ermittlung des Sachverhalts und bei der Anwendung der Straftatbestände in einem Strafverfahren als Informationsbasis verwendet werden sollen, denn die Deutung und Verwertung der Aufzeichnungen vor dem Hintergrund strafrechtlicher Sanktionen und die absehbaren Mechanismen der Anpassung „eigentlich" geschützten individuellen Verhaltens sind mit dem Freiheitsversprechen des Grundrechts unvereinbar.[858] Die grundsätzlichen Unterlas-

857 Vgl. dazu *Hase*, Recht auf „informationelle Selbstbestimmung", S. 47.

858 Vgl. Vierter Teil, 9. Kapitel, Punkt B.I.2.c.cc.(3).

https://doi.org/10.5771/9783845258638_590, am 12.10.2024, 07:12:28
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

senspflichten und -ansprüche bestehen auch dann, wenn die Aufzeichnungen für die Aufklärung der Straftat unverzichtbar und insofern für die staatliche Aufgabenerfüllung erforderlich sein sollten. Weiter kommt in Betracht, daß ein Grundrecht – von vornherein oder im Falle einer gesetzlichen Ermächtigung für die Informationserlangung oder Datenerhebung – erst die Speicherung, bestimmte Veränderungen oder bestimmte Nutzungen und Verwendungen von Daten und Informationen unterbindet. Diese Bindungen greifen ebenfalls selbst dann, wenn die Verarbeitungsvorgänge aus der Perspektive der staatlichen Aufgabenerfüllung als erforderlich beurteilt werden. So setzt Art. 8 Abs. 1 GG Determinanten dafür, wann die Teilnahme an einer Versammlung, die im Rahmen der zuvor angestellten Prognose rechtmäßigerweise beobachtet werden durfte, als eine gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung gerichtete Bestrebung bewertet und als Datum gespeichert werden darf.[859] Die Verfassungsmäßigkeit der Beobachtung indiziert nicht die Verfassungsmäßigkeit einer Speicherung erlangter Kenntnisse als Daten. Die Speicherung ist vielmehr in eigenständiger Weise am Freiheitsversprechen zu messen. Mit den ihr zukommenden Funktionen kann sie eine schwerwiegendere Beeinträchtigung sein als die Beobachtung und die damit verbundene Informationsgewinnung.[860] Ein Grundrecht kann auch (erst) Maßstäbe für die staatliche Veröffentlichung bestimmter, den Grundrechtsträger betreffender Angaben enthalten. Zum Beispiel steht Art. 12 GG einem staatlichen Begehren, zur Prüfung der Voraussetzungen einer Genehmigungserteilung bestimmte Betriebs- und Geschäftsunterlagen vorzulegen, nicht entgegen, wenn – auf der Ebene der Grundregulierung – durch die Determination der staatlichen Verarbeitungsvorgänge, durch organisatorische und technische Abschottungen im Rahmen der System- und Technikgestaltung und durch Geheimhaltungspflichten der Amtsträger sichergestellt ist, daß Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse für Konkurrenten unzugänglich bleiben. Soweit es um Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse geht, verbietet Art. 12 GG aber die Bekanntgabe von Unterlagen oder Angaben im Rahmen einer öffentlichen Auslegung.[861]

Neben den Unterlassensgeboten und den Anforderungen an die Koordination der in einen Regelungszusammenhang gehörenden Vorschriften können sich Pflichten zur Regelung bestimmter Schutzvorkehrungen ergeben. Dabei geht es nicht um leistungsrechtliche, sondern um eingriffsbedingte oder kompensatorische Vorgaben.[862] Sie folgen nicht selten aus dem Übermaßverbot. Der Struktur nach handelt es sich um die Aussage, daß ein Informations- oder Datenverarbeitungsvorgang zu unterlassen ist, solange nicht bestimmte Schutzvorkehrungen getroffen werden, oder um die Aussage, daß in dem Fall, in dem eine gesetzliche Grundlage zu einem grundsätzlich zu unterlassenden Informations- oder Datenverarbeitungsvorgang ermächtigt, die Pflicht zu bestimmten Schutzvorkehrungen besteht. Diese Pflicht selbst richtet sich ihrem Inhalt nach auf eine positive Handlung. Die dafür nötige

859 Vgl. dazu Vierter Teil, 9. Kapitel, Punkt B.I.4.b. und c.; außerdem *Bäumler*, Datenschutz, S. 42 ff.

860 Zu den Funktionen der – im Rahmen der Grundregulierung grundlegend zu regelnden – Speicherung siehe Vierter Teil, 10. Kapitel, Punkt B.I.3., B.II.2.b. Zutreffend im obigen Zusammenhang *Bäumler*, Datenschutz, S. 32.

861 Vgl. Vierter Teil, 9. Kapitel, Punkt B.I.2.c.cc.(3).

862 *Bizer*, Forschungsfreiheit, S. 215.

https://doi.org/10.5771/9783845258638_590, am 12.10.2024, 07:12:28
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

Verdichtung entsteht dadurch, daß die Pflicht zu einer Schutzvorkehrung akzessorisch zu einem Unterlassensgebot entsteht, an einer bestimmten Stelle des Verarbeitungszusammenhanges greift und die von dem Unterlassensgebot geforderte Ausgestaltung begleitet oder eine Beeinträchtigung abmildert. Im übrigen geben Schutzvorkehrungen im Bereich der Determination der Informations- und Datenverarbeitung – anders als im Bereich der „klassischen" Eingriffsabwehr" – nicht unbedingt inhaltlich neuartige Anforderungen her. Sie sind „Schutzvorkehrungen" im Vergleich zum Unterlassensgebot. Sie können aber ihrerseits eine bestimmte Gestaltung des Umgangs mit Informationen und Daten aufgeben. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn Aufzeichnungen erst genutzt werden dürfen, nachdem Personen, die dafür gesondert zuständig sind, sie durchgesehen und Relevantes und Irrelevantes getrennt haben.[863]

Die einzelnen Grundrechtsgewährleistungen setzen somit dogmatisch andersartige Bindungen als Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG auf der grundlegenden Ebene. Sie geben vor allem grundsätzliche Unterlassenspflichten und -ansprüche her. Diese können zwar nicht mit den Mustern der traditionellen Eingriffsabwehrkonzeption beschrieben werden. Sie lassen sich aber trotzdem mit einer Eingriffsabwehrdogmatik erfassen, die dem Gegenstand angepaßt und bei der Form der Konkretisierung der Gewährleistungsinhalte, beim Eingriffsbegriff oder beim Verhältnis zwischen Grundrecht und gesetzlichen Regelungen entsprechend modifiziert ist. Sie sind dabei allerdings von den Vorleistungen der Grundregulierung abhängig, mit der die Gesetzgebung den Anforderungen des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG nachkommt. Denkbar ist außerdem, daß sie mit ihren Aussagen die Anforderungen an die Gewährleistung von Kenntnis- und Einflußmöglichkeiten der Grundrechtsträger verstärken.[864]

II. Die zusätzlichen Bindungen des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit

Im Unterschied zum Inhalt der einzelnen Freiheitsgewährleistungen richtet sich der Aussagegehalt des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nicht auf ein bestimmtes sachliches Thema. Deshalb kann man aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG Aussagen auf einer den Einzelgrundrechten vorgelagerten Ebene herleiten.[865] Schutzwirkungen des Art. 2 Abs. 1 GG als Freiheitsgewährleistung auf der zweiten Ebene werden dadurch nicht ausgeschlossen.

Die Möglichkeit der Herleitung von Schutzinhalten auch auf der zweiten Ebene bedeutet aber nicht, daß man Aussagegehalte übernehmen oder als selbstverständlich zugrunde legen dürfte, die aus Konzeptionen stammen, von denen man sich bei der Entwicklung grundrechtlicher Bindungen des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten gerade lösen muß. Art. 2 Abs. 1 GG kann im hier interessierenden Bereich deshalb *nicht* als *allgemeines Freiheitsrecht* interpretiert werden, das – im Sinne einer „Freiheit vor

863 Dazu etwa *Störmer*, Verwertbarkeit, S. 21 f.; *Lorenz*, Absoluter Schutz, S. 277.

864 *Mayer-Metzner*, Auskunftsanspruch, S. 131 ff., bes. 134.

865 Siehe dazu Vierter Teil, 10. Kapitel, Punkt A.I.

https://doi.org/10.5771/9783845258638_590, am 12.10.2024, 07:12:28
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

staatlicher Informationssammlung und Informationsweitergabe"[866] – einen eingriffsabwehrrechtlichen Schutz gegen jeglichen staatlichen Umgang mit Informationen und Daten gewährleisten könnte. Eine solche Interpretation entstammt der „klassischen" Eingriffsabwehrkonzeption mit ihren Implikationen und Limitationen. Sie lebt von der Form der Unterscheidung von Gesellschaft und Staat, die dieser Konzeption zugrunde liegt. Sie bedarf der Abgrenzung gegen einen bestimmten Eingriffsbegriff.[867] Ebensowenig lassen sich aus Art. 2 Abs. 1 GG ein Recht am eigenen Datum[868] oder die vom Bundesverfassungsgericht formulierte Befugnis des Einzelnen herleiten, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.[869] Statt dessen sind die Bindungen des Art. 2 Abs. 1 GG auf der hier untersuchten zweiten Ebene dogmatisch und methodisch genauso zu entwickeln wie die Bindungen der sachlich spezifizierten Grundrechtsgewährleistungen.

Das ändert nichts an der Besonderheit des Art. 2 Abs. 1 GG, nicht durch ein sachliches Thema bestimmt und begrenzt zu sein. Diese Besonderheit hat zur Folge, daß er als Grundrecht, das auf der zweiten Ebene greift, nochmals zwei zu unterscheidende Anwendungsbereiche hat. Der erste Anwendungsbereich betrifft den Schutz der freien Entfaltung der Persönlichkeit in Konstellationen, die *rein persönlichkeitsbezogen* sind. Art. 2 Abs. 1 GG hat einen eigenständigen inhaltlichen Schutzbereich, indem er die Grundrechtsträger in bestimmten Hinsichten in ihrer Identität, ihrer Individualität und in ihrer sozialen Stellung schützt.[870] Die entwicklungsbedingte Dauerverknüpfung mit dem Schutz der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG ist an dieser Stelle überholt.[871] Art. 2 Abs. 1 GG gibt bereits für sich genommen einen Persönlichkeitsschutz her, in dessen Mittelpunkt die Person als solche, nicht ein bestimmtes, von einer sachlich spezifizierten Freiheitsgewährleistung erfaßtes Thema steht. Im zweiten Anwendungsbereich greift Art. 2 Abs. 1 GG in den Konstellationen, in denen bestimmte Folgen zwar zu erwarten, aber noch nicht zu spezifizieren oder abzuschätzen sind oder in denen eine Bündelung vielfältiger Situationen und Folgen notwendig ist.[872] Ihm kommt insoweit eine *Bündelungs- und Auffangfunktion* zu. In manchen Konstellationen mag man nicht genau herausarbeiten können, ob man mit dem – bereits durch eine Abstraktion gekennzeichneten und immer abstrahierbaren – Persönlich-

866 *Schwan*, Datenschutz, S. 121, 130 ff., 146 ff. Dazu bereits oben Vierter Teil, 9. Kapitel, Punkt C.I. und II.2.

867 Näher Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt B.I.2. und 3.

868 *Meister*, Datenschutz, S. 114 ff. Siehe auch *Selmer*, Steuerrecht und Bankgeheimnis, S. 8 f., der meint, daß das Bankgeheimnis speziell hinsichtlich der Kunden sich in der „durch Art. 2 I GG garantierten allgemeinen menschlichen Handlungsfreiheit thematisiert (findet), die sich auf alle Bereiche persönlichen und wirtschaftlichen Agierens erstreckt und daher auch das Recht des Einzelnen umfaßt, sich nach eigenem Belieben eine wie auch immer geartete ‚Geheimsphäre' zu schaffen und aufrechtzuerhalten".

869 BVerfGE 65, 1 (43).

870 Vgl. Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt B.II. und III.

871 Zur Entwicklung des informationsbezogenen Schutzes im Anschluß an die traditionelle Dogmatik, vgl. Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt B.II.1. Hier hat die Einbeziehung der Menschenwürde inzwischen keinen nachvollziehbaren Sinn mehr, siehe auch Zweiter Teil, 3. Kapitel, unter Punkt B.II.

872 Vgl. etwa die Abgrenzung zwischen Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG in BVerfGE 58, 257 (273 f.).

https://doi.org/10.5771/9783845258638_590, am 12.10.2024, 07:12:28
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

keitsbezug oder eher mit einer Bündelung zu tun hat. Dogmatisch ist man auf eine präzise Unterscheidung in solchen Fällen aber auch nicht unbedingt angewiesen. Für beide Anwendungsbereiche gilt, daß die Schutzwirkungen des Art. 2 Abs. 1 keineswegs im Ansatz schwächer sind als die der anderen Grundrechtsgewährleistungen.[873]

Die Bindungen des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit sind auf der jeweils herauszuarbeitenden Basis kontext- und prozeßbezogen zu entwickeln. Sie setzen an bestimmten Punkten des – übergreifend in den Blick genommenen – Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten an und geben dabei unter Umständen Maßstäbe auf zweiter Stufe her. Der Persönlichkeitsschutz kann bereits die Erhebung bestimmter Daten verbieten, zum Beispiel eine Genomanalyse zu Zwecken der Feststellung der Eignung für eine bestimmte Beschäftigung.[874] Er greift auch hinsichtlich intensiver polizeilicher Observationen einer Person.[875] Er kann das Gebot enthalten, daß die Speicherung bestimmter wertender, insbesondere abqualifizierender oder stigmatisierender Attribute über eine Person grundsätzlich zu unterbleiben hat.[876] Er kann aufgeben, daß die Nutzung von Daten zu bestimmten Zwecken oder eine Übermittlung unterlassen werden muß, etwa bei Daten, die inhaltlich die Privatsphäre betreffen oder heimlich gesammelt worden sind[877], bei Gesundheitsangaben[878], bei genetischen Daten[879] oder bei Daten über einen zu ungesicherten Verdacht. Denkbar ist auch ein Verbot der Verwendung bestimmter Informationen.[880] Weiter kommen Anonymisierungs- oder Pseudonymisierungsgebote in Betracht, etwa wenn bestimmte Daten, die im Rahmen der Straftatenverhütung oder Verfolgungsvorsorge erhoben worden sind, stigmatisierende Informationen über „zufällig Betroffene" vermitteln, aber untrennbar mit Daten über die „Zielperson" verbunden sind und deswegen nicht gelöscht werden können.

Auf der zweiten Ebene enthält Art. 2 Abs. 1 GG somit ebenso wie die thematisch spezifizierten Grundrechtsgewährleistungen vor allem grundsätzliche Unterlassenspflichten und -ansprüche. Deren gegenstandsgerechte Herleitbarkeit hängt von der Grundregulierung ab, die Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verlangt. Zusätzliche Bindungen des Persönlich-

873 Insoweit zutreffend hat das BVerfG, das Art. 2 Abs. 1 GG zum einen als allgemeines Freiheitsrecht oder als allgemeine Handlungsfreiheit, zum anderen als allgemeines Persönlichkeitsrecht versteht, zu diesem immer hervorgehoben, daß es substanzhaltig ist und einen intensiven Schutz vermitteln kann. Vgl. Zweiter Teil, 3. Kapitel, unter Punkt B.

874 *Simitis*, Arbeitnehmerdaten, S. 173 m.w.N.

875 Vgl. BGH, DöV 1991, S. 849 (849 f.).

876 Vgl. zu den in APIS gespeicherten personenbeschreibenden Merkmalen *Weichert*, APIS, S. 217 f.

877 Vgl dazu – in Weiterentwicklung der Ausführungen in BVerwGE 116, 104 (109 ff.) – BVerwG, NJW 2004, S. 2462 (2464 ff.) – Herausgabe von Stasi-Unterlagen: Das BVerwG zieht neben dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung den Anspruch auf Achtung der Privatsphäre und das Recht am gesprochenen Wort als Prüfungsmaßstäbe heran.

878 Vgl. BVerwG, NZWehrR 2004, S. 163 (165 f.).

879 Hier können Diskriminierungsverbote hinzukommen, vgl. für das Problemfeld privater Versicherungen *Trute*, Wissenspolitik, S. 320 ff. Allgemein zu genetischen Daten mit zahlreichen Hinweisen auf ggf. erforderliche Modifikationen allgemeiner Vorgaben *Trute*, Wissenspolitik, S. 320 ff.; *Weichert*, Schutz, S. 133 ff.

880 Das steht hinter dem auf dem Resozialisierungsgedanken beruhenden § 51 Abs. 1 BZRG. Vgl. als Beispiel auch § 21 Abs. 4 HSOG.

https://doi.org/10.5771/9783845258638_590, am 12.10.2024, 07:12:28
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

keitsschutzes, die in bestimmten Konstellationen hinzutreten, können zudem die grundlegenden Anforderungen an die Gewährleistung von Kenntnis- und Einflußmöglichkeiten der Grundrechtsträger verstärken. Hier ist mit Blick auf die besondere Persönlichkeitsnähe etwa an die Einsichtsansprüche der Patienten in die sie betreffenden Gesundheitsakten[881] oder der Opfer in die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes[882] zu denken. Ein Beispiel sind außerdem die besonderen Unterrichtungspflichten, die gegenüber den Personen, die an medizinischen Forschungsvorhaben teilnehmen, hinsichtlich des vorgesehenen Umgangs mit den personenbezogenen Informationen und Daten bestehen.[883]

B. Die Bauweise der gesetzlichen Regelungen

Wegen des Zusammenspiels der Anforderungen des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und der Bindungen weiter hinzutretender Grundrechtsgewährleistungen hat die Gesetzgebung bei *einer* gesetzlichen Regelung gegebenenfalls *mehrere grundrechtliche Bindungen* zu beachten. Dogmatisch ist das unproblematisch. Die Bindungen der einzelnen Grundrechtsgewährleistungen wirken sich dabei in zwei zu unterscheidenden Formen aus. Zum einen können Gesetzgebung und Exekutive deren Gewährleistungsinhalten vollständig Rechnung tragen. Die Gesetzgebung käme dann bei den Regelungen des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten nicht nur den Vorgaben des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. GG, sondern auch den Geboten der jeweiligen Freiheitsgewährleistung nach. Die Verwaltung würde die Regelungen entsprechend auslegen und anwenden. In solchen Fällen wird die Freiheitsgewährleistung durch das staatliche Vorgehen nicht beeinträchtigt. Zum anderen kann die Gesetzgebung wegen der grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte Einschränkungen der jeweiligen Gewährleistung vorsehen. Im ersten Fall gestalteten die gesetzlichen Regelungen den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten entsprechend den aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 folgenden Anforderungen und zugleich nach Maßgabe zusätzlicher einzelgrundrechtlicher Bindungen. Im zweiten Fall enthielte die gesetzliche Regelung die Ermächtigung für ein Vorgehen, das die einschlägige Freiheitsgewährleistung beeinträchtigt.

I. Achtung der einzelgrundrechtlichen Bindungen

Sind den einzelnen Freiheitsgewährleistungen für bestimmte Konstellationen, die sich infolge der Grundregulierung in übergreifender Perspektive unter Berücksichtigung des Verwendungszusammenhanges beschreiben lassen, Unterlassungspflichten zu entnehmen, kann die Gesetzgebung diesen vollständig nachkommen und die gesetzlichen Regelungen so anlegen, daß die einschlägige Freiheitsgewährleistung nicht beeinträchtigt wird. Denn die Unterlassungspflichten bestehen immer (nur) relativ im Hinblick auf den jeweiligen

881 Dazu den Nw in Vierter Teil, Fn 438.
882 Näher *Trute*, Regelungen, S. 1044 f.
883 § 40 Abs. 2 a AMG.

https://doi.org/10.5771/9783845258638_590, am 12.10.2024, 07:12:28
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

Verwendungszusammenhang. Vom Vorgehen her sind die geschaffenen oder vorgesehenen grundlegenden Bestimmungen zunächst als Struktur zugrundezulegen und im Folgeschritt nach Maßgabe der einzelgrundrechtlichen Bindungen zu präzisieren, abzuwandeln, einzuschränken oder zu ergänzen. Weiter sind die Regelungen, die mit Rücksicht auf die Freiheitsgewährleistung entstehen, bei der Regelung jeweils nachfolgender Schritte zu beachten. Da die Gesetzgebung in den Regelungszusammenhängen bei den verschiedenen Regelungselementen der grundlegenden Gestaltung ansetzen kann, damit den Bindungen der Freiheitsgewährleistungen Rechnung getragen wird, verbleiben ihr Gestaltungsspielräume.

Im Rahmen der *Determination der Verarbeitungsabläufe* ist die *Festlegung der Verwendungszwecke* das erste Regelungselement, das entsprechend den zusätzlichen Bindungen einer Freiheitsverbürgung näher gestaltet werden kann. Verpflichtet ein Grundrecht eine staatliche Stelle, Informations- und Datenverarbeitungen hinsichtlich eines Sachverhalts, der seinem Schutz unterfällt, oder wegen deren Wirkungen, gegen die es (vorgreifend) Schutz gewährt, zu unterlassen, kann die Gesetzgebung, falls die Reichweite der Zweckfestlegung problematisch ist, die Verwendungszwecke anders, in der Regel enger oder differenzierter festlegen, damit das Grundrecht nicht beeinträchtigt wird.[884] Bündelnde Zweckfestlegungen können so differenziert werden, daß ein grundrechtliches Gebot, die Erhebung oder Nutzung bestimmter Angaben zu einem der von der bündelnden Zweckbestimmung erfaßten Zwecke zu unterlassen, einhalten wird. Zweckänderungsregelungen können entfallen oder hinsichtlich der in ihnen enthaltenen Festlegung von Verwendungszwecken enger und differenzierter geregelt werden, soweit eine Freiheitsgewährleistung bei bestimmten Zwecken Unterlassungspflichten hergibt. Die Bindung an die festgelegten Verwendungszwecke ist dagegen kein eigenständiges Element, das durch Maßgaben der einzelnen Freiheitsgewährleistungen gegenüber der auf grundlegender Ebene bestehenden Zweckbindung verstärkt würde. Sie ist vielmehr Korrelat der Zweckfestlegungen und folgt darüber den Eingrenzungen oder Differenzierungen der gesetzlichen Bestimmungen.[885]

Das Regelungselement der *Erforderlichkeit*, das die Relation zwischen den jeweiligen Verarbeitungsvorgängen und der Aufgabenerfüllung beschreibt[886], bewirkt auf der grundlegenden Ebene, daß Verarbeitungsvorgänge, die für die festgelegten Verwendungszwecke nicht erforderlich sind, unzulässig sind oder umgekehrt: daß nur erforderliche Verarbeitungsvorgänge zulässig sind. Mit dieser Funktion bietet es selbst keinen Ansatzpunkt für eine Einengung aufgrund zusätzlicher Bindungen der einzelnen Freiheitsgewährleistungen. Der Abhängigkeitsgrad könnte zwar schärfer bestimmt werden, dies zum Beispiel durch den Begriff „unverzichtbar". Die Gewährleistungsaussagen werden dabei aber

884 Vgl. *Wolter*, Datenschutz, S. 819 f., zum Einfluß grundrechtlicher Maßstäbe (Unschuldsvermutung, nemo temetur) auf die Regelungen der Polizei- und Strafprozeßrechts.

885 Wenn manchmal ausgeführt wird, die „Zweckbindung" sei verstärkt, liegt dies meist an einer unzureichenden Differenzierung von Zweckfestlegung und Zweckbindung. In der Regel ist gemeint, daß die Zwecke enger festzulegen sind und die verantwortliche Stelle daran im Verarbeitungsverlauf gebunden ist.

886 Vgl. oben Vierter Teil, 10. Kapitel, Punkt B.II.1.b.

https://doi.org/10.5771/9783845258638_590, am 12.10.2024, 07:12:28
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

nicht vollständig gewahrt, sondern bereits teilweise eingeschränkt.[887]

Zusätzlichen Maßgaben einzelner Freiheitsgewährleistungen kann die Gesetzgebung insbesondere im Rahmen der *näheren Determination der Verarbeitungsvorgänge* gerecht werden. Dies hätte hier nicht die Funktion, daß die Verarbeitungsvorgänge näher auf die sachlichen Aufgaben und Befugnisse zugeschnitten werden[888], sondern die Funktion, daß die aus den einzelnen Freiheitsgewährleistungen resultierenden Pflichten erfüllt werden. Dabei ist dem Verlauf der einzelnen Phasen in den Verarbeitungs- und Regelungszusammenhängen zu folgen. Die Gestaltung muß auf die Probleme reagieren, die dort jeweils aufgeworfen werden. Wie auf der grundlegenden Ebene stehen dem Gesetzgeber mehrere Ansatzpunkte und Regelungsmöglichkeiten zur Verfügung. In Abhängigkeit von den Geboten der Freiheitsgewährleistung kann er sie im Verbund oder einander ergänzend und kompensierend einsetzen. So kann er bestimmte Personen und die sie betreffenden Angaben in Reaktion auf einen besonderen grundrechtlichen Schutz aus Informations- und Datenverarbeitungen ausklammern oder insoweit eine möglichst baldige Anonymisierung vorsehen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für die jeweiligen Verarbeitungsvorgänge können mit Blick auf Angaben oder Daten, deren Erhebung oder Speicherung eine Freiheitsgewährleistung bei gegebenem Verwendungszweck verbietet, eingeschränkt werden. Da etwa Art. 4 GG die Kenntnisnahme von Tagebuchaufzeichnungen im Rahmen eines Strafverfahrens grundsätzlich verbietet, könnten die Erhebungsregelungen so gestaltet werden, daß für solche höchstpersönlichen Aufzeichnungen ein Ausnahmetatbestand festgehalten wird. Die staatliche Stelle muß die Informationen, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgabe benötigt, dann anders bilden und ohne die Kenntnisse entscheiden, die bestimmte Daten vermittelten. Soweit tatbestandliche Voraussetzungen die Funktion haben, eine Einschreitschwelle festzulegen, handelt es sich um eine Element, das allein bei der Einschränkung der Grundrechtsgewährleistungen eine Rolle spielt. Eine Ausklammerung der Sachverhalte, die dem Schutz eines Grundrechts unterfallen, kann auch erfolgen, indem die gesetzliche Regelung die Aussagegehalte der Daten und Informationen, die erhoben, verarbeitet oder gebildet werden dürfen, näher umschreibt und einengt.[889] Denkbar sind weiter Regelungen, die vorsehen, daß bestimmte Daten einer Zweckänderungsregelung nicht unterfallen oder nicht übermittelt werden dürfen.[890]

Im Rahmen der *System- und Technikgestaltung* kann der Gesetzgeber zusätzlichen Bindungen einer Freiheitsverbürgung nachkommen, indem er die sachlichen Aufgabenzuweisungen differenzierter oder präziser gestaltet und damit Grundlagen vor allem für differenziertere oder engere Zweckfestlegungen herstellt. Er kann die technische und organisatorische Abschottung von Verarbeitungsbereichen aufgeben. Des weiteren kommt, etwa bei

887 Siehe daher sogleich Vierter Teil, 11. Kapitel, Punkt B.II.

888 Vgl. Vierter Teil, 10. Kapitel, Punkt B.II.2.

889 Siehe z.B. § 81 e StPO, der die Informationsgewinnung auf der Grundlage des „genetischen Fingerabdrucks" auf die Feststellung der Abstammung und der Herkunft von Spurenmaterial beschränkt. Feststellungen über andere Tatsachen dürfen nicht erfolgen; darauf gerichtete Untersuchungen sind unzulässig, § 81 e Abs. 1 S. 3 StPO.

890 Bei einer solchen Gestaltung würden nicht die in der Zweckänderungsvorschrift festgehaltenen Zwecke enger gefaßt, sondern Daten aus ihrem Anwendungsbereich ausgeklammert.

https://doi.org/10.5771/9783845258638_590, am 12.10.2024, 07:12:28
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gesundheitsangaben, die Festlegung von Pflichten zur Anonymisierung, Pseudonymisierung oder Verschlüsselung in Betracht. All dies kann dazu führen, daß zusätzliche Bindungen einer einschlägigen Freiheitsgewährleistung vollständig eingehalten werden und insofern keine Grundrechtsbeeinträchtigung vorliegt.

II. Einschränkung der Einzelgrundrechte aufgrund der Gesetzesvorbehalte

Geben die einzelnen Freiheitsgewährleistungen in bestimmten Konstellationen, die sich infolge der Grundregulierung in übergreifender Perspektive unter Berücksichtigung des Verwendungszusammenhanges beschreiben lassen, Unterlassungspflichten her, kann die Gesetzgebung sie nach Maßgabe der grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte einschränken. Man hat an dieser Stelle mit der gewohnten Struktur von Grundrechtstatbestand und Grundrechtsbegrenzung zu tun. Man muß dabei aber beachten, daß der Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten Gegenstand der grundrechtlichen Bindungen ist. Insbesondere hat man nicht nur wegen der Zwei-Ebenen-Konzeption grundrechtlicher Bindungen, sondern auch wegen der Verflochtenheit der Verarbeitungsvorgänge und wegen der prozeßübergreifenden Schutzwirkungen der Freiheitsverbürgungen mit einem besonderen Verhältnis von Grundrechten und gesetzlichen Regelungen zu tun. Grundrechtliche Unterlassenspflichten stehen daher immer auch in einem Kontext bereits vorhandener Regelungszusammenhänge.[891] An dem jeweils zu beurteilenden Punkt sind die maßstabsetzenden Grundrechtsaussagen und deren Begrenzung durch Gesetz aber in der gewohnten dogmatischen Form voneinander differenziert. Eine Grundrechtsbeeinträchtigung liegt vor, wenn das staatliche Vorgehen von den grundrechtlichen Vorgaben abweicht.[892] Dadurch werden die grundrechtlichen Schutzmechanismen ausgelöst. Es bedarf einer die Beeinträchtigung deckenden gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, die verfassungsmäßig ist. Zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen zählen vor allem besondere Anforderungen des jeweiligen Gesetzesvorbehalts sowie das Bestimmtheitsgebot und das Übermaßverbot.

Im Rahmen des Übermaßverbots muß dem staatlichen Vorgehen, das das Grundrecht beeinträchtigt, die *Eignung* zukommen, das ihm zugrunde liegende Ziel zu erreichen. Die in Rede stehenden Informations- und Datenverarbeitungsvorgänge müssen danach für den jeweils festgelegten Verwendungszweck und für das Ziel geeignet sein, das hinter der Erfüllung der Aufgaben nach Maßgabe der Befugnisse steht. Da eine solche Anforderung bereits auf grundlegender Ebene durch das Regelungselement der Erforderlichkeit aufgefangen wird, wird die Geeignetheit keine Probleme aufwerfen. Anders als das auf grundlegender Ebene geltende Regelungselement der Erforderlichkeit betrifft die *Erforderlichkeit* als Anforderung des Übermaßverbots *nicht* die Beschreibung der Relation zwischen Informations- und Datenverarbeitungsvorgängen und der Aufgabenerfüllung. An dieser Stelle geht es vielmehr darum, ob es ein milderes Mittel gibt. Zum Beispiel kann der Zugriff auf bestimmte Unterlagen, hinsichtlich derer eine Freiheitsgewährleistung einen spezifischen

891 Vgl. bereits oben Vierter Teil, 11. Kapitel, Punkt A.I.

892 Vgl. Vierter Teil, 9. Kapitel, Punkt C.II.2.

https://doi.org/10.5771/9783845258638_590, am 12.10.2024, 07:12:28
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schutz gewährt, mangels Erforderlichkeit grundrechtswidrig sein, weil es die den Grundrechtsträger weniger belastende Möglichkeit gibt, die für die Aufgabenerfüllung benötigten Informationen aus anderweitigen Quellen zu erzeugen. Die Gesetzgebung kann auf diese Komponente des Übermaßverbots mit ihren Möglichkeiten der Gestaltung der Regelungen reagieren: Sie kann Angaben, die dem Schutz eines Grundrechts unterfallen, dessen Einschränkung am Übermaßverbot scheitert, durch eine entsprechende Gestaltung der tatbestandlichen Voraussetzungen der Verarbeitungsvorgänge aus der Verarbeitung ausklammern. Sie kann das Regelungselement der Erforderlichkeit auf grundlegender Ebene verschärfen, indem mit Begriffen wie dem der „Unverzichtbarkeit" klargestellt wird, daß die staatliche Stelle jede andere Möglichkeit, eine Aufgabe ohne den jeweiligen Verarbeitungsvorgang zu erfüllen, diesem vorzuziehen hat. Die *Verhältnismäßigkeit* als Anforderung des Übermaßverbots erfordert eine Abwägung. Dabei wird beurteilt, ob die Folgen der Beeinträchtigung des Grundrechts durch den jeweiligen Informations- und Datenverarbeitungsvorgang in einem angemessenen Verhältnis zu den Folgen für die Erfüllung der jeweiligen Aufgabe stehen. Anders als in der traditionellen Eingriffsabwehrkonzeption stehen hier, da schon im Rahmen der Konkretisierung der Freiheitsgewährleistung nachteilige Folgen herausgearbeitet und aus Perspektive des Freiheitsversprechens normativ beurteilt werden müssen, bestimmte Grundlagen einer rationalen Beurteilung der Verhältnismäßigkeit bereits zur Verfügung. Im übrigen ist bei dieser Komponente ist zu beachten, daß man mit Rücksicht auf die Charakteristika von Informationen als Sinnelementen unterschiedliche Perspektiven einnehmen muß: Im Rahmen der Beurteilung und Gewichtung des grundrechtlichen Schutzes kommt es auf die Perspektive des Grundrechts und des Grundrechtsträgers an, während der Verarbeitungsvorgang bei der Beurteilung und Gewichtung des (Allgemein)Interesses aus Perspektive des Verwendungszwecks und der dahinter stehenden Aufgabe zu betrachten ist.[893] Steht die Verhältnismäßigkeit der Einschränkung der Freiheitsgewährleistung entgegen, wird die Gesetzgebung darauf verwiesen, die informations- und datenbezogenen Regelungen anders, nämlich so zu gestalten, daß entweder die Gewährleistung nicht beeinträchtigt oder die Verhältnismäßigkeit gewahrt wird.

C. Ergebnisse: Zwei-Ebenen-Konzeption statt Datenschutzgrundrecht

I. Verankerung eines Datenschutzgrundrechts ?

Die Determination des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten ist eine neue Dimension grundrechtlichen Schutzes. Aus unterschiedlichen Anlässen wird daher die explizite normtextliche Verankerung eines „Datenschutzgrundrechts" gefordert oder realisiert. Eine Einführung in das Grundgesetz wurde vor allem im Anschluß an das Volkszählungsurteil und in der Diskussion um die Verfassungsreform im Zusammenhang mit der Wiedervereinigung vorgeschlagen.[894] Einen aktuellen Anlaß liefert die angestrebte

893 Dazu Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt A.I.2., 4. Kapitel, Punkt C.II.2.

894 Siehe dazu *Simitis*, Aufnahme, S. 46 ff.; *Schrader*, Datenschutz, S. 427 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845258638_590, am 12.10.2024, 07:12:28
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

Modernisierung des Datenschutzrechts.[895] Anders als das Grundgesetz haben eine Reihe von Landesverfassungen Datenschutzgrundrechte mittlerweile eingeführt. Die Textvarianten sind vielfältig. Manchmal wird die Gewährleistung in Anlehnung an die vom Bundesverfassungsgericht gewählte Fassung als Recht beschrieben, über die Preisgabe und Verwendung oder noch zusätzlich über die Weitergabe persönlicher Daten selbst zu bestimmen.[896] Manchmal wird jeder Person – ähnlich wie in Art. II-68 EU-Verfassungsvertragsentwurf – ein Recht auf Schutz ihrer personenbezogenen Daten zugesichert.[897] Vereinzelt wird die Beschreibung der Gewährleistung um die Aussage ergänzt, daß personenbezogene Daten nur mit freiwilliger und ausdrücklicher Zustimmung des Berechtigten erhoben, gespeichert, verarbeitet, weitergegeben oder sonst verwendet werden dürfen.[898] Häufig werden das Recht jeder Person auf Auskunft über die Speicherung persönlicher Daten und auf Einsicht in sie betreffende Akten oder sonstige amtliche Unterlagen ergänzt.[899] Über die Gesetzesvorbehalte sind Einschränkungen im überwiegenden Allgemeininteresse durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zulässig.[900] Dies wird zum Teil dahin konkretisiert, daß dabei insbesondere Inhalt, Zweck und Ausmaß der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der personenbezogenen Daten zu bestimmen und Rechte auf Auskunft, Löschung und Berichtigung näher zu regeln sind.[901]

Die vielfältigen Textvarianten auf der Ebene der Landesverfassungen belegen die Schwierigkeiten bei der Formulierung eines adäquaten Gewährleistungsgehalts. Diese können nicht überraschen. Grundrechtliche Bindungen und Schutzpositionen, die sich auf den Umgang staatlicher Stellen oder, soweit die Drittwirkung greift, privater Dritter mit personenbezogenen Informationen und Daten richten, können nicht in Form eines Entscheidungsrechts über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten beschrieben werden. Die Garantie eines Anspruchs auf Schutz personenbezogener Daten wirkt ebenfalls schutzverkürzend.[902] Wissensrechte können nicht auf Auskunfts- oder Akteneinsichtsrechte reduziert werden. Schon der Bezug ausschließlich auf Daten fördert eine verfehlte Ausgestaltung. Statt dessen hat die Informationsebene im Zentrum des Schutzes zu stehen. Information ist eine Grundkategorie, deren Bezüge zu anderen Kategorien – Handlungen, Entscheidungen, Kommunikation, Persönlichkeit – nicht verloren gehen dürfen. Erst mit Blick auf diese Bezüge sind die Schutzziele und Schutzerfordernisse sinnvoll zu konkretisieren. Hinter dem Datenschutz steht keine einheitliche Schutzidee, sondern ein vielfältiges Spektrum von Schutzerfordernissen. Deshalb ist die Einführung eines „Grundrechts auf Datenschutz" nicht sinnvoll.

895 *Roßnagel/Pfitzmann/Garstka*, Modernisierung des Datenschutzrechts, S. 57 f.
896 Vgl. Art. 11 BbgVerf, Art. 33 VerfvBln, Art. 4 a VerfRhPf., Art. 33 SächsVerf, Art. 6 ThürVerf.
897 Art. 12 Verf.Bremen, Art. 4 NWVerf, Art. 6 MVVerf, Art. 2 SaarlVerf, Art. 6 Sachs.-Anh.Verf.
898 Art. 11 BbgVerf, Art. 33 SächsVerf.
899 Art. 11 BbgVerf, Art. 12 Verf.Bremen, Art. 6 MVVerf., Art. 4 a VerfRhPf., Art. 6 ThürVerf.
900 Art. 33 VerfvBln, Art. 12 Verf.Bremen, Art. 4 a VerfRhPf., Art. 2 Saarl.Verf, Art. 33 SächsVerf.
901 Art. 6 Sachs.-Anh.Verf.
902 Zu Art. II-68 EU-VerfVertrEntwurf bereits Dritter Teil, 7. Kapitel, Punkt A.II.1.

https://doi.org/10.5771/9783845258638_590, am 12.10.2024, 07:12:28
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. „Informationelle Selbstbestimmung" als Bündel vielfältiger Bindungen und Rechtspositionen auf zwei Ebenen

Gegenstandsgerechte Bindungen und Rechtspositionen im Hinblick auf den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten sind in komplexer Form als eigenständige Dimension grundrechtlicher Gewährleistungen[903] im Rahmen einer Zwei-Ebenen-Konzeption auszuarbeiten. Sie schützen die Grundrechtsträger im Verhältnis zum Staat. Schutz gegenüber privaten Dritten besteht im Rahmen der Drittwirkung, die mit mehr oder weniger weitreichenden Modifikationen verbunden ist.[904] Die Zwei-Ebenen-Konzeption ermöglicht es, Regelungs- und Schutzerfordernisse zu differenzieren und die grundrechtlichen Vorgaben mit Blick auf die jeweiligen Gefährdungen zu konkretisieren: In je spezifischer Form bestehen einerseits auf einer grundlegenden Ebene Anforderungen des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG an eine Grundregulierung, andererseits auf einer zweiten Ebene zusätzliche Bindungen aus den einzelnen Freiheitsgewährleistungen in den Konstellationen, in denen die Grundrechtsträger in begründbarer Weise besonders geschützt sind. Die Zwei-Ebenen-Konzeption ermöglicht es außerdem, daß die einzelnen Freiheitsgewährleistungen besonderen Schutzerfordernissen, die (erst) mit Blick auf Inhalte und Folgen des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten zu begründen sind, Rechnung tragen können, ohne daß man in eine zirkuläre Perspektive gerät.[905]

Auf einer den einzelnen Grundrechtsverbürgungen vorgelagerten Ebene enthält Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG Aussagen zur grundlegenden gesetzlichen Regulierung des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten. Er gibt der Gesetzgebung auf, diesen in sachgerechter und transparenzsichernder Form zu steuern, den Grundrechtsträgern sowohl Kenntnis- als auch Einflußmöglichkeiten zu gewährleisten und adäquate Kontrollen zu institutionalisieren. Dabei setzt er gegebenenfalls Maßstäbe auf zweiter Stufe. Man hat insgesamt mit einem neuen Verhältnis von Grundrechtsvorgaben und gesetzlicher Ausgestaltung zu tun.[906] Im Bereich der Telekommunikation übernimmt Art. 10 GG ähnliche Schutzfunktionen. Auf der Grundlage, die durch die gesetzliche Realisierung der Anforderungen an eine Grundregulierung entsteht, können aus den thematisch spezifizierten Grundrechtsverbürgungen im Wege einer neuartigen Form der Konkretisierung weitere Rechtsbindungen und Schutzpositionen hergeleitet werden, die sich gerade auf den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten rich-

903 Demnach hat man, selbst wenn Interdependenzen zu Verhaltens- oder Kommunikationsfreiheiten bestehen, nicht mit einem Grundrechtsvoraussetzungs- oder Grundrechtsgefährdungsschutz zu tun. Zur Diskussion vgl. Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt A.I.2.

904 Vgl. insbes. Vierter Teil, 10. Kapitel, Punkt A.III.2.

905 Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt A.I.2.

906 Vierter Teil, 10. Kapitel, Punkt A.IV. Vgl. auch Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt A.III.2.a., zur Konnexität von Gewährleistung und grundrechtlich determinierter gesetzlicher Ausgestaltung, die bei der Konstruktion eines „Entscheidungsrechts über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten" aber nicht angemessen dogmatisch eingefangen werden kann.

https://doi.org/10.5771/9783845258638_590, am 12.10.2024, 07:12:28
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

ten.[907] Sie zielen nicht auf die – auf ihre Weise die Grundrechtsträger schützende – begrenzende und strukturierende Ausgestaltung des Umgangs mit Informationen und Daten in Abstimmung mit der je gegebenen sachlichen Regelungsebene, sondern dienen dem Schutz der Grundrechtsträger in der dem jeweiligen Freiheitsbereich unterfallenden Konstellation. Wegen der geschützten Belange verpflichten sie grundsätzlich zu einem Unterlassen des in Rede stehenden Vorgangs; in diesem Rahmen können sie auch auf Schutzvorkehrungen zielen. Sie setzen punktuelle Determinanten an bestimmten Stellen der Verarbeitungsprozesse, die die Anforderungen des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG überlagern. Sie können sich außerdem schutzverstärkend auf die Gewährleistung von Kenntnis- oder Einflußrechten auswirken.

Insgesamt entsteht somit ein *Bündel vielfältiger und auf zwei Ebenen verankerter Rechtsbindungen und Rechtspositionen.* Das stimmt damit überein, daß „Information" eine Grundkategorie darstellt, die ähnlich abstrakt zu verstehen ist wie die Begriffe „Handlung", „Entscheidung" oder „Kommunikation" und sich zugleich durch Charakteristika auszeichnet.[908] „Informationelle Selbstbestimmung" ist somit assoziativ, nicht dogmatisch zu verstehen. Der Begriff stellt in deskriptiver Form heraus, daß jeder Person im Hinblick auf den Umgang staatlicher Stellen oder anderer Privater mit den personenbezogenen Informationen und Daten (grund)rechtlicher Schutz zukommt.

Die Gesetzgebung hat mehrere grundrechtliche Bindungen und Rechtspositionen auf unterschiedlichen Ebenen zu beachten. Im Rahmen einer solchen Konzeption können die Anregungen aufgegriffen werden, die völker- und europarechtliche Vorgaben bieten, soweit sie nicht selbst defizitär sind. Zum Beispiel bleibt der grundgesetzliche Schutz nicht mehr hinter der Mehrdimensionalität des Art. 8 EMRK oder des Art. II-68 EU-Verfassungsvertragsentwurf zurück[909], sondern führt über deren Ansätze hinaus. Die Umsetzung der Vorgaben einerseits der Grundrechte, andererseits der EG-Datenschutzrichtlinien kann überwiegend in eine stimmige gesetzliche Konzeption gebracht werden. An manchen Stellen, zum Beispiel bei der Zweckkompatibilität oder bei den „sensitiven" Daten[910], erfordern Unterschiede eine angemessene Koordination. Die EG-Datenschutzrichtlinien müssen freilich ihrerseits gegenstandsgerecht weiterentwickelt werden.

Die erforderlichen gesetzlichen Regelungen stellen eigenständige, informations- und datenbezogene Regelungen dar; weder die Sachnormen noch die Amtshilfevorschriften decken den Regelungsbedarf ab.[911] Trotzdem hat man nicht mit der Determinationsreichweite und -tiefe zu tun, zu der ein „Entscheidungsrecht über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten" führt. Denn die grundrechtlichen Bindungen gestalten sich sowohl auf der Ebene des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG als auch auf der Ebene hinzutretender Freiheitsgewährleistungen inhaltlich anders. Der Gesetzgebung verbleiben vor allem auf der Ebene der Grundregulierung zahlreiche Spielräume. Gegen-

907 Vierter Teil, 9. Kapitel, Punkt B.II.
908 Erster Teil, 2. Kapitel.
909 Dritter Teil, 6. Kapitel, Punkt A., 7. Kapitel, Punkt A.II.1.
910 Dritter Teil, 7. Kapitel, Punkt B.I.4.b.aa. und bb.
911 Zur Diskussion Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt A.III.2.a.

https://doi.org/10.5771/9783845258638_590, am 12.10.2024, 07:12:28
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

standsbedingt liegen hier außerdem in bestimmten Hinsichten besondere exekutive Konkretisierungskompetenzen oder, soweit es um Private geht, „regulierte Selbstregulierungen" nahe. Zusätzliche Bindungen der einzelnen Freiheitsverbürgungen können zusätzliche gesetzliche Bestimmungen zum Schutz betroffener Grundrechtsträger erfordern. Das gilt aber nicht zwingend und nicht in jeder Hinsicht. Sie können auch zu einer anderen Gestaltung der Regelungen führen, die als Grundregulierung bereits vorhanden sind.

Eine solche Konzeption erfordert für die Regelungen des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten einerseits eigenständige Determinationsmuster. Sie ermöglicht aber andererseits zugleich eine angemessene Abstimmung mit den sachlich bereits vorhandenen Regelungsstrukturen. Sie setzt eine solche Koordination sogar voraus, weil sie sich in bestimmtem Umfang auf jene Strukturen stützt. Sie kann demnach nicht nur mit anderweitigen Regelungsdimensionen des Informationsrechts, sondern vor allem auch mit den sachlichen Regelungsdimensionen abgestimmt werden. Damit wird eine Integration in übergreifende Konzeptionen möglich, ohne die die Regelungen und Schutzpositionen hinsichtlich des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten nicht sinnvoll zu gestalten sind.

Der Grundlagencharakter der Informationsdimension und die Vielfältigkeit der Schutzerfordernisse im Bereich des „Daten"schutzes bedeuten, daß man nicht mit einem besonderen Rechtsgebiet zu tun hat, das in isolierter Form mit wenigen Vorschriften gestaltet werden könnte.[912] Die systembildende Dogmatik und die Kombination allgemeiner und bereichsspezifischer Vorschriften müssen allerdings an vielen Stellen neu geformt werden. Vor allem kommt es darauf an, Regelungen und Schutzpositionen auszuarbeiten, die in Einklang mit den Schutzerfordernissen stehen und in nachvollziehbarer Weise begründet sind. Nur so wird der „Daten"schutz als die wichtige Schutzdimension anerkannt, die er ist.

912 *Albers*, Information, S. 86 ff., bes. S. 88 f.

https://doi.org/10.5771/9783845258638_590, am 12.10.2024, 07:12:28
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb