

4. Kapitel:

Weiterentwicklungen und Bruchlinien

Die dem Volkszählungsurteil nachfolgenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung³⁶³ erwecken auf den ersten Blick den Eindruck, als schlössen sie sich sämtlich nahtlos an die vorangegangene Rechtsprechung an. Freilich charakterisiert es die Rechtsprechung des Gerichts, daß es sich zunehmend auf sich selbst bezieht und den Anschluß an die eigene Rechtsprechung zu wahren versucht.³⁶⁴ Selbst eine Entscheidung, die Novellierungen bringt, weist diese nicht unbedingt als kenntlich gemachte und begründete Abweichungen aus, sondern stellt sie unter Umständen als Fortführung der bisherigen Rechtsprechung hin.³⁶⁵ Auch beim Recht auf informationelle Selbstbestimmung besteht teilweise eine nur scheinbare Kontinuität.

Auf den zweiten Blick enthält die Rechtsprechung eine ganze Reihe interessanter Neuerungen. Immerhin muß sie sich in neuen Fällen mit einigen Problemen auseinandersetzen. So konnte man damit rechnen, daß das Gericht schnell zu klären haben würde, ob und inwiefern die „informationelle Selbstbestimmung“ nur in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG oder auch in anderen Grundrechten verankert ist. Ebenso war zu erwarten, daß es das Verhältnis zum Privatsphärenschutz und zum Persönlichkeitsrecht würde klären müssen. Des weiteren stand das Gericht unter mehreren Gesichtspunkten vor der Erkenntnis, daß ein traditionell-abwehrrechtliches Verständnis zu Schwierigkeiten führt.

363 Dazu insbes. BVerfG (Kammerbeschlüsse), NJW 1987, 1689 (1689); NJW 1987, 2219 (2219); NJW 1987, 2805 (2805 ff.); NJW 1988, 959 (959 ff.); NJW 1988, 961 (961 f.); NJW 1988, 962 (962 ff.); NJW 1989, 707 (707) – zur Volkszählung 1987; BVerfGE 67, 100 (142 ff.); 76, 363 (388); 77, 1 (46 ff.) – Untersuchungsausschüsse; BVerfGE 77, 121 (124 f.) und BVerfG (Kammerbeschluß), DVBl. 1990, 1041 (1042 f.) – Veröffentlichung von Angaben aus Einwendungen im Planfeststellungsverfahren; BVerfG (Kammerbeschluß), DVBl. 1988, 530 (530 f.) – Sicherheitsüberprüfung bei Beamten; BVerfGE 78, 77 (84 ff.) – öffentliche Bekanntmachung der Entmündigung; BVerfG (Kammerbeschluß), NJW 1988, S. 3009 (3009 f.) – Schuldnerverzeichnis; BVerfG (Kammerbeschluß), CR 1989, S. 827 (827 f.) – Auskunftsplicht der Presse gegenüber der Steueraufnahme; BVerfGE 80, 367 (373 ff.) – Tagebuch; 81, 70 (95 f.) – Aufzeichnungspflicht bei Mietwagen; BVerfG (Kammerbeschluß), StrafV 1991, 556 (556 f.) – Eintragung ins Zentralregister; BVerfG (Kammerbeschluß), NJW 1991, 2952 (2953) – Mikroverfilmung von Patientendaten; BVerfGE 84, 192 (194 ff.) – Offenbarung der Entmündigung; 84, 239 (279 ff.) – Kapitalertragssteuer; BVerfG (Kammerbeschluß), DVBl. 1993, 601 (602) – MeldeG; BVerfGE 89, 69 (82 ff.) – medizinisch-psychologisches Gutachten; 92, 191 (197 ff.) – Personalienkontrolle; 96, 171 (181, 184 ff.) – Stasi-Fragebogen; BVerfG (Kammerbeschluß), NJW 1996, 771 (772 ff.) – Blutuntersuchung; BVerfG (Kammerbeschluß), NJW 1997, 1633 (1633 f.) – Rechnungshofkontrolle; BVerfG (Kammerbeschluß), DVBl. 2001, 275 (275 ff.) – Auskunftsanspruch; BVerfG (Kammerbeschluß), BVerfGE 103, 21 (32 ff.) – DNA-Identitätsgesetz; BVerfG (Kammerbeschluß), DVBl. 2001, 1057 (1058 ff.) – Polizeiliche Datenerhebung.

364 Zu den vielfältigen Gründen dafür zählen Konsistenzerfordernisse, ohne die die Akzeptanz und Überzeugungskraft leiden würden, der Zwang zur Selektion des für eine Entscheidung herangezogenen Materials, die Erleichterung der Konsensfindung im Senat oder gegebenenfalls auch das Bemühen, eine Anrufung des Plenums zu vermeiden. Vgl. dazu auch *Albers*, Bundesverfassungsgericht, S. 204.

365 Deutlich z.B. in BVerfGE 93, 352 (358 ff.).

Außerdem war es gezwungen, die Ausführungen des Volkszählungsurteils zu konkretisieren. Überwiegend stellt es sich dabei darauf ein, daß keine isolierte Betrachtung von Daten zu erfolgen hat, sondern daß die Informationsinhalte, die die Daten in gegebenen oder denkbaren Verwendungszusammenhängen gewinnen, und die damit verbundenen Wirkungen zu erschließen sind. Nicht zuletzt zeigen sich in der weiteren Rechtsprechung auch Unsicherheiten. Vor dem Hintergrund der bisherigen Analyse sind deren Gründe schnell auszumachen.

A. Die normative Verankerung informationeller Selbstbestimmung

I. Spezielle Freiheitsgewährleistungen als Anknüpfungspunkt

Das Bundesverfassungsgericht verankert den grundrechtlichen Schutz hinsichtlich des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten in der überwiegenden Zahl der Entscheidungen in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Diese Feststellung wird dadurch relativiert, daß in den meisten dieser Entscheidungen ein anderes Grundrecht nicht in Betracht kommt.³⁶⁶ Eine ausdrückliche Erörterung des Anwendungsbereichs findet sich kaum. Nur im Schuldnerverzeichnis-Beschluß wird der Rückgriff auf Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG in Abgrenzung zur Anwendung des Art. 12 Abs. 1 GG oder des Art. 2 Abs. 1 GG damit begründet, daß der Bezug der in Streit stehenden Information zum Bereich gewerblicher Betätigung ihren Persönlichkeitsrechtlichen Gehalt nicht entfallen lasse und kein Grund dafür ersichtlich sei, die den Gewerbetreibenden im Wirtschaftsleben betreffenden personenbezogenen Daten einem prinzipiell abgeschwächten Schutz zu unterstellen.³⁶⁷

In einigen Entscheidungen wird allerdings angedeutet, daß die speziellen Freiheitsgewährleistungen relevant sein könnten. Das Gericht arbeitet dies jedoch nicht aus. Es bleibt im Gegenteil beim Maßstab diffus. Im Brokdorf-Beschluß heißt es knapp und beiläufig, daß die Veränderung des staatsfreien unreglementierten Charakters von Demonstrationen durch exzessive Observationen und Registrierungen mit verfassungsrechtlichen Anforderungen unvereinbar wäre. Die Frage des Maßstabs – Art. 8 Abs. 1 GG und/oder Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG – wird dabei nicht näher behandelt.³⁶⁸ In zwei Entscheidungen des Zweiten Senats, in denen unter anderem Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse eine Rolle spielen, wird der „grundrechtlich verbürgte Datenschutz“ Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 und Art. 14 GG zugeordnet.³⁶⁹

366 Lediglich in der insgesamt mißglückten (zweiten) Tagebuch-Entscheidung, BVerfGE 80, 367, wäre die Gewissensfreiheit einschlägig gewesen, vgl. noch Zweiter Teil, 4. Kapitel, Punkt C.II.2.

367 BVerfG (Kammerbeschluß) NJW 1988, 3009 (3009). Hinter der Annahme eines „prinzipiell abgeschwächten Schutzes“ steht die nicht unbedingt begründete Annahme einer im Vergleich zum Persönlichkeitsrecht weitergehenden Einschränkbarkeit der Berufsausübungsfreiheit.

368 BVerfGE 69, 315 (349).

369 BVerfGE 67, 100 (142); 84, 239 (279).

In mehreren Hinsichten führt dann aber das Urteil zu dem durch das Verbrechensbekämpfungsgesetz geänderten Art. 10³⁷⁰ deutlich weiter. Das Gericht überprüft darin die Befugnisse des Bundesnachrichtendienstes zur Überwachung und Aufzeichnung des Fernmeldeverkehrs, zur Auswertung der Aufzeichnungen, zur Berichterstattung an die Bundesregierung und zur Übermittlung erlangter Daten an andere Behörden, die Befugnisse dieser Behörden zur Auswertung der übermittelten Daten, die Vorschriften zur Vernichtung erlangter Daten sowie die Regelung der Mitteilungspflichten gegenüber Betroffenen. Als Prüfungsmaßstab zieht es vor allem das in Art. 10 GG geschützte Fernmeldegeheimnis heran. Eine Anwendbarkeit des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, die zumindest teilweise denkbar wäre³⁷¹, schließt es aus.³⁷² Art. 10 GG enthalte eine spezielle Garantie.³⁷³

Art. 10 Abs. 1 GG schützt – das ist auch der gesicherte Stand der vorherigen Rechtsprechung³⁷⁴ – mit der Unverletzlichkeit des Fernmeldegeheimnisses die Inhalte und die näheren Umstände³⁷⁵ der über die Fernmeldetechnik vermittelten Kommunikationen vor dem staatlichen Zugriff. Hinter dem Schutz des Grundrechts steht, daß die davon erfaßten Kommunikationen wegen der räumlichen Distanz zwischen den Beteiligten auf Kommunikationstechniken oder auf Leistungen Dritter angewiesen und deswegen den Zugriffen staatlicher Stellen, vor allem auch heimlichen Zugriffen, in besonderer Weise ausgesetzt sind.³⁷⁶ Mit der grundrechtlichen Verbürgung soll – so führt das Gericht aus – vermieden werden, daß die Kommunikation mittels Fernmeldeanlagen unterbleibt oder nach Form und Inhalt verändert verläuft, weil die Beteiligten damit rechnen müssen, daß sich staatliche Stellen einschalten und Kenntnisse über die Kommunikationsbeziehungen oder Kommunikationsinhalte gewinnen. Indem das Grundrecht die einzelnen Kommunikationsvorgänge grundsätzlich dem staatlichen Zugriff entzieht, will es zugleich die Bedingungen einer freien Telekommunikation überhaupt aufrechterhalten.³⁷⁷

Diese Ausführungen enthalten in zweifacher Hinsicht Neues. Zum einen löst das Gericht Art. 10 GG aus dem Paradigma der Privatsphäre. Bis dahin hatte es deren Schutz

370 BVerfGE 100, 313. Zur „strategischen Kontrolle“ *Arndt*, Die „strategische Kontrolle“, S. 107 ff.; *ders.*, Fernmeldekontrolle, S. 169 ff.

371 Sie wurde in der einstweiligen Anordnung zu diesem Verfahren noch thematisiert, siehe BVerfGE 93, 183 (187).

372 Die erste Entscheidung zur „strategischen“ Kontrolle des Bundesnachrichtendienstes hat, obwohl sie durch den Ersten Senat kurze Zeit nach dem Volkszählungsurteil getroffen worden ist, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gar nicht erwähnt, sondern das Fernmeldegeheimnis gegen die freie Entfaltung der Persönlichkeit in Art. 2 Abs. 1 GG abgegrenzt, vgl. BVerfGE 67, 157 (171).

373 BVerfGE 100, 313 (358); im Anschluß daran BVerfG, Urteil vom 03.03.2004, I BvF 3/92, abrufbar unter <http://www.bverfg.de>, Rn 104. Entsprechend für Art. 13 Abs. 1 GG BVerfGE 109, 279 (325 f.).

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

375 Dazu näher BVerfGE 107, 299 (314, 319 f.).

376 Vgl. BVerfGE 85, 386 (396); 106, 28 (36); ähnlich *Badura*, BK, Art. 10 Rn 1 ff.; *Gusy*, Grundrecht, S. 89 f.

377 Im Anschluß an BVerfGE 100, 313 (159), siehe auch BVerfGE 107, 299 (313).

umstandslos als Schutzziel des Grundrechts herausgestellt.³⁷⁸ Dahinter stehen zwei Gesichtspunkte. Lange Zeit war das Recht auf Achtung der Privatsphäre mit seiner hochabstrakten Fassung der zentrale Anknüpfungspunkt eines grundrechtlichen Schutzes vor Wissensinteressen anderer. Außerdem gibt es einige Ähnlichkeiten in den dogmatischen Mustern: So wie sich der Schutz des Rechts auf Achtung der Privatsphäre auf die Kommunikationsbeiträge oder Daten erstreckt, die in einer der Privatsphäre zugeordneten Situation entstanden sind³⁷⁹, schützt das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis die Kommunikationsbeiträge und Daten, die in medienvermittelten Kommunikationen entstehen. Allerdings ist die hochabstrakte Fassung des Schutzes der „Privatsphäre“, mit der ganz abstrakt ein von einem staatlichen Zugriff unbeeinträchtigter, vor staatlicher Kenntnis geschützter Bereich bezeichnet wird, material weitgehend nichtssagend und konkretisierungsbedürftig, sobald die Schutzgehalte präziser benannt oder gewichtet werden müssen.³⁸⁰ Ohne eine präzise Beschreibung kommt das Gericht bei der Beurteilung der dem Bundesnachrichtendienst und den Empfangsbehörden eingeräumten Befugnisse nicht aus. Darüber hinaus hebt es hervor, daß es bei Art. 10 GG nicht darauf ankommt, ob die Kommunikationen einen privaten oder einen anderen, etwa geschäftlichen oder politischen, Inhalt haben.³⁸¹ Damit vermittelt dieser weniger einen Privatsphären- als vielmehr einen Kommunikationsschutz. Ist die Privatsphäre als zentraler Anknüpfungspunkt des informations- und datenbezogenen Schutzes ohnehin bereits durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung abgelöst, akzentuiert das Gericht nunmehr auch das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis neu: Im Mittelpunkt der Verbürgung steht die *Freiheit und Unverletzlichkeit der auf Vermittlungstechniken und -leistungen angewiesenen Kommunikation*.

Zum anderen grenzt das Gericht den Schutzgehalt des Art. 10 GG aber auch gegen die Gestaltung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ab.³⁸² Das gilt, obwohl es mehrfach auf die Parallelen hinsichtlich der Schutzziele und -wirkungen hinweist. Jenes Grundrecht schützt nicht etwa – wie eine vollständig gleichgerichtete Gestaltung es nahegelegt hätte – die „Selbstbestimmung über Informationen“ oder die „Fügungsbefugnis über Informationen, die übermittelte Kommunikationsvorgänge betreffen“.³⁸³ Das Gericht konkretisiert die „Unverletzlichkeit“ des Fernmelde„geheimnisses“ vielmehr mit Hilfe einer folgenorientierten Argumentation. Dabei legt es zugrunde, daß die Teilnehmer einer Kommunikation ihre jeweiligen Kommunikationspartner bei der Aufnahme einer Kommunikationsbeziehung und hinsichtlich der Kommunikationsinhalte auswählen und sich aufeinander einstellen. Wenn sie wüßten oder damit rechnen müßten, daß staatliche Stellen zwangsweise oder heimlich an der Kommunikation teilhaben, würde die Kommunikation unter Umständen vermieden, reduziert oder anderweitig verän-

378 BVerfGE 67, 157 (171); 85, 386 (395 f.).

379 Vgl. oben Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt B.II.5.a.

380 Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt B.II.5.a.

381 BVerfGE 100, 313 (358).

382 Insoweit zu kurz *Gusy*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 55 f.

383 So *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 10 Rn 15 f.

dert.³⁸⁴ Die freie Telekommunikation wird aber gerade verbürgt. Daher schützt das Grundrecht des Art. 10 GG bestimmte Bedingungen der über die aufgezählten Kommunikationstechniken vermittelten Kommunikation zwischen den Grundrechtsträgern sowie die Grundrechtsträger als Kommunikationsteilnehmer. Bedingung der Möglichkeit einer freien und unbefangenen Brief- und Telekommunikation sind deren Geheimnisqualität und damit auch deren Transparenz für die Teilnehmer. Art. 10 GG schützt die „verdatteten“ Kommunikationsbeiträge und -umstände nicht im Sinne einer eigentumsanalogen Bestimmungsbefugnis, sondern im Sinne eines *material begründeten Freiheitsschutzes*.

Während die bis dahin gängige Sicht des Art. 10 GG aufgrund eines zu eng angelegten Privatsphärenmodells über einen Schutz gegen die staatliche Kenntnisnahme meist nicht hinausgelangt³⁸⁵, ist es nach dieser Bestimmung des grundrechtlichen Schutzkonzepts konsequent, die *Schutzwirkungen* auch auf den Umgang mit Informationen und Daten zu beziehen, der einer staatlichen Kenntnisnahme geschützter Kommunikationsvorgänge nachfolgt. Das Bundesverfassungsgericht hatte zuvor über diesen Punkt noch nicht eindeutig entschieden.³⁸⁶ Nunmehr erstreckt es Art. 10 GG auf die sich anschließenden Informations- und Datenverarbeitungsprozesse, auf die Verwendung erlangter Kenntnisse, auf die Übermittlung erlangter Daten an andere staatliche Stellen und auf deren weitere Verarbeitungen.³⁸⁷ Es argumentiert, die geschützte freie Telekommunikation leide nicht allein wegen der bloßen staatlichen Kenntnisnahme, sondern gerade auch dann, wenn die erlangten Kenntnisse in den staatlichen Zusammenhängen nachteilig verwertet oder wenn die Daten in einen weiteren, unter Umständen sogar mit schwererwiegenden Folgen für die Betroffenen verbundenen Verwendungszusammenhang überführt würden.³⁸⁸ Die Ausdehnung des Gewährleistungsbereichs ist vor allem auch mit Blick auf einen weiteren Punkt zwingend: Das Gericht bezeichnet – unter Hinweis auf die Ausführungen des Volkszählungsurteils zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung – die Festlegung der Verwendungszwecke und die Zweckbindung als besondere Anforderungen, die Art. 10 GG an den Gesetzgeber richtet.³⁸⁹ Die erste Anforderung legt nahe, die zweite erfordert, daß die Verwendung sowie der ihr vorangegangene Verarbeitungsprozeß oder die Übermittlung den Bindungen des Art. 10 GG unterliegen. Wo dessen Schutzwirkungen angesichts des Charakteristikums enden, daß Datenverarbeitungs-, Informations- und

384 Vgl. dazu auch *Derleder*, Mitwisser, S. 262 ff.

385 Statt vieler *Krüger/Pagenkopf*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 10 Rn 29; *Schmitt Glaeser*, Privatsphäre, Rn 68. Anders allerdings etwa *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 10 Rn 15 f.; *Gusy*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 10 Rn 60; *Bizer*, AK-GG, Art. 10 Rn 44.

386 Eine Ausdehnung der Schutzwirkungen wird nahegelegt von BVerfGE 67, 157 (182) und 85, 386 (398 f.). Jedoch sind in den Briefkontroll-Entscheidungen – BVerfGE 33, 1 (11 ff.); 35, 35 (39 f.); 42, 234 (236 f.); 57, 170 (177 ff.); 90, 255 (259 ff.) – das Anhalten des Briefes oder seine strafgerichtliche Verwertung nicht an Art. 10 GG gemessen worden. Vgl. dazu noch sogleich Zweiter Teil, 4. Kapitel, Punkt A.II.1.

387 Siehe dann auch BVerfG, Urteil vom 03.03.2004, 1 BvF 3/92, abrufbar unter <http://www.bverfg.de>, Rn 153.

388 BVerfGE 100, 313 (359, 360).

389 BVerfGE 100, 313 (314 <LS 4>; 359 f.). Vgl. bereits das Sondervotum des Richters *Hirsch*, BVerfGE 57, 170 (194 ff.).

Entscheidungsprozesse tendenziell unendlich aneinanderknüpfen und die Informationsgrundlagen sich dabei immer mehr verändern können³⁹⁰, brauchte das Gericht in der zu entscheidenden Konstellation nicht zu problematisieren.

Damit erstreckt sich Art. 10 GG ebenso auf die *staats „internen“ Prozesse der Informations- und Datenverarbeitung* wie das aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitete Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Der Staat wird anders in Bezug genommen als im traditionellen Eingriffsabwehrkonzept. Indem der Schutzgehalt des Art. 10 GG aber gerade nicht als Bestimmungsbefugnis hinsichtlich der Informationen und Daten, sondern als ein bestimmte Maßgaben setzender Freiheitsschutz beschrieben wird, handelt sich das Gericht nicht das Problem der Determinationsreichweite und -tiefe ein, das die Schutzgehaltsfassung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung aufwirft.³⁹¹ Trotz oder gerade mit der *anderen Gestaltung des Schutzkonzepts* werden Art. 10 GG in seinem Anwendungsbereich die Schutzfunktionen zugewiesen, die ansonsten dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung obliegen.

Noch in einem weiteren Punkt führt die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über bisherige Ausarbeitungen hinaus. Einige Beschwerdeführer hatten eine Verletzung nicht nur des Fernmeldegeheimnisses, sondern auch der Pressefreiheit geltend gemacht. Ist Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG neben Art. 10 GG noch einschlägig? Bis dahin hatte das Gericht das Verhältnis zwischen diesem Grundrecht und anderen Freiheitsgewährleistungen nie deutlich herausgearbeitet.³⁹² Nun führt es aus, daß der auf die prinzipielle Geheimnisqualität der Kommunikation bezogene Schutz des Art. 10 GG durch weitere Grundrechtsgarantien ergänzt werden könne, die wegen des Inhalts und des Kontexts einer Kommunikation oder im Hinblick auf die beeinträchtigenden Folgen der Verwendung erlangter Kenntnisse in neuen Verwendungszusammenhängen einschlägig seien. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleiste – hier kann das Gericht an frühere Entscheidungen anknüpfen – die Geheimhaltung der Informationsquellen und das Vertrauensverhältnis zwischen Presse und Informanten³⁹³ sowie die Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit³⁹⁴. Dessen Schutz könne allerdings erst nach der staatlichen Kenntnisnahme der mittels Fernmeldeüberwachung erlangten Daten und Informationen einsetzen. Vorher fehle es dem Bundesnachrichtendienst angesichts der ungezielten Erfassung an der Möglichkeit festzustellen, daß es sich um pressebezogene Kommunikationen handele, und folglich auch an der Möglichkeit, die spezifischen Schutzwirkungen der Pressefreiheit zu beachten. Bei der Speicherung, Verwertung und Weitergabe von Daten und Informationen ist die Pressefreiheit aber zu berücksichtigen.³⁹⁵

390 Greift die Schutzwirkung beispielsweise noch für eine Entscheidung, die an eine strafgerichtliche Entscheidung anknüpft, die unter anderem auf eine Telefonüberwachung gestützt ist?

391 Dazu oben Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt A.I.2. und B.IV.3.

392 Vgl. einerseits BVerfGE 30, 1 (32); 67, 157 (182); 85, 386 (398 f.); andererseits BVerfGE 33, 1 (11 ff.); 35, 35 (39 f.); 42, 234 (236 f.); 57, 170 (177 ff.; siehe aber auch die Sondervoten Hirsch: 182 <194 ff.> und Wand: 204 <219>); 90, 255 (259 ff.).

393 BVerfGE 20, 162 (176, 187 ff.); 50, 234 (240); 77, 65 (74 f.).

394 BVerfGE 66, 116 (130 ff.).

395 In entsprechendem Sinne dann bereits für die Erhebung – im zu entscheidenden Fall von Verbin-

Vergegenwärtigt man sich die Interpretation des Art. 10 GG, liegt die vom Gericht gewählte Lösung nahe. Aus dem Grundrecht wird, anders als aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung, kein scheinbar allumfassender Schutz hergeleitet. Art. 10 GG entfaltet eine (prozeß)übergreifende Schutzwirkung, indem er eine grundsätzliche Bindung der Informations- und Datenverarbeitung an die Verwendungszwecke verlangt, hinsichtlich derer die staatliche Erfassung und Kenntnisnahme der geschützten Fernmeldekomunikationen verfassungsrechtlich legitimiert worden ist. Darüber hinaus gewährleistet er prozeßübergreifend die grundsätzliche Geheimnisqualität der ihm unterfallenden Kommunikationen. Diese inhaltliche Maßgabe bleibt jedoch notwendig weitgehend abstrakt. Art. 10 GG schützt eben nicht die „Vertraulichkeit der Kommunikation“ im Sinne einer inhaltlich zu bestimmenden Privatsphäre. Daß es sich um Kommunikationen handelt, die über bestimmte Techniken vermittelt werden, gibt für die Intensität des Schutzes der Kommunikationsinhalte wenig her. Damit drängt sich auf, daß die *einzelnen Freiheitsgewährleistungen* mit ihren näheren inhaltlichen Maßgaben *verstärkend hinzutreten*, sobald die Kommunikationsinhalte bekannt sind und ein darauf gerichteter Schutz greifen kann. Ihnen kommen freilich ihrerseits (nur) bestimmte Schutzwirkungen zu. Deswegen treten sie auch keineswegs als allein greifende Vorgaben an die Stelle des Art. 10 GG.

Diese Lösung gilt nicht allein hinsichtlich der Pressefreiheit. Das Gericht selbst stellt einen abstrakteren Einleitungssatz voraus, der sämtliche Freiheitsgewährleistungen einschließt, die Schutzwirkungen hinsichtlich des staatlichen Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten entfalten könnten. Als Anknüpfungspunkte dafür nennt es *den Inhalt und den Kontext einer Kommunikation* oder *die beeinträchtigenden Folgen* der Verwendung erlangter Kenntnisse in neuen Verwendungszusammenhängen. Es geht somit davon aus, daß sich mit Hilfe dieser Anknüpfungspunkte auch aus anderen Freiheitsgewährleistungen ein informations- und datenbezogener Schutz herleiten läßt.

Im Ergebnis verfolgt das Bundesverfassungsgericht ein Konzept, bei dem mehrere Grundrechte mit spezifischen Schutzwirkungen den Umgang mit Informationen und Daten binden. Die Ausführungen zu den Schutzzielen und Schutzinhalten sowie die Argumentation zur näheren Begründung des Schutzes sind auch für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG aufschlußreich. Das gilt um so mehr, als das Gericht Art. 10 GG ausdrücklich als demgegenüber spezielle Garantie bezeichnet und Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zumindest so handhabt.

II. Das Verhältnis zum Recht auf Achtung der Privatsphäre und zum Persönlichkeitsrecht

Nach seiner Genese ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eine Weiterentwicklung des Rechts auf Achtung der Privatsphäre und des Persönlichkeitsrechts. Seiner Konzeption nach ist es ein abstrakterer Ansatz, der die bis dahin vorhandenen Stränge

dungsdaten der Mobiltelefone von Journalisten – BVerfGE 107, 299 (329 ff.). Entsprechend für Art. 13 Abs. 1 GG BVerfGE 109, 279 (326 f.).

des Persönlichkeitsschutzes in sich aufnehmen könnte, soweit es um den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten geht.³⁹⁶ Deswegen ist es für das Verständnis des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung von besonderem Interesse, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Form das Bundesverfassungsgericht noch auf das Recht auf Achtung der Privatsphäre und auf das Persönlichkeitsrecht zurückgreift.

1. Neue Muster des Schutzes der Privatsphäre

Der Schutz der Privatsphäre als Gewährleistungsinhalt des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG taucht in der nachfolgenden Rechtsprechung bald wieder auf. Einen besonderen Anlaß, darauf zurückzugreifen, bietet die Inanspruchnahme grundrechtlichen Schutzes gegen die Verwertung tagebuchähnlicher Aufzeichnungen im Strafverfahren, mit der sich die (zweite) Tagebuchscheidung zu befassen hatte.³⁹⁷ Das Bundesverfassungsgericht beschreibt den Prüfungsmaßstab hier allerdings nur knapp. Die dabei gewählte Mischung aus allgemeinem Persönlichkeitsrecht, Passagen des Volkszählungsurteils und früheren Ausführungen zum Recht auf Achtung der Privatsphäre belegt, wie ungesichert das Verhältnis zwischen diesen Elementen noch ist. Statt weiterzuführen fällt die Entscheidung insgesamt hinter den (eigentlich) erreichten dogmatischen Stand zurück.³⁹⁸ Einen Anlaß zum Rückgriff auf das Paradigma der Privatsphäre liefert auch eine Verfassungsbeschwerde gegen die Aufforderung zur Vorlage eines medizinisch-psychologischen Gutachtens zum Nachweis der Fahreignung.³⁹⁹ Der dazu ergangene Beschuß des Bundesverfassungsgerichts ordnet den Schutz vor der Erhebung und Weitergabe von Befunden über den Gesundheitszustand, die seelische Verfassung und den Charakter dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu. An das Privatsphären-Paradigma knüpft es mit den Bemerkungen an, dieser Schutz sei um so intensiver, je näher die Daten der Intimsphäre des Betroffenen stünden, die als unantastbarer Bereich privater Lebensgestaltung gegenüber aller staatlichen Gewalt Achtung und Schutz beanspruche. Daher seien die bei dem psychologischen Teil der Untersuchung ermittelten Befunde zum Charakter des Betroffenen stärker geschützt als die rein medizinischen Feststellungen.⁴⁰⁰ Das scheint die Erkenntnis des Volkszählungsurteils zu verfehlen, daß Privatheit nicht als Eigenschaft

396 Vgl. Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt B.IV.2. Siehe auch aus der Literatur *Schmitt Glaeser*, Privatsphäre, Rn 30, 40 ff., 76 ff., der das Recht auf informationelle Selbstbestimmung mit einem Selbstdarstellungsrecht gleichsetzt. Außerdem *Störmer*, Verwertbarkeit, S. 18, das informationelle Selbstbestimmungsrecht sei ein Oberbegriff. Schließlich *Pierothen Schlink*, Grundrechte, die in der ersten Zeit nach dem Volkszählungsurteil ausgeführt haben: „Soweit sie mit Informationen zu tun haben, sind somit die Einzelverbürgungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu Aspekten des informationellen Selbstbestimmungsrechts geworden.“ (1. Aufl., Rn 432); und inzwischen das Verhältnis neu bestimmen: „Das informationelle Selbstbestimmungsrecht hat die speziellen Rechte nicht verdrängt; es ist deren Auffangrecht geworden.“ (20. Aufl., Rn 377).

397 BVerfGE 80, 367. Als Vorinstanz BGHSt 34, 397.

398 Dazu noch sogleich Zweiter Teil, 4. Kapitel, Punkt C.II.2.

399 BVerfGE 89, 69.

400 BVerfGE 89, 69 (82 ff.).

von Daten begriffen und ihnen deshalb nicht in isolierter Betrachtung zugeschrieben werden kann.⁴⁰¹ Allerdings bleibt der Kontext, in dem die Daten erhoben und verwendet werden, nämlich die Gutachtenanfertigung zwecks Ermittlung der Fahreignung, im folgenden nicht außer acht. Auch werden die Ausführungen der weiteren Entscheidungsfindung nicht zugrunde gelegt, denn sie spielen dort keine Rolle mehr. Das Recht auf Achtung der Privatsphäre wird des weiteren in einem Beschuß herangezogen, in dem die Beschwerdeführerin verurteilt worden war, ihrer nichtehelichen Tochter die Identität des Vaters zu offenbaren.⁴⁰² Es wird hier dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht untergeordnet und neben die – mit Hinweis auf das Volkszählungsurteil angeführte – Befugnis des Einzelnen gestellt, grundsätzlich selbst darüber zu entscheiden, inwieweit und gegenüber wem persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden. Das wird nicht näher begründet, und man darf darin eine Aneinanderreihung früherer Entscheidungspassagen, aber keine präzise Bestimmung des Verhältnisses der jeweiligen Anwendungsbereiche zueinander vermuten.

Gründlicher erörtert hat das Bundesverfassungsgericht den Schutz der Privatsphäre in einer Entscheidung, die sich mit einer Verurteilung wegen Beleidigung von Strafvollzugsbeamten befaßt.⁴⁰³ Dieser Verurteilung lagen Äußerungen in einem Brief zugrunde, den die Beschwerdeführerin an ihren in Strafhaft sitzenden Bruder gerichtet hatte. Das Gericht hielt die Verfassungsbeschwerde aufgrund einer Verletzung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit i.V.m. dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht für begründet. Anknüpfungspunkt sei die Meinungsfreiheit, weil sich die verfassungsrechtlichen Maßstäbe für die Würdigung von Äußerungen und die Zulässigkeit von Beschränkungen aus diesem Grundrecht ergäben. Da es sich um eine Äußerung in der von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Privatsphäre handele, trete dieses Grundrecht jedoch ergänzend hinzu.

Der so bestimmte Prüfungsmaßstab enthält einige Implikationen. Im zu entscheidenden Fall kennzeichnet ein Brief die Kommunikation als vertrauliche Situation zwischen Geschwistern. Als Prüfungsmaßstab wäre demnach auch die – ihrerseits als verletzt gerügte⁴⁰⁴ – Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses in Betracht gekommen. Daß das Gericht Art. 10 GG jedoch nicht (auch noch) heranzieht, liegt daran, daß es bereits wegen der Verletzung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit i.V.m. dem Persönlichkeitsrecht zur Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Entscheidungen gelangt. In der Phase der Verwendung der brieflichen Aufzeichnungen oder der daraus erlangten Informationen greifen diese Normen neben Art. 10 GG. Diesem könnte man zwar Maßgaben zur Frage der Zweckbindung und der Zulässigkeit von Zweckänderungen entnehmen, die durchaus erörterungswürdig gewesen wären. Im übrigen geben Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG im zu entscheidenden Fall aber mehr her. Der Zugriff des Gerichts ist also, vergleicht man ihn mit der (späteren) Entscheidung zur Überwa-

401 Vgl. Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt A.I.2., Punkt B.II.5.b.dd.

402 BVerfGE 96, 56 (61).

403 BVerfGE 90, 255.

404 BVerfGE 90, 255 (258).

chung der Fernmeldeverkehrsbeziehungen durch den Bundesnachrichtendienst, konsistent.⁴⁰⁵

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung kommt unter diesen Umständen als Prüfungsmaßstab nicht in Betracht. Der durch es vermittelte Schutz wird hier durch Art. 10 GG gewährleistet. Dieser übernimmt, wie die Entscheidung zum Bundesnachrichtendienst ausführen wird, in seinem Anwendungsbereich die entsprechenden Schutzwirkungen. Dann aber können wiederum Rückschlüsse für das Verhältnis zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und dem Recht auf Achtung der Privatsphäre gezogen werden: Die Verbürgung der Privatsphäre wird als inhaltliche Schutzidee nicht obsolet. Sie ist ihrerseits aber weder in ihrem Inhalt noch in ihrer Reichweite geeignet, die normativen Gehalte des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (wieder) zu ersetzen oder an seine Stelle zu treten.

Das Recht auf Achtung der Privatsphäre spielt in dieser Entscheidung nicht nur als Prüfungsmaßstab eine maßgebliche Rolle. Es wird darüber hinaus aus seiner Genese, nämlich von der Figur des unantastbaren Bereichs privater Lebensgestaltung, gelöst. Das Gericht begründet es *eigenständig über den Schutz der Persönlichkeitsentfaltung*:

„Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet die freie Entfaltung der Persönlichkeit. Zu den Bedingungen der Persönlichkeitsentfaltung gehört es, daß der Einzelne einen Raum besitzt, in dem er unbeobachtet sich selbst überlassen ist oder mit Personen seines besonderen Vertrauens ohne Rücksicht auf gesellschaftliche Verhaltenserwartungen und ohne Furcht vor staatlichen Sanktionen verkehren kann. Aus der Bedeutung einer solchen Rückzugsmöglichkeit für die Persönlichkeitsentfaltung folgt, daß der Schutz des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG auch die Privatsphäre umfaßt ...“⁴⁰⁶

Ausführlich geht das Gericht darauf ein, daß hier eine Kommunikation und ein Kommunikationsbeitrag nicht nur durch die Meinungsfreiheit, sondern in ihrer Vertraulichkeit auch durch die Privatsphäre geschützt werden. Diese schützt die Kommunikation somit gerade in Aspekten, die die Garantie der Meinungsfreiheit allein nicht hergäbe. Hinter dem Schutz steht insbesondere die Funktion, die die Kommunikation als Ausdruck der Persönlichkeit und Bedingung ihrer Entfaltung erfüllt. Äußerungen gegenüber Familienangehörigen und Vertrauenspersonen dienten dem rückhaltlosen Ausdruck eigener Emotionen, der Offenbarung geheimer Wünsche oder Ängste, der freimütigen Kundgabe des eigenen Urteils über Verhältnisse und Personen oder der entlastenden Selbstdarstellung. Sie könnten aber auch Familienmitgliedern oder anderen Vertrauten in einer Persönlichkeitskrise oder Existenzbedrohung Hilfe bieten und so zur seelischen Stabilisierung oder gesellschaftlichen Integrationsfähigkeit beitragen. Solche Äußerungen bedingen eine besondere Vertraulichkeit und damit eine Abschottung gegen die Kenntnisnahme anderer. Angesichts ihrer Schutzwürdigkeit werden sie genau darin durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützt.

Es ist dann konsequent, daß der Schutz des Rechts auf Achtung der Privatsphäre nicht verloren geht, wenn sich der Staat aufgrund verfassungsmäßiger gesetzlicher Grundlagen

405 Vgl. die Ausführungen in Zweiter Teil, 4. Kapitel, Punkt A.I.

406 BVerfGE 90, 255 (260).

zu bestimmten Zwecken Kenntnis von den Äußerungen verschaffen durfte und verschafft hat. Unabhängig davon, ob nicht bereits die Maßgaben des Art. 10 GG Zweckänderungen zugunsten einer Strafverfolgung wegen Beleidigung ausschlössen, greifen bei der Verwendung erlangter Kenntnisse somit die Bindungen des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Ob eine Beleidigung vorliegt, ist daher nach den Grundsätzen zu beurteilen, die auch sonst für vertrauliche Äußerungen im Familienkreis gelten.⁴⁰⁷ Die zu bestimmten Zwecken zulässige und insofern nicht nur zufällige staatliche Kenntnisnahme der Äußerungen ändert daran nichts.⁴⁰⁸

Auch im Caroline-Urteil⁴⁰⁹ wird das Recht auf Achtung der Privatsphäre in einen neuen Kontext gestellt und mit neuen Mustern aufgefüllt. Die Beschwerdeführerin, Prinzessin Caroline von Monaco, hatte sich gegen die Veröffentlichung von Fotografien aus ihrem Alltags- und Privateben in verschiedenen Zeitschriften gewandt. Das Bundesverfassungsgericht setzt mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht als Prüfungsmaßstab an. Diesem ordnet es das Recht am eigenen Bild und die Garantie der Privatsphäre als Konkretisierungen unter. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird, obwohl es sich bei den Fotografien durchaus um „personenbezogene Daten“ handelt, nicht erwähnt. Den entsprechenden Schutz übernimmt das Recht am eigenen Bild. Es zählt im Kontext des Persönlichkeitsrechts ebenfalls zu den genetischen Grundlagen jenes Rechts. In der Sicht des Gerichts ist es aber offenbar nicht darin aufgegangen, sondern bleibt eine spezielle Garantie. Das Gericht formuliert dessen Schutzgehalt nunmehr neu und sichert dessen Herleitung in neuartiger Weise ab: Es gewährleistet dem Einzelnen keine umfassende Verfügungsbefugnis, sondern Einfluß- und Entscheidungsmöglichkeiten, soweit es um die Anfertigung und Verwendung von Fotografien oder Aufzeichnungen seiner Person durch andere geht.⁴¹⁰ Insofern deckt es auch nur bestimmte Schutzaspekte ab. Es bleibt Raum für das Recht auf Achtung der Privatsphäre.

Auch den Schutz der Privatsphäre bestimmt das Gericht in neuer Form. Vor allem spezifiziert es ihn über die abstrakt belassene „sphärenbezogene Abwehrformel“⁴¹¹ hinaus. Er umfaßt zum einen Angelegenheiten, die wegen ihres Informationsinhalts typischerweise als „privat“ eingestuft werden, weil ihre öffentliche Erörterung als unschicklich gilt, das Bekanntwerden als peinlich empfunden wird oder nachteilige Reaktionen der Umwelt auslöst. Das Gericht nennt dafür Beispiele aus seiner früheren Rechtsprechung: Auseinandersetzungen mit sich selbst in Tagebüchern, vertrauliche Kommunikationen unter Eheleuten, Sexualität, abweichendes Verhalten oder Krankheiten.⁴¹² Daran schließt sich eine Begründung für den Schutz an: Fehlte es an einem Schutz vor der Kenntnisierung anderer, wären Gewissensauseinandersetzungen, unbefangene Kommunikatio-

407 Das BVerfG weist darauf hin, daß die strafrechtliche Judikatur und Literatur dort eine „beleidigungs-freie Sphäre“ anerkennen, ausf. m.N. Lenckner, in: Schöenke/Schröder, Vorbem §§ 185 ff. Rn 9 ff.

408 Anders, aber zu kurzsinnig in diesem Punkt BVerfGE 57, 170 (204, 212 – Sondervotum Wand –).

409 BVerfGE 101, 361. Vgl. dazu auch EGMR (Caroline v. Hannover), Urteil vom 24. Juni 2004, Application no. 59320/00, abrufbar unter: <http://www.echr.coe.int>.

410 Vgl. sogleich Zweiter Teil, 4. Kapitel, Punkt A.II.2.b.bb.

411 Siehe oben Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt B.II.5.b.dd. mit Fn 282.

nen unter Nahestehenden, die sexuelle Entfaltung oder die Inanspruchnahme ärztlicher Hilfe beeinträchtigt oder unmöglich, obwohl es sich um grundrechtlich geschützte Verhaltensweisen handelt. Neben den in dieser Weise inhaltlich bestimmten Schutz tritt zum anderen der Schutz eines räumlich und zeitlich bestimmten Rückzugsbereichs. Dieser Bereich ist weniger mit dem Blick auf Informationsinhalte als mit Hilfe der Funktion zu bestimmen, die er erfüllt. Der Einzelne soll die Möglichkeit haben, sich zu entspannen oder auch sich gehen zu lassen. Auch zu diesem Schutzaspekt liefert das Gericht eine Begründung: Bestünden solche Rückzugsbereiche nicht mehr, käme es zu psychischen Überforderungen, weil man ständig darauf achten müßte, wie man auf andere wirkt und ob man sich richtig verhält. Es fehlten die Phasen des Zu-sich-selbst-Kommens und des Ausgleichs, die für die Persönlichkeitsentfaltung notwendig sind und deren Fehlen sie nachhaltig beeinträchtigt. Die Erwägungen zur „privacy“, die schon zu Zeiten der Mikrozensus-Entscheidung Gegenstand der Diskussion gewesen sind, dort aber nicht argumentativ aufgegriffen wurden⁴¹³, finden sich nunmehr als Argumentation zur inhaltlichen Begründung des Schutzes der Privatsphäre. Wegen des Bezugs auf die Entfaltung der Persönlichkeit darf der Rückzugsbereich nicht auf den bis dahin meist allein anerkannten häuslichen Bereich begrenzt werden.⁴¹⁴ Allerdings ist er zugleich gegen Sphären abzugrenzen, die der breiten öffentlichen Beobachtung zugänglich sind.⁴¹⁵

Was bedeutet diese Entwicklung für das Recht auf Achtung der Privatsphäre ? Und wie stellt sich dessen Verhältnis zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar ? Den verfassungsgerichtlichen Entscheidungen ist zu entnehmen, daß das Recht auf Achtung der Privatsphäre als Gegenstand grundrechtlichen Schutzes nicht aufgegeben wird. Das Verhältnis zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist dagegen weniger deutlich. Die (zweite) Tagebuch- und die Gutachten-Entscheidung reihen Ausführungen aus verschiedenen dogmatischen Kontexten aneinander. Die Briefkontroll- und die Caroline-Entscheidung lassen dagegen vermuten, daß das Recht auf Achtung der Privatsphäre und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung *unterschiedliche dogmatische Funktionen erfüllen* und sich in ihren Anwendungsbereichen nur begrenzt überschneiden. Dazu paßt, daß das Bundesverfassungsgericht den Schutz jenes Rechts neu konzipiert. Es löst ihn von der Figur des unantastbaren Bereichs privater Lebensgestaltung. Den daraus resultierenden Anforderungen an eine neue Begründung kommt es nach, indem es den Schutz als Bedingung und Faktor individueller Entfaltung entwickelt. Dabei unterscheidet es zwei Stränge. Bei dem räumlich und zeitlich bestimmten Schutz eines Rückzugsbereichs finden sich die Kennzeichen der „klassischen“ Privatsphäre. Man darf vermuten, daß er auch keineswegs nur einen Schutz vor dem Wissen anderer vermittelt, sondern darüber hinaus etwa gegen ein unerwünschtes Eindringen schützt. Die – dem Ver-

412 BVerfGE 80, 367; 27, 344; 44, 353; 32, 373.

413 Vgl. Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt B.II.1.

414 So in den vorinstanzlichen Entscheidungen noch das OLG, AfP 1996, 69 (71, 72). Der BGH hatte schon eine Ausdehnung der Schutzes vorgenommen, BGHZ 131, 332 (338 ff.). Vgl. dazu auch von Gerlach, Privatsphäre, S. 741 ff. Siehe weiter BGH, JZ 2004, S. 622 (622 ff.).

415 Auf der Basis des Art. 8 EMRK insoweit anders EGMR (Caroline v. Hannover), Urteil vom 24. Juni 2004, Application no. 59320/00, Rn 50 ff.; abrufbar unter: <http://www.echr.coe.int>.

fassungsgericht ohnehin nicht zu unterstellende – „Sphärentheorie“ steckt darin dennoch nicht: Es entwickelt den Schutz eines Rückzugsbereichs nicht von einem isoliert gedachten Individuum her, sondern als Bedingung der Möglichkeit der Persönlichkeitsentfaltung *in der Gesellschaft*.⁴¹⁶ Bei dem zweiten Strang steht dagegen nicht der abgeschottete Bereich im Vordergrund, dessen Schutz sich auf die Informationen und Daten erstreckt, die in ihm entstehen.⁴¹⁷ Schutzziel ist vielmehr der *Schutz vor dem Wissen anderer*, und der Schutzgehalt erfaßt bestimmte Angelegenheiten gerade deswegen und gerade in bezug darauf. Das begründet das Gericht: Erfaßt werden bestimmte, typischerweise als „privat“ beurteilte Verhaltensweisen, Kommunikationen oder Aufzeichnungen, die als solche grundrechtlichen Schutz genießen und möglich bleiben müssen, die aber als Inhalt der Information anderer peinlich wären oder nachteilige Reaktionen auslösten und deswegen vermieden würden, wenn man damit rechnen müßte, daß andere Kenntnis davon erlangen und die erlangten Informationen nutzen. Zwar wird es auch hier Voraussetzung des Privatheitsschutzes bleiben, daß der Betroffene die Angelegenheiten gegen allgemeine Kenntnischancen abschottet. Aber dies ist ein nachgeordnetes Element und nicht der zentrale Grund des Schutzes. Insoweit gestaltet er sich nunmehr *informationsorientiert*. Das ist ein zentraler Unterschied zur früheren dogmatischen Konzeption, in der Informationen und Daten immer nur mitgeschützt waren.⁴¹⁸ Da damit auch die Leistung dieser Konzeption entfällt, eine Zuordnung der Angelegenheiten oder Daten zum Individuum zu bewirken und von Begründungserfordernissen zu entlasten, stellt sich das Gericht nun darauf um, den Schutz *argumentativ zu entwickeln*. Inhaltlich und dogmatisch wird das Recht auf Achtung der Privatsphäre somit grundlegend verändert.

Gerade da der Schutz der Privatsphäre material begründet wird, erfordert er die Abgrenzung gegen die „Öffentlichkeit“. Er wird spezifiziert und damit begrenzt. Das Gericht beläßt freilich keinen Zweifel daran, daß das Auftreten in der Öffentlichkeit einen anderweitig abgesicherten Schutz genießen kann. Für einschlägig hält es dann zum Beispiel das Recht am eigenen Bild oder das verfassungsrechtliche Persönlichkeitsrecht.

2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung und Persönlichkeitsrecht

a) Inkonsistenzen beim Rückgriff auf die Schutzgehalte

Nach den obigen Überlegungen zur Fassung des Schutzgehalts des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung⁴¹⁹ kann es nicht überraschen, daß dessen Verhältnis zum (allgemeinen) Persönlichkeitsrecht in der weiteren Rechtsprechung Schwierigkeiten bereitet. Das Gericht ordnet bestimmte Konstellationen weiterhin dem Persönlichkeitsrecht zu. Als Beispiele können zunächst die Veröffentlichung von Zitaten aus einer Anklage-

416 Zur „Sphärentheorie“ Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt B.II.5.b.aa.

417 Dazu Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt B.II.5.a.

418 Vgl. Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt B.II.5.a.

419 Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt B.IV.3.

schrift⁴²⁰ oder Fremddarstellungen oder Rundfunkberichte über eine Person⁴²¹ genannt werden. Sie betreffen die Verbreitung von Informationen, die staatliche Stellen oder Dritte durch eigene Beobachtung oder Beurteilung der jeweiligen Person erzeugen. Auch in die Öffentlichkeit getragene Warnungen staatlicher Stellen vor bestimmten Gruppen – wo man schon angesichts der Mischung von Tatsachenwiedergabe und Wertung meinen könnte, daß der Begriff der „Verwendung personenbezogener Daten“ dies umschließt – werden unter dem Aspekt der Ehrverletzung⁴²² oder als mittelbare Beeinträchtigung der Betätigung in einem geschützten Lebensbereich⁴²³ geprüft. Darüber hinaus greift das Gericht in dem Beschuß über die Aufforderung zur Vorlage eines medizinisch-psychologischen Gutachtens auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Prüfungsmaßstab zurück, obwohl es dort um die Erhebung, Verwendung und Weitergabe persönlicher (Gesundheits)Daten ging.⁴²⁴ Auch in der Entscheidung zum Fragebogen hinsichtlich früherer Stasi-Tätigkeiten knüpft es an das allgemeine Persönlichkeitsrecht an und scheint das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dem einzuordnen.⁴²⁵ Ein auffälliges Beispiel ist schließlich der Beschuß zur Auslegung einer Liste, die etwa 4500 Namen angeblicher inoffizieller Mitarbeiter des Staatssicherheitsdienstes sowie deren Personenkennziffern, Einsatzorte, Decknamen und weitere Angaben aufführte. Das Bundesverfassungsgericht geht in seiner Beurteilung ausschließlich auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht ein⁴²⁶, und dies, obwohl das Berufungsgericht das Recht auf informationelle Selbstbestimmung hervorgehoben⁴²⁷ und der Bundesgerichtshof eine von erkennbaren Unsicherheiten geprägte Abgrenzung zwischen diesem und jenem vorgenommen hatte.⁴²⁸

Eine Begründung für die Heranziehung gerade und vorrangig des allgemeinen Persönlichkeitsrechts fehlt. Mit den Fragen der Abgrenzung des Anwendungsbereichs des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung setzt sich das Bundesverfassungsgericht nicht auseinander. Anwendungsbereich und Abgrenzungskriterien lassen sich dogmatisch auch nicht mit Blick auf die zu entscheidenden Fälle erschließen. Die Fassung einer Bestimmungsbefugnis über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten mag mit zu vielen Schwierigkeiten verbunden sein, als daß das Gericht sie in allen eigentlich einschlägigen Konstellationen einsetzen könnte.

420 BVerfGE 71, 206 (216 ff.).

421 BVerfGE 73, 118 (201); 97, 125 (146 ff.) – Gegendarstellungs- und Richtigstellungsrecht; BVerfG NJW 1989, 1789 f. – Fremddarstellung als Selbstdarstellung; BVerfGE 81, 208 (222) – heimliche Aufzeichnung einer künstlerischen Darstellung.

422 Vgl. BVerfG (Kammerbeschuß) NJW 1989, 3269 (3269); dazu auch BVerwGE 82, 76 (78 ff.).

423 BVerfG (Kammerbeschuß) NJW 1989, 3269 (3270 f.), und BVerwGE 82, 76 (78 ff.).

424 BVerfGE 89, 69 (82 ff.).

425 BVerfGE 96, 171 (181). Vgl. auch BVerfGE 84, 192 (194).

426 BVerfG (Kammerbeschuß), NJW 2000, 2413 (2414 f.). Kritisch dazu *Enders*, Anmerkung, S. 1108 ff.

427 OLG Naumburg, NJ 1994, 177 (178).

428 BGH, JZ 1995, 253 (253 f.).

b) Korrekturen und neue Muster im Bereich des Persönlichkeitsrechts

aa) *Entscheidungsbefugnisse über die Darstellung der eigenen Person*

Im Kontext des allgemeinen Persönlichkeitsrechts hat das Bundesverfassungsgericht die Entscheidungs- und Verfügungsbefugnisse hergeleitet, die zu den genetischen Grundlagen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung gehören. Die in den einschlägigen Entscheidungen gewählten Formulierungen sind jedoch als ein mißglückter Anschluß an die vorherige Privatsphärenkonzeption sowie an die zivilgerichtliche Rechtsprechung zu erklären und nur im Kontext der konkreten Entscheidungsgründe zu verstehen.⁴²⁹ Die mißverständlichen Ausführungen hat das Gericht in der nachfolgenden Rechtsprechung mehrfach zurechtgerückt.

In der Entscheidung zum Recht der Gegendarstellung, die sich mit mehreren Verfassungsbeschwerden gegen die Verurteilung zum Abdruck von Gegendarstellungen und Richtigstellungen auf dem Titelblatt eines Presseerzeugnisses befaßt⁴³⁰, knüpft das Gericht an das allgemeine Persönlichkeitsrecht, nicht aber an den vormals konkretisierten Schutz der Selbstbestimmung des Einzelnen über die Darstellung der eigenen Person an. Vielmehr leitet es eine dem Gesetzgeber obliegende grundrechtliche Schutzpflicht her, den Einzelnen wirksam gegen Einwirkungen der Medien auf seine Individualphäre zu schützen.⁴³¹ Deren Grund sind die unterschiedlichen publizistischen Einflußmöglichkeiten der Medien einerseits und den von ihrer Berichterstattung betroffenen Individuen andererseits.⁴³² Sie verlangt, daß der von einer Darstellung in den Medien Betroffene die rechtlich gesicherte Möglichkeit hat, dieser mit seiner Darstellung entgegenzutreten.⁴³³ Das Ergebnis auch der (ersten) Gegendarstellungsentscheidung wird also mit einer anderen Argumentation gewonnen. In nunmehr stringenter Weise sichert das Gericht den Anspruch verfassungsrechtlich ab, in einer dem Wirkungskreis der Fremddarstellung angemessenen Weise mit einer eigenen Darstellung auf das in der Umwelt entstehende Bild von einem selbst Einfluß nehmen zu können.⁴³⁴ Die Aussagen des Grundrechts, die zunächst den Gesetzgeber binden, richten sich insoweit im Ansatz nicht auf die Sicherung von Abwehr-, sondern von *Einfluß*möglichkeiten. Darüber hinaus gibt die aus dem Persönlichkeitsrecht folgende Schutzpflicht einen Anspruch auf Richtigstellung im Falle der Verbreitung unwahrer Tatsachenbehauptungen durch die Presse her. In diesem Zusammenhang hebt das Gericht hervor, daß der Einzelne keinen Anspruch hat, nur so in der Öffentlichkeit dargestellt zu werden, wie es ihm genehm ist. Das verfassungsrechtliche Persönlichkeitsrecht schütze ihn freilich jedenfalls vor verfälschenden oder entstellenden

429 Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt B.III.

430 BVerfGE 97, 125.

431 Vgl. bereits BVerfG (Kammerbeschuß), AfP 1993, S. 474 (475). Außerdem BGHZ 66, 182 (195); Schmitz, Gegendarstellung, S. 19 ff.

432 Dazu bereits BGH NJW 1965, S. 1230 (1230); BGHZ 66, 182 (195); Kreuzer, Persönlichkeitsschutz, S. 93 ff.

433 BVerfGE 97, 125 (146).

434 Vgl. dazu bereits die Entscheidungsanalyse oben Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt B.III.3.

Darstellungen seiner Person und Beeinträchtigungen seines Persönlichkeitsbildes. Der dem beigelegte Verweis auf die Eppler-Entscheidung macht die darin liegende Korrektur der dort mißverständlichen Formulierungen bereits deutlich.⁴³⁵

Die Ausarbeitungen des Lebach-Urteils, in dem das „Fügungsrecht über Darstellungen der Person“, nach dem jeder „grundsätzlich selbst und allein bestimmen (darf), ob und inwieweit andere sein Lebensbild im ganzen oder bestimmte Vorgänge aus seinem Leben öffentlich darstellen dürfen“, als Schutzgut konzipiert worden war, spielen in dem Beschuß zur Nennung des eigenen Namens eine Rolle.⁴³⁶ Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen ein oberlandesgerichtliches Urteil, das die Beschwerdeführerin dazu verurteilt hat, bei Äußerungen über den sexuellen Mißbrauch durch ihren Vater die Nennung nicht nur seines, sondern auch ihres eigenen Namens zu unterlassen. Das Oberlandesgericht stützte sich auf die Grundlinien des Lebach-Urteils.⁴³⁷ Das Bundesverfassungsgericht hebt in den Gründen seiner – im Ergebnis aufhebenden – Entscheidung zunächst erneut hervor, daß das grundrechtlich geschützte Persönlichkeitsrecht seinem Träger keinen Anspruch darauf verleiht, nur so in der Öffentlichkeit dargestellt zu werden, wie es seinem Selbstbild entspricht oder ihm genehm ist. Bei wahren Tatsachenbehauptungen müßten die Persönlichkeitsinteressen regelmäßig hinter der Meinungsfreiheit zurückstehen. Von dieser Regelabwägung nimmt das Gericht Fälle aus, in denen die Folgen der Darstellung für die Persönlichkeitsentfaltung schwerwiegend sind und die Schutzbedürfnisse das Interesse an der Äußerung überwiegen. Es nennt das Lebach-Urteil als eine Konstellation, in der es den Persönlichkeitsbelangen mit Blick auf die vorhersehbaren Folgen der beabsichtigten Sendung für die Resozialisierung des Betroffenen Vorrang eingeräumt hat. Im nun zu entscheidenden Fall legt es zugrunde, daß öffentliche Berichte über den Mißbrauch des eigenen Kindes meist zu einer Stigmatisierung des Täters führen. Stigmatisierungen könnten aufgrund gesellschaftlicher, also nicht allein der Verantwortung der davon betroffenen Person zuzuschreibender Einschätzungs- und Verhaltensmechanismen einen Entzug der sozialen Anerkennung, eine soziale Isolierung und eine grundlegende Verunsicherung und Selbstentwertung des Betroffenen in zahlreichen Lebensbereichen zur Folge haben. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit werde dadurch nachhaltig erschwert, ohne daß dies zu den üblichen Grenzen der Entfaltungschancen oder zu den nachteiligen Reaktionen anderer gezählt werden könnte, die man als Folge eigener Entscheidungen oder Verhaltensweisen hinzunehmen hätte. Da Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG auf die Aufrechterhaltung der Grundbedingungen sozialer Beziehungen zwischen dem Grundrechtsträger und seiner sozialen Umwelt ziele,

435 BVerfGE 97, 125 (149).

436 BVerfGE 97, 391. Siehe dazu auch *Schulze-Fielitz*, Anmerkung, JZ 1998, S. 1118 ff.

437 Die zivilgerichtliche Rechtsprechung insgesamt hat die Grundsätze der Lebach-Entscheidung übernommen und generalisiert. Siehe etwa OLG Köln, NJW 1987, S. 2682 (2682 ff.); OLG Hamm, AfP 1988, S. 258 (259); OLG Düsseldorf, OLGZ 1990, S. 202 (204 ff.); OLG Hamburg, NJW-RR 1991, S. 990 (990 ff.); OLG Hamburg, NJW-RR 1992, S. 536 (536 f.); OLG Hamburg, NJW-RR 1994, S. 1439 (1440 f.); OLG Brandenburg, NJW 1995, S. 886 (887 ff.); OLG Nürnberg, NJW 1996, S. 530 (531). Siehe auch BVerfG, Kammerbeschuß, NJW 1993, S. 1463 (1464 f.).

greife er auch dann, wenn die Aussagen wahr und (gerade deshalb) Anknüpfungspunkt einer allgemeinen sozialen Ausgrenzung und Isolierung seien.

Daß das Bundesverfassungsgericht gerade in der vorliegenden Konstellation die Ausführungen des Lebach-Urteils rekonstruiert, kann nicht überraschen. Der Fall dreht sich nicht um die Darstellung bestimmter Vorgänge aus dem Leben des betroffenen Vaters in den Medien, sondern um öffentliche Äußerungen der Tochter über einen sexuellen Mißbrauch. Sie stellt damit nicht nur Vorgänge aus seinem, sondern immer auch Vorgänge aus *ihrem* Leben dar. Leitete man aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ein „Verfügungsrecht über Darstellungen der Person“ her, müßte dieses – neben dem Recht auf freie Meinungsäußerung – auch ihr zustehen. Seinem Sinngehalt nach müßte es schließlich nicht nur einen Unterlassungsanspruch gegenüber anderen hergeben, sondern auch einen eigenen Anspruch, die Vorgänge selbst darzustellen. Unter diesen Umständen stünden sich aber gleichartige, substanzleere und sich in der Gegenüberstellung praktisch aufhebende Positionen gegenüber, denen man nicht die materialen Aussagen über grundrechtlich geschützte Belange entnehmen kann, auf die man bei der Abwägung angewiesen ist. Das Gericht löst sich daher von dem bis dahin formulierten Schutzgut. Es stellt die Aufrechterhaltung der Grundbedingungen sozialer Beziehungen zwischen dem Grundrechtsträger und seiner sozialen Umwelt als normatives Ziel des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG heraus. In Rückbindung an die freie Entfaltung der Persönlichkeit und mit Hilfe von Kriterien wie der sozialen Anerkennung oder dem Selbstwertgefühl wird über eine folgenorientierte Argumentation ein Gewährleistungsinhalt entwickelt, der den vom Betroffenen geltend gemachten (zivilrechtlichen) Unterlassungsanspruch verstärken kann.

Im Vergleich zu dem früheren Verfügungsrecht über Darstellungen der Person fällt vor allem auf, daß die Gewährleistungskonkretisierung Wertungen und Grenzen enthält. Auch das kann bei einem Blick auf den zu entscheidenden Fall nicht überraschen. Er drängt auf, daß Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG nicht hinsichtlich jeder Ansehensminderung Schutz vermitteln kann. Keineswegs jede nachteilige Folge ist rechtlich relevant. Das gilt zumal bei wahren Tatsachenbehauptungen über ein persönliches Verhalten, das die betroffene Person zu verantworten und im Hinblick auf das sie nachteilige Reaktionen anderer „als Folge eigener Entscheidungen oder Verhaltensweisen hinzunehmen“ hat. Stigmatisierungen gehen, das hebt das Bundesverfassungsgericht hervor, darüber freilich hinaus. Damit treffen die Vorhalte, die die früheren Schutzgehaltsbeschreibungen hervorgerufen hatten – die Rechtsprechung sei Ausgangspunkt für ein „Recht der Lüge und Verstellung“⁴³⁸ –, nicht. Das Gericht unterliegt aber auch nicht dem Fehler, den unter bestimmten Voraussetzungen ersichtlich gegebenen Bedarf eines Schutzes auch bei wahren Äußerungen nicht anzuerkennen.

Der so konzipierte Schutz erlaubt zudem die sachgerechte Auseinandersetzung mit einem von der Beschwerdeführerin vorgetragenen Einwand: Die Nennung nur ihres eigenen Namens könne das Persönlichkeitsrecht ihres Vaters von vornherein nicht berühren.

438 Brossette, Wert der Wahrheit, S. 18 f., und dazu oben Zweiter Teil, Fn 313.

Ein auf die Darstellungsinhalte konzentriertes Verfügungsrecht über die Darstellung der Person hätte mit diesem Einwand durchaus Schwierigkeiten. Die neue Begründung des Schutzes erlaubt es dem Bundesverfassungsgericht demgegenüber bruchlos, nicht auf die Darstellungsinhalte, sondern auf die Informationen abzustellen, die die Rezipienten daraus bilden. Die Schutzwirkungen des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. GG, so führt es aus, greifen nicht allein im Hinblick auf die Aussageinhalte einer Behauptung, sondern auch im Hinblick auf die Folgen, die die Behauptung als Information anderer hat. Daher kommt es auf die Information und auf die Identifizierungschancen an, die die Äußerungsadressaten erhalten. Die Möglichkeit, daß eine in Streit stehende Behauptung auf eine bestimmte Person bezogen werden kann und daß diese den Folgen ausgesetzt ist, vor denen das verfassungsrechtliche Persönlichkeitsrecht Schutz gewährt, besteht aber nicht nur, wenn deren Name genannt wird, sondern auch bei anderen Angaben.⁴³⁹

Mit Äußerungen, die möglicherweise wahr waren, aber es jedenfalls zum Äußerungszeitpunkt nicht mehr sind, befaßt sich der Beschuß zur Zuschreibung der Mitgliedschaft in der Scientology-Gemeinschaft.⁴⁴⁰ Das Gericht führt einleitend aus, das allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasse den Schutz vor Äußerungen, die geeignet seien, sich abträglich auf das Bild des Einzelnen in der Öffentlichkeit auszuwirken, weil sie seine freie Persönlichkeitsentfaltung gefährdeten, sein Ansehen schmälerten, seine sozialen Kontakte schwächten und sein Selbstwertgefühl untergraben könnten. Der Einzelne habe jedoch keinen Anspruch darauf, in der Öffentlichkeit nur so dargestellt zu werden, wie er sich selber sieht oder von anderen gesehen werden möchte.⁴⁴¹ Geschützt ist er allerdings – dies knüpft an die Entscheidung zur Gegendarstellung und Richtigstellung auf dem Titelblatt an – vor verfälschenden oder entstellenden Darstellungen seiner Person, die von nicht ganz unerheblicher Bedeutung für die Persönlichkeitsentfaltung sind. Dabei ist es auch Ausdruck der Persönlichkeit, Anschauungen zu ändern und sich neu orientieren. Deshalb muß bei der zivilgerichtlichen Beurteilung einer im Präsens formulierten Äußerung, nach der eine bestimmte Person Mitglied in Scientology ist, deren ernst gemeinte und öffentliche Distanzierung von dieser Organisation, auch wenn sie ihr früher angehörte, Berücksichtigung finden.

Im Caroline-Urteil⁴⁴², das sich um die Grundrechtsbindungen bei zivilrechtlichen Befehren auf Unterlassung der Veröffentlichung von Photographien in der Presse dreht, hält das Bundesverfassungsgericht schließlich fest:

„Ein allgemeines und umfassendes Verfügungsrecht über die Darstellung der eigenen Person enthält Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht. Soweit sie ein derartiges Recht aus früheren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts entnehmen möchte (vgl. BVerfGE 35, 202 [220]; 54, 148 [155 f.]; 63, 131 [142]), liegt darin eine unzutreffende Verallgemeinerung des in Ansehung der konkreten Fälle formulierten Schutzgehalts der grundrechtlichen Gewährleistung. Wie das Bundesverfas-

439 BVerfGE 97, 391 (405). Vgl. zu diesem Punkt auch OLG Hamburg, NJW-RR 1992, S. 536 (536 f.).

440 BVerfGE 99, 185.

441 BVerfGE 99, 185 (194).

442 BVerfGE 101, 361.

sungsgericht bereits mehrfach betont hat, gibt das allgemeine Persönlichkeitsrecht dem Einzelnen nicht den Anspruch, nur so von anderen dargestellt zu werden, wie er sich selber sieht oder gesehen werden möchte (vgl. BVerfGE 82, 236 [269]; 97, 125 [149]; 97, 391 [403]; 99, 185 [194]). Ein derart weiter Schutz würde nicht nur das Schutzziel, Gefährdungen der Persönlichkeitsentfaltung zu vermeiden, übersteigen, sondern auch weit in die Freiheitssphäre Dritter hineinreichen.“⁴⁴³

Nachfolgend nennt das Gericht als Maßstäbe für das Begehrn der Beschwerdeführerin das Recht am eigenen Bild und das Recht auf Achtung der Privatsphäre. Beide Maßstäbe ordnet es dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu. Sie erfüllen verschiedene Schutzfunktionen. Sie werden außerdem beide ihrerseits aus den überkommenen Mustern gelöst und neu konzipiert.⁴⁴⁴

Indem das Bundesverfassungsgericht die Herleitbarkeit eines allgemeinen und umfassenden Verfügungsrechts über die Darstellung der eigenen Person ausdrücklich verneint, muß es in anderer Weise konkretisieren, unter welchen Voraussetzungen denn Schutz besteht. Immerhin war es gerade das Kennzeichen der früher formulierten Verfügungsrechte, daß der Begründungsbedarf der Zuweisung eines Entscheidungsrechts, das sich auf die Informationsaktivitäten anderer erstreckt, in der gewählten Fassung verschwindet.⁴⁴⁵ Das Gericht leitet Garantien und Rechte nunmehr mittels einer besonderen normativen Argumentation her. Den von einer Darstellung in den Medien Betroffenen wird angesichts des publizistischen Machtgeläses die Möglichkeit einer Einflußnahme auf das in der Umwelt von ihnen entstehende Bild gewährleistet, die dem Wirkungskreis der Publikation entspricht, die die Erstmitteilung enthält. Gegen verfälschende oder entstellende Darstellungen der Person vermittelt Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG Schutz, weil sie fehlerhafte Beurteilungen der sozialen Umwelt, ein unzutreffendes Persönlichkeitsbild, ungerechtfertigte Minderungen sozialer Anerkennung und Beeinträchtigungen der freien Persönlichkeitsentfaltung zur Folge haben. Bei Aussagen über eine Person, aufgrund derer die Gefahr einer Stigmatisierung besteht, gewährleistet er Schutz, weil Stigmatisierungen zu einem Entzug der sozialen Anerkennung und zu grundlegenden Verunsicherungen des Betroffenen führen können, ohne daß dies allein seiner eigenen Verantwortlichkeit zugerechnet werden könnte.

Es handelt sich dabei immer um eine Argumentation, die die soziale Stellung der Person betrifft. Eine darauf gerichtete Argumentation findet sich bereits im Lebach-Urteil, dort freilich nicht im Schutzbereich, sondern erst im Rahmen der Konkretisierung und Gewichtung der für die Abwägung relevanten Kriterien und Regeln.⁴⁴⁶ Indem der Schutz der Sozialität der Person und ihrer Position in sozialen Beziehungen im Mittelpunkt steht, können die Schutzpositionen nicht nach klassischer Manier dem Einzelnen als „seine“ Freiheit zugeordnet werden. Ihr Inhalt, ihre Reichweite und ihre Grenzen sind statt dessen mit Hilfe einer sozialen Perspektive und einer entsprechend komplexen Ar-

443 BVerfGE 101, 361 (380).

444 Zum Recht auf Achtung der Privatsphäre Zweiter Teil, 4. Kapitel, Punkt A.II.1., zum Recht am eigenen Bild Punkt A.II.2.b.bb.

445 Siehe Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt B.III.4.

446 Siehe Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt B.III.1.

gumentation zu konkretisieren. In dieser Weise lassen sich auch weitere Gesichtspunkte grundrechtlichen Schutzes entwickeln. Die vom Gericht bislang gebildeten Topoi sind keine abschließende Enumeration. Das steht in Einklang mit der Offenheit des Persönlichkeitsschutzes.

bb) Das „Recht am eigenen Bild“

Eine ähnliche und gleichermaßen interessante Entwicklung nimmt das „*Recht am eigenen Bild*“. Die Beschreibung seines Schutzgehalts hat sich zunächst ganz in die dem Persönlichkeitsrecht entnommenen Verfügungsbefugnisse eingepaßt: Es sollte die Verfügungsbefugnis darüber gewähren, ob und inwieweit das Bild einer Person verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden darf. In dieser Form war es im Tonband-Beschluß miterwähnt⁴⁴⁷, in der Lebach-Entscheidung und im Honecker-Beschluß angesprochen⁴⁴⁸ und schließlich in der Entscheidung zur Kurzberichterstattung⁴⁴⁹ zugrunde gelegt worden. Das Bundesverfassungsgericht hat dieses Recht dort freilich nicht argumentativ hergeleitet, sondern sich lediglich an das „Recht am eigenen Wort“ angelehnt und zivilrechtliche Überlegungen sowie die entsprechende Terminologie übernommen. Erstmals ausführlich erörtert es Schutzziele und Schutzgehalte des „Rechts am eigenen Bild“ im Caroline-Urteil.

Das Recht am eigenen Bild gewährleistet – so hält das Gericht zu Beginn fest – dem Einzelnen Einfluß- und Entscheidungsmöglichkeiten, soweit es um die Anfertigung und Verwendung von Photographien oder Aufzeichnungen seiner Person durch andere geht. Die Unterscheidung privat/öffentliche spielt insoweit keine Rolle.⁴⁵⁰ Das Schutzbedürfnis, auf das das Recht am eigenen Bild reagiert, ist ein anderes als beim Recht auf Achtung der Privatsphäre. Es ergibt sich – ähnlich wie beim Recht am eigenen Wort – vor allem aus der Möglichkeit, das Erscheinungsbild eines Menschen in einer bestimmten Situation von diesem abzulösen, datenmäßig zu fixieren und jederzeit vor einem unüberschaubaren Personenkreis zu reproduzieren. Dadurch lassen sich unter anderem die Formen der Öffentlichkeit ändern, in denen der Einzelne erscheint. Etwa kann eine überschaubare Öffentlichkeit durch die Medienöffentlichkeit ersetzt werden.⁴⁵¹ Mit dem Wechsel des Kontexts kann sich der Sinngehalt der Bildaussagen verändern oder absichtlich verändert werden. Schutzaspekte des Rechts am eigenen Bild sind demnach der Schutz der abgebildeten Person vor Manipulationen der Photographien, vor Verfäls-

447 BVerfGE 34, 238 (246).

448 BVerfGE 35, 202 (220); 87, 334 (340).

449 BVerfGE 97, 228 (268 f.).

450 Daher kann das Recht auf Achtung der Privatsphäre das Recht am eigenen Bild ergänzen und anreichern.

451 Bereits im (ersten) n-tv-Beschluß hat das Bundesverfassungsgericht daher herausgestellt, daß sich die Gerichtsöffentlichkeit durch das im Saal anwesende Publikum von der durch das Fernsehen hergestellten Medienöffentlichkeit unterscheidet, weil das Publikum einerseits selbst in den unmittelbaren Erlebniszusammenhang einbezogen ist und andererseits von den Verfahrensbeteiligten wahrgenommen und eingeschätzt werden kann, BVerfG, Kammerbeschluß, NJW 1996, S. 581 (583).

schungen durch Kontextänderungen oder vor einem Wechsel der Öffentlichkeitsformen.⁴⁵²

Mit dieser Beschreibung der Schutzziele und des Schutzgehalts löst sich das Gericht beim „Recht am eigenen Bild“ von der zunächst formulierten Verfügungsbefugnis des Einzelnen darüber, ob und inwieweit sein Bild verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden darf. Die Begriffe des „Verfügungsrechts“ oder des Rechts „am“ eigenen Bild hatte es aus der zivilrechtlichen Terminologie übernommen. Diese mag aus Zielrichtung und Systematik des *Kunsturhebergesetzes* erklärbar sein, ist aber selbst dort mißverständlich.⁴⁵³

Nunmehr wird der grundrechtliche Schutz gegenüber der privatrechtlichen Ausgestaltung eigenständig entwickelt. Das Gericht erinnert in diesem Rahmen an die Entscheidungsgründe des Tonband-Beschlusses. Dort hat es das verfassungsrechtliche „Recht am eigenen Wort“ im Hinblick darauf hergeleitet, daß Wort und Stimme auf einem Datenträger verselbständigt und dadurch Reproduktionen in einem veränderten Verwendungszusammenhang ermöglicht werden, von der verfälschende oder sonst nachteilige Wirkungen für den Betroffenen ausgehen können.⁴⁵⁴ Beim Recht am eigenen Bild lautet die Argumentation nun ähnlich: Bildaufzeichnungen lassen sich – besonders bei Berücksichtigung der digitalen Technik – durch Aufnahme-, Schnitt- oder Zusammenstellungstechniken in vielfältiger Weise gestalten und ändern. Sie können so mit unterschiedlichen Informations- und Sinngehalten ausgestattet und nach ihrer Verbreitung von einem unüberschaubaren Personenkreis in beliebigen Verwendungszusammenhängen reproduziert und immer wieder neu gestaltet werden.⁴⁵⁵ Gerade bei Bildern oder Aufzeichnungen können sich zudem die Formen der Öffentlichkeit mit der Folge ändern, daß betroffene Personen sich gegen den eigenen Willen und – bei ständigen und heimlichen Aufnahmen – permanent auf eine andere „Öffentlichkeit“ einzustellen hätten. Das Recht am eigenen Bild dient vor diesem Hintergrund dem Schutz der abgebildeten Person im Hinblick auf die Möglichkeiten der Bildmanipulation und der beliebigen Reproduktion vor und von einem unüberschaubaren Personenkreis in neuen Verwendungszusammenhängen.

452 Siehe insgesamt BVerfGE 101, 361 (381 f.).

453 Vgl. auch Müller, Verletzung, S. 56 ff.; Baston-Vogt, Schutzbereich, S. 215. Siehe andererseits die – wenig überzeugenden – Ausführungen Ladeurs, Prominenz, S. 885 ff., zur Konstruktion eines vermögensrechtlichen „Persönlichkeitsrechts an Prominenz“.

454 Vgl. oben Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt B.II.4. Erst dieser Hintergrund macht Sinn und Grenzen des Rechts am eigenen oder am gesprochenen Wort verständlich. Zum Beispiel ist danach klar, daß es – wie man es bei einer Lösung aus seinem Kontext und bei hinreichender Abstraktion (miß)verstehen könnte – nicht etwa davor schützt, daß andere weitererzählen oder aufschreiben und weitergeben, was ihnen der Grundrechtsträger gesagt hat. Vgl. dazu auch BGHZ 80, 25 (42 f.). Der Schutz erfaßt aber die Konstellation, daß ein Kommunikationspartner ohne Kenntnis des anderen die unmittelbare Kommunikationsteilhabe eines Dritten – das Mithören – ermöglicht oder zuläßt, so BVerfGE 106, 28 (40). Das BVerfG begründet dies damit, daß dem Grundrechtsträger die Möglichkeit zusteht, sich in der Kommunikation situationsangemessen zu verhalten und sich auf die jeweiligen Kommunikationspartner sowie auf mögliche Folgen der Kommunikation einzustellen, BVerfGE 106, 28 (39 ff.).

455 Vgl. BVerfG, Kammerbeschuß, NJW 1996, S. 581 (583). Ähnliche Erwägungen zum Schutzziel aus zivilrechtlicher Sicht bei Müller, Verletzung, S. 58 ff.

Diese neue, genuin verfassungsrechtliche Beschreibung erlaubt es, den Schutzgehalt gegenüber der bisherigen Fassung zu abstrahieren: Gewährleistet werden Einfluß- und Entscheidungsmöglichkeiten hinsichtlich der Anfertigung und Verwendung von Aufzeichnungen der eigenen Person durch andere. Indem sich der Grundrechtsschutz auf die Anfertigung von Bildern erstreckt, geht er über den Anwendungsbereich des Kunsturhebergesetzes hinaus.⁴⁵⁶ Vor allem gestaltet er sich flexibler als zuvor. Die Grundrechtsaussagen stimmen keineswegs unvermittelt mit dem Regelungsmodell der §§ 22, 23 KUG überein. Die Anforderungen des grundrechtlichen Persönlichkeitsschutzes kann der Gesetzgeber vielmehr in unterschiedlichen Formen oder mit einer je unterschiedlichen Kombination verschiedener einfachrechtlicher Ansprüche realisieren.⁴⁵⁷ Somit wird auch das verfassungsrechtliche „Recht am eigenen Bild“ grundlegend neu gestaltet.

B. Die Unzulänglichkeit eines rein abwehrrechtlichen Verständnisses

I. Spezifikationen der Maßgaben des Volkszählungsurteils

Daß die normativen Vorgaben des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nicht bruchlos in traditionell-abwehrrechtlichen Mustern zu fassen sind, macht bereits die verfassungsgerichtliche Kontrolle⁴⁵⁸ des Volkszählungsgesetzes 1987⁴⁵⁹ deutlich. Das Gericht hat insbesondere die Schwierigkeiten zu bewältigen, die sich aus der unsicheren *Reichweite und Tiefe der Determination* des traditionell staatsinternen Bereichs ergeben. Vor allem die Kriterien des Übermaßverbots sind nicht uneingeschränkt durchzuhalten. Angesichts der mit einer Entscheidungsbefugnis über die Preisgabe und Verwendung personenbezogener Daten bewirkten Determination verwundert das nicht.

Im Hinblick auf die Individualisierungsmöglichkeiten⁴⁶⁰ während und auch nach der statistischen Aufbereitung der Daten durch die mit der Durchführung betrauten Personen verlangt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht die Ausschöpfung rechtlicher Schutzinstrumente. So ist etwa keine umfassende Strafbewehrung gefordert; gesetzliche Geheimhaltungspflichten, eine gesetzlich festgelegte Zweckbindung der Daten

456 Ein darauf gerichteter Schutz wird, gerade weil man ihn aus verfassungsrechtlichen Gründen für nötig hält, zivilrechtlich unter das (zivilrechtliche) allgemeine Persönlichkeitsrecht gefaßt, siehe BGHZ 24, 200 (208 f.); BGH NJW 1995, S. 1955 (1956 f.); OLG Hamm, JZ 1988, S. 308 (308); vgl. auch *Baston-Vogt*, Schutzbereich, S. 113 f. m.w.N.; *Prinz/Peters*, Medienrecht, Rn 809 ff.

457 So entspricht der die Anfertigung von Bildern betreffende zivilrechtliche Schutz aufgrund des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht dem Regelungsmodell der §§ 22, 23 KUG, sondern folgt dessen Struktur (insbesondere: Rahmenatbestand und Abwägungsgerfordernis).

458 BVerfG (Kammerbeschlüsse) NJW 1987, 1689 (1689); NJW 1987, 2219 (2219); NJW 1987, 2805 (2805 ff.); NJW 1988, 959 (959 ff.); NJW 1988, 961 (961 f.); NJW 1988, 962 (962 ff.); NJW 1989, 707 (707).

459 Vom 08.11.1985, BGBl I, S. 2078. Die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes verneint *Hauck-Scholz*, Verfassungskonformität, S. 2769 ff.; bejahend dagegen *Schenke*, Verfassungskonformität, S. 2777 ff.; *Gross*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 174 ff. Siehe außerdem *Meissner*, Volkszählung, S. 1 ff.

460 Zu den Individualisierungsrisiken einerseits *Hauck-Scholz*, Verfassungskonformität, S. 2772 ff., und andererseits *Schenke*, Verfassungskonformität, S. 2781 ff.

und ein Reidentifizierungsverbot genügen.⁴⁶¹ Hinsichtlich der Individualisierungschancen nach statistischer Aufbereitung der Daten, die Dritte aufgrund bestimmter Reidentifizierungsmethoden oder aufgrund von Zusatzwissen haben könnten, stellt das Gericht darauf ab, daß das Grundrecht lediglich eine faktische Anonymität der Daten fordert. Diese soll dann gegeben sein, wenn Datenempfänger oder Dritte eine Angabe nur mit einem – im Verhältnis zum Wert der zu erlangenden Information nicht zu erwartenden – unverhältnismäßig großen Aufwand an Zeit, Kosten, Arbeitskraft und sonstigen Ressourcen (etwa das Risiko einer Bestrafung) einer Person zuordnen können.⁴⁶² Die faktische Anonymität ist unter Umständen durch besondere Maßnahmen – wie die der Strafbewehrung einer Reidentifizierung, der Wahl einer höheren Aggregationsebene oder der Ausklammerung bestimmter Merkmale aus der Weiterverarbeitung – sicherzustellen. Verbleibende Reidentifizierungsrisiken sind vom Einzelnen als Folge einer im überwiegen den Allgemeininteresse angeordneten Statistik hinzunehmen.⁴⁶³

Das Gericht hebt außerdem hervor, daß die im Volkszählungsurteil herausgearbeitete Maßgabe der möglichst frühzeitigen Trennung der Hilfsangaben von den Erhebungsbögen nicht unabhängig vom Erhebungszweck und den technischen Notwendigkeiten der Erhebungsaufbereitung zu verstehen ist. Der gesetzlichen Ausgestaltung stehen Spielräume zu, und es ist nicht die gesamte Aufbereitungsorganisation nach dem denkbar frühesten Zeitpunkt auszurichten. Etwa sind zentrale Eingangskontrollen zulässig, auch wenn eine insoweit dezentrale Organisation eine frühzeitigere Trennung ermöglichte, weil sie die Datenqualität heben und ihre Dezentralisierung eine Erhöhung des Zeit- und Arbeitsaufwandes bedeutete, der aufgrund der auch in den Erhebungsstellen vorgesehnen Schutzworkehrungen von Verfassungen wegen nicht vorgeschrieben werden kann.

„Grundrechte bestehen zwar nicht nur nach Maßgabe dessen, was an Verwaltungseinrichtungen vorhanden ist“, aber der Einzelne „kann solche organisatorischen und verfahrensrechtlichen Vorkehrungen nicht verlangen, die mit einem erheblichen, von der Gesellschaft vernünftigerweise nicht zu beanspruchenden Mehraufwand an nur begrenzt verfügbaren öffentlichen Mitteln verbunden sind und die nicht nur möglichen, mit einiger Wahrscheinlichkeit drohenden und vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden Gefahren einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts entgegenwirken, sondern darauf abzielen, alle denkbaren Gefährdungen völlig auszuschließen.“⁴⁶⁴

Der Aufbauorganisation gibt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung die Aufbereitung von Daten für statistische Zwecke durch räumlich, organisatorisch und personal von anderen Verwaltungsstellen getrennte Erhebungsstellen vor.⁴⁶⁵ Das Abschottungsgebot erfordert aber keine vollständige Ausgliederung der Erhebungsstellen und der

461 BVerfG (Kammerbeschuß) NJW 1987, 2805 (2805, 2807).

462 BVerfG (Kammerbeschlüsse) NJW 1987, 2805 (2807); NJW 1988, 962 (963).

463 Vgl. BVerfG (Kammerbeschlüsse) NJW 1987, 2805 (2807); NJW 1988, 961 (962); NJW 1988, 962 (963, 964); NJW 1988, 959 (959 f.).

464 BVerfG (Kammerbeschuß) NJW 1988, 959 (960). Zuvor BVerfG (Kammerbeschlüsse) NJW 1987, 2805 (2806); NJW 1988, 962 (964).

465 Bundes- und Landesgesetzgebung haben sich hier wegen der je eigenen Gesetzgebungskompetenzen zu ergänzen, vgl. § 14 Abs. 1 S. 3 VZG 1987.

im Zusammenhang mit der Erhebung anfallenden Aufgaben aus dem Verwaltungsaufbau, wie er sich kommunalverfassungsrechtlich ergibt.⁴⁶⁶ Zwangsvollstreckungsverfahren oder Rechtsstreitigkeiten anlässlich der Erhebung dürfen von den danach zuständigen Stellen bearbeitet, und die benötigten Daten dürfen von der Erhebungsstelle weitergeleitet werden. Die Daten unterliegen – neben der verfahrensrechtlichen Geheimhaltungspflicht – dem aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung folgenden Zweckbindungsgebot. Das Gericht hebt hier noch einmal den „Grundsatz der informationellen Gewaltenteilung“ hervor. Aus der Einheit der Gemeindeverwaltung folgt keine informationelle Einheit. Deshalb dürfen die anlässlich der Erhebung anfallenden Daten und Informationen nicht für andere Zwecke als die der Durchsetzung der Auskunftspflicht oder der Ahndung von Ordnungswidrigkeiten verwendet oder übermittelt werden.

II. Die Gewährleistung von Kenntnismöglichkeiten

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist im Volkszählungsurteil als vorrangig abwehrrechtlicher Status gestaltet worden, der sich auf die Unterlassung von Informations- und Datenverarbeitungen richtet. Nur am Rande tauchten unter dem Stichwort der verfahrensrechtlichen Schutzzvorkehrungen und im Zusammenhang mit der Rechtschutzgarantie Auskunftsansprüche auf.⁴⁶⁷ Schutzziel und Schutzkonzept des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung legen freilich nahe, daß Kenntnisrechte zu dessen *Essentialia* gehören.⁴⁶⁸

Mit der Gewährleistung von Kenntnismöglichkeiten hat sich das Bundesverfassungsgericht in der dem Volkszählungsurteil nachfolgenden Rechtsprechung jedoch nur begrenzt befaßt. Im Kontext des Persönlichkeitsrechts stehen die Entscheidungen zum Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung.⁴⁶⁹ Die einschlägigen Konstellationen stehen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung allerdings nahe: Der Grundrechtsträger will seine Abstammung klären und damit Informationen über sich selbst und über seine Beziehungen zu anderen gewinnen. Das Bundesverfassungsgericht knüpft daran an, daß das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und die Menschenwürde jedem Einzelnen einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung gewährleistet, in dem er seine Individualität sichern und wahren kann. Verständnis und Entfaltung der Individualität sind aber, so das Gericht, mit der Kenntnis der für sie konstitutiven Faktoren eng verbunden. Dazu zählt es die Abstammung. Sie lege nicht nur die genetische Ausstattung des Einzelnen fest und präge so seine Persönlichkeit mit. Unabhängig davon nehme sie auch im Bewußtsein des Einzelnen eine Schlüsselstellung für Individualitätsfindung und Selbstverständnis ein. Daher schließt das Gericht die Möglichkeit, die eigene Abstammung zu

466 BVerfG (Kammerbeschuß) NJW 1988, 959 (960 f.).

467 BVerfGE 65, 1 (46, 70).

468 Vgl. bereits oben Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt A.I.2. mit Fn 54.

469 BVerfGE 79, 256; 90, 263; 96, 56.

erfahren, in das allgemeine Persönlichkeitsrecht ein.⁴⁷⁰ Diese Schutzposition hat, auch wenn sie sich nicht auf die aktive staatliche Verschaffung der begehrten Informationen richtet⁴⁷¹, leistungsrechtliche Qualität.⁴⁷² Die überkommene Figur des „autonomen Bereichs privater Lebensgestaltung“ ist, obwohl das Gericht sie anführt, nicht geeignet, eine solche Position zu tragen. Kernelement ihrer Herleitung ist vielmehr ihre Relevanz für die Entfaltung der Individualität.

Als ein „der Abwehr von Datengefährdungen dienendes Leistungsrecht“ bezeichnet das Gericht Auskunftsansprüche in einem Kammerbeschuß, in dem es sich mit den Auskunftsregelungen der §§ 50 ASOG Bln, 15 BVerfSchG auseinandersetzt.⁴⁷³ Die Gesetzgeber trügen durch die seit dem Volkszählungsurteil erfolgte gesetzliche Ausgestaltung von Auskunftsrechten und -pflichten dem in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1GG enthaltenen Recht auf informationelle Selbstbestimmung Rechnung und ermöglichten es den Bürgern, gegebenenfalls gerichtlichen Rechtsschutz gegen einen unrechtmäßigen Umgang mit Daten in Anspruch zu nehmen. Unter Beachtung der Grundrechtsvorgaben sind unter anderem die gesetzlichen Anforderungen an die Darlegung eines Auskunftsinteresses und die Eingrenzungen des Auskunftsanspruchs aufgrund entgegenstehender Belange auszulegen. Den Regelungen ist im Einklang mit den grundrechtlichen Maßgaben zu entnehmen, daß die Auskunft nur verweigert werden darf, soweit der behördliche Umgang mit den jeweiligen Informationen und Daten überhaupt aufgrund konkretisierter Belange geheimhaltungsbedürftig ist und eine im Einzelfall erfolgende Abwägung solcher Belange mit den geschützten Interessen des Auskunftsbegehrenden ergibt, daß diese Interessen zurückstehen müssen. Das Gericht betrachtet dies als eine am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierte Konkretisierung des Leistungsrechts auf Auskunft.⁴⁷⁴

Die ausführlichsten Erörterungen finden sich in der Entscheidung zu den Überwachungsbefugnissen des Bundesnachrichtendienstes aufgrund des durch das Verbrechensbekämpfungsgesetzes geänderten G 10⁴⁷⁵ und im Anschluß daran in der Entscheidung zu den Maßnahmen der akustischen Wohnraumüberwachung.⁴⁷⁶ Danach vermitteln Art. 10 Abs. 1 GG sowie Art. 13 Abs. 1 GG den Grundrechtsträgern Anspruch auf Kenntnis von Überwachungsmaßnahmen, die sie betroffen haben. Das Bundesverfassungsgericht begründet das mit dem *funktionalen Zusammenhang zwischen dem abwehrrechtlichen Gehalt und den Kenntnismöglichkeiten*: Ohne eine solche Kenntnis könnten die Betroffenen weder die Rechtswidrigkeit der Erfassung und Kenntnisnahme ihrer Fernmeldekontakte oder der Informationsgewinnung aus ihrer Wohnung noch etwaige Rechte auf Löschung oder Berichtigung geltend machen. Da solche Ansprüche zunächst an die informa-

470 BVerfGE 79, 256 (268 f.); 90, 263 (270 f.); 96, 63.

471 BVerfGE 79, 256 (269).

472 Vgl. auch Jarass, Entwicklung, S. 99. Außerdem unter dem Aspekt der Schutzpflicht BVerfGE 96, 56 (64 f.).

473 BVerfG (Kammerbeschuß), DVBl 2001, 275.

474 Siehe insgesamt BVerfG (Kammerbeschuß), DVBl 2001, 275 (275 ff.).

475 BVerfGE 100, 313 (361).

476 BVerfGE 109, 279 (363 ff.).

und datenverarbeitende staatlichen Stelle zu richten sind, ist die Gewährleistung von Kenntnismöglichkeiten nicht erst aus der Rechtsweggarantie, sondern bereits aus der Verbürgung der Unverletzlichkeit des Fernmeldegeheimnisses oder der Unverletzlichkeit der Wohnung herzuleiten.⁴⁷⁷ Daneben folgert das Gericht die Pflicht, Kenntnisrechte einzuräumen, aus Art. 19 Abs. 4 GG. Indem dieser dem Bürger Anspruch auf eine wirksame gerichtliche Kontrolle in Fällen gewährt, in denen eine Verletzung seiner Rechte durch die öffentliche Gewalt möglich erscheint, schließt er die Sicherstellung der Möglichkeit zur Wahrnehmung anderweitig bestehender materieller Rechte ein.⁴⁷⁸ Allerdings gibt grundsätzlich keine der beiden Normen vor, wie die Kenntnisgewährung im einzelnen auszustalten ist. Ihre Vorgaben verdichten sich nur dann zu einer bestimmten Form der Kenntnisgewähr, wenn gerade diese Form Voraussetzung der Inanspruchnahme der anderweitig bestehenden Rechte oder gerichtlichen Rechtsschutzes ist.⁴⁷⁹ Benachrichtigungen können geboten sein, wenn Datenerhebungen heimlich erfolgen, Auskunftsansprüche nicht eingeräumt worden sind oder den Rechten der Betroffenen nicht angemessen Rechnung tragen.⁴⁸⁰ Begrenzungen des einzuräumenden Anspruchs sind mit Blick auf die grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte und auf die Ausgestaltungserfordernisse des Art. 19 Abs. 4 GG zulässig. Zu den gegebenenfalls legitimen Gründen, Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis oder in die Unverletzlichkeit der Wohnung zeitweise geheimzuhalten, zählt das Gericht die Gefährdung der Realisierung der Zwecke, denen die Eingriffsmaßnahmen dienen, oder die Gefährdung der Aufgabenwahrnehmung⁴⁸¹, übergreifende Nachteile für das Wohl des Bundes oder eines Landes und Gefährdungen von Informationsquellen⁴⁸², nicht aber Gesichtspunkte der Verwaltungspraktikabilität⁴⁸³ oder des künftigen Einsatzes eines nicht offen ermittelnden Beamten⁴⁸⁴. Die Möglichkeit, die Mitteilung zu beschränken, und die dadurch entstehenden Rechtsschutzlücken werden im Bereich des Art. 10 GG kompensiert, indem er eine Kontrolle der staatlichen Tätigkeit durch unabhängige, nicht weisungsgebundene staatliche Organe und Hilfsorgane verlangt.⁴⁸⁵

477 BVerfGE 100, 313 (361). Im Anschluß daran auch für Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG BVerfG (Kammerbeschuß), DVBl 2001, 1057 (1059) – Polizeiliche Datenerhebung.

478 BVerfGE 100, 313 (364). Ebenso BVerfG (Kammerbeschuß), DVBl 2001, 1057 (1059).

479 So bereits BVerfGE 65, 1 (70).

480 BVerfGE 100, 313 (361, 364); außerdem BVerfGE 30, 1 (21, 31 f.); weiter BVerfGE 109, 279 (363 f.).

481 Solche Eingrenzungen der zulässigen Geheimhaltungsmöglichkeiten gelten nach der verfassungskonformen Interpretation des BVerfG auch bei Art. 10 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 4 S. 3 GG, vgl. BVerfGE 30, 1 (31 f.).

482 Vgl. dazu schon BVerfGE 57, 250 (284).

483 BVerfGE 100, 313 (361, 397 ff.). Vgl. dazu weiter *Huber*, G 10-Urteil, S. 395. Kritik an der näheren Begründung bei *Paeffgen*, Urteil, S. 671 ff.

484 BVerfGE 109, 279 (366 f.).

485 BVerfGE 100, 313 (361 f.). Dazu auch *Arndt*, Abhörurteil, S. 48. Zur Neuregelung des G 10 *Kayser*, Unterrichtung, S. 121 ff.

III. Geltung im Verhältnis zwischen Privaten

Die Geltung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung im *Verhältnis unter Privaten* hat das Bundesverfassungsgericht praktisch kaum näher geprüft. Lediglich in der Entscheidung zur Offenbarung einer Entmündigung bei Abschluß eines Mietvertrages⁴⁸⁶ stellt es klar, daß dieses Recht als Bestandteil des verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsrechts nach allgemeiner „Drittirkung“ dogmatisch zu handhaben ist. Danach nimmt es im Verhältnis unter Privaten als objektive Norm Einfluß auf die Auslegung und Anwendung privatrechtlicher Vorschriften. Akt und Status der Entmündigung gehörten zu den persönlichen Daten. Das Zivilgericht habe die Betroffenheit des Grundrechts und das Interesse an der Geheimhaltung der Entmündigung nicht hinreichend berücksichtigt.⁴⁸⁷

Daß dieser Problemkreis in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung so selten vorkommt, liegt nicht daran, daß es keine einschlägigen Fälle gegeben hätte. Der Grund dafür ist vielmehr, daß das Gericht diese regelmäßig am Maßstab des verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsrechts mißt. Das geschieht, ohne daß es sich mit der Abgrenzung der Anwendungsbereiche oder auch nur überhaupt mit der etwaigen Einschlägigkeit des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auseinandersetzt.⁴⁸⁸

Der durch das Persönlichkeitsrecht vermittelte Schutz wiederum ist gerade in den Punkten, die zur Genese des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung beigetragen haben, grundlegend neu gestaltet worden.⁴⁸⁹ Anlaß der Novellierungen waren in der Regel privatrechtliche Konstellationen. Zuletzt hat das Gericht ein „allgemeines und umfassendes Verfügungsrecht über die Darstellung der eigenen Person“ als Schutzhalt des Art. 2 Abs. 1 i.V.m Art. 1 Abs. 1 GG unter anderem mit Hinweis darauf abgelehnt, daß ein derartiger Schutz „weit in die Freiheitssphäre Dritter hineinreichen“ würde.⁴⁹⁰

Die Zurückhaltung des Gerichts bei der Heranziehung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und die Novellierungen im Bereich des Persönlichkeitsrechts machen deutlich: Eine „Befugnis des Einzelnen, über die Preissgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten selbst zu bestimmen“, bereitet im Verhältnis unter Privaten besondere Schwierigkeiten. Diese lassen sich offenbar auch nicht mit dem Abwägungsparadigma beheben. Das wird nicht nur, aber vor allem dann klar, wenn Daten gar nicht eindeutig der einen oder der anderen Seite zuordbar sind.⁴⁹¹

486 BVerfGE 84, 192 (194 f.). Zur „Drittirkung“ des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung vgl. außerdem BGHZ 94, 364 (370 ff.); 116, 268 (273 ff.); 122, 115 (119 ff.); 141, 173 (177 f.); BGH, JZ 1995, S. 253 (253 f.); zu diesem Fall BVerfG (Kammerbeschuß), NJW 2000, 2413. Aus dem Arbeitsrecht siehe etwa BAGE 64, 308 (312 ff.).

487 BVerfGE 84, 192 (194 ff.).

488 Dazu schon oben Zweiter Teil, 4. Kapitel, Punkt A.II.2.a.

489 Oben Zweiter Teil, 4. Kapitel, Punkt A.II.2.b.

490 BVerfGE 101, 361 (380).

491 Vgl. oben Zweiter Teil, 4. Kapitel, Punkt A.II.2.b.aa., zur Entscheidung über die Nennung des eigenen Namens.

C. Die nähere Gestaltung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung

Eine Reihe von Entscheidungen festigt die mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung einhergehende dogmatische Gestaltung und die damit verbundenen Maßgaben. Zugleich verdeutlichen und verfeinern sie die Ausrichtung auf die Inhalte und Wirkungen von Informationen.

I. Zweckfestlegung, Zweckbindung und Zweckänderungen

Die bereichsspezifische und präzise gesetzliche Regelung des Verwendungszwecks und die Bindung an diesen Zweck gehören zu den zentralen Maßgaben des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, die das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil hervorhebt, aber nur knapp anführt.⁴⁹² In der weiteren Rechtsprechung steht zunächst die *Zweckbindung* in dem Kammerbeschuß über die Bekanntgabe von Angaben aus Einwendungen im Planfeststellungsverfahren im Mittelpunkt.⁴⁹³ Die Verfassungsbeschwerde richtet sich dagegen, daß die öffentliche Bekanntgabe eines Planfeststellungsbeschlusses auch einen Anhang umfassen sollte, in dem bestimmte wirtschaftliche Verhältnisse – Daten über die Größe der Betriebe, die Betriebsstruktur, die Einkünfte und der Schuldenstand – der von der Planung Betroffenen dargestellt waren, die diese der Planfeststellungsbehörde zur Begründung von Einwendungen angegeben hatten. Das Bundesverfassungsgericht stellt heraus, daß die Einwender die Angaben offenbarten, um der Planfeststellungsbehörde eine sachgerechte Beurteilung der geltend gemachten Einwendungen zu ermöglichen. Diese Zweckbindung werde durch eine öffentliche Bekanntmachung, bei der unvorhersehbar sei, wer von den Daten Kenntnis erlangt und wie diese verwendet werden können, gelöst, ohne daß die Begründung des Planfeststellungsbeschlusses die Aufnahme der Angaben in individualisierter Form erfordere.

Weiter reichen die Ausführungen zur Zweckfestlegung, zur Zweckbindung und zu Zweckänderungen im Urteil zu den Überwachungsbefugnissen des Bundesnachrichtendienstes⁴⁹⁴ sowie im Anschluß daran in der Entscheidung zu den Abhörbefugnissen des Zollkriminalamtes⁴⁹⁵ und im Urteil zu Maßnahmen der akustischen Wohnraumüberwachung⁴⁹⁶. Im Anwendungsbereich des Art. 10 GG, der für die Überwachungsbefugnisse des Bundesnachrichtendienstes Prüfungsmaßstab ist, bezeichnet das Bundesverfassungsgericht unter Verweis auf das Volkszählungsurteil die Zweckbestimmung und die Zweckbindung als *besondere Anforderungen* an den Gesetzgeber, die gerade die Verarbeitung personenbezogener Daten betreffen, welche mittels Eingriffen in das Fernmelde-

492 Siehe Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt A.III.2.a.

493 BVerfG (Kammerbeschuß), DVBl 1990, 1041 (1042 f.). Vgl. auch die einstweilige Anordnung BVerfGE 77, 121 (124 f.).

494 BVerfGE 100, 313 (359 ff.).

495 BVerfG, Urteil vom 03.03.2004, 1 BvF 3/92, abrufbar unter <http://www.bverfg.de>, Rn 153 ff.

496 BVerfGE 109, 279 (375 ff.).

geheimnis erlangt worden sind.⁴⁹⁷ Sie werden ausdrücklich neben das Übermaßverbot gestellt und demnach nicht als dessen Bestandteil begriffen. Zu diesen Anforderungen gehört, daß sich Voraussetzungen und Umfang der Beschränkungen klar und für den Einzelnen erkennbar aus dem Gesetz ergeben. Insbesondere muß der Zweck, zu dem Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis vorgenommen werden dürfen, *bereichsspezifisch und präzise bestimmt* werden. Gemeint ist hier nicht das übergreifende Gesetzesziel, sondern – wie sich aus der Bezugnahme auf das Volkszählungsurteil und aus anderweitigen Entscheidungsausführungen erschließt⁴⁹⁸ – der Verwendungszweck, dem die durch die Eingriffe erlangten Daten und Informationen dienen. Daran knüpft das Gericht den *Grundsatz der Zweckbindung* an: Speicherung und Verwendung erlangter Daten sind grundsätzlich an den Zweck gebunden, den die zur Kenntnisnahme ermächtigende gesetzliche Regelung festgelegt hat.⁴⁹⁹ Das schließt *Zweckänderungen* nicht aus. Sie erfordern aber ihrerseits eine verfassungsmäßige gesetzliche Grundlage. Das Gericht spezifiziert in diesem Rahmen die daran zu stellenden Anforderungen: Die Zweckänderungen müssen durch Allgemeinbelange gerechtfertigt sein, die die grundrechtlich geschützten Interessen überwiegen. Der neue Verwendungszweck muß sich auf die Aufgaben und Befugnisse der Behörde beziehen, der die Daten übermittelt werden, und hinreichend normenklar geregelt sein.⁵⁰⁰ Ferner dürfen der Verwendungszweck, zu dem die Erhebung erfolgt ist, und der veränderte Verwendungszweck nicht miteinander unvereinbar sein.⁵⁰¹ Das Gericht leitet des weiteren die Notwendigkeit bestimmter *Schutzvorkehrungen* her, die die Beachtung der Maßgaben im Fortlauf der Informations- und Datenverarbeitung erst sicherstellen: Die Zweckbindung läßt sich nur gewährleisten, wenn auch nach der Erfassung erkennbar bleibt, daß es sich um Daten handelt, die aus Eingriffen in das Fernmeldegeheimnis oder in die Unverletzlichkeit der Wohnung stammen. Daraus resultieren Pflichten zur entsprechenden Kennzeichnung.⁵⁰²

497 BVerfGE 100, 313 (359 f.).

498 Vgl. etwa die Ausführung BVerfGE 100, 313 (372): Zur Wahrung der kompetentiellen Grenzen muß der Gesetzgeber durch eine hinreichende Bestimmung des Verwendungszwecks, angemessene Zweckbindungen, eine darauf abgestimmte Ausgestaltung der Befugnisse und sachgerechte Schutzvorkehrungen dafür Sorge tragen, daß die Ermächtigungen und die auf ihnen beruhenden Maßnahmen auf die Aufgaben des Bundesnachrichtendienstes bezogen bleiben und anderweitige Verwendungsmöglichkeiten die Primärfunktion nicht überlagern.

499 Im Falle der BND-Überwachung finden sich die gesetzlichen Regelungen der Informations- und Datenverarbeitungsbefugnisse des BND nicht nur im G 10, sondern auch im BNDG.

500 BVerfGE 100, 313 (360, 389). Im Anschluß daran BVerfG, Urteil vom 03.03.2004, 1 BvF 3/92, abrufbar unter <http://www.bverfg.de>, Rn 150, 157 ff., hier mit dem Ergebnis einer Verfassungswidrigkeit; BVerfGE 109, 279 (376).

501 Vgl. BVerfGE 65, 1 (61 ff.), und dazu Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt A.III.2.b.bb. In der Entscheidung zu den Abhörbefugnissen des Zollkriminalamtes wird eine solche Unvereinbarkeit bejaht, so weit die für die Weiterverwendung festgelegten Zwecke nicht als Rechtfertigung für die ursprüngliche Erhebung ausgereicht hätten, siehe BVerfG, Urteil vom 03.03.2004, 1 BvF 3/92, abrufbar unter <http://www.bverfg.de>, Rn 168 f. Zu dieser Überlegung und zu der im Polizei- und Strafprozeßrecht bekannten Figur des „(qualifizierten) hypothetischen Ersatzeingriffs“ oder des „(qualifizierten) hypothetischen Wiederholungseingriffs“ näher Albers, Determination, S. 323 ff.

502 BVerfGE 100, 313 (360 f.); BVerfG, Urteil vom 03.03.2004, 1 BvF 3/92, abrufbar unter <http://www.bverfg.de>, Rn 177; BVerfGE 109, 279 (379 f.).

Zweckfestlegung und Zweckbindung werden damit explizit gegen das Übermaßverbot abgegrenzt.⁵⁰³ Sie sind im Rahmen der grundrechtlichen Bindungen des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten eigenständige Anforderungen. Insbesondere klingt an, daß die gesetzliche Festlegung des Verwendungszwecks und die Zweckbindung strukturierende Determinanten setzen und zugleich den Verwendungszusammenhang bestimmen und umgrenzen. Im Urteil zu den Überwachungsbefugnissen des Bundesnachrichtendienstes wird das zum Beispiel deutlich mit Blick auf die Differenzierung einerseits der nachrichtendienstlichen Verwendung erlangter Erkenntnisse, hier zur Früherkennung der aus dem Ausland drohenden Gefahren und der Unterrichtung der Bundesregierung, und andererseits der Verwendung durch andere Behörden im Rahmen derer Aufgaben, hier besonders zur Straftatenverhinderung oder -verfolgung.⁵⁰⁴ Das zeigt zudem, daß der jeweilige Verwendungskontext zugleich die aus den erfaßten Daten tatsächlich oder potentiell gewonnenen Informationen in ihren Inhalten und Wirkungen konstituiert. Dementsprechend differenziert ist die rechtliche Beurteilung des Bundesverfassungsgerichts.⁵⁰⁵ Im übrigen kann man den Urteilsausführungen entnehmen, daß Zweckfestlegung, Zweckbindung sowie die Anforderungen an Zweckänderungen das Wissen des Einzelnen um die staatlichen Möglichkeiten der Verwendung personenbezogener Informationen und Daten absichern sollen. Als eigenständige Anforderungen haben sie damit spezifische Funktionen, die sich auch bei Art. 10 GG und Art. 13 GG mit der Konnexität von Gewährleistungsbereich und grundrechtlich determinierter gesetzlicher Ausgestaltung erklären.

II. Information als zentrales Element des Schutzes

1. Die Orientierung an den Inhalten und Wirkungen von Informationen

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist – in Abgrenzung gegen die traditionellen Verhaltensfreiheiten sowie gegen das Konzept eines allgemeinen Freiheitsrechts – eine unmittelbar informations- und datenbezogene Verbürgung. Der Schutzgehalt, den das Bundesverfassungsgericht formuliert hat, konzentriert sich zwar auf (eine Entscheidungsbefugnis über die Preisgabe und Verwendung von) Daten. Schutzziel und Schutzkonzept zeigen aber, daß nicht Daten, sondern *Informationen im Mittelpunkt* stehen.⁵⁰⁶ In einigen der dem Volkszählungsurteil nachfolgenden Entscheidungen wird auch deutlich, daß das Gericht das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als genuin informations- und datenbezogene Gewährleistung versteht und daß es sich bei seiner Handhabung vor allem an den Inhalten und Wirkungen von Informationen orientiert.

503 Deutlich auch in BVerfG, Urteil vom 03.03.2004, 1 BvF 3/92, abrufbar unter <http://www.bverfg.de>, Rn 152 ff., 168 f., 170 ff.

504 BVerfGE 100, 313 (372 ff., 387 f., 388 ff.).

505 Kritisch zur Beurteilung der Übermittlung angesichts der besonderen, ausschließlich dem BND eingeräumten Methode *Paeffgen*, Urteil, S. 675 ff.; *Schrader*, Abhörurteil, S. 653; *Staff*, Sicherheitsrisiko, S. 591 f.

506 Vgl. Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt A.I.2. und zusammenfassend Punkt B.IV.

Die konkrete Normenkontrolle zum früheren § 687 ZPO befaßt sich mit der Vereinbarkeit der öffentlichen Bekanntmachung der Entmündigung wegen Trunksucht mit Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.⁵⁰⁷ Akt und Status der Entmündigung sowie die persönlichen Umstände, die zur Entmündigung geführt haben, werden zu den geschützten Daten gezählt. Das Bundesverfassungsgericht hebt dann ausdrücklich hervor, daß ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht nur im Falle eines staatlichen Auskunftsverlangens⁵⁰⁸ und nicht nur im Falle automatischer Datenverarbeitung⁵⁰⁹ vorliegt. Das Grundrecht schütze wegen seiner persönlichkeitsrechtlichen Grundlage generell vor staatlicher Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten. Eine öffentliche Bekanntmachung, wie in § 687 ZPO a.F. geregelt, wird als Sonderform staatlicher Datenübermittlung eingestuft. Sie ist im als berechtigt unterstellten Interesse des Empfängers an einen unbestimmten Empfängerkreis innerhalb und außerhalb öffentlicher Stellen gerichtet, ohne Verwendungsbeschränkungen oder ergänzende verfahrensrechtliche Schutzvorkehrungen vorzusehen. Dabei qualifiziert das Gericht nicht nur die Bekanntmachung der Entmündigung als Eingriff, sondern auch die öffentliche Mitteilung der Wiederbemündigung. Zwar stelle sich die Bekanntgabe der Aufhebung einer Entmündigung gewissermaßen als Beseitigung des Eingriffs dar. Jedoch sei unter den heutigen Kommunikations- und Mobilitätsbedingungen die Wahrscheinlichkeit der Identität der Empfängerkreise der beiden Bekanntmachungen gering, so daß sich die öffentliche Mitteilung der Wiederbemündigung als neuerlicher Eingriff erweise, indem sie die Entmündigung nochmals publik mache. Der grobe Begriff der „Öffentlichkeit“ wird demnach durch die Vorstellung selektiver Aufmerksamkeit und entsprechender Kenntnisnahme auch bei öffentlichen Mitteilungen ersetzt. So kann eine „eigentlich“ vorteilhafte Bekanntmachung wegen der Rückschlüßmöglichkeiten zu einem Eingriff werden. Beide Eingriffe hält das Gericht für unverhältnismäßig. Die Bekanntmachung einer Entmündigung betreffe nicht nur die für den Rechtsverkehr erhebliche Eigenschaft der Geschäftsfähigkeit, sondern die Person als ganze. Sie rufe die Gefahr der sozialen Abstempelung hervor und erschwere die Wiedereingliederung. Sie erreiche nicht nur diejenigen, deren Interessen sie dienen soll, sondern eine unüberschaubare Zahl anderer Personen. Die Datenverwendung lasse sich unter diesen Umständen nicht auf die Prüfung der Geschäftsfähigkeit begrenzen. Auch die Bekanntmachung der Wiederaufhebung einer Entmündigung lasse erhebliche Auswirkungen auf die Resozialisierung der vormals entmündigten Person erwarten. Das Gericht stellt also die (Verwendungs)Zusammenhänge heraus, in denen die bekanntgemachten Daten als Informationen aufgenommen und verwertet werden (können), und bemäßt das Gewicht der Eingriffe nach den insoweit erwartbaren Nachteilen.

Der Beschuß zur Offenbarung einer Entmündigung bei Abschluß eines Mietvertrages argumentiert in ähnlicher Weise: Die zivilgerichtliche Herleitung einer Offenbarungspflicht beachtet das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht hinreichend,

507 BVerfGE 78, 77 (84 ff.).

508 Vgl. dazu oben Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt A.II.

509 Zur Diskussion darum Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt A.I.1. mit Fn 8.

wenn sie einerseits die Gefahr der sozialen Abstempelung und die nachteiligen Folgen bei der Anmietung von Wohnraum übersieht und andererseits die Risiken überschätzt, die dem Vertragspartner im Falle einer fehlenden Kenntnis von der Entmündigung entstehen.⁵¹⁰ Im Caroline-Urteil konzipiert das Bundesverfassungsgericht das Recht auf Achtung der Privatsphäre neu und zum Teil nunmehr unmittelbar informationsorientiert: Es erfaßt bestimmte Angelegenheiten angesichts der Folgen, die entstünden, wenn sie zum Inhalt der Information anderer würden, und die Grundrechtsträger werden gerade vor dem Wissen staatlicher Stellen oder Privater geschützt.⁵¹¹ Noch deutlicher stellt das Gericht in dem Beschuß zur Nennung des eigenen Namens heraus, daß im Zentrum des grundrechtlichen Schutzes nicht isoliert zu betrachtende Daten, sondern Informationen stehen: Die Schutzwirkungen des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. GG greifen nicht allein im Hinblick auf die Aussageinhalte einer Behauptung, sondern auch im Hinblick auf die Folgen, die die Behauptung als Information anderer hat.⁵¹²

In weiteren Entscheidungen wird der Schutz informationeller Selbstbestimmung gegen die Informationsinteressen des Staates oder privater Dritter abgegrenzt. So wie es auf der einen Seite um das Interesse geht, daß andere etwas nicht als Informations(und Entscheidungs-)grundlage nutzen können, steht auf der anderen Seite eben das Wissensinteresse. In den Untersuchungsausschuß-Entscheidungen des Zweiten Senats sind das Recht auf informationelle Selbstbestimmung einerseits und das Beweiserhebungsrecht des Untersuchungsausschusses andererseits auszutarieren. Das Grundrecht kann Anforderungen stellen, die über die – die Befugnis des Untersuchungsausschusses begrenzenden – strafprozessualen Vorschriften über Zeugnis- und Auskunftsverweigerungsrechte oder Be schlagnahmeverbote hinausgehen. Wenn die Kenntnisnahme für den Betroffenen nicht wegen eines streng persönlichen Charakters von Daten unzumutbar ist und wenn Vorrkehrungen für den Geheimnisschutz getroffen werden – etwa im Wege eines Ausschlusses der Öffentlichkeit bei der Beweisaufnahme, der allerdings wiederum mit dem Öffentlichkeitsprinzip in Einklang stehen muß –, hat das Beweiserhebungsrecht grundsätzlichen Vorrang.⁵¹³ In der Entscheidung zum Fragebogen hinsichtlich früherer Stasi-Tätigkeiten stellt das Gericht einerseits den Schutz des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, andererseits das Recht des Arbeitgebers heraus, die Tatsachen zu erfragen, deren Kenntnis zur Ausübung des Kündigungsrechts notwendig ist.⁵¹⁴ In dem Beschuß zur Frage eines Anspruchs auf vorzeitige Löschung aus dem Schuldnerverzeichnis hält es dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung erstens die Informationsinteressen möglicher Geschäftspartner sowie zukünftiger Gläubiger und zweitens die darüber hinausgehende Schutz- und Warnfunktion im Interesse des Kreditgewerbes und sonstigen Geschäftsverkehrs entgegen.⁵¹⁵

510 BVerfGE 84, 192 (194 ff.).

511 BVerfGE 101, 361 (382), und ausführlicher zum Urteil oben Zweiter Teil, 4. Kapitel, Punkt A.II.1.

512 BVerfGE 97, 391 (405), und ausführlicher oben Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt A.II.2.b.aa.

513 BVerfGE 67, 100 (142 ff.); 76, 363 (388); 77, 1 (46 ff.).

514 BVerfGE 96, 171 (181 ff.).

515 BVerfG (Kammerbeschuß) NJW 1988, 3009 (3009 f.).

2. Die Ausnahme: Die (zweite) Tagebuchentscheidung

Aus diesen Entscheidungen fällt vor allem die (zweite) Tagebuchentscheidung⁵¹⁶ heraus. Sie zeigt, wie ungesichert die Grundlagen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auch in der verfassungsgerichtlichen Praxis noch sind. Sie behandelt die Frage, ob und inwieweit das Grundrecht Schutz gegen die Verwertung tagebuchähnlicher Aufzeichnungen im Strafverfahren bietet. Seine Überprüfung stützt das Gericht explizit (nur) auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht⁵¹⁷; es verweist allerdings auf das Volkszählungsurteil und übernimmt daraus die Passage, daß der Einzelne grundsätzlich selbst entscheiden darf, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden.⁵¹⁸ Daran schließen sich Versatzstücke aus der Rechtsprechung zum Grundrecht auf Achtung der Privatsphäre an. Dabei wird das Kriterium des Sozialbezuges, das in der ersten Homosexuellen-Entscheidung als ein von einer inhaltsgeleiteten Bestimmung des Kernbereichs unabhängiges Begründungsmuster entwickelt worden ist⁵¹⁹, in die „soziale Bedeutung“ umgewandelt und als inhaltliches Kriterium eingesetzt: „Schon die Berührung mit der Persönlichkeitssphäre eines anderen Menschen verleiht einer Handlung oder Information eine soziale Bedeutung, die sie rechtlicher Regelung zugänglich macht.“⁵²⁰ Die soziale Bedeutung soll sich aus dem Inhalt der Aufzeichnungen ergeben oder nicht ergeben.⁵²¹

Damit bleibt die Entscheidung hinter einer zentralen Erkenntnis des Volkszählungsurteils zurück: Der Informationsinhalt von Aufzeichnungen oder Daten ist keine intrinsische und feststehende Eigenschaft, sondern abhängig von der Beobachtungsperspektive bzw. vom Interpretations- und Verwendungskontext. Jeder Informationsgrundlage – ebenso wie jeder Handlung⁵²² – läßt sich durch eine entsprechende Interpretationsperspektive eine „soziale Bedeutung“ abgewinnen, ohne daß dies ausschließt, daß ihr aus anderer Perspektive eine „höchstpersönliche Bedeutung“ zukommt. Daß man dies in die Dogmatik einzustellen hat, ist gerade ein zentraler Punkt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.⁵²³

516 BVerfGE 80, 367. Als Vorinstanz BGHSt 34, 397.

517 Kritisch zur Vernachlässigung des Art. 4 GG *Ameling*, Tagebuchentscheidung, S. 1754, 1758 f. und bereits zur Entscheidung des BGHSt *ders.*, Grundrechtsschutz, S. 1004 f. Daneben *Lorenz*, Absoluter Schutz, S. 271 ff. Vgl. außerdem *Störmer*, Verwertbarkeit, S. 22 f.

518 Vgl. *Störmer*, Verwertbarkeit, S. 18, dazu, daß das Verhältnis von allgemeinem Persönlichkeitsrecht und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht abschließend geklärt ist. Außerdem sogleich unten Zweiter Teil, 4. Kapitel, Punkt D.

519 Oben Zweiter Teil, 3. Kapitel, unter Punkt B.II.

520 BVerfGE 80, 367 (374).

521 Vgl. BVerfGE 80, 367 (375 und 376 ff. – tragende Ansicht –). Ähnliches Argumentationsmuster in BVerfGE 109, 279 (319).

522 Deshalb ist mit dem „Sozialbezug“, wie er in der Homosexualitäts-Entscheidung formuliert wurde, nicht die „Bedeutung“ einer Handlung gemeint, sondern ihre Einbettung in eine Interaktion, also in eine unmittelbare (und potentiell konflikthafte) soziale Beziehung.

523 Da die Tagebuch-Entscheidung gerade diesen Punkt übersieht, ist es wohl auch nicht zufällig, daß das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht genannt wird, sondern nur anklängt. Es ist ein Irrtum, wenn man annimmt, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung lege zugrunde, daß der

Die Annahme, die Bedeutung von Aufzeichnungen oder Daten ergebe sich aus deren feststehendem und insofern einzig möglichem Inhalt, und das so festgelegte Kriterium der „sozialen Bedeutung“ schaffen dagegen ein Argumentationsmuster, das zum einen zur Abgrenzung eines Kernbereichs vollkommen ungeeignet ist. Zum anderen geraten die die Entscheidung tragenden Ausführungen in eine fast zirkuläre Begründungskette, in die die Interessen des Grundrechtsträgers kaum eingebracht werden (können). Die weitere Argumentation verliert nahezu zwingend jede Überzeugungskraft.

In den tragenden Gründen wird der Inhalt der Tagebuchaufzeichnungen in eine Beziehung zu der (späteren) Straftat gesetzt und aus dieser Sicht gedeutet. Daß diese Perspektive, aufgrund derer überhaupt erst ein staatliches Interesse an der Kenntnis der Aufzeichnungen besteht, zu einer „sozialen Bedeutung“ führt, versteht sich von selbst. Sie bleibt die einzige Perspektive, die das Gericht einnimmt. Der grundrechtliche Schutz des Beschwerdeführers, der dem staatlichen Interesse doch gerade entgegengehalten werden müßte, wird dann auch lediglich als Wille zur bzw. Interesse an der Geheimhaltung höchstpersönlicher Angelegenheiten benannt. Weder kann dies näher entfaltet werden – nicht einmal im Rahmen der nicht mehr den Kernbereich betreffenden Abwägung –, noch kann dem Gewicht zukommen. Für Überlegungen, die über ein nur formal benanntes Geheimhaltungsinteresse hinausgehen, müßten die Tagebuchaufzeichnungen (und ihre vorgesehene Verwertung) nämlich aus der Perspektive des Grundrechts des Betroffenen betrachtet werden.⁵²⁴ Das Gericht kann die Perspektive aber nicht wechseln, weil dies das Fundament des gesamten Begründungsaufbaus – der entweder höchstpersönlichen oder sozialen Bedeutung der Niederlegungen als unterstellter intrinsischer Sinngehalt – zerstörte. Bei dieser Begründungsführung richtet sich somit die Verfassungsmäßigkeit des Zugriffs nach dem Zweck der Informationsgewinnung und -verwertung⁵²⁵ – ein Ergebnis, das dem Gericht eigentlich als Anzeichen für eine vollständig fehlgelaufene Argumentation⁵²⁶ hätte auffallen müssen. Passend dazu wird bei der Rechtsbegren-

Schutzbereich des Persönlichkeitsrechts in sich einheitlich und für die Schutzwürdigkeit von Daten der Verwendungszusammenhang ausschlaggebend sei, so aber *Geis*, Kernbereich, S. 113 ff. mit der Empfehlung, zur „Sphärentheorie“ zurückzukehren. Siehe dagegen schon oben Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt A.I.2.

524 Siehe bereits oben Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt A.I.2.

525 Die These, daß dies grundsätzlich so sei und so sein müsse, findet sich bei *Schlink*, Amtshilfe, S. 192 ff. und 193: „Die Zulässigkeit der staatlichen Informationserhebung bzw. ihrer gesetzlichen Normierung beurteilt sich stets nach dem Zweck, dem die Erhebung dient, nie nach der Sphäre, aus der die Information stammt.“ Wenn Schlink zum Beleg auf die Kritik an der Privatsphärenkonzeption verweist, verkennt er den Unterschied zwischen dem (staatlichen) Zweck einer Informationserhebung und dem Verwendungskontext, der den Sinngehalt von Daten erst ergibt. Seine Ansicht hat ihren inhaltlichen Grund darin, daß er – in Anlehnung an Forsthoff, Persönlichkeitsschutz, bes. S. 46 ff. – die Privatsphäre als ein dem Staat gegenüber bestehendes Schutzgut ganz ablehnt und für „Informationseingriffe“ auf die allgemeine Handlungsfreiheit – als „Freiheit, sich nicht befragen zu lassen“ – abstellt. Aus den dann unterschiedlichen Referenzen – der Handlungsfreiheit des Betroffenen und der Informationserhebung und -verwertung des Staates – läßt sich ein informationsbezogener Schutz nicht angemessen entwickeln.

526 Das gilt unabhängig davon, ob man das Entscheidungsergebnis teilt oder nicht. Die Zirkularität der Argumentation stellen auch *Geis*, Kernbereich, S. 116; *Kipper*, Tagebücher, S. 420; *Wolter*, Verwertung, S. 178; *Lorenz*, Absoluter Schutz, S. 265 ff., und *Bastion-Vogt*, Schutzbereich, S. 199, heraus.

zung lediglich die Formel der Einschränkbarkeit im überwiegenden Allgemeininteresse⁵²⁷ bemüht, ohne daß das aus dem grundrechtlichen Vorbehalt folgende Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage – immerhin ein zentraler grundrechtlicher Schutzmechanismus – auch nur erwähnt würde.⁵²⁸

Die Gegenmeinung nutzt den Punkt, ob die Aufzeichnungen höchstpersönlichen Charakter haben, als Aufhänger für nähere Ausführungen zum Schutzgut und ein anderes Entscheidungsergebnis. Die tagebuchartigen Notizen dienten einer offenen und schohnungslosen Auseinandersetzung mit dem eigenen Ich, die in der gegebenen Form nur habe geführt werden können, weil sie geschützt vor fremden Augen und Ohren stattfand. Die Gegenmeinung unterstellt aber ihrerseits als invariante Bedeutung der Aufzeichnungen, daß diese nicht „aus sich heraus“ die Sphäre anderer oder der Gemeinschaft berührten.⁵²⁹ Deshalb argumentiert sie lediglich mit einer anderen Bewertung statt grundrechtsg dogmatisch damit, daß sich die Perspektive des staatlichen Interesses verbietet, solange es um das gewährleistete Grundrecht und eine danach ausgerichtete Perspektive zu gehen hat.

D. Ergebnisse: Novellierungen, Konkretisierungen und offene Probleme

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird in der dem Volkszählungsurteil nachfolgenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts beibehalten. Sowohl im Hinblick auf es selbst als auch im Hinblick auf seine genetischen Grundlagen, das Recht auf Achtung der Privatsphäre und das verfassungsrechtliche Persönlichkeitsrecht, findet man aber wichtige *Novellierungen*. Manche Entscheidungen führen zu einer klarenden Konkretisierung der Gewährleistungsinhalte und der daraus resultierenden Vorgaben. Im übrigen tauchen Inkonsistenzen an den Stellen auf, an denen der mißglückte Schutzgehalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nicht lösbarer Schwierigkeiten bereitet.

Das Verhältnis des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung zu den *speziellen Freiheitsgewährleistungen* wird nicht näher ausgearbeitet. Das Bundesverfassungsgericht deutet deren Einschlägigkeit freilich gelegentlich an. Die Verbürgung der Unverletzlichkeit des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses in Art. 10 GG bezeichnet es

Kritisch mit dem Hinweis, in ergebnisorientierter Subsumtion würden Schrankengründe bereits bei der Schutzbereichsbestimmung eingearbeitet, *Rühl*, Persönlichkeitsrecht, S. 93.

- 527 Das steht zwar in der Tradition der Privatsphärenrechtsprechung, sollte aber zumindest seit dem Volkszählungsurteil nur noch Tradition sein. Das Volkszählungsurteil spricht zwar die „Einschränkung im überwiegenden Allgemeininteresse“ an (s. oben die Kritik unter Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt A.III.1.), es hebt aber daneben das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage hervor.
- 528 Wäre das Gericht der Frage nach der gesetzlichen Grundlage nachgegangen, hätte es vor dem Problem gestanden, daß die Regelungen der StPO, hier sowohl die Beschlagnahmeregelung der §§ 94 Abs. 1 und 2, 95, 97 StPO als auch die zur Informationsgewinnung über Zeugen §§ 52 ff. StPO, schon zeitbedingt nicht auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ausgerichtet waren. Zu den unzureichenden verfahrensrechtlichen Vorehrungen gerade auch in der gegebenen Konstellation *Störmer*, Verwertbarkeit, S. 21 f. und *Lorenz*, Absoluter Schutz, S. 277.
- 529 BVerfGE 80, 367 (382).

ausdrücklich als spezielle Garantie. Art. 10 GG übernimmt in seinem Anwendungsbe- reich die Schutzfunktionen, die ansonsten dem Recht auf informationelle Selbstbestim- mung obliegen. Dem korrespondiert, daß er selbst umgestaltet wird. Statt des Schutzzieles der Privatsphäre stellt das Gericht nunmehr die Freiheit und Unverletzlichkeit der auf Vermittlungstechniken und -leistungen angewiesenen Kommunikation in den Mittelpunkt der Verbürgung. Als Bedingung der Möglichkeit einer – trotz dieser Angewiesen- heit – freien Kommunikation gewährleistet Art. 10 GG die Geheimnisqualität sowie da- mit auch die Transparenz der Kommunikation zwischen den Grundrechtsträgern und schützt die Grundrechtsträger als Kommunikationsteilnehmer. Konsequenterweise ent- faltet er dann Schutzwirkungen nicht nur hinsichtlich der staatlichen Kenntnisnahme, sondern auch hinsichtlich der sich daran anschließenden Informations- und Datenverar- beitungen, der Verwendung erlangter Kenntnisse, der Übermittlung erlangter Daten und weiterer Verarbeitungen. Anders als beim Recht auf informationelle Selbstbestimmung beschreibt das Gericht Schutzgehalt und Schutzpositionen allerdings nicht als eigen- tumsanaloge Bestimmungsbefugnis über die dem Schutz unterfallenden Daten. Schutz- gehalt ist die Unverletzlichkeit der Geheimnisqualität der Kommunikation, und er ver- mittelt den Grundrechtsträgern dementsprechende Abwehr- oder auch Leistungsrechte. Damit werden aus Art. 10 GG weder hinsichtlich der Gewährleistungsreichweite noch hinsichtlich der Gewährleistungstiefe Aussagen hergeleitet, die den vormals staats „internen“ Bereich scheinbar allumfassend und in jeder Hinsicht determinieren würden. Seinen Schutz können weitere Grundrechtsgarantien mit zusätzlichen Maßga- ben ergänzen. Ihre Einschlägigkeit kann sich aus dem Inhalt und dem Kontext einer Kommunikation oder im Hinblick auf die beeinträchtigenden Folgen der Verwendung erlangter Kenntnisse in neuen Verwendungszusammenhängen ergeben. Da das Gericht Art. 10 GG als spezielle Garantie bezeichnet und auch so ausgestaltet, sind die Ausfüh- rungen zu den Schutzzielen und Schutzinhalten, die Argumentation zur näheren Begrün- dung des Schutzes sowie das gewählte Konzept, bei dem mehrere Grundrechte mit spe- zifischen Schutzwirkungen die Verarbeitung von Informationen und Daten binden, auch für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG aufschlußreich.

Zur Genese des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung haben das Recht auf Achtung der Privatsphäre und das verfassungsrechtliche Persönlichkeitsrecht beigetra- gen. Trotz der abstrakteren Konzeption jenes Rechts sind diese Rechte, auch soweit sie den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten betreffen, nicht darin aufgegangen. Das Bundesverfassungsgericht greift weiter auf sie zurück. Das Verhältnis der jeweiligen Rechte zueinander läßt es freilich ungeklärt. Dabei ist die Rechtsprechung teilweise durch deutliche Inkonsistenzen und Unsicherheiten gekennzeichnet. Beides liegt daran, daß weder das Recht auf Achtung der Privatsphäre in seiner traditionellen Form noch das verfassungsrechtliche Persönlichkeitsrecht noch das Recht auf informa- tionelle Selbstbestimmung überzeugend konzipiert worden sind.

Das wird dadurch bestätigt, daß das Gericht jedenfalls die *Grundlagen*, die die Formu- lierung einer Entscheidungsbefugnis über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten mitgetragen haben, mittlerweile *geändert*, zum Teil sogar *explizit korrigiert* hat.

Und sowohl beim *Recht auf Achtung der Privatsphäre* als auch beim *Persönlichkeitsrecht* finden sich *neue Muster* bei der Konzeption des jeweils gewährleisteten Schutzes.

Das Recht auf Achtung der Privatsphäre wird aus seiner Genese, nämlich von der Figur des unantastbaren Bereichs privater Lebensgestaltung, gelöst. Es wird eigenständig als Bedingung der Möglichkeit der Persönlichkeitsentfaltung begründet und gelegentlich auch dem Persönlichkeitsrecht untergeordnet. Das Gericht ordnet ihm zwei verschiedene Stränge zu. Es umfaßt zunächst den Schutz eines räumlich und zeitlich bestimmten Rückzugsbereichs, damit der Einzelne, frei von öffentlicher Beobachtung und sozialer Kontrolle, die Möglichkeit hat, zu sich selbst zu kommen, sich zu entlasten oder mit Personen seines Vertrauens offen zu kommunizieren. Die Begründung zeigt erneut, daß die Rekonstruktion einer „Sphärentheorie“ die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts nicht trifft.⁵³⁰ Es schließt mit diesem Strang insoweit an die frühere Privatsphärenkonzeption an, als sich der Schutz eines abgeschotteten Bereichs (nicht nur, aber auch) auf die in ihm entstehenden Informationen und Daten erstreckt.⁵³¹ Genau das ist bei dem zweiten Strang anders. Hier erstreckt sich das Recht auf Achtung der Privatsphäre auf den Schutz bestimmter, typischerweise als „privat“ beurteilter Verhaltensweisen, Kommunikationen oder Aufzeichnungen vor dem Wissen anderer. Dahinter steht, daß diese als solche grundrechtlichen Schutz genießen und möglich bleiben müssen, aber als Inhalt der Information anderer peinlich wären oder nachteilige Reaktionen auslösten und deswegen vermieden würden, wenn man damit rechnen müßte, daß andere Kenntnis davon erlangen und die erlangten Informationen nutzen. Daß der Betroffene die Angelegenheiten auch gegen allgemeine Kenntnischancen wird abschotten müssen, ist dem nachgeordnet. Demnach schützt nicht das Recht auf Achtung der Privatsphäre (unter anderem) gegen Wissensinteressen; vielmehr trägt der hinsichtlich des Wissens anderer bestehende Schutzbedarf die Herleitung des Schutzes der Privatsphäre. Insoweit gestaltet sich der Privatheitsschutz – ganz im Unterschied zur überkommenen Privatsphärenkonzeption – informationsorientiert. Das heißt zugleich, daß deren Leistung, eine Zuordnung der Angelegenheiten oder Daten zum Individuum zu bewirken und von Begründungserfordernissen zu entlasten, entfällt. Deshalb entwickelt das Gericht den Schutz mit Hilfe einer normgeleiteten, vor allem folgenorientierten Argumentation. Diese erklärt, warum dem Einzelnen Rechte im Hinblick auf die Wissensinteressen und Informations- und Datenverarbeitungen anderer zukommen. In ihr finden sich einige der Elemente, die früher (erst) in der Abwägung herausgearbeitet wurden.⁵³² Mit all dem wird das Recht auf Achtung der Privatsphäre inhaltlich und dogmatisch grundlegend umgestaltet.

Man kann dem entnehmen, daß die Verbürgung der Privatsphäre als *inhaltliche Schutzidee nicht obsolet* wird. Das Gericht kehrt aber, von Inkonsistenzen in der Rechtsprechung abgesehen, keineswegs zum Recht auf Achtung der Privatsphäre in seiner ursprünglichen Form zurück. Vor allem zielt es an keiner Stelle darauf, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wieder dadurch zu ersetzen. Vielmehr wird erkennbar,

530 Zur „Sphärentheorie“ Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt B.II.5.b.aa.

531 Vgl. Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt B.II.5.a.

532 Siehe dazu Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt B.II.5.a.

daß das Recht auf Achtung der Privatsphäre und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung sich in ihren Anwendungsbereichen nur begrenzt überschneiden und unterschiedliche dogmatische Funktionen erfüllen. Das Recht auf Achtung der Privatsphäre ist in seiner neuen Form *eine Verbürgung neben anderen Gewährleistungen*, die Rechte hinsichtlich des Umgangs mit Informationen und Daten vermitteln.

Auch das verfassungsrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht unterliegt Novellierungen. Ihm hatte das Bundesverfassungsgericht die Entscheidungs- und Verfügungsbefugnisse entnommen, die zu den genetischen Grundlagen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung gehören. In der dem Volkszählungsurteil nachfolgenden Rechtsprechung gelangt es dagegen über mehrere Entscheidungen hin zu der ausdrücklichen Feststellung, daß Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ein allgemeines und umfassendes Verfügungsrecht über die Darstellung der eigenen Person nicht enthält. Den Schutz überhaupt gibt es freilich keineswegs auf. Es konzipiert ihn vielmehr in *neuer Form*. So wird den von einer Darstellung in den Medien Betroffenen angesichts des publizistischen Machtgefälles die Möglichkeit einer Einflußnahme auf das in der Umwelt von ihnen entstehende Bild gewährleistet, die dem Wirkungskreis der Publikation entspricht, die die Erstmitteilung enthält. Gegen verfälschende oder entstellende Darstellungen der Person vermittelt Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG Schutz, weil sie fehlerhafte Beurteilungen der sozialen Umwelt, ein unzutreffendes Persönlichkeitsbild, ungerechtfertigte Minderungen sozialer Anerkennung und Beeinträchtigungen der freien Persönlichkeitsentfaltung zur Folge haben. Bei Aussagen über eine Person, aufgrund derer die Gefahr einer Stigmatisierung besteht, gewährleistet er Schutz, weil Stigmatisierungen zu einem Entzug der sozialen Anerkennung und zu grundlegenden Verunsicherungen des Betroffenen führen können, ohne daß dies allein seiner eigenen Verantwortlichkeit zugerechnet werden könnte. Statt der bis dahin formulierten, von individualistischen Mustern geprägten Schutzgüter konkretisiert das Gericht demnach die Schutzgehalte und die Schutzpositionen mit Hilfe einer sozialen Perspektive. Relevante Begriffe, aber keineswegs Schutzgüter sind dann etwa die Aufrechterhaltung der Grundbedingungen sozialer Beziehungen zwischen dem Grundrechtsträger und seiner sozialen Umwelt, soziale Kontakte, das soziale Ansehen, die soziale Anerkennung oder das Selbstwertgefühl in der sozialen Umwelt. Inhalt, Reichweite und Grenzen der Gewährleistungsgehalte und Schutzpositionen werden vielmehr über normgeleitete, vor allem folgenorientierte Argumentationen entwickelt. Kennzeichnete es die früher formulierten Verfügungsrechte, den Begründungsbedarf der Zuweisung eines Entscheidungsrechts, das sich auf die Informationsaktivitäten anderer erstreckt, zu überspielen, steckt diese Begründung nunmehr explizit in der normativen Konkretisierung selbst. Der Persönlichkeitsschutz wird, soweit er hier relevant ist, also ebenfalls inhaltlich und dogmatisch grundlegend umgestaltet.

Das Verhältnis des allgemeinen Persönlichkeitsrecht zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung bleibt allerdings insgesamt undeutlich und inkonsistent. Jenem Recht liegt – anders als der Privatsphärengarantie – keine abgrenzbare inhaltliche Schutzidee zugrunde. Es gewährleistet vielmehr einen kasuistisch entwickelten, punktuellen Schutz der Persönlichkeit, der bei einer Gesamtbetrachtung mangels einheitlicher Linie notwendig abstrakt gefaßt werden muß. Das erschwert konsistente Abgrenzungen. Umgekehrt

ermöglicht die Fassung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ihrerseits keine durchwegs tragfähige Bestimmung der Anwendungsbereiche.

Das *Recht auf informationelle Selbstbestimmung* selbst wird in der dem Volkszählungsurteil nachfolgenden Rechtsprechung sowohl *inhaltlich* als auch *dogmatisch differenziert und spezifiziert*. Das Gericht geht insbesondere über die rein traditionell-abwehrrechtlichen Muster hinaus. Zum einen modifiziert es sie, weil die Reichweite und Tiefe der auf den Umgang mit Informationen und Daten gerichteten Grundrechtsbindungen erkennbar wird. Zum anderen leitet es Kenntnisrechte als Leistungsrechte her. Dies begründet es im wesentlichen mit dem funktionalen Zusammenhang zwischen den abwehrrechtlichen Gehalten und den Kenntnismöglichkeiten der Grundrechtsträger. Drittens stellt es grundsätzlich klar, daß das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Verhältnis unter Privaten entsprechend der allgemeinen Drittwerkungsdogmatik gilt. In dem ihm aber – genau wie bei dem „Verfügungsrecht über die Darstellung der eigenen Person“ – deutlich sein dürfte, daß ein derartiger Schutz „weit in die Freiheitssphäre Dritter hineinreichen“ würde⁵³³, führt dies praktisch dazu, daß es hier auch in einschlägigen Fällen nicht auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zurückgreift.

Bei den *näheren Maßgaben* des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung hebt das Bundesverfassungsgericht vor allem die gesetzliche *Festlegung des Verwendungszwecks*, die *Bindung an diesen Zweck* und die *Anforderungen an Zweckänderungen* hervor. Sie folgen nicht aus dem Übermaßverbot. Es handelt sich vielmehr im Rahmen der grundrechtlichen Bindungen des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten um eigenständige Anforderungen mit spezifischen Funktionen. Die gesetzliche Festlegung des Verwendungszwecks und die Zweckbindung setzen strukturierende Determinanten. Sie bestimmen und umgrenzen den Verwendungszusammenhang. Der jeweilige Verwendungskontext konstituiert zugleich die aus den Daten zu gewinnenden Informationen in ihren Inhalten und Wirkungen. Zweckfestlegung, Zweckbindung sowie die Anforderungen an Zweckänderungen sollen zudem das Wissen des Einzelnen um die Verwendungsmöglichkeiten absichern. Aus all dem resultiert eine Konnexität von Gewährleistungsbereich und grundrechtlich determinierter gesetzlicher Ausgestaltung.

In den meisten der dem Volkszählungsurteil nachfolgenden Entscheidungen wird außerdem deutlich, daß das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eine *genuin informations- und datenbezogene Gewährleistung* ist. Dabei stehen bei näherer Betrachtung nicht Daten, sondern Informationen im Mittelpunkt. Sofern das Bundesverfassungsgericht den Schutz informationeller Selbstbestimmung konkretisiert oder abwägt, orientiert es sich vor allem an den Inhalten und Wirkungen von Informationen. Soweit es den Schutz gegen die Informationsinteressen des Staates oder privater Dritter abgrenzt, stehen auf der einen Seite die Interessen des Grundrechtsträgers, daß staatliche Stellen oder Dritte etwas nicht als Information erfahren und nutzen können, und auf der anderen Seite deren Wissens- und Verwertungsinteressen.

533 BVerfGE 101, 361 (380).