Inhaltsverzeichnis

Katharina Goldberg und Dana-Sophia Valentiner
Digitale Transformationen am Beispiel des Zensus 7

Sarah Hartmann
Der Zensus als Prüfstein des Datenschutzrechts 19

Stefan Dittrich, Uwe Halfpaap, Sabine Sattelberger und Georg Thiel
Entwicklung und Digitalisierung des Zensus aus Sicht des Statistischen Bundesamts 47

Paula Prenzel
„Kann man das überhaupt messen?" – Der Bedarf an detaillierten räumlichen Bevölkerungsdaten in der Wirtschaftsgeographie 65

Gary S. Schaal
Big Data ergänzte Zensus-Daten: Ein Paradigma für republikanisch inspirierte Governance in der digitalen Konstellation 87

Hannah Ruschemeier
Grundrechtsdogmatische Fragen des Zensus im Mehrebenensystem 107

Margrit Seckelmann
Wissen und Recht: Die Nutzung der Zensus-Daten in der Rechtswissenschaft 131

Lennart Fischer und Ulrich Hufeld
Zensus und Steuern – Fiskalzensus: Informationsgewinnung und Datenverarbeitung im Finanz- und Steuerrecht 145

Svenja Behrendt
Volkszählungen und informationeller Grundrechtsschutz 173

Marion Albers
Zensus, Digitalisierung und Pfadänderungen im Datenschutz 199

Autorinnen und Autoren 229

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Digitale Transformationen am Beispiel des Zensus

Katharina Goldberg und Dana-Sophia Valentiner[1]

Die Durchführung des Zensus in Deutschland im Jahr 2022 – pandemiebedingt um ein Jahr verschoben – verlief weitgehend geräuschlos. Wenig mediale Berichterstattung begleitete diesen Durchgang der Bevölkerungs-, Gebäude- und Wohnungszählung einschließlich ergänzender stichprobenartiger Befragungen, der Teil einer unionsweiten Zensusrunde war. Auch der (rechts-)wissenschaftliche Diskurs zum Zensus beschränkte sich auf vereinzelte Fachbeiträge.[2] Gesellschaftliche Proteste, wie sie die Volkszählung im Jahr 1983 hervorrief, blieben aus. Anders als 1983 kam es auch nicht zu einer Klagewelle vor den Gerichten.[3] Ein gegen das Zensusvorbereitungsgesetz 2021 gerichteter Eilantrag an das Bundesverfassungsgericht betraf den Testlauf zum Zensus, in dessen Rahmen eine umfassende Pilotdatenübermittlung vorgesehen war. Der Eilantrag scheiterte, weil das Gericht die Datensammlung und -bevorratung durch den Testlauf mit Blick auf den Zweck der Vorbereitung und Ermöglichung der statistischen Erhe-

1 Die Autorinnen danken Prof. Dr. Margarete Schuler-Harms für die großzügige Unterstützung bei der Durchführung der Vortragsreihe und der Veröffentlichung des Sammelbandes.

2 Siehe aber *Bull*, Die Nummerierung der Bürger und die Angst vor dem Überwachungsstaat, in: DÖV 2022, S. 261 ff.; *Delventhal*, Zensus 2022 – Deutschland zählt auf die Einhaltung des Datenschutzes, ZD-Aktuell 2022, 01214; *Hermonies*, Recht und Technik bei der Verarbeitung von Daten des Zensus 2022 – Ein Hinweis auf Abhängigkeit bei IT-Infrastrukturen für Staat und Unternehmen?, in: RuP 2022, S. 394 ff.; *Schaller/Ahrens*, Kleiner Zensus 2022 – im Lichte des Datenschutzes, ZD-Aktuell 2022, 01238; *Sorge/Leicht*, Registermodernisierungsgesetz – eine datenschutzgerechte Lösung?, in: ZRP 2020, S. 242 ff.; *Thiel/Puth*, Der Zensus der Zukunft: Registerzensus – Die Leitlinien des Bundesverfassungsgerichts als Maßstab des Registerzensus, NVwZ 2023, S. 305 ff.

3 Vereinzelt billigten Gerichte explizit das Website-Hosting amtlicher Homepages für den ZENSUS 2022 und die damit einhergehende Erfassung von Meta-Daten durch US-Dienstleister, weil neben der digitalen Übermittlung auch die Möglichkeit zur Übermittlung der Fragebogen in Papierform bestand. So etwa VG Schleswig, Beschl. v. 12.07.2022, Az.: 8 B 48/22; VG Neustadt/W., Beschl. v. 27.10.2022, Az.: 3L 763/22.NW.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bungen zum Zensus 2021 als gerechtfertigt ansah.[4] Gegen die umfangreiche Datenerhebung im Zuge des Zensus als solchem regte sich jedoch kaum Widerstand. Selbst die Aufregung über die Speicherung einiger Daten auf amerikanischen Servern war eher eine rechtswissenschaftliche Randnotiz.[5] Dabei ist der Zensus ein wiederkehrendes Paradebeispiel für die staatliche Erhebung von Daten zwischen der Ermöglichung funktionsfähiger amtlicher Statistik[6] als Grundlage für datenbasierte und planvolle Gesetzgebung und Verwaltung[7] sowie der „freundliche[n] Utopie" eines „durchorganisierte[n] paternalistische[n] Verwaltungsstaat[es]"[8]. Er eignet sich daher besonders, um Vergleiche herzustellen (z.B. hinsichtlich unterschiedlicher Datenerhebungstechniken, sich wandelnder gesellschaftlicher Protestbewegungen rund um den Datenschutz), Muster im Umgang des Staates mit den Daten seiner Bürger:innen zu erkennen, diese mit Blick auf das unionsgeprägte und zwischenzeitlich stark ausdifferenzierte Datenschutzrecht zu reflektieren und schließlich das Grundrecht auf Datenschutz auf neue Füße zu stellen[9]. Der Zensus als sich mit einigem zeitlichen Abstand regelmäßig wiederholender Verwaltungsvorgang, seine technische Umsetzung und diesbezügliche Fortentwicklungen geben zudem Aufschluss über die digitale Transformation des Staates.

Dieser Band beruht auf den Vorträgen der interdisziplinären Vortragsreihe „ZENSUS 2022 – Volkszählungen zwischen Recht, Politik und Sozialwissenschaften", die im Frühjahr 2022 an der Helmut-Schmidt-Universität/Universität der Bundeswehr in Hamburg stattfand. An eine eröffnende

4 BVerfG, Beschl. v. 06.02.2019, Az.: 1 BvQ 4/19. Kritisch dazu *Ruschemeier*, Grundrechtsdogmatische Fragen des Zensus im Mehrebenensystem, in diesem Band, S. 109, 115 ff.

5 *Hermonies*, Recht und Technik bei der Verarbeitung von Daten des Zensus 2022 – Ein Hinweis auf Abhängigkeit bei IT-Infrastrukturen für Staat und Unternehmen?, in: RuP 2022, S. 394 ff.

6 Siehe dazu jüngst *Kühling*, Reform des Bundesstatistikgesetzes, in: ZGI 2023, S. 3 ff.

7 Insbesondere als Grundlage der finanzverfassungsrechtlichen Verteilung des Steueraufkommens, *Fischer/Hufeld*, Zensus und Steuern – Fiskalzensus, Informationsgewinnung und Datenverarbeitung im Finanz- und Steuerrecht, in diesem Band, S. 147 ff.

8 *Bull*, Die Nummerierung der Bürger und die Angst vor dem Überwachungsstaat, in: DÖV 2022, S. 261 (262).

9 Zu möglichen Rekonzeptionalisierungen eines Grundrechts auf Datenschutz siehe *Albers*, Zensus, Digitalisierung und Pfadänderungen im Datenschutz, in diesem Band, S. 201, 226 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Podiumsdiskussion[10] mit Dr. Jonas Botta, Forschungsreferent am Deutschen Forschungsinstitut für Öffentliche Verwaltung in Speyer, Dr. Ulf Buermeyer, Vorsitzender der Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V., Misbah Khan, MdB sowie Rechtsanwältin Dr. Gisela Wild aus Hamburg, die 1983 das Volkszählungsurteil miterstritten hat,[11] schlossen sich die Vorträge an, die in den Beiträgen dieses Bandes dokumentiert werden. Die Beiträge blicken zurück auf die Rechtsprechung zur Volkszählung 1983 als Geburtsstunde des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, beleuchten die Gegenwart des Zensus einschließlich der Risiken und Ungewissheiten von *Big Data* sowie der Potentiale der gewonnenen Daten für Wissenschaft, Politik und Wirtschaft, und gewähren schließlich einen Ausblick auf die Vorhaben zukünftiger Erfassung von Zensusdaten.

I. Zensus 1983: Geburtsstunde des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung

Bis in die 1980er Jahren waren informationelle Selbstbestimmung und Datenschutz kaum verrechtlicht, der Eingriff durch den beabsichtigten Zensus 1983 als Vollerhebung – damals bezeichnet als Volkszählung – in die Privatsphäre ein grundrechtlicher wie gesellschaftspolitischer Skandal, gegen den sich breiter Protest regte („Meine Daten gehören mir").[12] Der Protest war auch eine von Verunsicherung geprägte Antwort auf technologische Fortschritte, die neue, komplexe und für die Bürger:innen nicht in allen Feinheiten nachvollziehbare Möglichkeiten zur Datenerhebung und -verarbeitung hervorbrachten.[13] Der Staat nutzte die neuen Technologien in verschiedenen Bereichen für sich, ohne jedoch stets hinreichend spezifi-

10 Für einen Bericht zur Auftaktveranstaltung siehe *Gaffron/Johannsen*, Volkszählungen: Informationelle Selbstbestimmung im Wandel, in: ZD-Aktuell 2022, 04478.

11 Ein Interview mit *Gisela Wild* führte *Jonas Botta* im Nachgang zur Veranstaltung, siehe: 40 Jahre Volkszählungsurteil: Die Geburt des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung und seine Bedeutung im Zeitalter digitaler Technologien, in: PinG 2023, S. 170 ff.

12 *Hartmann*, Der Zensus als Prüfstein des Datenschutzrechts, in diesem Band, S. 19 ff.; *Ruschemeier*, Grundrechtsdogmatische Fragen des Zensus im Mehrebenensystem, in diesem Band, S. 109 ff.; *Albers*, Zensus, Digitalisierung und Pfadänderungen im Datenschutz, in diesem Band, S. 201 ff.

13 So stelle auch das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil heraus, die Möglichkeiten der modernen Datenverarbeitung seien nur noch für Fachleute durchschaubar. Siehe BVerfGE 65, 1 (4).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sche Befugnisse, Verfahrens- und Organisationsvorschriften hierfür vorzusehen und Transparenz über die Erhebungs- und Verarbeitungsprozesse herzustellen. Für die Auswertung und Weiterverarbeitung der Daten aus der Volkszählung 1983 sollten erstmals Computer genutzt werden, was die angesprochenen Ängste weiter schürte.[14]

Mit seinem wegweisenden Volkszählungsurteil aus dem Jahr 1983 betonte das Bundesverfassungsgericht die Notwendigkeit verfahrensrechtlicher Vorkehrungen für die Durchführung und Organisation staatlicher Datenerhebung im Rahmen der Volkszählung und legte damit die Grundsteine für den Datenschutz in Deutschland. Dafür leitete das Gericht das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts her – ein Meilenstein.[15] Mit dem Recht auf Achtung der Privatsphäre existierte bis dato lediglich ein räumlich angelegtes und thematisch begrenztes Konzept zum Schutz eines Kerns der privaten Lebensgestaltung; die Befugnis des:der Einzelnen, über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Informationen nach eigenen Maßstäben zu verfügen, wurde erst durch das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts grundrechtlich hergeleitet und begründet: die Geburt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.[16]

Mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung sei – so das Bundesverfassungsgericht – „eine Gesellschaftsordnung und eine diese ermöglichende Rechtsordnung nicht vereinbar, in der Bürger nicht mehr wissen können, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß".[17] Allerdings sei das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht schrankenlos gewährt. Der:die Einzelne als sich innerhalb der sozialen Gemeinschaft entfaltende, auf Kommunikation angewiesene Persönlichkeit müsse Einschränkungen seines:ihres Rechts auf informationelle Selbstbestimmung im überwiegenden Allgemeininteresse hinnehmen.[18] Diesen Anforderungen genügten die rechtlichen Grundlagen für die Volkszählung 1983 zwar im Wesentlichen. Der Gesetzgeber hatte es aber insbesondere versäumt, die zum Schutz des Persönlichkeitsrechts gebotenen Vorkehrungen betreffend

14 *Hartmann*, Der Zensus als Prüfstein des Datenschutzrechts, in diesem Band, S. 19, 34 ff.

15 Zu dieser Entwicklung und der Kritik daran *Behrendt*, Volkszählungen und informationeller Grundrechtsschutz, in diesem Band, S. 175 ff.

16 Hierzu instruktiv *Albers*, Zensus, Digitalisierung und Pfadänderungen im Datenschutz, in diesem Band, S. 201 ff.

17 BVerfGE 65, 1 (43).

18 BVerfGE 65, 1 (43 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Übermittlung personenbezogener Daten an andere Behörden und damit die staatliche Weiterverwendung der Daten zu ergreifen.[19] Das Volkszählungsurteil hob damit nicht nur das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als klassisches Abwehrrecht aus der Taufe;[20] es formte auch die Gewährleistungsverantwortung des Staates im Umgang mit personenbezogenen Daten aus.

II. Zensus 2022: Das Recht auf Schutz von staatlich gewonnenen Zensusdaten bei gleichzeitiger massenhafter Sammlung personenbezogener Daten im Privaten

Im Jahr 2022 war nach vielen Jahren der Rechtsentwicklung auf nationaler und europäischer Ebene die rechtliche Situation mit einer stark ausdifferenzierten Rechtsprechung und Gesetzgebung zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung eine völlig andere. Schon die Geltung der DSGVO (sowie mittlerweile der *Data Governance Act* und der *Data Act*) wirkt sich erheblich aus.[21] Zudem strebt die EU eine Harmonisierung der Zensus-Ergebnisse der Mitgliedstaaten an und verabschiedete hierzu mehrere Verordnungen[22], die auch den deutschen (Zensus-)Gesetzgeber binden.[23] Auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist durch die Rechtsprechung grundlegend weiterentwickelt worden. Danach vermittelt es keine umfassende Verfügungsbefugnis der einzelnen Person über personenbezogene Daten – wie noch im Volkszählungsurteil angelegt –, sondern gewährleistet einen reduzierten Schutz „in sozialen Beziehungen, die mit Hilfe einer sozialen Perspektive und einer entsprechend komplexen Argumen-

19 BVerfGE 65, 1 (61).

20 Kritisch zur Begründung und Begründbarkeit des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung *Behrendt*, Volkszählungen und informationeller Grundrechtsschutz, in diesem Band, S. 175, 184 ff.

21 *Ruschemeier*, Grundrechtsdogmatische Fragen des Zensus im Mehrebenensystem, in diesem Band, S. 109, 125 ff.; zur Bedeutung im Kontext der Nutzung von Zensusdaten für die Forschung siehe *Seckelmann*, Wissen und Recht: Die Nutzung der Zensus-Daten in der Rechtswissenschaft, in diesem Band, S. 133 ff.

22 VO (EG) Nr. 763/2008, VO (EU) 2017/712, VO (EU) 2017/543 und VO (EU) 2017/881.

23 *Schaller/Ahrens*, Kleiner Zensus 2022 – im Lichte des Datenschutzes, ZD-Aktuell 2022, 01238.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tation als inhaltlich begründete und begrenzte Positionen zu entwickeln sind".[24]

Zugleich stellte das Bundesverfassungsgericht zum Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers einmal mehr heraus, dass der Staat auf aktuelle, verlässliche Zahlen auf Grundlage schlüssiger Berechnungsverfahren angewiesen ist und aus diesem Grund eine geeignete, zeit- und realitätsgerechte Zahlengrundlage zu schaffen hat.[25] Der Zensus ist eine Möglichkeit, die hieraus resultierende staatliche Aufgabe der Herstellung einer hinreichenden Datengrundlage zu erfüllen.[26] In der registergestützten Variante, die in den Jahren 2011 und 2022 Anwendung fand, hat der Zensus – der somit selbst Transformationen unterlag – laut Bundesverfassungsgericht eine „grundrechtsschonendere" Ausgestaltung erfahren,[27] die auch durch das Bundesstatistikrecht flankiert wird. Bei der Durchführung des Zensus 2022 wurden vor allem Online-Möglichkeiten verstärkt genutzt. Er profitierte von gestiegenen Speicher- und Rechnerkapazitäten, die Standardisierung der Verwaltungsdaten beschleunigte den Melderegisterabgleich und die Fragebögen wurden nach dem „*Online First*"- Prinzip ausgegeben.[28] Einige Erhebungsmerkmale wurden verändert, um die Zensus- Ergebnisse an aktuelle politische und soziale Herausforderungen anzupassen.[29] Die im Rahmen eines solchen Zensus geschaffene sozio-ökonomische Datengrundlage bildet einen zentralen Bezugspunkt für politische Entscheidungen, verbleibt aber notgedrungen unvollständig, besonders bei langen zeitlichen

24 *Albers*, Zensus, Digitalisierung und Pfadänderungen im Datenschutz, in diesem Band, S. 201, 206.

25 BVerfGE 132, 134 (160 f. Rn. 67); 150, 1 (86 f. Rn. 165 ff.). Hierzu instruktiv *Seckelmann*, Wissen und Recht: Die Nutzung der Zensus-Daten in der Rechtswissenschaft, in diesem Band, S. 133 ff.

26 Zur staatlichen Aufgabe *Seckelmann*, Wissen und Recht: Die Nutzung der Zensus-Daten in der Rechtswissenschaft, in diesem Band, S. 133 ff.

27 BVerfGE 150, 1 (134 f. Rn. 286), zu diesem Urteil ausführlich *Bierschenk/Leischner*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Vorschriften über den Zensus 2011, wista 2019, S. 11 ff.

28 *Dittrich/Halfpaap/Sattelberger/Thiel*, Entwicklung und Digitalisierung des Zensus aus Sicht des Statistischen Bundesamts, in diesem Band, S. 47, 62 ff.; ausführlich zum *Online-First*-Prinzip *Freier/Mosel*, Online First als Leitgedanke für effizientere Primärerhebungen beim Zensus 2021, wista 2019, S. 46 ff.

29 So wurde der Hauptenergieträger und der Leerstand von Wohnungen abgefragt, siehe *Dittrich/Bretschi/Stepien/Vorndran/Michel/Kleber/Timm/Pfahl*, Der Zensus 2022 – Mit Online First an der Schwelle zu einem Registerzensus, wista 2022, S. 90, 92.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Abständen zwischen den Zensus und dadurch notwendigen Schätzungen sowie bei der Nutzung veralteter Datenbestände der Melderegister.[30]

Die Digitalisierung sämtlicher Lebensbereiche sowie das Erstarken persönlicher Daten zur Währung ergeben im Jahr 2022 eine ganz andere gesellschaftliche Situation als noch im Jahr 1983. Befördert wird diese durch die großen Tech-Konzerne wie Google, Meta, Amazon und X, deren Innovationskraft eine ungeheure Geschwindigkeit erreicht hat. In dem durch sie beherrschten Internet dienen private Daten längst als Zahlungsmittel. Es ist zur Gewohnheit geworden, private Informationen gegen Dienstleistungen und Informationen einzutauschen und bereitwillig datenschutzrechtliche Einwilligungen zu erteilen.[31] Dass der Staat im Rahmen des Zensus 2022 ebenfalls private Daten durch Registerabfragen und ergänzende Befragungen nutzt, könnte sich für die *Big Data* gewöhnte Gesellschaft recht unauffällig in die als alltäglich empfundene Datennutzung einfügen. Tatsächlich hat die Technikskepsis in der Diskussion um den Zensus 2022 zwar an Stellenwert verloren.[32] Es sind aber Asymmetrien in der Wahrnehmung der Datensicherheit zu beobachten, die mit einem größeren Misstrauen gegenüber der Datensicherheit bei staatlicher Erhebung, Speicherung und Nutzung von Daten einhergehen.[33] Erhebt, speichert und verarbeitet der Staat im großen Stil Zensusdaten, hat er zu gewährleisten, dass die verwendeten Daten hinreichend vor Angriffen „von außen" sowie vor Missbrauch durch staatliche Akteur:innen geschützt sind. Aus einer verfassungsrechtlichen Perspektive geht es darum, die hierfür erforderlichen Regelungen, einschließlich organisations- und verfahrensrechtlicher Regelungen, zu treffen. Besonders die statistische Bündelung von Daten sowie die technologiegestützte Massenauswertung können insoweit Handlungsbedarfe ergeben,[34]

30 Hierzu und zu den Hürden und Grenzen der Nutzbarkeit von Bevölkerungsdaten siehe *Prenzel*, „Kann man das überhaupt messen?" – Der Bedarf an detaillierten räumlichen Bevölkerungsdaten in der Wirtschaftsgeographie, in diesem Band, S. 67 ff.

31 Zu den hierbei teilweise gezielt eingesetzten Manipulationstechniken siehe *Denga*, Digitale Manipulation und Privatautonomie, in: ZfDR 2022, S. 229 ff.; *Martini/Drews/Seeliger/Weinzierl*, Dark Patterns: Phänomenologie und Antworten der Rechtsordnung, in: ZfDR 2021, S. 47 ff.

32 *Hartmann*, Der Zensus als Prüfstein des Datenschutzrechts, in diesem Band, S. 19, 34 ff.

33 *Schaal*, Big Data ergänzte Zensus-Daten: Ein Paradigma für republikanisch inspirierte Governance in der digitalen Konstellation, in diesem Band, S. 89 ff.

34 Hierzu auch *Albers*, Zensus, Digitalisierung und Pfadänderungen im Datenschutz, in diesem Band, S. 201, 224.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

vor allem seitdem das Registermodernisierungsgesetz aus dem Jahr 2021 vorsieht, Daten an eine gemeinsame Identifikationsnummer zu knüpfen. Der große Datenfundus privatwirtschaftlicher Akteur:innen bietet schließlich Anlass für eine Diskussion über die verbindende Nutzung von *Big Data* und Zensusdaten als Grundlage evidenzbasierter, responsiver demokratischer Politik,[35] die freilich die weitere Frage nach einer grundlegenden Reform der Datenwirtschaft und ihrer staatlichen Regulierung nach sich zieht.

III. Zensus 2031: Das Recht auf Datenschutz und Datensicherheit bei der Volkszählung ohne Menschen

Bis zum Jahr 2031 wird der Zensus auf einen rein registerbasierten Zensus umgestellt, der ohne ergänzende Befragungen auskommen soll.[36] Mit dieser Umstellung soll die Anforderung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1983 umgesetzt werden, die stetige Weiterentwicklung von Verfahrensmethoden der amtlichen Statistik bei der Durchführung eines Zensus zu berücksichtigen.[37] Die Nutzung bereits vorhandener Daten aus Verwaltungsregistern führe eine reduzierte Belastung der Befragten herbei, was insbesondere durch die Registermodernisierung mittels „*Once-Only*-Prinzips" umgesetzt werde.[38] Die Eingriffsintensität könne außerdem durch den Verzicht auf Erhebungsbeauftragte vermindert werden.[39] Der sog. Registerzensus soll auch dazu führen, die Aktualität der Zensusdaten zu ver-

35 Hierzu grundlegend *Schaal*, Big Data ergänzte Zensus-Daten: Ein Paradigma für republikanisch inspirierte Governance in der digitalen Konstellation, in diesem Band, S. 89 ff. Zum „Verfassungsgebot" der „Weiterentwicklung statistischer Technik und Methodik" siehe zudem *Ruschemeier*, Grundrechtsdogmatische Fragen des Zensus im Mehrebenensystem, in diesem Band, S. 109, 230 f.

36 Hierzu ausführlich *Thiel/Puth*, Der Zensus der Zukunft: Registerzensus – Die Leitlinien des Bundesverfassungsgerichts als Maßstab des Registerzensus, in: NVwZ 2023, S. 305 ff; *Söllner/Körner*, Der Registerzensus: Ziele, Anforderungen und Umsetzungsansätze, wista 2022, S. 13 ff.

37 *Thiel/Puth*, Der Zensus der Zukunft: Registerzensus – Die Leitlinien des Bundesverfassungsgerichts als Maßstab des Registerzensus, in: NVwZ 2023, S. 305, 307.

38 *Thiel/Puth*, Der Zensus der Zukunft: Registerzensus – Die Leitlinien des Bundesverfassungsgerichts als Maßstab des Registerzensus, in: NVwZ 2023, S. 305, 307.

39 *Thiel/Puth*, Der Zensus der Zukunft: Registerzensus – Die Leitlinien des Bundesverfassungsgerichts als Maßstab des Registerzensus, in: NVwZ 2023, S. 305, 307.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bessern; die Zensusergebnisse sollen häufiger abgerufen werden können.[40] Damit werden einerseits bereits jetzt absehbare europäische Anforderungen erfüllt, nach denen ab dem Berichtsjahr 2025 jährlich geokodierte Bevölkerungszahlen bereitzustellen sind[41], andererseits könnten auch flexible Abfragen von Daten in Notfallsituationen[42] ermöglicht werden.

Das rechtliche Umfeld für die stete Aktualisierung der einbezogenen Register unterliegt daher mehreren Transformationen: So wurde mit dem Registermodernisierungsgesetz[43] bereits die aus § 139b Abgabenordnung (AO) und damit dem Steuerverfahren kommende Steuer-Identifikationsnummer als neue umfassende Identifikationsnummer für 51 Register[44] eingeführt.[45] Damit findet nicht nur eine ausdrückliche Durchbrechung des Steuergeheimnisses statt,[46] sondern es werden alle in diesen 51 Registern gespeicherten Daten unmittelbar mit einem einzigen Identifikator verknüpft und können dementsprechend abgerufen werden. Auch wenn die Steuerdaten nicht unmittelbar mit den anderen Registern verknüpft werden, wird bei zukünftigen Zensus-Runden die vertraute, staatliche Datensammlung des Steuerrechts verlockend nahe an den gesammelten Zensus-Daten liegen. In dieser werden die Daten der Steuerzahler:innen mit „hyperindividueller Vermessungsgenauigkeit" erhoben, um die Gemeinwohlfinanzierung je nach Leistungsfähigkeit zu erzielen.[47] Dieser „Fiskalzensus", der der Herstellung von Steuergerechtigkeit dient, ist weithin still akzeptiert.[48] Die Verknüpfung von Fiskalzensus-Daten und Zensus-Daten mit derselben Steuer-Identifikationsnummer ist daher äußerst problematisch, könnten Bürger mit den Daten beider Datensätze in der Tat umfassend vermessen werden. Eine technische und rechtliche Trennung dieser Datensätze muss

40 *Dittrich/Halfpaap/Sattelberger/Thiel*, Entwicklung und Digitalisierung des Zensus aus Sicht des Statistischen Bundesamts, in diesem Band, S. 47, 62 f.

41 *Thiel/Puth*, Der Zensus der Zukunft: Registerzensus – Die Leitlinien des Bundesverfassungsgerichts als Maßstab des Registerzensus, in: NVwZ 2023, S. 305 ff.

42 *Kühling*, Reform des Bundesstatistikgesetzes – Für ein Statistikrecht des 21. Jahrhunderts, in: ZGI 2023, S. 3, 7 f.

43 Gesetz v. 28.02.2021, BGBl. I 2021, S. 591.

44 Anl. 1 zu § 1 Identifikationsnummerngesetz (IDNrG).

45 Dazu *Fischer/Hufeld*, Zensus und Steuern – Fiskalzensus, Informationsgewinnung und Datenverarbeitung im Finanz- und Steuerrecht, in diesem Band, S. 147 ff.

46 *Fischer/Hufeld*, Zensus und Steuern – Fiskalzensus, Informationsgewinnung und Datenverarbeitung im Finanz- und Steuerrecht, in diesem Band, S. 147, 155 ff.

47 *Fischer/Hufeld*, Zensus und Steuern – Fiskalzensus, Informationsgewinnung und Datenverarbeitung im Finanz- und Steuerrecht, in diesem Band, S. 147, 149.

48 *Fischer/Hufeld*, Zensus und Steuern – Fiskalzensus, Informationsgewinnung und Datenverarbeitung im Finanz- und Steuerrecht, in diesem Band, S. 147, 149 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

– auch zum Schutz der Akzeptanz des Fiskalzensus – weiterhin im Fokus stehen.

Die Durchführung des Registerzensus auch zur Generierung umfangreicherer Datensätze als im Jahr 2022 wird durch die Registermodernisierung stark vereinfacht werden. Eine umso größere Bedeutung wird daher auch der Trennung von Erhebungs- und Hilfsmerkmalen zukommen, um zukünftig ein hohes Niveau des Datenschutzes zu erhalten und den Menschen nicht „zwangsweise in seiner ganzen Persönlichkeit zu registrieren und zu katalogisieren".[49] Forderungen, die amtliche Statistik auch durch einen Zugriff auf privat gehaltene Daten zu ergänzen,[50] müssen in Anbetracht der hier aufgezeigten Gefahren mit großer Vorsicht betrachtet werden.

Über die technologischen und gesellschaftlichen Transformationen bis zum Jahr 2031 kann natürlich nur spekuliert werden. Absehbar ist allerdings bereits, dass ohne gesetzgeberisches Eingreifen immer mehr Daten von Privaten gespeichert werden. Dies liegt zum einen darin begründet, dass die Speicherung von Daten immer günstiger wird und zum anderen, dass ihr Wert als Ware (beispielsweise auch für das Training von Künstlicher Intelligenz) ungebrochen hoch bleibt. Auch der Staat wird immer mehr Daten der Bürger:innen erheben und diese miteinander verknüpfen, schon um Verwaltungsleistungen zu digitalisieren und zu vereinfachen („modernisieren").[51] Für die Suche nach einer Antwort auf die Frage, in welchem Umfang Daten gesammelt und miteinander verknüpft werden können, kann der *Fiskalzensus*, der die individuelle objektive und subjektive Leistungsfähigkeit Steuerpflichtiger bereits heute umfassend erfasst, als Lehrstück dienen.[52] Neue Fragen wirft der Umgang mit *Big Data* auf. Fortentwickelte Zensusmethodik wird jedenfalls gesellschaftlich nur akzeptiert werden, wenn der Gesetzgeber seiner Gewährleistungsverantwortung gerecht wird.

Wichtig ist daher, nicht nur der Durchführung des Zensus selbst gesetzgeberische Aufmerksamkeit zu schenken, sondern auch die flankierenden Regelungen zur Schaffung eines Rahmens der Erhebung und Verwendung

49 So schon BVerfGE 27, 1 (6) – Mikrozensus.

50 *Kühling*, Reform des Bundesstatistikgesetzes – Für ein Statistikrecht des 21. Jahrhunderts, in: ZGI 2023, S. 3, 9.

51 Hierzu kritisch *Bull*, Die Nummerierung der Bürger und die Angst vor dem Überwachungsstaat, in: DÖV 2022, S. 261 ff.

52 *Fischer/Hufeld*, Zensus und Steuern – Fiskalzensus, Informationsgewinnung und Datenverarbeitung im Finanz- und Steuerrecht, in diesem Band, S. 147 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

durch einen Zensus erhobener Daten bereits prognostisch zu gestalten.[53] So muss geregelt sein, welche Daten sinnvollerweise überhaupt erfasst werden. Hierzu sind Mechanismen nötig, die die zukünftigen Nutzenden von Daten (z.B nationale und europäische Gesetzgebung, Forschende) einbeziehen, um zu ermitteln, welche Daten für bestimmte Fragestellungen benötigt werden. Auch die Methodik der Datenbeschaffung, -speicherung und -verwendung[54] muss weiter in den Fokus rücken und transparent gestaltet werden.[55] Der Zugang zu den erhobenen Daten muss anhand klar definierter (technisch-organisatorischer) Maßstäbe und mit geeigneten Schnittstellen den Personengruppen und Personen ermöglicht werden, die diese benötigen.[56] Auch die zukünftige Trennung der verschiedenen Register dient dem Schutz der Daten. Abfragen in ressortfremde Register sollen dabei nicht grundsätzlich untersagt sein. Allerdings muss Transparenz darüber hergestellt werden, von wem Daten zu welchem Zweck abgerufen wurden. In diesem Zuge bestünde die Möglichkeit, Betroffenen auch ein subjektives Recht darauf einzuräumen, einsehen zu können, welche Behörde bestimmte Registerdaten abgefragt hat.[57] Nicht zuletzt spielt der technische Schutz der jeweiligen Register und Daten in Anbetracht der immer größer werdenden Gefahr durch hybride Kriegsführung, Big-Data-Techniken, Deanonymisierungen und verbesserte Mustererkennungen (auch) durch Künstliche Intelligenz eine zunehmend zentrale Rolle.

Die hier dargestellten Veränderungen des Realbereichs und die verwaltungsrechtlich determinierte Transformation des Zensus werden zukünftig erneut auch verfassungsrechtliche Fragestellungen provozieren. Dabei werden grundsätzliche Fragen zur digitalen Transformation der Verwaltung,

53 Zu prognostischen Elementen in Gesetzgebung und Verwaltung und zur Wichtigkeit der Regelung technisch-organisatorischer Maßnahmen der Datennutzung siehe *Seckelmann*, Wissen und Recht: Die Nutzung der Zensus-Daten in der Rechtswissenschaft, in diesem Band, S. 133 ff.

54 Zu Vorkehrungen zum Umgang mit statistischen Daten siehe *Bierschenk/Leischner*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Vorschriften über den Zensus 2011, wista 2019, S. 11, 15 ff.

55 Hierzu *Seckelmann*, Wissen und Recht: Die Nutzung der Zensus-Daten in der Rechtswissenschaft, in diesem Band, S. 133 ff.

56 So für die Daten, die der Forschung zur Verfügung gestellt werden nach Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO, vgl. *Seckelmann*, Wissen und Recht: Die Nutzung der Zensus-Daten in der Rechtswissenschaft, in diesem Band, S. 141 ff.

57 Beispielsweise nach dem Vorbild Estlands, siehe § 44 Constitution of the Republic of Estonia v. 3.7.1992.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dem Umgang staatlicher Akteure mit Daten und dem Schutz des Einzelnen in einem sich schnell verändernden technischen Umfeld im Fokus stehen.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Der Zensus als Prüfstein des Datenschutzrechts

Sarah Hartmann

I. Einleitung: Zensus als Katalysator, Prüfstein und Probe

Die Geschichte des modernen Zensus in der Bundesrepublik beginnt zwar nicht vergleichbar dramatisch wie die Weihnachtsgeschichte mit kaiserlichen Geboten und römischen Statthaltern, ist jedoch seit 1983, als der Zensus noch als „Volkszählung" bezeichnet wurde, geprägt von gesellschaftlichem Widerstand auf Grundlage überwiegend datenschutzrechtlicher Vorbehalte. So äußerte etwa der damalige Bundestagsabgeordnete *Freimut Duve* in Bezug auf die ursprünglich für 1983 geplante Volkszählung, er werte *„den Widerstand gegen die Volkszählung als den Ausdruck von Misstrauen und Ohnmachtsgefühlen, deren Ursachen in unzähligen Vorgängen, in technischen wie politischen Entwicklungen der letzten Jahre zu sehen sind, die nur indirekt etwas mit der Volkszählung zu tun haben.*" Die Volkszählung sei *„der punktuelle Katalysator für eine tief in uns allen sitzende Mischung aus Zorn und Angst über die Verwirklichung der Orwell'schen Vision ‚1984' […]*".[1]

Tatsächlich fungierte die Volkszählung, beziehungsweise das Volkszählungsgesetz 1983, als eine Art Katalysator für das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Die als „Volkszählungsurteil"[2] bekannt gewordene Leitentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Volkszählungsgesetz 1983 gilt zu Recht als Geburtsstunde des modernen deutschen Datenschutzrechtes.[3] Zugleich stellte das Urteil den Ausgangspunkt der wiederkehrenden Befassung des Bundesverfassungsgerichts mit den gesetzlichen Grundlagen des Zensus dar. Auf Bundesebene haben seit der schließlich 1987 durchgeführten Volkszählung im Jahr 2011 sowie aktuell 2022 zwei weitere Zensus stattgefunden, deren Rechtsgrundlagen ebenfalls

1 *F. Duve*, Katalysator gegen den Orwell-Staat, in: Taeger (Hrsg.), Die Volkszählung, Hamburg 1983, S. 26.

2 BVerfGE 65, 1.

3 Siehe vertiefend zum Urteil im Weiteren *S. Behrendt*, Volkszählungen und informationeller Grundrechtsschutz, in: Valentiner/Goldberg (Hrsg.), ZENSUS 2022, 2024, S. 175 (179 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

in Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht überprüft wurden,[4] die aus Sicht der Antragsteller*innen bzw. Beschwerdeführer*innen jedoch erfolglos blieben.

Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist die Geschichte des Zensus damit eine Geschichte von Rechtschutzgesuchen und gesellschaftlichen Widerständen, die auch das Selbstbild deutscher Datenschützer*innen prägt.[5] Der Zensus fungiert gleichzeitig als Prüfstein[6] und als Probe des Datenschutzrechtes: Einerseits muss das Vorhaben der Überprüfung am Maßstab des (einfachgesetzlichen und verfassungsrechtlichen) Datenschutzrechtes standhalten; andererseits – und dies wird den Schwerpunkt des vorliegenden Beitrags darstellen – manifestieren sich im Diskurs zum Zensus die gesellschaftliche Rezeption des Datenschutzes sowie die primär empfundenen Bedrohungsszenarien der jeweiligen Zeit.

Im Folgenden soll zunächst der grobe Ablauf der Zensus seit 1987 dargestellt und den einschlägigen datenschutzrechtlichen Grundprinzipien gegenübergestellt werden, die sich maßgeblich aus dem Volkszählungsurteil ergeben. Zudem erfolgt ein Überblick der Diskurse von 1983 und 2011 als Grundlage eines Vergleichs mit im Rahmen des aktuellen Zensus 2022 vorgetragenen Bedenken, wobei die Entwicklung der datenschutzrechtlichen Rezeption insgesamt nachgezeichnet wird. Abschließend werden auch die bereits laufenden Vorbereitungen für den nächsten, 2031 anstehenden Zensus in die Betrachtung einbezogen.

II. Hintergrund: Ablauf und Elemente des Zensus

Der Zensus dient allgemein der Ermittlung von Einwohner*innenzahlen, Arbeits- und Wohndaten der in Deutschland lebenden Menschen als

4 BVerfG, Beschl. v. 21.9.2010 – 1 BvR 1865/10; Beschl. v. 20.1.2022 – 1 BvR 1287/19.

5 Obgleich der bekannten Redewendung „judex non calculat" zufolge die Statistikkenntnisse von Rechtswissenschaftler*innen als eher unterdurchschnittlich gelten.

6 Bei Prüfsteinen handelt es sich um Reibsteine zur Untersuchung des Reinheitsgrades von Edelmetallen. Der Abrieb des zu prüfenden (Edel-)Metalls wird auf einem neutralen Untergrund (Stein) mit dem Abrieb von Probiernadeln (Maßstab) verglichen. Im übertragenen Sinne entspricht die Redewendung dem im englischen gebräuchlichen Bild des Lackmustests.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Grundlage der amtlichen Statistik.[7] Er findet seit 2011 (auch) auf Grundlage EU-rechtlicher Verpflichtungen[8] statt.[9] Zu beachten ist, dass nicht alle erhobenen Informationen direkt in die Erstellung von Statistiken einfließen. Die unmittelbar identifizierenden Angaben wie Namen und Anschriften werden als sog. Hilfsmerkmale im Laufe der Weiterverarbeitung von den (nicht identifizierenden) Erhebungsmerkmalen im engeren Sinne getrennt.[10] Sie dienen nur vorbereitenden Schritten, insbesondere der sog. Haushaltegenerierung[11] bzw. 1987 noch der Eingangskontrolle zur Prüfung der Erfüllung der Auskunftspflicht[12].

I. Die Volkszählung 1983/1987 als klassische Vollbefragung

Der Rahmen der für 1983 geplanten Volkszählung wurde durch das Volkszählungsgesetz 1983[13] vorgegeben, das nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in wesentlichen Teilen überarbeitet werden musste. Die Zählung erstreckte sich über vier sogenannte Erhebungseinheiten – neben

7 Zur Verwendung der statistischen Ergebnisse und zur wissenschaftlichen und politischen Relevanz der Daten in unterschiedlichen Disziplinen und Gebieten vgl. im Weiteren *P. Prenzel*, „Kann man das überhaupt messen?" – Der Bedarf an detaillierten räumlichen Bevölkerungsdaten in der Geographie am Beispiel kultureller Diversität, in: Valentiner/Goldberg, S. 67 ff.; *G. Schaal,* Big Data ergänzte Zensus-Daten, *in:* Valentiner/Goldberg, S. 89 ff.; *M. Seckelmann*, Wissens und Recht: Die Nutzung der Zensus-Daten in der Rechtswissenschaft, in: Valentiner/Goldberg, S. 133 ff.

8 Verordnung (EG) Nr. 763/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. 7. 2008 über Volks- und Wohnungszählungen, ABl. EU Nr. L 218 S. 14; s.a. *C. Stepputat*, Nach dem Volkszählungsurteil 1983: Ein verfassungsgemäßes Zensusgesetz 2011?, DÖV 2011, 111 (112).

9 Auf europäischer Ebene sind Bevölkerungszahlen u.a. Kriterium für qualifizierte Mehrheiten bei Entscheidungen des Rats der Europäischen Union, vgl. Art. 11 Abs. 5 der Geschäftsordnung des Rates der Europäischen Union.

10 Vgl. § 6 ZensG 2022; so auch bereits § 15 Gesetz über eine Volks-, Berufs-, Gebäude-, Wohnungs- und Arbeitsstättenzählung (Volkszählungsgesetz 1987) v. 8.11.1985, BGBl. I, S. 2078.

11 Vgl. § 30 ZensG 2022; zur Haushaltegenerierung s. *N. Massih-Tehrani/A. Reichert*, Die Haushaltegenerierung im Zensus 2021, WISTA 2019, Sonderheft Zensus 2021, 36 f; *I. Kreuzmair/ M. Reisch*, Zensus 2011: Ablauf der Haushaltegenerierung, Statistisches Monatsheft Baden-Württemberg 4/2013, 13 ff.

12 Vgl. § 15 Abs. 1 Volkszählungsgesetz 1987.

13 Gesetz über eine Volks-, Berufs-, Wohnungs- und Arbeitsstättenzählung (Volkszählungsgesetz 1983) v. 25.3.1982, BGBl. I, S. 369.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Daten zu Personen und Haushalten wurden Daten zu Wohnungen, Gebäuden sowie Arbeitsstätten und Unternehmen erhoben.[14]

Der Fragenkatalog für Personen und Haushalte erstreckte sich u.a. auf Grundmerkmale wie Name, Anschrift, Geburtsdatum und Zugehörigkeit zu Religionsgemeinschaften, umfasste jedoch auch die Frage nach der Quelle des überwiegenden Lebensunterhalts, Angaben zu Bildungsabschlüssen und Berufsausbildung sowie Namen und Geschäftszweig der Arbeitsstätte.[15] Der nicht erwerbstätige Teil der Bevölkerung sollte sich den im Gesetzeswortlaut 1983 vorgegebenen Kategorien „Hausfrau, Schüler, Student" zuordnen,[16] die im überarbeiteten Volkszählungsgesetz 1987 als „den eigenen Haushalt führend"[17] einer (immerhin) sprachlichen Modernisierung unterzogen wurden.

Der Bereich der Gebäude- und Wohnungsstatistik erfasste insbesondere Angaben zur Nutzung der Flächen, Art der Heizung und ggf. Höhe der Miete oder Gründe für Leerstand bei Nichtnutzung.[18] Bei der Arbeitsstättenzählung wurden lediglich gesammelte Informationen über die Anzahl der Beschäftigten und Summe der Gehälter sowie Ausstattung des Betriebs von Leiter*innen bzw. Inhaber*innen der Unternehmen erhoben, nicht hingegen Individualinformationen zu einzelnen Beschäftigten.[19]

Die Auskünfte zu den Erhebungsmerkmalen der unterschiedlichen Bereiche erteilten im Fall der Personen- und Haushaltszählung alle (volljährigen) Haushaltsmitglieder, die Angaben zu Gebäuden und Wohnungen erfolgten durch Eigentümer*innen bzw. Mieter*innen.[20] Die Erhebung fand unter Einsatz einer Vielzahl ehrenamtlicher Zähler*innen statt, die mit den vorgedruckten Fragenkatalogen jeden einzelnen Auskunftspflichtigen aufsuchten. Nach dem überarbeiteten Volkszählungsgesetz 1987 bestand allerdings ein Wahlrecht der Befragten, die Bögen auch in Abwesenheit der Zähler*innen selbst auszufüllen und an die zuständige Stelle zu versenden, statt die Fragen ihnen gegenüber mündlich zu beantworten.[21]

14 Vgl. § 1 Abs. 1 Volkszählungsgesetz 1983, § 2 Abs. 1 Volkszählungsgesetz 1987.
15 Vgl. § 2 Volkszählungsgesetz 1983, § 5 Volkszählungsgesetz 1987.
16 Vgl. § 2 Nr. 4 Volkszählungsgesetz 1983.
17 Vgl. § 5 Nr. 5 Volkszählungsgesetz 1987.
18 Vgl. § 3 Volkszählungsgesetz 1983, § 6 Abs. 2 Volkszählungsgesetz 1987.
19 Vgl. § 4 Volkszählungsgesetz 1983, § 7 Volkszählungsgesetz 1987.
20 Vgl. Auskunftspflichten in § 12 Abs. 1 Volkszählungsgesetz 1987.
21 Vgl. § 13 Abs. 2, 4 Volkszählungsgesetz 1987.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Die registergestützten Zensus 2011/2022

Anders als bei der Volkszählung 1987, die als Vollbefragung aller Einwohner*innen konzipiert war, kam beim Zensus im Jahr 2011 erstmalig das sog. registergestützte Verfahren zum Einsatz, das auch im Rahmen des Zensus 2022 Verwendung findet. Die Einzelbefragungen im Rahmen der Einwohner*innenzählung werden dabei größtenteils durch die Übermittlung von Daten aus den Melderegistern ersetzt.[22] Nur bei etwa 10-12% der Wohnbevölkerung findet weiterhin eine Direkterhebung als Stichprobenbefragung statt.[23]

Die Erhebungsmerkmale weichen aufgrund dieses Vorgehens voneinander ab: Während die aus den Melderegistern übermittelten Angaben naturgemäß nicht über die Datengrundlage des Melderegisters hinausgehen können (insbesondere Name, Anschrift, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit, Familienstand, Name der Ehepartner*innen und Kinder sowie Ein- und Auszugsdaten der Wohnanschrift)[24], werden im Rahmen der Stichprobenbefragungen weiterhin auch Angaben zu Erwerbsstatus, ausgeübten Berufen und Bildungsabschlüssen erhoben.[25]

Anders als bei der Vollbefragung 1987 ergibt sich beim registergestützten Verfahren das Problem, dass der Datenbestand der Melderegister nicht vollständig die tatsächliche Verteilung der Wohnbevölkerung abbildet. Daten können veraltet sein, etwa bei einem zwischenzeitlichen Umzug der Betroffenen ohne Ummeldung, oder auch Unrichtigkeiten, wie etwa Rechtschreibfehler aufweisen. Die Daten der Stichprobenbefragungen werden daher insbesondere auch zur primärstatistischen Korrektur der Melderegisterdaten verwendet.[26] Aus den Befragungsergebnissen wird die Zahl der Über- und Untererfassungen in den Melderegistern hochgerechnet.

Lediglich in sogenannten Sonderbereichen findet eine klassische Vollerhebung ohne Rückgriff auf Melderegisterdaten statt.[27] Sonderbereiche sind Wohnheime und Gemeinschaftsunterkünfte und umfassen von Studierendenwohnheimen über Pflegeeinrichtungen bis hin zu Justizvollzugsanstal-

22 Vgl. § 3 Abs. 1 Gesetz über den registergestützten Zensus im Jahre 2011 (Zensusgesetz 2011) v. 8.7.2009, BGBl. I, S. 1781; § 5 Gesetz zur Durchführung des Zensus im Jahr 2022 (Zensusgesetz 2022) v. 26.11.2019, BGBl. I, S. 1851.
23 Vgl. § 7 ZensG 2011, § 11 ZensG 2022.
24 Vgl. zu den Erhebungsmerkmalen § 5 Abs. 1 ZensG 2022.
25 Vgl. § 13 Abs. 1 Nr. 10 ff. ZensG 2022.
26 Begründung zum ZensG 2022, BT-Drs. 19/8693, 46.
27 Begründung zum ZensG 2022, BT-Drs. 19/8693, 51 f.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ten Formen des Wohnens mit oder ohne eigene Haushaltsführung.[28] Die Erforderlichkeit der Vollerhebung stützt der Gesetzgeber auf das überdurchschnittliche Maß an Fehlerfassungen in den Melderegistern in diesen Bereichen.[29]

III. Die datenschutzrechtliche Kritik am Zensus

Die anhaltende datenschutzrechtliche Relevanz des Zensus geht zusammenfassend auf vier Faktoren zurück: Zunächst handelt es sich bei der Erhebung aus der Natur der Sache heraus um eine *Massensammlung*, die Informationen über die gesamte Bevölkerung, d.h. jede einzelne in Deutschland lebende Person, erfasst bzw. erfassen soll. Die Erhebung erfolgt zudem insofern *anlasslos* und *unfreiwillig*, als sie nicht auf ein steuerbares Verhalten Einzelner zurückgeht und eine Rechtspflicht zur Teilnahme[30] besteht. Schließlich werden, anders als beispielsweise im dezentralen deutschen Meldesystem üblich und als notwendiger Schritt der statistischen Aufbereitung, die erhobenen Daten *zentral* bei staatlichen Stellen zusammengeführt.

Gerade unter Berücksichtigung des stetigen technischen Fortschritts, der Diffusion und Reproduzierbarkeit von Daten und den damit verbundenen, unabsehbaren Nutzungsmöglichkeiten in der Zukunft ist das Datenschutzrecht sehr stark auf Prävention statt späterer (nicht erfolgsversprechender) Schadensbegrenzung ausgerichtet. Übertragen auf die Vorbehalte gegenüber staatlichen Datensammlungen stellt somit bereits deren bloßes Vorhandensein und der zumindest theoretisch mögliche (zweckentfremdende) Zugriff staatlicher Stellen eine Gefahr dar, selbst wenn keine konkreten Anhaltspunkte für deren missbräuchliche Nutzung erkennbar sind.

Bereits im Zuge der Protest- bzw. Boykottbewegung zur Volkszählung 1983 wurde das Bedrohungsszenario des „gläsernen Menschen“[31] beschrieben, der durch die Verfügbarkeit unzähliger auf sie oder ihn bezogener Einzelinformationen gleichsam einer vollständigen Durchleuchtung von

28 S. Begründung zum ZensG 2022, BT-Drs. 19/8693, 35.
29 So schon die Begründung zum ZensG 2011, BT-Drs. 16/12219, 36.
30 § 23 Abs. 1 S. 1 ZensG 2022.
31 Siehe etwa *F. Graf von Westphalen*, Auf dem Weg zum gläsernen Bürger? Das Volkszählungsgesetz 1982, Die neue Ordnung 1983, S. 136 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Seiten des Staates zugänglich würde.[32] Dieses Bild griff auch das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil inhaltlich auf und bestimmte die „umfassende Registrierung und Katalogisierung der Persönlichkeit durch die Zusammenführung einzelner Lebens- und Personaldaten zur Erstellung von Persönlichkeitsprofilen der Bürger" zur Demarkationslinie, die selbst „in der Anonymität statistischer Erhebungen" nicht überschritten werden dürfe.[33] Ausgangspunkt der Befürchtungen ist somit die Zusammenführung einer Vielzahl von Informationen über Einzelne mit Zugriffs- und Verfügungsgewalt des Staates.

I. Diskurs zur Volkszählung 1983 als Ausgangspunkt

Das Volkszählungs-Vorhaben 1983 rief eine gesellschaftlich breit aufgestellte Protest- und Boykottbewegung hervor. In (datenschutz-)rechtlicher Hinsicht lässt sich die Kritik am damaligen Volkszählungsgesetz auf drei zentrale Punkte herunterbrechen, die auch die wesentlichen Gegenstände der gegen das Gesetz gerichteten Verfassungsbeschwerde darstellten[34]: den geplanten Abgleich der Melderegister mit den Ergebnissen der Erhebung, die weitreichenden Übermittlungsbefugnisse an andere Behörden sowie die Erhebung potentiell stigmatisierender Eigenschaften im sog. Anstaltsbereich.

In § 9 Abs. 1 des Volkszählungsgesetzes 1983 war vorgesehen, dass die im Rahmen der Befragung erhobenen Angaben[35] mit den im Melderegister zur jeweiligen Person vorhandenen Daten verglichen und im Falle von Abweichungen zur Korrektur des Registers verwendet werden können. Die Vorschrift enthielt ein Nachteilsverbot zu Gunsten der Betroffenen, wonach die „aus den Angaben gewonnenen Erkenntnisse nicht zu Maßnahmen gegen den einzelnen Auskunftspflichtigen verwendet werden [dürfen]". Die Formulierung wurde aus der damaligen Fassung des Bundesstatistikgesetzes

32 *B. Ellerbrock*, Ausgeforscht und abgespeichert?, in: Taeger (Hrsg.), S. 11.

33 BVerfGE 65, 1 (53).

34 Siehe hierzu im Weiteren auch *H. Ruschemeier*, Grundrechtsdogmatische Fragen des Zensus im Mehrebenensystem, in: Valentiner/Goldberg, S. 109 ff.

35 Im Einzelnen die Angaben nach § 2 Nr. 1, 2 Volkszählungsgesetz 1983; hierbei handelte es sich um: Vor- und Familiennamen, Anschrift, Telefonanschluss, Geschlecht, Geburtstag, Familienstand, rechtliche Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft, Staatsangehörigkeit sowie Nutzung der Wohnung als alleinige Wohnung, Haupt- oder Nebenwohnung.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

übernommen, wo sie sich auf die Übermittlung von Einzelangaben durch statistische Ämter an andere Behörden bezog.[36] Im Volkszählungsgesetz griff das Nachteilsverbot hingegen ins Leere, da die Daten nach Ihrer Verwendung zur Korrektur der Melderegister nicht mehr als aus dem Bereich der Statistik stammende Informationen gekennzeichnet gewesen wären und so ihre Verwendung zu allen Verwaltungszwecken, die im Zusammenhang mit Meldedaten zulässig sind, weder rechtlich noch faktisch auszuschließen war.[37] In diesem Punkt stimmte auch das Bundesverfassungsgericht den Beschwerdeführer*innen zu: die Zwecke statistischer Erhebungen und des Meldewesens seien unvereinbar miteinander und würden sich gegenseitig ausschließen.[38]

Zudem waren in § 9 Abs. 2-4 des Volkszählungsgesetzes 1983 diverse Übermittlungsbefugnisse hinsichtlich der Erhebungsdaten geregelt, die als zu weitreichend bzw. zu unbestimmt empfunden wurden. Insbesondere betraf die Kritik die Übermittlung an oberste Bundes- und Landesbehörden und an von diesen bestimmte, andere Stellen zur Erfüllung ihrer Aufgaben[39] sowie die Übermittlung an Gemeinden zu Planungszwecken[40]. In beiden Fällen beurteilte das Bundesverfassungsgericht die mangelnde Bindung an statistische Zwecke für unvereinbar mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung.[41] Daneben sah § 9 Abs. 3 S. 2 Volkszählungsgesetz 1983 die Übermittlung von Einzelangaben an Gemeinden und Gemeindeverbände für deren eigene statistische Zwecke vor. Gesetzlich bestand für diesen Übermittlungstatbestand zwar eine enge Zweckbindung an die Statistik, faktisch war dennoch eine „Vermischung" der Angaben mit der regulären Verwaltungstätigkeit der Gemeinden zu befürchten: Da auf Gemeindeebene keine eigenen (und vor allem getrennten) Statistikstellen existieren, wäre der Umgang mit den Volkszählungsdaten personell in die Verantwortung der „regulären" Verwaltungsangehörigen der Gemeinden gefallen.[42] Eine verfahrensmäßige Absicherung des Statistikgeheimnisses durch „Abschottung" von den übrigen Stellen der Gemeinde war nicht vorgesehen.[43] Erschwerend trat hinzu, dass gerade bei Gemeinden mit

36 Vgl. § 11 Abs. 3 BStG a.F.
37 So auch BVerfGE 65, 1 (65).
38 Ebd. 64.
39 § 9 Abs. 2 Volkszählungsgesetz 1983.
40 § 9 Abs. 3 S. 1 Volkszählungsgesetz 1983.
41 BVerfGE 65, 1 (65 ff.).
42 Ebd. 68.
43 Ebd.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

niedrigen Einwohner*innenzahlen die Gefahr der nachträglichen Re-Identifikation einzelner Betroffener durch das in der Gemeindeverwaltung vorhandene Zusatzwissen als hoch einzuschätzen war.[44]

Schließlich stieß auch der im Volkszählungsgesetz vorgesehene Umfang der Erhebungsmerkmale auf Kritik: Speziell im sog. Anstaltsbereich sollte als zusätzliches Merkmal die Eigenschaft der Befragten als Insassen der Anstalt abgefragt werden.[45] Die Angabe über die Zugehörigkeit war daher mit einem hohem Maß an sozialem Stigma verbunden, das nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht in angemessenem Verhältnis zum verfolgten Erhebungszweck stand.[46] Vielmehr müsse bei besonders sensiblen Angaben von vornherein durch den Gesetzgeber eine anonyme Erhebung der erforderlichen Angaben in Betracht gezogen werden.[47] Im konkreten Fall der Anstaltszugehörigkeit ließen sich etwa die angestrebten Erkenntnisse über die Belegung bestimmter Einrichtungen ebenso erzielen, indem Auskünfte der Anstaltsleitung über die Gesamtzahl der Insassen eingeholt werden, ohne dass die einzelnen Insassen identifiziert werden.[48] In diesem Sinne wurde die Vorschrift im überarbeiteten Volkszählungsgesetz 1987 ausgestaltet.[49]

2. Zensusspezifische Anforderungen des Datenschutzrechts als Ergebnis des Volkszählungsurteils

Neben dem neu definierten Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das in Abkehr von der vorangegangenen Rechtsprechung[50] des Bundesverfassungsgerichts alle personenbezogenen Informationen – unabhängig von ihrer Art und Sensitivität oder Intimität – erfasste, formulierte das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil auch speziell für den statistischen Bereich angepasste Grundsätze und Anforderungen. Während für den Umgang mit personenbezogenen Daten im Allgemeinen die Grundprinzipien der Datensparsamkeit, unabhängigen Aufsicht und Transparenz,

44 Ebd.
45 Vgl. § 2 Nr. 8 Volkszählungsgesetz 1983; zu den Anstalten – heute als Sonderbereiche bezeichnet – zählten etwa Justizvollzugsanstalten und psychiatrische Einrichtungen.
46 BVerfGE 65, 1 (48 f.).
47 Ebd.
48 Ebd. 49.
49 Vgl. § 5 Nr. 1 Volkszählungsgesetz 1987.
50 Siehe insbesondere den Mikrozensus-Beschluss v. 16.6.1969 – BVerfGE 27, 1 (6).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zweckbindung und Verbot der Datensammlung auf Vorrat Geltung beanspruchen, müsse für statistische Verarbeitungen wie die Volkszählung ein modifizierter Maßstab gelten.[51] Mit dem Wesen der Statistik sei die strenge Zweckbindung unvereinbar, ebenso sei in diesem Kontext die Datensammlung auf Vorrat unumgänglich.[52] Die Verwendungszwecke seien gerade nicht im Vorhinein begrenzbar und absehbar, da die Erhebungsdaten als Grundlage unterschiedlichster Aufbereitungen im Nachhinein dienen.[53] Um das Schutzniveau des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auch unter diesen Umständen zu gewährleisten, müssten die Ausnahmen durch flankierende Anforderungen an den Umgang mit statistischen Daten ausgeglichen werden.[54] Dies diene nicht zuletzt auch der Funktionsfähigkeit der Statistik an sich – wahrheitsgemäße Angaben seien von den Befragten nur zu erwarten, soweit diese auf die Geheimhaltung vertrauen können.[55] Hierzu bedürfe es sowohl des Ausschlusses der Verwendung der Informationen für den Verwaltungsvollzug (sog. Rückspielverbot),[56] das in Bezug auf den Melderegisterabgleich des Volkszählungsgesetzes als verletzt angesehen wurde, als auch der frühestmöglichen Anonymisierung[57] der erhobenen Daten und Trennung der Erhebungs- von den identifizierenden Hilfsmerkmalen sowie der präventiven Vermeidung der Erhebung besonders sensibler, potentiell stigmatisierender Angaben.[58] Weiterhin muss die Nutzungsdauer der identifizierenden Angaben durch zeitliche Löschungsregeln begrenzt werden.[59] Übergreifend muss die Einhaltung dieser Anforderungen und der Geheimhaltung durch organisatorische und technische Maßnahmen abgesichert sein, die einer Weitergabe und Zweckentfremdung der Daten entgegenwirken.[60] Zu diesen organisatorischen Maßnahmen gehört auch bereits die Wahl der Erhebungsbeauftragten: Diese stammen häufig aus dem Kreis der Verwaltungsangehörigen und können bei ihrer Tätigkeit als Zähler*innen Informationen erlangen, die für Ihre Verwaltungstätigkeit von Relevanz sein können – etwa bei der späteren Bearbei-

51 BVerfGE 65, 1 (47 f.).
52 Ebd.
53 Ebd.
54 Ebd. 48.
55 Ebd. 50.
56 Ebd. 61 f.
57 Ebd. 49.
58 Ebd. 48.
59 Ebd. 59.
60 Ebd. 58.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tung von Anträgen der Betroffenen.[61] Diese Problematik der „indirekten" bzw. menschlichen Vermischung statistischer Angaben mit Verwaltungsvollzugstätigkeiten kann mitigiert werden, indem Erhebungsbeauftragte gezielt außerhalb ihres persönlichen und beruflichen räumlichen Umfelds eingesetzt werden.[62]

3. Kritik am Zensus 2011: registergestütztes Verfahren

Nach der Volkszählung 1987 vergingen 24 Jahre, bis wieder ein Zensus auf Bundesebene durchgeführt wurde. Auch gegenüber diesem – erstmals registergestützten – Zensus im Jahr 2011 formierte sich Widerstand. Kritisiert[63] wurden u.a. die Erhebung des sensiblen Merkmals der Religionszugehörigkeit sowie der Einsatz von Ordnungsnummern, die jeder Person, jedem Haushalt und jedem Gebäude zugeordnet wurden.[64] Zentral wurden zudem Bedenken hinsichtlich der Datensicherheit bei der Übermittlung durch die Meldebehörden geäußert und auf bezüglich der Daten bestehende Begehrlichkeiten Dritter und das Missbrauchspotential hingewiesen.[65] Der damalige Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, *Peter Schaar*, forderte im Nachhinein für zukünftige Zensus die grundsätzliche Bevorzugung von Direktbefragungen sowie die Regelung effektiver Auskunftsansprüche für Bürger*innen.[66]

In einem Massenbeschwerdeverfahren wandten sich rund 13.000 Beschwerdeführer*innen an das Bundesverfassungsgericht,[67] das die Beschwerde jedoch nicht zur Entscheidung annahm.[68] Die Verfassungsbeschwerde betonte u.a. die Gefahr der technischen Angreifbarkeit bzw. man-

61 S. *G. Grass/H. P. Bull*, Der Bürger hat Grund, mißtrauisch zu sein/Bei der Volkszählung ist das Mißtrauen unbegründet – Streitgespräch, in: Taeger, S. 47.
62 BVerfGE 65, 1 (60); vgl. auch § 10 Abs. 5 Volkszählungsgesetz 1987.
63 Für einen Überblick s. *N. Forgó/T. Heermann*, Volkszählung 2011 – Anlass zum Volkszählungsurteil 2.0?, KR 2010, 617 (620 ff.).
64 Vgl. § 13 ZensG 2011.
65 *Forgó/Heermann*, KR 2010, 617 (620); *Stepputat*, DÖV 2011, 111 (115).
66 *BfDI*, Pressemitteilung 10/2013 v. 31.5.2013, abrufbar unter: https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2013/10_Zensus2021.html.
67 Die Beschwerdeschrift ist mittlerweile nur noch bei Archivdiensten abrufbar; u.a. verfügbar unter: https://web.archive.org/web/20110515213752/http://wiki.vorratsdatenspeicherung.de/images/VB_Zensus_anonymisiert.pdf.
68 BVerfG, Beschl. v. 21.9.2010 - 1 BvR 1865/10.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gelnden Datensicherheit des zentralen Speicherpools[69] sowie die Möglichkeit der technischen Re-Identifikation[70] einzelner Betroffener unter Einsatz moderner Rechenkapazitäten.[71] Das Zensusgesetz 2011 bedürfe gerade aufgrund der technisch grundlegend veränderten Bedingungen gegenüber 1983 einer erneuten verfassungsrechtlichen Überprüfung.[72] Zentral verwies die Verfassungsbeschwerde auch auf den intensiveren Grundrechtseingriff durch das registergestützte Verfahren.[73]

Aus Sicht der von den Zensuserhebungen betroffenen Einwohner*innen betrachtet, unterscheiden sich die Zensus 2011 und 2022 fundamental von der Volkszählung 1987. Kurzum geht sie an etwa 90 % der Einwohner*innen – zumindest soweit diese nicht Immobilieneigentümer*innen sind[74] – potentiell unbemerkt vorbei. Wer nicht für die Stichprobenbefragung ausgewählt wird, kommt mit dem Zensus nicht unmittelbar in Berührung. Stattdessen werden die benötigten Informationen ohne Zutun der Betroffenen aus den Melderegistern übermittelt. Bezüglich der Bewertung dieses Vorgangs bestehen allerdings grundlegend konträre Ansichten: während der Gesetzgeber von einer geringeren Belastung der Einwohner*innen durch Vermeidung von Befragungen ausgeht, wird die Datenübermittlung von anderer Seite als Entzug von Verfügungsgewalt und Entscheidungsfreiheit verstanden.[75] So äußerte etwa der damalige Landesdatenschutzbeauftragte Mecklenburg-Vorpommerns in Bezug auf den Zensus 2011, das registergestützte Verfahren sei *„Beleg dafür, in welchem erschreckenden Maße inzwischen öffentliche Datensammlungen über die Bürgerinnen und Bürger bestehen und für […] gesetzliche Zweckänderungen nutzbar gemacht werden können. Mit dem Ziel der Überwindung von 'Erhebungswiderständen' der Betroffenen*" würden *„deren Selbstbestimmungsrechte konterkariert."*[76]

Das Bundesverfassungsgericht hingegen betonte bereits im Volkszählungsurteil 1983, die Vollerhebung durch Befragung sei nur solange verhältnismäßig, wie die Ergebnisqualität nicht auch durch schonendere Teiler-

69 *AK Zensus*, Beschwerdeschrift v. 15.7.2010, S. 34 f.
70 Ebd. S. 12.
71 Ebd. S. 19.
72 Ebd. S. 4.
73 Ebd. S. 14.
74 Diese unterfallen der Auskunftspflicht für die Gebäude- und Wohnungszählung nach § 24 ZensG 2022.
75 So auch *Stepputat*, DÖV 2011, 111 (116).
76 *K. Neumann*, zitiert nach Thüringer Landtag, Plenarprotokoll 5/15 v. 25.3.2010, S. 1113 f.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

hebungen gewährleistet werden könne. [77] Anlässlich des Urteils auf den Normenkontrollantrag[78] gegen das Zensusgesetz 2011 beurteilte das Gericht das registergestützte Verfahren als „grundrechtsschonender" gegenüber der Vollerhebung.[79] Der Rückgriff auf bereits vorhandene Daten ohne erneute Befragung der Betroffenen stelle eine geringere Belastung der Bevölkerung und einen weniger intensiven Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar.[80] Zudem sei eine höhere Akzeptanz des Zensus in der Bevölkerung sowie eine höhere Präzision der Antworten zu erwarten.[81]

Abgesehen von Effizienzerwägungen ist der Beurteilung des Bundesverfassungsgerichts, der registergestützte Zensus sei per se „grundrechtsschonender", nur bedingt zuzustimmen. Das Gericht stützt seine Einschätzung maßgeblich auf den Wegfall der (auch faktischen) Belastung durch die Datenerhebung. Nicht berücksichtigt wird dabei jedoch die Belastung durch die eigentliche Verarbeitung der Daten im Rahmen des Zensus, die nicht durch das registergestützte Verfahren beeinflusst wird. Insofern kann das registergestützte Verfahren im besten Fall als „grundrechtsneutral" gegenüber dem Verfahren der Vollbefragung verstanden werden. Zudem ist nicht von der Hand zu weisen, dass den Betroffenen zumindest in faktischer Hinsicht[82] die Entscheidungsfreiheit über die Informationspreisgabe entzogen wird. Schließlich kommt den Grundsätzen der Verfahrenstransparenz und Vorhersehbarkeit für die Betroffenen im Datenschutzrecht zentrale Bedeutung zu. Die Übermittlung von Informationen über Betroffene, die „im Hintergrund" ohne spezifische Kenntnis des Einzelvorgangs abläuft, steht hierzu im Widerspruch. Die frühere Fassung des Bundesdatenschutzgesetzes enthielt daher den Grundsatz der Direkterhebung,[83] wonach Daten im Regelfall nicht bei Dritten, sondern bei den Betroffenen selbst zu erheben sind. Die DSGVO hingegen unterscheidet zwar nicht primär zwischen der Erhebung bei der betroffenen Person selbst und der Erhebung bei Dritten,

77 BVerfGE 65, 1 (55).

78 Im Mittelpunkt der Entscheidung stand nicht die datenschutzrechtliche Bewertung der Vorschriften; vielmehr strengten die Stadtstaaten Hamburg und Berlin das Normenkontrollverfahren an, um die Validität der eingesetzten statistischen Methode der registergestützten Einwohner*innenzählung überprüfen zu lassen, die aus ihrer Sicht überraschend niedrige Ergebnisse für ihr jeweiliges Gebiet ausgewiesen hatten.

79 BVerfG, Urt. v. 19.9.2018 – 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15, Rn. 226 ff.

80 Ebd. Rn. 286.

81 Ebd.

82 Rechtlich ist diese Entscheidungsfreiheit bereits durch die Auskunftspflicht eingeschränkt.

83 Vgl. § 4 Abs. 2 S. 1 BDSG a.F.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

knüpft an die indirekte Erhebung jedoch zusätzliche Informationspflichten der Verantwortlichen.[84] Ein vergleichbarer Ausgleichsmechanismus, der der Wiederherstellung von Transparenz dienen würde, fehlt im Rahmen des registergestützten Zensus hingegen.

4. Vorverlagerung der Zensuskritik 2022: Pilotdatenübermittlung

Wenig überraschend ist auch hinsichtlich des aktuellen Zensus, der ursprünglich im Jahr 2021 stattfinden sollte, aufgrund der Pandemie jedoch auf das Jahr 2022 verschoben wurde, die Kritik nicht ausgeblieben. Der Zensusablauf wurde gegenüber 2011 leicht angepasst, bedient sich jedoch grundsätzlich dem gleichen, registergestützten Verfahren in Kombination mit Stichprobenbefragungen, wie bereits 2011.

Anders als bei vergangenen Zensus konzentrierte sich die Kritik 2022 nicht auf das Zensusgesetz, sondern setzte am Zensusvorbereitungsgesetz (ZensVorbG) und den dort vorgesehenen vorbereitenden Maßnahmen an. Im Rahmen der sog. Pilotdatenübermittlung gem. § 9a ZensVorbG wurden zum Stichtag 13. Januar 2019 durch die Meldebehörden bereits vor dem eigentlichen Zensus Daten zu allen gemeldeten Personen an die statistischen Ämter der Länder übermittelt, wobei auch das Statistische Bundesamt unmittelbar Zugriff auf die zentralisiert gespeicherten Daten erhält.[85] Die Übermittlung diente jedoch nicht als Grundlage der statistischen Aufbereitung, sondern lediglich der Prüfung der Übermittlungswege und Qualitätskontrolle sowie der allgemeinen Weiterentwicklung der beim Zensus 2022 zum Einsatz kommenden Programme.[86] Die Daten dürfen drei Jahre gespeichert werden,[87] eine Trennung von Erhebungs- und Hilfsmerkmalen erfolgt – anders als beim eigentlichen Zensus – nicht.[88]

Gegen die Regelung zur Pilotdatenübermittlung in § 9a ZensVorbG erhob die Gesellschaft für Freiheitsrechte (GFF) im Jahr 2019 Verfassungsbeschwerde[89] und beantragte parallel den Erlass einer einstweiligen Anord-

84 Vgl. Art. 14 DSGVO.
85 Vgl. § 9a Abs. 5 ZensVorbG; s.a. Begründung zum ZensVorbG, BT-Drs.19/3828, 15.
86 Vgl. § 9a Abs. 1 S. 1 ZensVorbG.
87 Vgl. § 9a Abs. 6 ZensVorbG.
88 Begründung zum ZensVorbG, BT-Drs.19/3828, 15.
89 Die Beschwerdeschrift v. 5.6.2019 ist abrufbar unter: https://freiheitsrechte.org/home/wp-content/uploads/2019/10/GFF_Hauptsache_Zensus_anon.pdf.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nung, um die Vorschrift außer Kraft setzen zu lassen.[90] Im Wesentlichen stuften die Beschwerdeführer*innen den vorbereitenden Testlauf als unnötige Dopplung des Zensus bzw. der damit verbundenen Datenübermittlungen ein, der das Sicherheits- und Missbrauchsrisiko in Bezug auf die Daten immens erhöhe.[91] Diesen Daten käme mittlerweile ein realer ökonomischer Wert zu, was sie zu einem „lohnenden Ziel" für Dritte mache.[92] Zudem sei bereits der im Gesetz festgelegte Verwendungszweck der Daten so weit formuliert, dass sich daraus kaum Begrenzungen der zulässigen (nachträglichen) Verwendungsmöglichkeiten ergäben.[93]

Zentral wandten die Beschwerdeführer*innen gegen die Erforderlichkeit der Pilotdatenübermittlung ein, dass auch die Verwendung anonymisierter Daten[94] oder die Beschränkung der übermittelten Datensätze auf eine Stichprobe zur Vorbereitung des Zensus ausreichend gewesen wäre.[95] Diese Möglichkeiten wurden im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens zwar in Betracht gezogen, jedoch unter Verweis auf die verschiedenen Ziele des Testlaufs abgelehnt: für die (technische) Prüfung der Kapazität und Leistungsfähigkeit der Übermittlungswege seien gerade große Datenmengen erforderlich, die den im Rahmen des Zensus anfallenden Datenmengen entsprechen.[96] Die (inhaltliche) Prüfung der Datenqualität hingegen sei nicht auf Grundlage reduzierter oder anonymisierter Daten möglich.[97] Nach (überzeugender) Erwiderung der Beschwerdeführer*innen hätten jedoch beide Ziele unabhängig voneinander unter Rückgriff auf eine kleine Stichprobe nicht anonymisierter Daten für qualitative Testzwecke nebst der vollständigen Übermittlung anonymisierter oder sogar fiktiver Datensätze für die quantitative Überprüfung erreicht werden können.[98]

Im Eilverfahren lehnte das Bundesverfassungsgericht den Antrag ab.[99] Die Folgen eines fehlerhaften bzw. nicht durchführbaren Zensus sowie der potentielle Eingriff in die Gewaltenteilung durch Außer-Kraft-Setzen des

90 Siehe zum Eilverfahren BVerfG, Beschl. v. 6.2.2019 – 1 BvQ 4/19; siehe hierzu im Weiteren auch *H. Ruschemeier*, Grundrechtsdogmatische Fragen des Zensus im Mehrebenensystem, in: Valentiner/Goldberg, S. 109 (115 ff.).
91 *GFF*, Beschwerdeschrift v. 5.6.2019, S. 19 ff.
92 Ebd. S. 41.
93 Ebd. S. 26.
94 Ebd. S. 28 f.
95 Ebd. S. 30 f.
96 Begründung zum ZensVorbG, BT-Drs.19/3828, 9 f.
97 Ebd. 7, 9 f.
98 *GFF*, Beschwerdeschrift v. 5.6.2019, S. 28 ff.
99 BVerfG, Beschl. v. 6.2.2019 - 1 BvQ 4/19.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gesetzes[100] überwogen nach Ansicht des Gerichts gegenüber den Folgen der Pilotdatenübermittlung und der Belastung der Einzelnen, zumal diese sich erst bei Abruf und Verwendung der Daten, nicht jedoch durch die Bevorratung an sich,[101] realisierten.[102] Irreparable Nachteile seien angesichts der gesetzlich vorgesehenen Vorkehrungen gegen Zweckänderungen, des Nachteils- und Rückspielverbots, sowie des grundsätzlich mangelnden Interesses der Zugriffsberechtigten am eigentlichen Inhalt der Daten nicht absehbar.[103] Die Annahme der Beschwerde in der Hauptsache wurde ebenfalls – unter Verzicht auf eine Begründung – abgelehnt.[104]

5. Entwicklung der datenschutzrechtlichen Rezeption des Zensus

Vergleicht man die Diskurse im Zusammenhang mit den Zensus 1987, 2011 und 2022 miteinander, zeigen sich gemeinsame Leitlinien und Grundanliegen, deren Gewichtung innerhalb der Debatten jedoch stark voneinander abweicht. Als Faktoren treten zum einen Vorbehalte und Skepsis gegenüber der jeweils eingesetzten Technik[105] bzw. dem gewählten Zensusverfahren und der damit zusammenhängenden Logistik auf, zum anderen beziehen sich Befürchtungen auf die unberechtigte oder unzulässige Verwendung der Zensusdaten durch den Staat oder durch Dritte.

a) Zensuslogistik und Technikskepsis

Die Reaktionen auf die Zensus müssen auch vor dem Hintergrund der informationstechnologischen Entwicklungen der jeweiligen Zeit betrachtet werden. Im Jahr 1983, in dem die 1987 durchgeführte Volkszählung ursprünglich stattfinden sollte, gab es beispielsweise noch kein Verbraucherinternet. Sog. „Heimcomputer" waren erst seit kurzem auf dem Markt und nicht ansatzweise so verbreitet wie heute. Bei der Auszählung und

100 Ebd. Rn. 11.
101 Ebd. Rn. 15.
102 Kritisch hierzu im Weiteren *H. Ruschemeier*, Grundrechtsdogmatische Fragen des Zensus im Mehrebenensystem, in: Valentiner/Goldberg, S. 109 (115 ff.).
103 Ebd. Rn. 16.
104 BVerfG, Beschl. v. 20.1.2022 – 1 BvR 1287/19.
105 Vgl. zur Eingriffsintensivierung durch Technik im Weiteren *H. Ruschemeier*, Grundrechtsdogmatische Fragen des Zensus im Mehrebenensystem, in: Valentiner/Goldberg, S. 111.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Weiterverarbeitung der (manuell erhobenen) Volkszählungsbefragungsergebnisse sollte allerdings erstmalig Computertechnik zum Einsatz kommen. Dies schien die Vorbehalte in der Bevölkerung dem Zensus gegenüber deutlich zu erhöhen, sie wurde gar als „Baustein auf dem Weg zur Computerisierung der Gesellschaft" wahrgenommen.[106] Gerade die neu hinzutretenden Möglichkeiten der digitalen und (teil-)automatisierten Informationsverarbeitung und -verknüpfung unter Wegfall der physischen Bindung und Grenzen von Informationen eröffneten auch neue Gefahrenquellen bzw. Bedrohungsszenarien.[107] Anders als Papiere in Aktenschränken, aufbewahrt in Behördenräumlichkeiten, können digitalisierte Informationen unbegrenzt und ggf. unbemerkt reproduziert und an anderer Stelle weiterverarbeitet werden.[108] Gleichzeitig war dieser Prozess für Einzelne 1983 deutlich schwerer vorstell- und nachvollziehbar als die manuelle Verarbeitung durch Menschen. Selbst bei fachlich mit derartigen Vorgängen vertrauten Personen rief die computergestützte Volkszählung dystopische Zukunftsvisionen hervor, die sich rückblickend allerdings nicht ganz von der Hand weisen lassen. So äußerte ein damaliger wissenschaftlicher Mitarbeiter des Fachbereichs Informatik an der Universität Bremen in Bezug auf die bei der Volkszählung zum Einsatz kommende Computertechnologie: *„Die eingezahlten Informationen müssen daher im Zusammenhang mit der Computernutzung und der Computerisierung gesehen werden. Neue Medien wie Bildschirmtext und Kabelfernsehen zielen darauf, dass immer ausschließlicher Beziehungen, Wünsche, Zuteilungen und Leistungen über eine einzige Großtechnologie […] organisiert werden. Was ich auch will – Information oder Wohngeld –, was ich auch treibe – Freizeit oder Arbeit –, wo ich mich auch befinde, immer komme ich mit Computern in Berührung und zahle auf die Informationssparkasse ein. […] Setzen sich neue Computermedien voll durch, sind sie nichts anderes als die permanente, alltägliche Volkszählung."*[109]

Zwischen der Volkszählung 1987 und dem folgenden Zensus 2011 stieg zweifelsohne die allgemeine Gewöhnung an und der alltägliche Gebrauch von Computertechnik. Der Anteil der Internetnutzer*innen in Deutsch-

106 *J. Schnepel*, Volkszählung und Computertechnologie, in: Taeger (Hrsg.), S. 248.
107 Ebd. S. 246.
108 Ebd.
109 Ebd. S. 248.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

land lag mittlerweile bei etwa 73 % (gegenüber 94 % im Jahr 2021[110]).[111] Die Beschwerdeführer*innen der erfolglosen Verfassungsbeschwerde gegen das Zensusgesetz 2011 verwiesen gerade auf diesen technischen Fortschritt sowie das erstmals zum Einsatz kommende registergestützte Verfahren zur Begründung der erneuten verfassungsrechtlichen Klärungsbedürftigkeit nach dem Volkszählungsurteil 1983.[112] Zudem sei auch der zunehmende Einsatz von IT-Technik in der Verwaltung zu beobachten.[113]

Daneben betonten die Beschwerdeführer*innen insbesondere die Gefahr der nachträglichen technischen Re-Identifikation Einzelner.[114] Selbst bei Trennung der Erhebungs- und Hilfsmerkmale sei eine De-Anonymisierung nicht auszuschließen und mittlerweile durch moderne Datenverarbeitungstechnik durchführbar.[115] Auch das Bundesverfassungsgericht selbst verwies bereits im Volkszählungsurteil auf die unabsehbaren Folgen der modernen Datenverarbeitungstechnik, die „weithin nur noch für Fachleute durchschaubar" seien und „beim Staatsbürger die Furcht vor einer unkontrollierbaren Persönlichkeitserfassung […] auslösen".[116] Speziell die Gefahr der Re-Identifikation erschien dem Gericht aus damaliger Sicht jedoch von menschlichen Verwaltungsmitarbeiter*innen auszugehen.[117]

In der Diskussion um den Zensus 2022 fungiert Technikskepsis hingegen weniger als Motivation der Kritiker*innen und eher als Argument für die Erforderlichkeit des Zensustestlaufs. In diesem Fall war aus Sicht der Verwaltung und des Gesetzgebers die zusätzliche Überprüfung der Infrastruktur erforderlich, um die Leistungsfähigkeit der Systeme und die Ergebnisqualität zu sichern. Der Ablauf sei mit zu vielen (technischen) Unwägbarkeiten verbunden, um ohne vorherigen Test auszukommen.[118]

110 *N. Beisch/W. Koch*, 25 Jahre ARD/ZDF-Onlinestudie, Media Perspektiven 2021, 486 (488).
111 *B. v. Eimeren/B. Frees*, Ergebnisse der ARD/ZDF-Onlinestudie 2011 – Drei von vier Deutschen im Netz, Media Perspektiven 2011, 334 (335).
112 *AK Zensus*, Beschwerdeschrift v. 15.7.2010, S. 4.
113 Ebd. S. 5.
114 Ebd. S. 18 f.
115 Ebd. S. 19.
116 BVerfGE 65, 1 (4).
117 Ebd. 68 f.
118 Begründung zum ZensVorbG, BT-Drs.19/3828, S. 9 f.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Vom „Überwachungsstaat" zur Sicherheit der Daten vor Drittzugriff

Befürchtungen – und in vielen Fällen noch reale Erfahrungen – staatlicher Überwachung prägten die Gegenbewegung zur Volkszählung 1983,[119] die unabsichtlich symbolträchtig nur ein Jahr vor der Handlung des dystopischen Klassikers „1984" stattfinden sollte. Informationen über Einzelne wurden als *„Instrument der Machtausübung und Verhaltenssteuerung"* durch den Staat eingestuft,[120] aus denen Wissens- und Handlungsvorsprünge gegenüber den Bürger*innen folgen würden.[121] Die Verfassungsbeschwerde gegen das Volkszählungsgesetz 1983 richtete sich gerade gegen Vorschriften, die verschiedene Weiterverwendungen der Daten durch den Staat erlaubten oder zumindest faktisch ermöglicht hätten. Auch das darauf gerichtete Urteil des Bundesverfassungsgerichts stellte die Gefahr der staatlichen Bildung von Persönlichkeitsprofilen der Bürger*innen in den Mittelpunkt.[122]

Seit 1983 veränderten sich die Schwerpunkte der öffentlichen Datenschutzdebatten. Die Entwicklung der sozialen Medien und die heute alltägliche freiwillige Preisgabe persönlicher Informationen durch deren Nutzer*innen waren zum Zeitpunkt des Zensus 2011 noch vergleichsweise neu – Facebook war erst seit 2008 in deutscher Sprache verfügbar[123] und hatte im Jahr 2009 StudiVZ als meistgenutztes soziales Netzwerk in Deutschland abgelöst.[124] Während etwa ab 2002 ein Fokus der Datenschutzdebatte auf der später eingeführten Vorratsdatenspeicherung,[125] d.h. einer im Kern staatlichen Überwachungsmaßnahme, lag, rückten seit etwa 2008 daneben Themen wie z.B. personalisierte Werbung in den Vordergrund.[126] Insbeson-

119 Siehe *Duve*, in: Taeger (Hrsg.), S. 26 f.
120 *Schnepel*, in: Taeger (Hrsg.), S. 248.
121 Ebd. S. 249.
122 BVerfGE 65, 1 (53).
123 Vgl. *Meta*, Austauschen, Vernetzen, Freundschaften schließen: 10 Jahre Facebook auf Deutsch, Pressemitteilung v. 18.9.2018, abrufbar unter: https://about.fb.com/de/news/2018/09/austauschen-vernetzen-freundschaften-schliessen-10-jahre-facebook-auf-deutsch/.
124 Vgl. *H. Schmidt*, Facebook rollt den deutschen Markt auf, FAZ v. 25.8.2009, abrufbar unter: https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/netzwirtschaft/soziale-netzwerke-facebook-rollt-den-deutschen-markt-auf-1841600.html.
125 Vgl. etwa *R. Gerling*, Ende des Datenschutzes bei der Kommunikation, IT-Sicherheit 3/2002, 29 ff.
126 Vgl. *S. Bauer*, Personalisierte Werbung auf Social Community-Websites – Datenschutzrechtliche Zulässigkeit der Verwendung von Bestandsdaten und Nutzungsprofilen, MMR 2008, 435 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dere seit der Veröffentlichung des Kommissionsentwurfs zur Datenschutzgrundverordnung im Jahr 2012 und mehreren breit rezipierten EuGH-Entscheidungen im Zusammenhang mit großen US-amerikanischen Unternehmen, wie Facebook und Google,[127] bezogen sich datenschutzrechtliche Bedrohungsszenarien zunehmend auf die Privatwirtschaft. In Bezug auf den Zensus 2011 fanden im Rahmen der Verfassungsbeschwerde Aspekte der Datensicherheit und des potentiellen Zugriffs privater Dritter zwar bereits Erwähnung;[128] die Verfassungsbeschwerde gegen das Zensusvorbereitungsgesetz betonte allerdings diese Risikodimension deutlich stärker:[129] Gerade die Zugriffsmöglichkeiten vieler privater Stellen, die an der Entwicklung der Systeme beteiligt sind, wurden als Gefahrenquelle identifiziert.[130] Daneben ging die Beschwerde insbesondere auf bekannte Fälle von Angriffen auf staatliche IT-Infrastruktur ein, für die auch die Daten des Zensustestlaufs eine „lohnende" Angriffsfläche böten.[131]

Zusammenfassend wird das Missbrauchspotential in Bezug auf die Zensusdaten mittlerweile nicht mehr auf Seiten des Staates verortet. Dieser spielt allerdings weiterhin eine Rolle in den Bedrohungsszenarien als möglicherweise unabsichtlich inkompetenter Wächter über die Sicherheit der Informationen vor Dritten. Die 1983 befürchtete „Verhaltenssteuerung" und „Profilbildung" der Bürger*innen erfolgt gegenwärtig nicht – wie in Orwells Werk 1984 – durch den Staat, sondern durch Privatunternehmen, für die der „Rohstoff Information"[132] einen hohen Wert besitzt.[133]

IV. Vorbereitungen zum Zensus 2031

Die Vorbereitungen für den nächsten turnusmäßig im Jahr 2031 anstehenden Zensus sind bereits in vollem Gange. Gegenüber den Jahren 2011 und 2022 soll erneut das Verfahren umgestellt werden: von einem registergestützten Zensus hin zum vollständig registerbasierten Zensus. Die im aktuellen Verfahren zusätzlich zur Meldedatenübermittlung stattfindenden

127 U.a. EuGH, Rs. 131/12, GRUR 2014, 895 – Google Spain/Recht auf Vergessenwerden; Rs. 362/14, NJW 2015, 3151 – Safe-Harbor/Schrems I.
128 *AK Zensus*, Beschwerdeschrift v. 15.7.2010, S. 34 f.; s.a. *Stepputat*, DÖV 2011, 111 (115).
129 *GFF*, Beschwerdeschrift v. 5.6.2019, S. 20.
130 Ebd. S. 40.
131 Ebd. S. 41 f.
132 *Schnepel*, in: Taeger (Hrsg.), S. 246.
133 *GFF*, Beschwerdeschrift v. 5.6.2019, S. 41.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Stichprobenbefragungen entfallen dabei, so dass der Zensus komplett ohne Beteiligung der Bevölkerung unter ausschließlichem Rückgriff auf bereits in behördlichen Registern vorhandene Daten ablaufen kann.[134] Ziel ist unter anderem die effiziente Durchführung von Zensus in zeitlich engeren Abständen[135] unter Einsparung eines Großteils der damit verbundenen Kosten.[136] Zur Ermöglichung des neuen Verfahrens wurde im Rahmen des Registermodernisierungsgesetzes[137] die Grundlage für die Einführung der sog. Bürger-ID, einer eindeutigen und registerübergreifenden Kennziffer, geschaffen. Zudem trat im Juni 2021 als Grundlage der Methodenentwicklung für den registerbasierten Zensus das Registerzensuserprobungsgesetz[138] (RegZensErpG) in Kraft.

I. Registerzensuserprobung

Eine zentrale Herausforderung des registerbasierten Zensus besteht in der Ermittlung der Über- und Untererfassungen der Melderegister, die als Datengrundlage der Bevölkerungszahl dienen. Anders als bisher können zur statistischen Korrektur nicht die Ergebnisse der Stichprobenbefragungen herangezogen werden.[139] Stattdessen soll die Qualitätssicherung durch den sog. „Lebenszeichenansatz" erfolgen.[140] Dieser beruht auf der Idee, dass aus Kontakten einer im Melderegister geführten Person zur Verwaltung geschlossen werden kann, dass sich die Person zum Zeitpunkt des Verwaltungskontaktes noch in Deutschland aufgehalten hat, was gegen eine Übererfassung spricht.[141] Andersherum kann bei Verwaltungskontakten von nicht im Melderegister eingetragenen Personen ggf. eine Untererfassung vorliegen. Die Entwicklung von Methoden zum Abgleich bestimmter Merkmale in verschiedenen Registern – unter Wahrung des Rückspielverbots

134 Vgl. Begründung zum Registerzensuserprobungsgesetz, BT-Drs. 19/27425, 16.
135 Ebd. 15.
136 Laut der Begründung zum Registermodernisierungsgesetz, BT-Drs. 19/24226, 39, wird eine Einsparung von bis zu 87% der Kosten der amtlichen Statistik erwartet.
137 Gesetz zur Einführung und Verwendung einer Identifikationsnummer in der öffentlichen Verwaltung und zur Änderung weiterer Gesetze (Registermodernisierungsgesetz) v. 28.3.2021, BGBl. I, S. 591.
138 Gesetz zur Erprobung von Verfahren eines Registerzensus (Registerzensuserprobungsgesetz) v. 9.6.2021, BGBl. I, S. 1649.
139 Begründung zum RegZensErpG, BT-Drs. 19/27425, 16 f.
140 Ebd. 39.
141 Ebd.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

– sowie die qualitative Überprüfung der Ergebnisse sind maßgeblicher Gegenstand der Registerzensuserprobung. Daneben wird durch das Gesetz die Erstellung ergänzender Bevölkerungsstatistiken (sog. Bevölkerungsfortschreibung) übergangsweise bis zur Umstellung auf das registerbasierte Verfahren geregelt.[142] Die Verfahren laufen vorerst streng voneinander getrennt ab, d.h. die aktuellen, jährlich übermittelten Daten der Melderegister werden nicht mit anderen Daten zusammengeführt und abgeglichen. Stattdessen kommt bei der Bevölkerungsfortschreibung vorerst ein Schätzverfahren zum Einsatz.[143]

Zur Methodenentwicklung wird hingegen auf die bereits im Rahmen des Zensus 2022 übermittelten Melderegisterdaten zurückgegriffen.[144] Diese werden mit bei verschiedenen anderen Stellen vorhandenen Informationen abgeglichen, die zu diesem Zweck zum Zensusstichtag 2022 an das Statistische Bundesamt übermittelt werden. Da Ziel des Abgleichs ausschließlich die Ermittlung von Fehlbeständen der Melderegisterdaten ist, beschränken sich die zu übermittelnden Merkmale auf Namen, Anschrift, Geburtsdatum, Geschlecht und Staatsangehörigkeit[145] aller Personen, die innerhalb der letzten 24 Monate vor dem Zensusstichtag einen Verwaltungskontakt zu bestimmten Stellen hatten. Die Auswahl der zur Datenübermittlung verpflichteten Stellen soll eine möglichst lückenlose Abbildung der Gesamtbevölkerung ermöglichen. Sie umfassen u.a. die gesetzliche Rentenversicherung, die Bundesagentur für Arbeit einschließlich der Familienkasse sowie die Finanzverwaltung.[146]

2. Bürger-Identifikationsnummer

Weitestgehend unbeachtet wurde bereits im Jahr 2021 mit dem Identifikationsnummerngesetz (IDNrG)[147] eine zentrale, registerübergreifende Personenkennziffer eingeführt. Das Vorhaben steht zum einen im Zusammenhang mit der Erweiterung des digitalen Angebots von Verwaltungsleistun-

142 Ebd. 32.
143 Ebd. 32.
144 Vgl. § 6 RegZensErpG.
145 Vgl. § 7 Abs. 3 RegZensErpG.
146 Vgl. § 7 Abs. 2 RegZensErpG.
147 Gesetz zur Einführung und Verwendung einer Identifikationsnummer in der öffentlichen Verwaltung (Identifikationsnummerngesetz) v. 28.3.2021, BGBl. S. 591.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gen, die nach dem Onlinezugangsgesetz[148] zum Teil in Zukunft ohne persönliches Erscheinen der Antragssteller*innen über das Internet verfügbar gemacht werden sollen. Zum anderen dient die Identifikationsnummer auch der Vorbereitung des registerbasierten Zensus.[149] Sie soll die eindeutige und weniger fehleranfällige Identifikation von Personen über verschiedene Register hinweg erleichtern (Identitätsmanagement)[150] und damit die Aussagekraft des „Lebenszeichenansatzes" erhöhen. Die bereits in Kraft getretenen Teile des IDNrG sollen sukzessive bis zum Jahr 2026 von den betroffenen Stellen umgesetzt werden.[151]

Die Identifikationsnummer basiert auf der bisherigen Steuer-ID und dehnt deren Verwendungsbereich über das Besteuerungsverfahren hinaus aus.[152] Das Verfahren zu Verwendung und Abruf der ID und der mit ihr verknüpften Daten ist auf Vereinheitlichung der zu einer Person bzw. ihrer Identifikation vorliegenden Informationen ausgerichtet.[153] Das Bundeszentralamt für Steuern speichert dabei die sog. Basisdaten zu jeder vergebenen ID – Name, Anschriften mit Ein- und Auszugsdaten, Geschlecht, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit sowie das Datum des letzten Verwaltungskontakts.[154] Andere registerführende Stellen – etwa die Melderegister, das zentrale Fahrzeugregister, das Passregister und das nationale Waffenregister –[155] tragen die ID als zusätzliches Merkmal in ihre Register ein und rufen sodann die Basisdaten vom Bundeszentralamt für Steuern ab, die die entsprechenden Angaben im eigenen Register ersetzen.[156] Bei jedem zukünftigen Verwaltungskontakt wird dessen Datum (nicht jedoch dessen Inhalt oder Anlass) dem Bundeszentralamt für Steuern übermittelt.[157] Andere (nicht-registerführende) Verwaltungsstellen rufen die Basisdaten anlässlich

148 Gesetz zur Verbesserung des Onlinezugangs zu Verwaltungsleistungen (Onlinezugangsgesetz) v. 14.8.2017, BGBl. I S. 3122, 3138.
149 Begründung zum Registerzensuserprobungsgesetz, BT-Drs. 19/27425, 36.
150 Ebd.
151 Vgl. insb. § 2 Nr. 1 IDNrG, wonach der zentrale Eintrag der ID in die Register der registerführenden Stellen innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes zu erfolgen hat.
152 *E. Ehmann*, Registermodernisierung in Deutschland – Die Steuer-Identifikationsnummer als allgemeine Personenkennziffer, ZD 2021, 509 (511).
153 S. zur Identifikationsnummer auch *E. Peuker*, Registermodernisierung und Datenschutz, NVwZ 2021, 1167 (1168 f.).
154 Vgl. § 4 IDNrG.
155 Vgl. Anlage zu § 1 IDNrG.
156 Vgl. § 2 Nr. 1, 2 IDNrG.
157 Vgl. § 4 Abs. 4 IDNrG.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Erbringung von Leistungen nach dem Onlinezugangsgesetz ab.[158] Jeder Abruf und jede Datenübermittlung erfolgt nicht unmittelbar zwischen den Stellen, sondern über die neu beim Bundesverwaltungsamt eingerichtete Registermodernisierungsbehörde, die u.a. für die Prüfung der Voraussetzungen des Datenabrufs zuständig ist.[159] Soweit registerführenden oder anderen Verwaltungsstellen von den Basisdaten des Bundeszentralsamts für Steuern abweichende Informationen vorliegen (etwa eine andere Anschrift) sind diese der Registermodernisierungsbehörde zum Zwecke der Berichtigung mitzuteilen.[160]

Die Identifikationsnummer stellt nicht nur einen Baustein des registerbasierten Zensus dar, sie ist auch ein plastisches Beispiel für die Notwendigkeit der dynamischen Lesart der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts aus dem Volkszählungsurteil. Das Gericht betonte 1983 die Unvereinbarkeit des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung mit „einheitlichen Personenkennzeichen"[161], die die Erschließung bzw. Verknüpfung der bei verschiedenen Verwaltungsbehörden gespeicherten, personenbezogenen Daten und damit letztlich die „umfassende Registrierung und Katalogisierung der Persönlichkeit" ermöglichen würden.[162] Dieser Widerspruch lässt sich jedoch unter Berücksichtigung des zeitlichen und technischen Kontexts auflösen. Überwiegend werden die Aussagen des Bundesverfassungsgerichts in Bezug auf Personenkennzeichen nicht als instrumentelles Verbot, sondern vielmehr funktional als ergebnisorientiertes Verbot der Erstellung von Persönlichkeitsprofilen verstanden.[163] Zunächst hebt die Einführung der ID grundlegend nicht die getrennte Führung der unterschiedlichen Register auf.[164] Deren Inhalte, beispielsweise die beim Bundeszentralamt für Steuern und im Waffenregister vorliegenden Informationen, werden nicht zusammengeführt oder gegenüber dritten Stellen offenge-

158 Vgl. § 6 Abs. 2 IDNrG.
159 Vgl. § 6 Abs. 4 IDNrG.
160 Vgl. § 10 Abs. 4 IDNrG.
161 Nach *Peuker*, NVwZ 2021, 1167 (1170) handelt es sich bei der Identifikationsnummer zwar um ein bereichsübergreifendes, nicht jedoch um ein einheitliches Personenkennzeichen.
162 BVerfGE 65, 1 (53).
163 S. *M. Martini/D. Wagner/M. Wenzel*, Rechtliche Grenzen einer Personen- bzw. Unternehmenskennziffer in staatlichen Registern, Speyer 2017, S. 31 f.; *K. v. Lewinski/M. Gülker*, Europa-, verfassungs- und datenschutzrechtliche Grundfragen des Registermodernisierungsgesetzes (RegMoG), DVBl 2021, 633 (634).
164 S.a. *Peuker*, NVwZ 2021, 1167 (1171).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

legt.[165] Ein Datenaustausch findet ausschließlich bezüglich der Basisdaten statt, nicht hinsichtlich der „Register-Inhaltsdaten". Weiterhin wäre die Verknüpfung i.S.d. Identifikation einer Person in unterschiedlichen Registern auch ohne die Identifikationsnummer technisch mit modernen Datenverarbeitungsmitteln möglich.[166] Aus Sicht der Richter*innen 1983 erschien hingegen das einheitliche Ordnungsmerkmal als zentrale Voraussetzung der Erschließung, deren Verhinderung verfassungsrechtlich geboten ist.[167] Die Identifikationsnummer fungiert insofern lediglich als erleichternder, nicht jedoch als ermöglichender Faktor.[168] Für ihre Bewertung sind letztlich die flankierenden Ausgleichs- und Sicherheitsmaßnahmen entscheidend, die einer unbegrenzten Verknüpfung oder sonstigem Missbrauch technisch, organisatorisch und rechtlich entgegenwirken.[169] In diesem Kontext ist ein spezielles Instrument des Onlinezugangsgesetzes zu nennen, das „Datenschutzcockpit".[170] Über ein IT-Portal soll jede Person Zugriff auf Protokolldaten[171] erhalten, die jeden Übermittlungsvorgang im Zusammenhang mit der ihr persönlich zugeordneten ID nachweisen und niedrigschwellig nachvollziehbar machen.[172] Die nachträglich in das Onlinezugangsgesetz eingefügte Vorschrift ist nach der zusätzlich erforderlichen[173] Bekanntgabe des Bundesinnenministeriums über die Schaffung der technischen Voraussetzungen[174] im August 2023 in Kraft getreten..

V. Fazit: Mängel hinsichtlich Datensparsamkeit und Transparenz

Mit dem äußeren Erscheinungsbild des Zensus und der allgemeinen gesellschaftlichen und technischen Entwicklung haben sich auch die Schwerpunkte der datenschutzrechtlichen Bewertung verschoben. Während der Risikofaktor „unbekannte" bzw. „nicht nachvollziehbare Technik" 2022 ebenso wie 1983 eine Rolle im Zensusdiskurs spielt, liegt die dem Staat

165 *Ehmann*, ZD 2021, 509 (512).
166 S. *Martini/Wagner/Wenzel*, S. 32; so auch *Peuker*, NVwZ 2021, 1167 (1170).
167 BVerfGE 65, 1 (53).
168 S. *Martini/Wagner/Wenzel*, S. 32.
169 Ebd. S. 62; *Peuker*, NVwZ 2021, 1167 (1170).
170 Vgl. § 10 Onlinezugangsgesetz; s.a. *Peuker*, NVwZ 2021, 1167 (1172).
171 Vgl. § 9 IDNrG.
172 Zustimmend zu diesem Instrument auch der im Übrigen der ID kritisch gegenüberstehende *BfDI* im 29. Tätigkeitsbericht, Abschn. 3.1.2 und 5.1.
173 Vgl. Art. 22 Registermodernisierungsgesetz.
174 BGBl. 2023 I Nr. 230.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

entgegengebrachte Skepsis weniger im Bereich Überwachung und potentieller Nutzung der Daten für den Verwaltungsvollzug begründet. Vielmehr haben sich die Befürchtungen in Richtung einer unabsichtlichen Preisgabe der Daten und deren Nutzung durch die Privatwirtschaft entwickelt. Daneben konzentriert sich die Diskussion zunehmend auf die begleitenden und vorbereitenden Verfahrensschritte zum eigentlichen Zensus.

Der registergestützte sowie der zukünftig registerbasierte Zensus sehen sich dem Vorwurf der Intransparenz durch mangelnde Einbeziehung der Betroffenen in die Datenerhebung ausgesetzt. Hier bestünde die Möglichkeit, Beeinträchtigungen und die mit den Verfahren verbundene Intransparenz zumindest durch flankierende Maßnahmen auszugleichen bzw. zu mildern. Ein positives Beispiel ist in diesem Zusammenhang das zur Identifikationsnummer im Onlinezugangsgesetz geregelte Datenschutzcockpit.[175] Vergleichbare Instrumente zur (Wieder-)Herstellung von Nachvollziehbarkeit und Informiertheit der Einzelnen sind jedoch weder in Bezug auf die Meldedatenübermittlung im Rahmen des registergestützten Zensus noch in Bezug auf die Pilotdatenübermittlung oder die Registerzensuserprobung vorgesehen. Man mag an der Effektivität von nachträglichen oder begleitenden Informationen allgemein zweifeln – das Idealbild der informierten Einwilligung im Datenschutzrecht wird etwa im Zusammenhang mit Webseiten-Cookies seit Jahren ad absurdum geführt[176] – die Möglichkeit einer zumindest nachträglichen Kenntnisnahme und damit Kontrolle durch Betroffene ist jedoch als Voraussetzung eines selbstbestimmten Umgangs mit ihren personenbezogenen Daten anzusehen.

In noch höherem Maße richtet sich schließlich berechtigte Kritik gegen vorbereitende Maßnahmen zum aktuellen Zensus 2022 (Pilotdatenübermittlung) und zum für 2031 geplanten Zensus (Registerzensuserprobung). In beiden Fällen stellt sich die Frage der Erforderlichkeit der Nutzung großer Mengen realer Meldedaten. Gegenüber der „regulären" Verarbeitung im Rahmen des Zensus ist die Datennutzung innerhalb dieser Testläufe sowohl inhaltlich als auch zeitlich deutlich weniger vorhersehbar. Es liegt in der Natur von Testläufen und auf Methodenentwicklung ausgerichteter Verfahren, dass ihr Ergebnis nicht im Vorhinein feststeht, einzelne Schritte ggf. wiederholt werden müssen oder zusätzlich alternative Herangehensweisen auszuloten sind. Damit geht die deutlich weitere Zweckbindung der

175 So auch *Peuker*, NVwZ 2021, 1167 (1172).

176 *A. Sessing*, Cookie-Banner – Hilfe, das Internet ist kaputt!, MMR 2021, 544 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Daten auf gesetzlicher Ebene einher. Zudem erfolgt bei der Registerzensuserprobung zwar eine Trennung identifizierender Hilfsmerkmale (Name, Anschrift etc.) von den sonstigen Daten, der genaue Einsatzzweck der Hilfsmerkmale ist jedoch, anders als im Zensusgesetz,[177] nicht festgelegt oder begrenzt. Bei der Pilotdatenübermittlung hingegen wurde von vornherein nicht zwischen Hilfs- und Erhebungsmerkmalen unterschieden.[178] Die Begründung des Gesetzgebers zur Unverzichtbarkeit der Nutzung realer Daten[179] fällt zu oberflächlich aus, um die substantiiert dargelegten Alternativen[180] entkräften zu können. Die Datensparsamkeit im Sinne einer qualitativen oder quantitativen Beschränkung der verwendeten Daten muss in diesen Kontexten einen höheren Stellenwert erhalten.

Angesichts der über die nächsten Jahre anstehenden Registerzensuserprobung ist es umso bedauerlicher, dass eine inhaltliche Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsbeschwerde gegen die Pilotdatenübermittlung ausgeblieben ist. Diese hätte auch Anhaltspunkte für den zulässigen Rahmen der Nutzung der Zensusdaten für die Methodenentwicklung geliefert. In dieser Hinsicht ergeben sich leider keine spezifischen Vorgaben aus dem für die Zensusdurchführung im Übrigen anhaltend prägenden Volkszählungsurteil. Ein „Update" bzw. die Erweiterung der Rechtsprechung auf begleitende Verfahrensfragen wäre jedoch angesichts der hohen Grundrechtsrelevanz auch dieser Vorgänge dringend angezeigt.

177 Vgl. §§ 30, 31 ZensG 2022, wonach die Hilfsmerkmale ausschließlich zum Zweck der Haushaltegenerierung zum Einsatz kommen.

178 Begründung zum ZensVorbG, BT-Drs.19/3828, 15.

179 Siehe bzgl. der Registerzensuserprobung BT-Drs.19/27425, 40; siehe zur Pilotdatenübermittlung Begründung zum ZensVorbG, BT-Drs.19/3828, 16.

180 *GFF*, Beschwerdeschrift v. 5.6.2019, S. 28 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Entwicklung und Digitalisierung des Zensus aus Sicht des Statistischen Bundesamts

Stefan Dittrich, Uwe Halfpaap, Sabine Sattelberger und Georg Thiel[1]

I. Überblick über den Zensus

Der Zensus liefert eine wichtige Datengrundlage für unsere Demokratie. Denn durch den Zensus werden verlässliche Bevölkerungszahlen in Bund, Ländern und Gemeinden ermittelt. Die amtliche Bevölkerungszahl ist eine wichtige Grundlage für zahlreiche rechtliche Regelungen, wie zum Beispiel die Einteilung der Wahlkreise oder den kommunalen Finanzausgleich.

Volkszählungen werden in Deutschland schon seit langer Zeit durchgeführt. 1816 fand die erste umfassende Volkszählung in Preußen statt. Volkszählungen in Form einer Vollerhebung fanden zuletzt 1987 im früheren Bundesgebiet und 1981 in der ehemaligen DDR statt – also vor der deutschen Vereinigung.

Die Vereinten Nationen empfehlen, die Bevölkerung alle zehn Jahre zu zählen. Durch eine Verordnung der Europäischen Union[2] sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, alle zehn Jahre aktuelle Bevölkerungs- und Wohnungsdaten festzustellen. Volkszählungen sind nicht nur mit einem hohen Aufwand verbunden, da viele Menschen befragt werden und dies auch weitreichende Auswirkungen auf die Verwaltung hat. Sie stehen auch immer im Fokus der öffentlichen Wahrnehmung. Dies führte sowohl vor der Volkszählung 1987 als auch nach dem Zensus 2011 zu Klagen bis hin zum Bundesverfassungsgericht.

2011 fand der erste EU-weite Zensus statt. Vor dem Hintergrund des Volkszählungsurteils von 1983 und den besseren technischen Möglichkeiten bei der Aufbereitung von Massendaten, wurde der Zensus 2011 erstmals re-

1 Alle Statistisches Bundesamt. Es handelt sich um die Schriftfassung des Vortrags von Dr. Georg Thiel, Präsident des Statistischen Bundesamtes, vom 22.3.2022 zum Tagungsband der Ringvorlesung „Zensus 2022 – Volkszählungen zwischen Recht, Politik und Sozialwissenschaften“ an der Helmut-Schmidt-Universität/Universität der Bundeswehr Hamburg.

2 VO (EG) Nr. 763/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli 2008 über Volks- und Wohnungszählungen.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gistergestützt durchgeführt. Dabei wurden nicht wie bei einer traditionellen Volkszählung alle Bürgerinnen und Bürger befragt, sondern nur Teile der Bevölkerung. Zudem wurden Daten aus bereits vorhandenen Registern der Verwaltung genutzt, insbesondere die Daten der Einwohnermeldeämter. Die Befragung erfolgte für Gemeinschaftsunterkünfte und Wohnheime wie bei einer klassischen Volkszählung noch als Vollerhebung. An allen anderen Anschriften wurde die Bevölkerung jedoch nur noch ausgewählt befragt, um so die Melderegisterinformationen um Über- und Untererfassungen statistisch zu bereinigen. Die Auswahl in Gemeinden mit 10.000 oder mehr Einwohnerinnen und Einwohnern stellte eine Zufallsstichprobe dar, in den kleineren Gemeinden erfolgte die gezielte Selektion von Anschriften mit unplausiblen Informationen.

Der Zensus 2022 führt den eingeschlagenen Weg eines kombinierten Modells aus Registerdaten und ergänzenden Befragungen mit der Unterstützung von Interviewerinnen und Interviewern (sogenannten Erhebungsbeauftragten) fort. Mit einem Fokus auf den Online-Meldeweg („online first") werden die Befragungen noch belastungsärmer ausgestaltet. Der persönliche Kontakt zu den Erhebungsbeauftragten ist auf wenige Fragen reduziert, ein Einlassen in die eigene Wohnung ist so nicht mehr zwangsweise notwendig. Alle weiteren Fragen können online beantwortet werden.

II. Zwei wegweisende Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

1. Volkszählungsurteil 1983

Das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15.12.1983[3] hat über seinen eigentlichen Anlass hinaus Rechtsgeschichte geschrieben. Mehrere Privatpersonen hatten sich mit Verfassungsbeschwerden gegen das Volkszählungsgesetz 1983 vom 25.3.1982 gewandt. Sie bemängelten, dass durch die Volkszählung und die Verknüpfung von Daten mit bereits vorhandenen Daten sowie der rasant fortschreitenden technischen Entwicklung die Erstellung eines umfassenden Persönlichkeitsprofils über den Bürger möglich werde („gläserner Bürger").

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitet und damit den Grundstein für den modernen Datenschutz

3 BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gelegt. Es hat die Bedeutung der amtlichen Statistik für die Gesellschaft anerkannt, aber auch den für die Durchführung der Statistik erforderlichen Zugriff auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung vermessen und begrenzt. Die statistische Geheimhaltung wurde als unverzichtbare Grundlage für die Arbeit der amtlichen Statistik anerkannt, die Abschottung der amtlichen Statistik von der übrigen Verwaltung festgeschrieben und das sogenannte „Rückspielverbot" angeordnet. Im Sinne des informationellen Selbstbestimmungsrechts wurde klargestellt, dass die Datenerhebung und -auswertung auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen muss und die Daten grundsätzlich nur für statistische Zwecke genutzt werden dürfen. Insbesondere im Falle der Volkszählung dürfen sie nicht an die Verwaltung zur Korrektur der Melderegister zurückgespielt werden (sog. Rückspielverbot). Die Totalerhebung wurde als erforderlich bestätigt. Der Statistik wurde aber mitgegeben, die Methodik der Informationserhebung und Informationsverarbeitung bei späteren Erhebungen zeitgemäß weiterzuentwickeln.

2. Zensus-Urteil 2018

35 Jahre später folgte das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19.9.2018[4]. Nun ging es darum, welche Anforderungen eine Volkszählung erfüllen muss, um die mit ihr verbundenen Gemeinwohlbelange zu erfüllen. Das Bundesverfassungsgericht hatten die Länder Hamburg und Berlin angerufen, die insbesondere in der Beschränkung der Stichprobe zur Korrektur der Melderegister im Rahmen des Zensus 2011 für die Gruppe der Kommunen mit mehr als 10.000 Einwohnerinnen und Einwohnern eine ungerechtfertigte Benachteiligung sahen.

Das Bundesverfassungsgericht bestätigte die erhebliche Bedeutung der Statistik für die Erfüllung staatlicher Aufgaben. Sie schaffe die für eine am Sozialstaatsprinzip orientierte staatliche Politik unentbehrliche Handlungsgrundlage. Gerade die hinreichend genaue und zuverlässige Feststellung der Bevölkerungszahl sei für Bund, Länder und Kommunen von hoher politischer und finanzieller Bedeutung. Dabei sei der Gestaltungs-, Einschätzungs- und Prognosespielraum des Gesetzgebers, der die Vorgaben für die amtliche Statistik festschreibt, weit. In dem Zusammenhang hat das Bundesverfassungsgericht sich auch damit auseinandergesetzt, ob die Regelungen des Zensusgesetzes hinreichend bestimmt waren und ob

4 BVerfG, Urt. v. 19.9.2018 – 2 BvF 1/15.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Verordnungsermächtigungen die Grenzen einer zulässigen Delegation überschritten haben. Dabei hat es auch festgestellt, dass das ungewöhnlich intensive Gesetzgebungsverfahren zum Zensus 2011 einschließlich vorangegangener Testerhebungen sonstige Gesetzgebungsverfahren an Rationalität und Verfahrensgerechtigkeit bei Weitem übertroffen hat.

Insbesondere hat es bestätigt, dass die Entscheidung, statt einer Vollerhebung einen registergestützten Zensus mit stichprobenartigen Korrekturen durchzuführen, nicht zu beanstanden war. Diese Entscheidung habe auf weitgehend übereinstimmenden Empfehlungen der statistischen Kreise beruht, sie werde auch im Ausland angewandt und sei grundrechtsschonender, weil nur 10 % der Bevölkerung befragt worden sei. Auch die Entscheidung, unterschiedliche Verfahren bei Gemeinden mit mehr bzw. weniger als 10.000 Einwohnerinnen und Einwohnern anzuwenden, sei gerechtfertigt gewesen, da sie auf einer fachlich gestützten Prognoseentscheidung beruht habe.

In diesem Zusammenhang hat das Bundesverfassungsgericht die wesentlichen Punkte seiner Entscheidung aus dem Jahre 1983 bestätigt und konkretisiert. Abschließend hat es hervorgehoben, dass die Evaluation des Zensus 2011 ein verfassungsrechtliches Gebot sei.

III. Auswirkungen auf den Zensus

Auch die Digitalisierung sowie der gesellschaftliche Wandel haben den Zensus beeinflusst: Erhebliche technische Weiterentwicklungen bei der Erhebung und Aufbereitung der Daten haben die beim aktuellen Zensus gewählten Verfahren befördert. Zu nennen sind hier beispielsweise die Online-Möglichkeiten sowie die grundsätzlich gestiegenen Speicher- und Rechnerkapazitäten.

Zudem hat die fortschreitende Standardisierung der Verwaltungsdaten die Nutzbarkeit erheblich vereinfacht. So können inzwischen beispielweise die Daten der Melderegister innerhalb von 14 Tagen aus allen Melderegistern bei den Kommunen übertragen, zusammengeführt und plausibilisiert werden. Bei fast 90 Millionen Datensätzen wäre dies noch vor zehn Jahren unmöglich gewesen.

Für die Gebäude- und Wohnungszählung werden beim Zensus 2022 bei den Erstanschreiben ausschließlich Zugangsdaten zur Beantwortung der Fragen mittels Online-Fragebögen an die Auskunftspflichtigen übermittelt

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(„online first"). Bei ca. 23 Millionen Auskunftspflichtigen werden gerade an den ersten Wochenenden mehrere Millionen Rückläufe täglich erwartet, die von den Systemen verarbeitet werden.

Großen Einfluss hat auch die Rechtsprechung: Die Vorgaben der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Volkszählung 1987 sowie dem Zensus 2011 haben in mehrfacher Hinsicht die methodische Ausgestaltung der folgenden Erhebungen aber auch der amtlichen Statistik und darüber hinaus geprägt. Hier die wichtigsten Vorgaben aus den Gerichtsurteilen und die Umsetzung der Anforderungen:

1. Die Anforderungen des Volkszählungsurteils 1983

a) Vermeidung einer „sozialen Abstempelung" von Betroffenen bei Erhebungen im Anstaltsbereich – nicht jede Angabe kann von jedem verlangt werden

„Unbeschadet des multifunktionalen Charakters der Datenerhebung und Datenverarbeitung zu statistischen Zwecken ist Voraussetzung, daß diese allein als Hilfe zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben erfolgen. Es kann auch hier nicht jede Angabe verlangt werden. Selbst bei der Erhebung von Einzelangaben, die für statistische Zwecke gebraucht werden, muß der Gesetzgeber schon bei der Anordnung der Auskunftspflicht prüfen, ob sie insbesondere für den Betroffenen die Gefahr der sozialen Abstempelung (etwa als Drogensüchtiger, Vorbestrafter, Geisteskranker, Asozialer) hervorrufen können und ob das Ziel der Erhebung nicht auch durch eine anonymisierte Ermittlung erreicht werden kann.

Dies dürfte beispielsweise bei dem in § 2 Nr. 8 VZG 1983 geregelten Erhebungstatbestand der Fall sein, wonach die Volkszählung und Berufszählung im Anstaltsbereich die Eigenschaft als Insasse oder die Zugehörigkeit zum Personal oder zum Kreis der Angehörigen des Personals erfasst. Diese Erhebung soll Anhaltspunkte über die Belegung der Anstalten liefern (BTDrucks. 9/451, S 9). Ein solches Ziel ist – abgesehen von der Gefahr sozialer Etikettierung – auch ohne Personenbezug zu erreichen. Es genügt, daß der Leiter der Anstalt verpflichtet wird, zum Stichtag der Volkszählung die zahlenmäßige Belegung nach den in § 2 Nr.8 VZG 1983 aufgeführten Merkmalen ohne jeden Bezug auf die einzelne Person mitzuteilen.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Eine personenbezogene Erhebung des Tatbestandes des § 2 Nr. 8 VZG 1983 wäre deshalb von vornherein ein Verstoß gegen das durch Art 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art 1 Abs. 1 GG geschützte Persönlichkeitsrecht.“ [5]

Bei den Bewohnerinnen und Bewohnern von Gemeinschaftsunterkünften (z. B. Gefängnisse oder psychiatrische Einrichtungen) soll eine „soziale Abstempelung“ vermieden werden. Daher wurde beim Zensus 2011 ein von normalen Wohnanschriften abweichendes Modell konzipiert. Eine Beschränkung auf die Daten der Melderegister wurde als nicht ausreichend angesehen, da gerade in diesen Einrichtungen eine größere Abweichung zwischen den tatsächlichen Bewohnerinnen und Bewohnern gegenüber den melderechtlich erfassten Personen festgestellt wurde. Um Verzerrungen der Bevölkerungszahlen zu vermeiden und gleichzeitig der Maßgabe des Bundesverfassungsgerichts zu entsprechen, wurde statt einer stichprobenartigen Befragung der Bewohnerinnen und Bewohner eine Befragung der Anstaltsleitungen mit einem verkürzten Fragenprogramm durchgeführt. Das Fragenprogramm zielt im Wesentlichen auf den Nachweis der Personen zur Ermittlung der Bevölkerungszahlen ab.

Da sich das Verfahren im Wesentlichen als praktikabel und rechtssicher erwiesen hat, wurden für den Zensus 2022 lediglich Anpassungen durch das im November 2015 eingeführte Bundesmeldegesetz und Detailverbesserungen bei der Abgrenzung der Einrichtungen vorgenommen.

b) Besondere Vorkehrungen für Durchführung und Organisation der Datenerhebung und Datenverarbeitung

„Zur Sicherung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung bedarf es ferner besonderer Vorkehrungen für Durchführung und Organisation der Datenerhebung und Datenverarbeitung, da die Informationen während der Phase der Erhebung – und zum Teil auch während der Speicherung – noch individualisierbar sind; zugleich sind Löschungsregelungen für solche Angaben erforderlich, die als Hilfsangaben (Identifikationsmerkmale) verlangt wurden und die eine Deanonymisierung leicht ermöglichen würden, wie Name, Anschrift, Kennnummer und Zählerliste (vgl. auch § 11 Abs. 7 Satz 1 BStatG). Von besonderer Bedeutung für statistische Erhebungen sind wirksame Abschottungsregelungen nach außen. Für den Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ist – und zwar auch schon für das Erhe-

5 BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83, juris Rn. 162

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bungsverfahren – die strikte Geheimhaltung der zu statistischen Zwecken erhobenen Einzelangaben unverzichtbar, solange ein Personenbezug noch besteht oder herstellbar ist (Statistikgeheimnis); das gleiche gilt für das Gebot einer möglichst frühzeitigen (faktischen) Anonymisierung, verbunden mit Vorkehrungen gegen eine Deanonymisierung."[6]

„Die zur Identifizierung dienenden Merkmale (insbesondere Namen, Anschriften, Kennnummern und Zählerlistennummern) sind zum frühesten möglichen Zeitpunkt zu löschen und bis dahin von den übrigen Angaben getrennt unter Verschluss zu halten. Die Handhabung der Vorschrift des § 11 Abs. 7 BStatG, der insoweit grundrechtssichernde Funktion zukommt, darf nicht allein dem Ermessen der Verwaltung überlassen bleiben. Zugleich ist eine effektive Kontrolle durch die Datenschutzbeauftragten notwendig. Sinnvollerweise wird der Auskunftspflichtige genauer darüber zu belehren sein, welche Merkmale lediglich Hilfsmittel der Erhebung sind (vgl. § 5 des Mikrozensusgesetzes vom 21. Februar 1983 (BGBl I S 201))."[7]

Die Vorgaben zur Sicherung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung sind seit dem Urteil des BVerfG richtungsweisend für die Weiterentwicklung der amtlichen Statistik, aber auch darüber hinaus.

Den Vorgaben folgend wird bereits bei der Vorbereitung der Datenerhebungen präzise gesetzlich festgelegt, welche Merkmale für die statistische Auswertung benötigt werden (Erhebungsmerkmale) und welche Merkmale lediglich für die Phase der Aufbereitung zur Durchführung und Steuerung benötigt werden (sogenannte Hilfsmerkmale). Für die Hilfsmerkmale werden bereits in den Statistikgesetzen präzise der Umfang und die Dauer der zulässigen Nutzung geregelt, da sie mit Namen und Angaben zur Anschrift besonders zur De-Anonymisierung der Auskunftspflichtigen geeignet sind.

Ebenfalls präzise gesetzlich geregelt wird die Nutzung beispielweise von Einzeldaten. Während einer Weitergabe für wissenschaftliche Zwecke in geeigneter Form (faktisch anonymisiert) möglich ist, gelten für Veröffentlichungen strenge Geheimhaltungsmaßnahmen.

6 BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83, juris Rn. 163.
7 BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83, juris Rn. 193.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c) Auseinandersetzung mit dem aktuellen Erkenntnis- und Erfahrungsstand hinsichtlich der Methoden der amtlichen Statistik und Sozialforschung sowie Nachbesserung von Fehleinschätzungen

„Diese Würdigung beruht auf dem gegenwärtigen Erkenntnisstand und Erfahrungsstand. Vor künftigen Entscheidungen für eine Erhebung wird sich der Gesetzgeber erneut mit dem dann erreichten Stand der Methodendiskussion auseinandersetzen müssen, um festzustellen, ob und in welchem Umfang die herkömmlichen Methoden der Informationserhebung und Informationsverarbeitung beibehalten werden können. Die Methoden der amtlichen Statistik und der Sozialforschung entwickeln sich stetig weiter. Diese Entwicklung darf der Gesetzgeber nicht unberücksichtigt lassen. Er muss ungewissen Auswirkungen eines Gesetzes dadurch Rechnung tragen, daß er die ihm zugänglichen Erkenntnisquellen ausschöpft, um die Auswirkungen so zuverlässig wie möglich abschätzen zu können (BVerfGE 50, 290 (334)); bei einer sich später zeigenden Fehlprognose ist er zur Korrektur verpflichtet (vgl. BVerfG, aaO (335)). Der Gesetzgeber kann aufgrund veränderter Umstände zur Nachbesserung einer ursprünglich verfassungsgemäßen Regelung gehalten sein (vgl. BVerfGE 56, 54 (78f) mwN). Ebenso muss er bei der Anordnung einer statistischen Erhebung anhand des erreichbaren Materials prüfen, ob eine Totalerhebung trotz einer inzwischen fortgeschrittenen Entwicklung der statistischen und sozialwissenschaftlichen Methoden noch verhältnismäßig ist. Es reicht insoweit zur Begründung nicht aus, lediglich darauf zu verweisen, daß Volkszählungen schon immer in Form von Totalerhebungen durchgeführt worden seien.“[8]

Es darf unterstellt werden, dass die amtliche Statistik auch vor dem Verfassungsgerichtsurteil stets an der Weiterentwicklung der Methoden gearbeitet hat. Das Verfassungsgerichtsurteil stellt insbesondere im Hinblick auf die bis dahin übliche Vollerhebung bei Volkszählungen jedoch einen Meilenstein dar.

Aufgrund des Umfangs der neu zu entwickelnden Methoden und dem Untersuchungsbedarf an bestehenden, alternativen Datenquellen wurde in Deutschland die Zensusrunde 2000 ausgesetzt. Stattdessen wurde zur Vorbereitung des Zensus 2011 ein umfassender Zensustest durchgeführt. Dabei wurden Chancen und Nutzen der Melderegisterdaten genauso untersucht wie Möglichkeiten der Korrektur der Melderegisterdaten durch stichprobenartige Befragungen.

8 BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83, juris Rn. 179.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Als Ergebnis wurde der Zensus 2011 erstmals registergestützt, also durch Nutzung vorhandener Registerdaten mit Ergänzung von primärstatistischen Datenerhebungen durchgeführt. Dadurch konnte der Umfang der zu befragenden Personen auf ca. 10 % der Bevölkerung deutlich gegenüber einer Vollerhebung reduziert werden. Neben den im Rahmen der Stichprobe befragten Personen wurden Bewohnerinnen und Bewohner in Gemeinschaftsunterkünften und Wohnheimen sowie alle Wohnungseigentümerinnen und -eigentümer befragt.

Die Bildung von Haushalten erfolgte bereits im Zensus 2011 im Rahmen eines automatisierten Verfahrens, der sog. Haushaltegenerierung.

d) Vorgaben für die Auswahl von Erhebungsbeauftragten: Vermeidung von Interessenkollisionen und kein Einsatz in der Nachbarschaft

„Den Bürgern treten Zähler entgegen, die Einblick in die Unterlagen erhalten, wenn der ausgefüllte Erhebungsbogen offen abgegeben wird. Deshalb müssen Maßnahmen getroffen werden, um Interessenkollisionen möglichst zu vermeiden. Dem Schutzbedürfnis wird zwar schon weitgehend durch die aufgeführten Möglichkeiten der Abgabe des ausgefüllten Fragebogens Rechnung getragen. Dies allein reicht jedoch bei einer Massenerhebung mit etwa 600.000 Zählern (vgl BTDrucks. 9/451, S 10) für einen effektiven Schutz des Rechts auf informationelle Selbst-bestimmung nicht aus. Mit Recht haben die Datenschutzbeauftragten deshalb in ihrer Besprechung vom 22. März 1983 angeregt, auf den Einsatz von Zählern zu verzichten, bei denen im Hinblick auf ihre dienstliche Tätigkeit Interessenkonflikte nicht auszuschließen sind. Als weitere Maßnahme ist eine Vorschrift geboten, daß Zähler – darüber besteht zwischen dem Bundesminister des Innern und den Datenschutzbeauftragten Einvernehmen – nicht in der unmittelbaren Nähe ihrer Wohnung eingesetzt werden sollen, damit in der Nachbarschaft die Auskunftsbereitschaft nicht beeinträchtigt wird.“[9]

Die Reduktion auf eine Stichprobe hat den Umfang der Erhebungsbeauftragten deutlich reduziert (ca. 100.000 beim Zensus 2022 gegenüber etwa 600.000 im Jahr 1987).

Für den Zensus 2011 (§ 11 Abs. 3 S. 3 Zensusgesetz 2011) und den Zensus 2022 (§ 20 Abs. 1 S. 3 Zensusgesetz 2022) ist gesetzlich geregelt, dass Erhebungsbeauftragte nicht in ihrem näheren Umfeld eingesetzt werden dürfen.

9 BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83, juris Rn. 194.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Beim Zensus 2022 gilt die Zielsetzung „online first". Das bedeutet, dass im Rahmen des persönlichen Interviews nur nach wenigen, die Person zwecks Existenzfeststellung beschreibende Merkmale (insbesondere Name, Alter, Geschlecht) gefragt wird. Alle weiteren Merkmale können, ohne dass ein Erhebungsbeauftragter hiervon Kenntnis erlangen würde, online beantwortet werden.

Die Merkmale zur Gebäude- und Wohnungszählung wurden 2011 und auch im Zensus 2022 ausschließlich schriftlich bzw. online erhoben.

e) Rückspielverbot: Verhinderung der rechtswidrigen Nutzung von Statistikdaten für den Verwaltungsvollzug

„Besondere Probleme wirft eine etwaige Übermittlung (Weitergabe) der weder anonymisierten noch statistisch aufbereiteten, also noch personenbezogenen Daten auf. Erhebungen zu statistischen Zwecken umfassen auch individualisierte Angaben über den einzelnen Bürger, die für die statistischen Zwecke nicht erforderlich sind und die – davon muss der befragte Bürger ausgehen können – lediglich als Hilfsmittel für das Erhebungsverfahren dienen. Alle diese Angaben dürfen zwar kraft ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung weitergeleitet werden, soweit und sofern dies zur statistischen Aufbereitung durch andere Behörden geschieht und dabei die zum Schutz des Persönlichkeitsrechts gebotenen Vorkehrungen, insbesondere das Statistikgeheimnis und das Gebot der frühzeitigen Anonymisierung, ebenso durch Organisation und Verfahren zuverlässig sichergestellt sind wie bei den Statistischen Ämtern des Bundes und der Länder. Eine Weitergabe der für statistische Zwecke erhobenen, nicht anonymisierten oder statistisch aufbereiteten Daten für Zwecke des Verwaltungsvollzugs kann hingegen in unzulässiger Weise in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingreifen […]."[10]

„Die zu statistischen Zwecken erhobenen, noch nicht anonymisierten, also noch personenbezogenen Daten dürfen […] kraft ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung weitergeleitet werden, soweit und sofern dies zur statistischen Aufbereitung durch andere Behörden erfolgt und wenn dabei die zum Schutz des Persönlichkeitsrechts gebotenen Vorkehrungen, insbesondere das Statistikgeheimnis und das Gebot der Anonymisierung, in gleicher Weise zuverlässig sichergestellt sind wie bei den Statistischen Ämtern des Bundes und der Länder. Würden hingegen personenbezogene, nicht anonymisierte Daten, die

10 BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83, juris Rn. 166.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zu statistischen Zwecken erhoben wurden und nach der gesetzlichen Regelung dafür bestimmt sind, für Zwecke des Verwaltungsvollzuges weitergegeben (Zweckentfremdung), würde in unzulässiger Weise in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingegriffen. Es kann offenbleiben, ob eine direkte Weiterleitung dieser Daten generell und selbst dann als unvereinbar mit dem Grundsatz der Trennung von Statistik und Vollzug zu beanstanden wäre, wenn der Gesetzgeber diese Weiterleitung ausdrücklich vorsähe. Es bedarf auch keiner abschließenden Erörterung, ob die gleichzeitige Durchführung einer an sich statthaften Erhebung personenbezogener Daten für statistische Zwecke mit einer an sich statthaften Erhebung personenbezogener Daten für bestimmte Zwecke des Verwaltungsvollzugs auf verschiedenen Bögen (kombinierte Erhebung) zulässig wäre. Sowohl die direkte Übermittlung von zu statistischen Zwecken erhobenen Daten als auch die kombinierte Erhebung wären schon deshalb nicht bedenkenfrei, weil die Verknüpfung zweier unterschiedlicher Zwecke mit unterschiedlichen Anforderungen den Bürger angesichts der für ihn undurchsichtigen Möglichkeiten der automatischen Datenverarbeitung in hohem Maße verunsichert und dadurch die Zuverlässigkeit der Angaben und deren Eignung für statistische Zwecke gefährden kann. Ferner wären die unterschiedlichen Voraussetzungen zu beachten: So gelten für die Erhebung und Verwertung zu statistischen Zwecken das Statistikgeheimnis, das Gebot der Anonymisierung und das Nachteilsverbot; für die Erhebung zu Verwaltungsvollzugszwecken ist dies hingegen nicht oder nicht in gleicher Weise der Fall; während für die Statistik Identifikationsmerkmale (etwa Name und Anschrift) nur als Hilfsmittel dienen, sind sie in aller Regel für die Erhebung zu Verwaltungsvollzugs-zwecken wesentlicher Bestandteil. Zudem wird dabei die auf statistische Datensammlung zugeschnittene Ermittlungsorganisation zugleich für andere Erhebungszwecke eingesetzt, die für sich allein eine solche Organisation schwerlich rechtfertigen würden. Auch wäre zu beachten, daß das Rechtsschutzverfahren bei den beiden Erhebungsarten auseinanderlaufen kann."[11]

Es gilt das Statistikgeheimnis nach § 16 Abs. 1 S. 1 Bundesstatistikgesetz: Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse, die für eine Bundesstatistik gemacht werden, sind geheim zu halten. Zudem gilt der Zweckbindungsgrundsatz, wonach Daten nur für statistische Zwecke und nicht für Verwaltungszwecke genutzt werden dürfen. Das Rückspielverbot stellt darüber hinaus sicher, dass Einzelangaben nicht an die öffentlichen Stellen zurückübermittelt werden dürfen, von denen die Einzelangaben

11 BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83, juris Rn. 196.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ursprünglich stammen, und auch nicht an weitere Verwaltungsstellen übermittelt werden dürfen. Es gelten strenge Vorgaben der Informationssicherheit zur Datenverarbeitung.

2. Die Anforderungen des Zensus-Urteils 2018: Bestätigung der Grundsätze des Volkszählungsurteils und weitere Vorgaben

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19. September 2018 betrachtete die Volkszählung aus einem anderen Blickwinkel als das Urteil vom 15. Dezember 1983. Während es damals um die datenschutzrechtliche Frage ging, wie weit der mit einer Volkszählung verbundene Zugriff auf die Daten der Bürgerinnen und Bürger gehen darf und wo das vom Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitete Recht auf informationelle Selbstbestimmung dem Zugriff und der Nutzung dieser Daten entgegensteht, hat sich das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 18. September 2018 insbesondere mit der Frage befasst, welche Anforderungen eine Volkszählung erfüllen muss, um den Erfordernissen der Gemeinwohlbelange, denen sie dienen soll, gerecht zu werden. Dabei hat es die bereits 1983 herausgestellte besondere Bedeutung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung bestätigt, andererseits aber auch die erhebliche Bedeutung der Statistik für die Erfüllung staatlicher Aufgaben aufgezeigt. Denn erst die Kenntnis der relevanten Daten und die Möglichkeiten der modernen Informationstechnik ermöglichen es der amtlichen Statistik, die für eine am Sozialstaatsprinzip orientierte Politik erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen.

a) Mögliche Inhalte und Vorgaben für die Organisation und Durchführung der Datenerhebung und Datenverarbeitung: Schutz der Daten durch Trennung, frühzeitige Anonymisierung, Löschung und das Abschottungsgebot

„Die Datenerhebung und -verarbeitung zu statistischen Zwecken darf allerdings nur als Hilfe zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben erfolgen. Auch darf nicht jede Angabe verlangt werden; vielmehr muss geprüft werden, ob das Ziel der Erhebung nicht auch durch eine anonymisierte Ermittlung erreicht werden kann. Darüber hinaus bedarf es besonderer Vorkehrungen für die Durchführung und Organisation der Datenerhebung und -verarbeitung, da

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Daten während der Erhebung und auch noch nach der Speicherung zumindest teilweise individualisierbar bleiben. Zu den verfahrensrechtlichen Vorkehrungen zum Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung gehört es, dass die der Identifizierung der befragten Personen dienenden Daten zum frühestmöglichen Zeitpunkt gelöscht und bis zu diesem Zeitpunkt Namen und Anschrift von den übrigen Angaben getrennt und unter besonderem Verschluss gehalten werden (vgl. BVerfGE 65, 1 <59>; 140, 99 <111 f. Rn. 21>). Schließlich bedarf es wirksamer Abschottungsregelungen nach außen. Schon während der Erhebung ist eine strikte Geheimhaltung der zu statistischen Zwecken erhobenen Einzelangaben geboten, solange noch ein Personenbezug besteht oder herstellbar ist (Statistikgeheimnis); das gleiche gilt für das Gebot einer möglichst frühzeitigen (faktischen) Anonymisierung, verbunden mit Vorkehrungen gegen eine Deanonymisierung (vgl. BverfGE 65, 1 <49>). Im Übrigen gefährdet eine Weiterleitung von zu statistischen Zwecken erhobenen personenbezogenen Daten gegen den Willen oder ohne Kenntnis der Betroffenen die amtliche Statistik selbst. Für deren Funktionsfähigkeit ist ein möglichst hoher Grad an Genauigkeit und Wahrheit der erhobenen Daten erforderlich, der nur erreicht werden kann, wenn bei den Auskunftspflichtigen das notwendige Vertrauen in die Abschottung der für statistische Zwecke erhobenen Daten besteht (vgl. BverfGE 65, 1 <50>)."[12]

Damit hat das Bundesverfassungsgericht seine bereits im Volkszählungsurteil 1983 dargelegte Rechtsauffassung bestätigt.

b) Keine Akteneinsicht in nicht anonymisierte Erhebungsunterlagen und keine unmittelbare gerichtliche Überprüfung statistischer Ergebnisse

„Im Volkszählungsurteil hat das Bundesverfassungsgericht die Erhebung von Daten zu ausschließlich statistischen Zwecken für verfassungsrechtlich unbedenklich gehalten, wenn sie nach ihrer Anonymisierung oder statistischen Aufbereitung von den statistischen Ämtern anderen staatlichen Organen oder sonstigen Stellen zur Verfügung gestellt werden (vgl. BVerfGE 65, 1 <51>). Eine Übermittlung weder anonymisierter noch statistisch aufbereiteter, also noch personenbezogener Daten zum Zwecke des Verwaltungsvollzugs stellt sich dagegen als unzulässiger Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar (vgl. BVerfGE 65, 1 <51 f., 61>). Der im Volkszählungsgesetz 1983 vorgesehene Melderegisterabgleich war daher unzulässig (vgl. BVerfGE

12 BVerfG, Urt. v. 19.9.2018 – 2 BvF 1/15, juris Rn. 224.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

65, 1 <64 f.>). In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist hieraus der – häufig als "Rückspielverbot" bezeichnete – Schluss gezogen worden, dass Überprüfungen eines Volkszählungsergebnisses in Rechtsbehelfsverfahren, die auf einen solchen Abgleich hinauslaufen würden, ebenfalls unzulässig sind (vgl. Hess. VGH, Urteil vom 19. September 1991 - 6 UE 2588/89, NVwZ 1993, S. 497 <498>; BayVGH, Urteil vom 21. Dezember 1994 - 4 B 93.244 -, juris, Rn. 37; VG Bremen, Urteil vom 6. November 2014 - 4 K 841/13 -, juris, Rn. 84; VG Potsdam, Beschluss vom 21. April 2015 - 12 L 450/15 -, juris, Rn. 15; VG Regensburg, Urteil vom 6. August 2015 - RO 5 K 13.2149 -, juris, Rn. 277). Dies steht auch einer Akteneinsicht in nicht anonymisierte Erhebungsunterlagen und deren unmittelbarer gerichtlicher Überprüfung entgegen."[13]

Auch hier hat das Bundesverfassungsgericht seine bereits im Volkszählungsurteil 1983 dargelegte Rechtsauffassung bestätigt.

c) Pflicht zur Prüfung, ob neue Erkenntnisse der Wissenschaft eine grundrechtsschonendere Datenerhebung ermöglichen

„Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erfordert schließlich die Prüfung, ob aufgrund der Fortentwicklung der statistischen Wissenschaft Möglichkeiten einer grundrechtsschonenderen Datenerhebung bestehen. Veränderte Umstände können den Gesetzgeber zur Nachbesserung ursprünglich verfassungsgemäßer Regelungen verpflichten (vgl. BVerfGE 56, 54 <78 f.>; 65, 1 <56>; allgemein dazu jüngst BVerfGE 143, 216 <240 Rn. 56 ff.>)."[14]

Auch an dieser Stelle hat das Bundesverfassungsgericht seine bereits im Volkszählungsurteil 1983 dargelegte Rechtsauffassung bestätigt.

Beim Zensus 2011 wurden in großen Gemeinden mit mehr als 10.000 Einwohnerinnen und Einwohnern stichprobenartig Befragungen durchgeführt, um die Daten der Melderegister zu überprüfen. In kleineren Gemeinden wurden gezielt einzelne Anschriften überprüft. Dies hat sich nach Analyse der Ergebnisse des Zensus 2011 als nicht sachgerecht erwiesen. Die Qualität der Melderegister in den kleinen Gemeinden war zwar tendenziell besser als in den größeren Gemeinden, jedoch nicht in dem Umfang, dass die unterschiedlichen Verfahren gerechtfertigt gewesen wären. Da diese Erkenntnis jedoch erst nach dem Zensus 2011 vorlag und die Kenntnisse aus dem Zensustest dies nicht nahegelegt hatten, waren die Ergebnisse nicht zu beanstanden.

13 BVerfG, Urt. v. 19.9.2018 – 2 BvF 1/15, juris Rn. 225.
14 BVerfG, Urt. v. 19.9.2018 – 2 BvF 1/15, juris Rn. 226.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Für den Zensus 2022 wurden die gewonnenen Erkenntnisse angewandt und eine grundsätzliche Ausweitung der Stichprobenerhebung auch in den Gemeinden mit weniger als 10.000 Einwohnerinnen und Einwohner vorgesehen.

d) Pflicht zur Überprüfung der Notwendigkeit einer Totalerhebung

„Das Bundesverfassungsgericht ist mit Blick auf das Volkszählungsgesetz 1983 davon ausgegangen, dass Stichproben auf freiwilliger Basis oder eine Kombination von Voll und Stichprobenerhebung eine traditionelle Volkszählung nicht ersetzen konnten. Es hat dem Gesetz-geber jedoch aufgegeben, sich vor künftigen Entscheidungen über die Durchführung einer Volkszählung mit dem dann erreichten Stand der Methodendiskussion auseinanderzusetzen und festzustellen, ob eine Totalerhebung noch verhältnismäßig ist (vgl. BVerfGE 65, 1 <56>).“[15]

Auch hier hat das Bundesverfassungsgericht seine bereits im Volkszählungsurteil 1983 dargelegte Rechtsauffassung bestätigt.

Zur Ausgestaltung der Stichprobe zur Korrektur der Bevölkerungszahlen aus dem Melderegistern wurde eine sorgfältige Abwägung und Ausgestaltung des Verfahrens vorgenommen, um gerade in sehr kleinen Gemeinden eine übermäßige Belastung der auskunftspflichtigen Personen (Vollerhebungen bei kleinen Grundgesamtheiten) zu vermeiden.

e) Pflicht zur realitätsgerechten Ermittlung der amtlichen Bevölkerungszahl

„Soweit die amtlichen Einwohnerzahlen unmittelbar verfassungsrelevant sind, muss der Gesetzgeber deren realitätsgerechte Ermittlung sicherstellen. Er muss deshalb insbesondere die für deren Ermittlung erforderlichen Grundlagen schaffen, ohne die eine realitätsnahe Ermittlung schon angesichts des Eingriffscharakters der Erhebung und der mangelnden Freiwilligkeit eines Teils der Bevölkerung aussichtslos erscheint. In der Sache erfordert dies die bundesgesetzliche Regelung eines den Zwecken der verfassungsrechtlichen Anknüpfungen genügenden Ermittlungsverfahrens sowie die Sicherstellung seiner ordnungsgemäßen Durchführung.“[16]

---

15 BVerfG, Urt. v. 19.9.2018 – 2 BvF 1/15, juris Rn. 227.
16 BVerfG, Urt. v. 19.9.2018 – 2 BvF 1/15, juris Rn. 166.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dies ist die Legitimation, dass ein Zensus auch mit Personenbefragungen durch die Interviewerinnen und Interviewer aufgrund der Verfassungsrelevanz möglich ist.

IV. Ausblick: Der Zensus der Zukunft

Nach dem Wechsel zu einem registergestützten Modell mit dem Zensus 2011 und der Fokussierung auf weitgehende Onlineerhebung der Daten beim Zensus 2022 soll der Zensus zukünftig vollständig registerbasiert als sogenannter Registerzensus durchgeführt werden.

Steigende Anforderungen an statistische Basisdaten und hohe Erhebungskosten erfordern eine Weiterentwicklung der Zensusmethodik. Anders als bei einer traditionellen Vollerhebung kommen beim Zensus 2022 bereits bestehende Verwaltungsregister zum Einsatz. In erster Linie liefern die Melderegister der Kommunen die Ausgangsdaten. Um die Qualität und Breite der Datenbasis zu verbessern, sind aber noch ergänzende Befragungen bei mehr als 10 Millionen Bürgerinnen und Bürgern sowie allen 23 Millionen Immobilieneigentümerinnen und -eigentümern notwendig. Der Zensus findet bislang nur alle zehn Jahre statt. Bis 2031 soll der Zensus schrittweise auf ein rein registerbasiertes Verfahren umgestellt werden. Der sogenannte Registerzensus kommt ganz ohne zusätzliche Erhebungen aus. Leitgedanke ist das Once-Only-Prinzip: Daten, die bereits in der Verwaltung oder Statistik vorliegen, sollen nicht erneut erhoben werden. Geokodierte Bevölkerungszahlen unterhalb der Gemeindeebene sollen der EU erstmals zum Stichtag 31.12.2024 und dann jährlich bereitgestellt werden. Bis 2031 werden dann auch Daten zu Gebäuden und Wohnungen, Haushalten und Familien sowie Arbeitsmarkt und Bildung registerbasiert und weitgehend automatisiert gewonnen.

Der Registerzensus macht den Aufwand für Verwaltung und Statistik wesentlich geringer. Die weitgehend automatisierte Datenerhebung senkt langfristig die Kosten. Zudem werden durch den Registerzensus viele Bürgerinnen und Bürger spürbar entlastet, da sie nicht mehr selbst Auskunft geben müssen. Es profitieren auch die Datennutzerinnen und -nutzer. Zensusergebnisse können häufiger, aktueller und tiefer regional untergliedert bereitgestellt werden – und das in bewährt hoher Qualität. Dadurch verbessert sich die Entscheidungs- und Planungsgrundlage für Politik und Verwaltung. Zugleich wird die amtliche Statistik dem zukünftigen Datenbedarf

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der EU gerecht, der sich mit dem derzeitigen Verfahren ohne deutlichen Mehraufwand nicht erfüllen ließe. Höchste Standards bei Datenschutz und IT-Sicherheit werden von Anfang an im Registerzensus mitgedacht, zum Beispiel über strenge Zugriffsbeschränkungen und moderne Verschlüsselungstechniken.

Die Umstellung auf den Registerzensus wird sich über einen Zeitraum von mehr als zehn Jahren erstrecken. Die Herausforderungen auf dem Weg dorthin sind vielfältig. Drei Beispiele seien genannt:

1) Datengrundlage:
   Ein registerbasierter Zensus greift ausschließlich auf Registerdaten zurück, um statistische Ergebnisse zu gewinnen. Die erforderlichen Informationen müssen aus unterschiedlichen Verwaltungs- oder Statistikregistern herangezogen werden. Einige Themenbereiche können mit bereits bestehenden Registern abgedeckt werden. Der Zugang zu den Daten muss hier für die amtliche Statistik rechtlich, technisch und organisatorisch geregelt werden. In Bereichen, in denen derzeit noch keine Register vorhanden sind, müssten neue Register aufgebaut werden. In Deutschland gibt es zum Beispiel noch kein Verwaltungsregister mit Informationen zu allen Gebäuden und Wohnungen, das neben dem Registerzensus zahlreiche andere Nutzungsmöglichkeiten böte (u. a. als Datengrundlage für qualifizierte Mietspiegel oder für das Monitoring der Klimaschutzziele im Gebäudesektor). Hier werden also Datenlücken geschlossen.
2) Datenqualität:
   Daten aus verschiedenen Registern, die primär der Verwaltung dienen und zum Teil andere Definitionen und Standards als die amtliche Statistik nutzen, müssen zu verlässlichen Zensusergebnissen werden. Die amtliche Statistik arbeitet zu diesem Zweck eng mit anderen daten- und registerführenden Stellen zusammen. Dazu gehören die Kommunen, die Bundesagentur für Arbeit oder die gesetzliche Rentenversicherung.
3) Datenvernetzung:
   Um das Once-Only-Prinzip umzusetzen, müssen die Daten datenschutzkonform auf der Personenebene miteinander verknüpft werden. Zu realisieren ist dies entweder über
   einen nicht sprechenden Identifikator wie die Steuer-ID oder über Hilfsmerkmale wie Name und Geburtsort. Des Weiteren müssen die technischen Voraussetzungen – also die Schnittstellen zwischen den verschiedenen Datenquellen – hergestellt oder harmonisiert werden.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Rechtliche Vorgaben setzen einen klaren Rahmen für den Registerzensus

Die weiterentwickelte Methodik muss jederzeit von einer gesetzlichen Grundlage gedeckt
und verfassungskonform sein, das heißt geeignet, angemessen, sicher und zugleich möglichst wenig aufwändig. Sichergestellt wird dies zum Beispiel durch die praktische Umsetzung des Registerzensuserprobungsgesetzes, das im Juni 2021 verkündet wurde. Das Registerzensuserprobungsgesetz schafft die rechtlichen Voraussetzungen dafür, dass die amtliche Statistik ab Mitte 2022 Verfahren zur registerbasierten Ermittlung von Bevölkerungszahlen umfassend erproben kann. Dabei wird unter anderem untersucht, wie zuverlässig sich Registerangaben verknüpfen lassen. Auch das Verfahren zur Klärung von Unstimmigkeiten beim Wohnsitz wird einem Test unterzogen. Das Registerzensuserprobungsgesetz regelt, dass die Statistischen Landesämter zur Klärung dieser Zweifelsfälle im Methodentest bis zu 100.000 Personen befragen dürfen, ob sie zu einem Stichtag an einer bestimmten Anschrift gewohnt haben. Andere wichtige Rechtsrahmen für den Registerzensus befinden sich noch im laufenden Prozess. Auf EU-Ebene ist die Rahmenverordnung „European Statistics on Population" (ESOP) in Vorbereitung, die 2023 in Kraft treten soll. Sie stellt u.a. die Anforderung, dass ein Teil der Zensusergebnisse künftig häufiger als alle zehn Jahre zur Verfügung stehen soll.

2. Die rechtlichen Vorgaben für den Registerzensus

	Rechtsrahmen
	EU-Rahmenverordnung für gemeinschaftsweite Volks- und Wohnungszählungen
	Registermodernisierungsgesetz Registerzensuserprobungsgesetz Weitere Regelungen wie Bundesstatistikgesetz, Melderecht oder Datenschutz-Grundverordnung
	EU-Rahmenverordnung über Zensus und Bevölkerungsstatistiken (ESOP) Gesetzgebung für den Aufbau neuer Register Landesgesetze Weitere Gesetzgebung z.B. für die Vorbereitung des Registerzensus

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

„Kann man das überhaupt messen?“ – Der Bedarf an detaillierten räumlichen Bevölkerungsdaten in der Wirtschaftsgeographie

Paula Prenzel

1 Einleitung

Belastbare Informationen zur Größe und Zusammensetzung der Bevölkerung sind Voraussetzung für eine Vielzahl sozialer, wirtschaftlicher und politischer Fragestellungen. Sowohl in der wissenschaftlichen Analyse von gesellschaftlichen Strukturen und Prozessen als auch in der Umsetzung von politischen Maßnahmen werden detaillierte sozio-ökonomische Daten benötigt. Damit diese als Grundlage für politische Entscheidungen oder empirische Forschungsergebnisse dienen können, müssen sie qualitativ hochwertig sein.

Dies ist besonders im Kontext der Sozialwissenschaften, die regelmäßig mit Problemen der Operationalisierung (also Messbarmachung) konfrontiert sind, von Bedeutung. Dort ist es der Normallfall, dass Phänomene nicht direkt beobachtet und höchstens imperfekt gemessen werden können. Ausnahmen, etwa gesellschaftliche Faktoren oder administrative Daten, die relativ verlässlich festzustellen sind, haben gerade deshalb einen hohen Stellenwert. Die demographischen Eckpunkte, die aus Bevölkerungsdaten abzuleiten sind, können so beispielsweise Grundlagen oder Kalibrierungsmöglichkeiten für Indikatoren abstrakterer Konzepte bieten.

Die Erhebung von verlässlichen Bevölkerungsdaten ist deshalb sehr wichtig, gleichzeitig aber methodologisch anspruchsvoll, und stellt, wie in diesem Sammelband zusammengefasst, auch große Herausforderungen für den Datenschutz dar. Dies trifft insbesondere zu, wenn die Daten granular genutzt werden sollen, also z.B. auf sub-nationaler geographischer Ebene oder mit weniger stark aggregierten Merkmalen. Somit ist die Verfügbarkeit von selbst sehr grundlegenden Bevölkerungsdaten in Deutschland mitunter überraschend eingeschränkt und die im Titel gestellte Frage, ob ein bestimmtes Konzept überhaupt messbar ist, von zentraler Bedeutung in der empirischen Forschung: Sie entscheidet, ob Fragestellungen umsetzbar sind und setzt unter Umständen der wissenschaftlichen Neugier und

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dem Erkenntnisgewinn eine Grenze. Die empirische Forschung mit Bevölkerungsdaten befindet sich also in einem Spannungsfeld zwischen theoretischer und praktischer Relevanz auf der einen Seite und methodologischen sowie datenschutzrechtlichen Einschränkungen auf der anderen.

Ziel dieses Beitrages ist es, eine Nutzungsperspektive auf Bevölkerungsdaten, wie den Zensus, zu bieten. Aus Sicht der quantitativen (Wirtschafts-)Geographie wird diskutiert, warum detaillierte Bevölkerungsdaten für Planungs- und Forschungszwecke wichtig sind, welche Herausforderungen ihre Erhebung beinhaltet und welche Rolle der Zensus spielen kann. Danach werden einige Reflexionen zum Datenschutz in der Nutzung von Sekundärdaten beschrieben. Am Beispiel des Konzepts der *kulturellen Diversität* wird schließlich gezeigt, wie granulare räumliche Bevölkerungsdaten in der empirischen Forschung genutzt werden können. Dieser Beitrag erhebt dabei keinen Anspruch auf Vollständigkeit der möglichen Betrachtungsperspektiven, sondern will eine spezifische Nutzerperspektive abbilden, die sich grob im interdisziplinären Feld der Wirtschaftsgeographie einordnen lässt.

2 Die Nutzung von Bevölkerungsdaten

2.1 Anwendungsbereiche von Bevölkerungsdaten aus dem Zensus

Bevölkerungsdaten werden für ein breites Spektrum an Anwendungen benötigt, von denen hier am Beispiel des Zensus nur einige genannt werden sollen. Insgesamt stellt die Bevölkerungsgröße zweifellos eine zentrale Kennziffer gesellschaftlicher Belange dar, vor allem wenn es um Verteilungsfragen geht. Die Frage, wie viele Menschen eigentlich in Deutschland leben und wo, ist für politische, administrative, aber auch wirtschaftliche und soziale Zwecke wichtig. Bevölkerungszahlen werden in der Abgrenzung von Wahlkreisen berücksichtigt und spielen auch bei Gebietsreformen, also Änderungen der räumlichen Begrenzung von Gemeinden oder Kreisen, eine Rolle. Die Bevölkerungsgröße fließt außerdem in alle anderen Indikatoren ein, die relativ zur Einwohnerzahl gemessen werden, wie die Arbeitsproduktivität oder das Bruttoinlandsprodukt (BIP) pro Kopf, das zur Schätzung der relativen Wirtschaftskraft auf nationaler oder regionaler Ebene genutzt wird. Anhand des BIPs pro Kopf werden wirtschaftliche Disparitäten bewertet und zum Teil auch Förderfähigkeit für strukturpolitische Maßnahmen festgestellt (z.B. im Rahmen der EU-Kohäsionspolitik

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

oder, in Deutschland, der Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur“ (GRW)). Auf sub-nationaler Ebene ist die Bevölkerungsgröße und -struktur außerdem essenziell für die Bedarfsanpassung im Rahmen der Raumplanung sowie für den öffentlichen Haushalt. Die regionale Infrastruktur- und Wohnraumplanung muss demographische Faktoren berücksichtigen, um sowohl die aktuelle als auch die langfristige Versorgung sicherzustellen. Gleichzeitig werden im Rahmen des Finanzausgleichs auf Ebene der Bundesländer und auch auf kommunaler Ebene Steuereinnahmen relativ zur Einwohnerzahl umverteilt, um Disparitäten in der Finanzkraft anzugleichen und eine flächendeckende Versorgung mit öffentlichen Diensten zu gewährleisten (vgl. den Beitrag von Fischer und Hufeld in diesem Sammelband).

Diese kurze Aufstellung zeigt bereits, dass Bevölkerungsdaten Kennzahlen mit weitreichenden Anwendungsgebieten liefern. Es wird dabei auch deutlich, dass die effektive Nutzung dieser Daten, zum Beispiel im Rahmen der Raumplanung oder des Finanzausgleichs, maßgeblich davon abhängt, dass die Bevölkerungsgröße tatsächlich richtig gemessen wird. In Deutschland wurde, bedingt durch den langen Abstand zu den letzten Volkszählungsergebnissen, die Bevölkerungszahl für über 20 Jahre anhand von Fortschreibungen geschätzt. Die Erfahrung des Zensus 2011 hat gezeigt, dass diese Methode zu einer Überschätzung der Bevölkerungsgröße führt, weil Abmeldungen in Meldeämtern nur unvollständig vorgenommen werden. Die Anpassung anhand des Zensus 2011 reduzierte die Bevölkerungszahl für Deutschland um fast 1,5 Millionen Einwohner*innen (1,8%) und führte vor allem auch auf Ebene der Bundesländer und Kommunen zu Verschiebungen (Ragnitz, 2013). Auch wenn die Auswirkungen dieser Korrektur für die öffentlichen Haushalte recht gering waren (Hennecke, 2013; Ragnitz, 2013), zeigt es dennoch die Notwendigkeit Bevölkerungsdaten regelmäßig und umfassend zu erheben.

Ein regelmäßiger Zensus führt nicht nur zur Korrektur des Bevölkerungsstandes und einer akkurateren Momentaufnahme der Bevölkerungsdaten, er kann außerdem genutzt werden, um die Zuverlässigkeit anderer Datenquellen zu verbessern. Der Zensus bietet die Grundlage für Stichproben, wie z.B. dem jährlichen Mikrozensus, in dem 1% der deutschen Bevölkerung befragt wird und der wiederum selbst zur Anpassung des Sozio-ökonomischen Panels (SOEP) genutzt wird (Wagner, 2010). So können auch zwischen den Volkszählungsjahren Daten mit größerer Präzision und Aussagekraft erhoben werden.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2.2 (Regionale) Bevölkerungsdaten in der Forschung

Bisher wurde der Nutzen von Bevölkerungsdaten eher im politischen und administrativen Sinne betrachtet. Ein weiterer zentraler Nutzungsbereich für diese Daten ist aber die empirische Forschung, die nun, vor allem aus der Perspektive der Wirtschaftsgeographie, thematisiert werden soll.

Wie bereits erwähnt, werden Bevölkerungsdaten genutzt, um sehr vielfältige Indikatoren zu erhalten, die sich nicht nur auf demographische Aspekte wie das Bevölkerungswachstum oder die Altersstruktur beschränken, sondern tatsächlich viele Maße umschließen, die Häufigkeiten in der Bevölkerung abbilden und deshalb relativ zur Einwohnerzahl berechnet werden. Diese fließen in wissenschaftliche Analysen in allen Sozialwissenschaften ein – ob als Kontrollvariable oder als Forschungsgegenstand. Außerdem sind vor allem auch andere Merkmale wissenschaftlich interessant, die gemeinsam mit der Einwohnerzahl erhoben werden können und differenziertere Aussagen über ihre Zusammensetzung zulassen. Dies betrifft weitere demographische Merkmale (z.B. Alter, Geschlecht, Staatsangehörigkeit), aber auch Informationen zum Bildungsstand oder Arbeitsmarktstatus. Je nach Datenquelle variieren die verfügbaren Merkmale, denn das Einwohnermeldeamt erhebt natürlich als Primärzweck andere Informationen als beispielsweise die Arbeitsämter. Außerdem können umfragebasierte Quellen viel detailliertere Informationen abbilden als administrative Daten, haben aber den Nachteil, dass sie meist nur für Stichproben umsetzbar sind. Aus wissenschaftlicher Perspektive sind deshalb einige im Zensus enthaltene Merkmale von besonderer Bedeutung, weil diese sonst nur schwierig in diesem Umfang erhoben werden können: Das betrifft beispielsweise Informationen zur Bildung, Nationalität und Religion, aber vor allem auch zum Wohnungsmarkt.

Obwohl Bevölkerungsdaten in der empirischen Forschung also eine zentrale Rolle spielen, setzt die wissenschaftliche Nutzung von Daten auch immer gewisse methodologische Anforderungen voraus. Daten können beispielsweise nur zuverlässig ausgewertet werden, wenn sie nicht durch unbekannte Faktoren verzerrt sind – eine Eigenschaft, die intuitiv oft als Repräsentativität beschrieben wird. Wenn die Daten für bestimmte Personen oder Gruppen zum Beispiel inkorrekt oder gar nicht erhoben wurden, kann dies zu systematischen Fehlern führen, die die statistische Auswertung verhindern oder verfälschen. Außerdem stellt die wissenschaftliche Analyse auch Ansprüche an die Zeitdimension von Daten. Auf der einen Seite werden für viele Zwecke Daten mit gewisser Aktualität benötigt, auf

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der anderen Seite brauchen wir für die Untersuchung von Veränderungen aber auch Zeitreihen, also mehrere vergleichbare Erhebungen in regelmäßigem Abstand. Obwohl manche Fragestellungen anhand eines einzelnen Datensatzes bearbeitet werden können, müssen oft auch Daten aus verschiedenen Quellen zusammengetragen und richtig kombiniert werden. In der Geographie bedeutet dies häufig die Einbeziehung verschiedener räumlicher Ebenen. So werden beispielsweise Mikrodaten, also Daten für Individuen (z.B. zum Migrationshintergrund einer Person) genutzt, um Indikatoren auf regionaler Ebene zu berechnen (z.B. den Anteil der Bevölkerung mit Migrationshintergrund in Hamburg) oder Daten sub-nationaler Einheiten werden für verschiedene Länder kombiniert. Diese Operationen können aber nur gelingen, wenn Daten eindeutig im geographischen Raum zu verorten sind. Das bedeutet, dass die Zuordnung der Gebietseinheiten (z.B. im Rahmen der europäischen Einteilung der NUTS (*Nomenclature of Territorial Units for Statistics*)- Regionen transparent und soweit möglich konstant bleiben muss, damit auch die internationale und zeitliche Vergleichbarkeit gegeben bleibt.

Prinzipiell gibt es in der quantitativen empirischen Forschung zwei Möglichkeiten an Daten zu gelangen, die den methodologischen und inhaltlichen Ansprüchen einer Fragestellung gerecht werden: die Erhebung geeigneter Daten und die Nutzung von Sekundärdaten, d.h. Daten, die von anderen erhoben und eventuell bereits verarbeitet wurden. Leider ist ersteres, also die umfangreiche Selbsterhebung von Bevölkerungsdaten, für quantitative Studien auf sub-nationalen geographischen Ebenen meist unerreichbar: Die nötige Größenordnung der zu erhebenden Daten, Selektionsprobleme und die Erfassung von Zeitdimensionen stellen große Hürden dar. Schließlich müssten für eine Studie auf der Ebene der administrativen Kreise in Deutschland (wie in der Wirtschaftsgeographie üblich) Daten für 400 Regionen gesammelt (und jeweils die nötigen Stichprobengrößen und -verteilungen beachtet) werden. Doch auch Sekundärdaten sind nicht uneingeschränkt für geographische Analysen geeignet, denn die räumliche Ebene muss bereits in der Erhebung mitgedacht werden, damit ausreichende Stichprobengrößen in den sub-nationalen Gebietseinheiten zur Verfügung stehen. Selbst der Mikrozensus, der mit einer Stichprobengröße von 1% der deutschen Bevölkerung eine sehr große Haushaltsbefragung darstellt, ist unterhalb der geographischen Ebene der sogenannten Anpassungsschichten (etwa 123 räumliche Einheiten mit je ca. 500.000 Einwohnern), nur sehr eingeschränkt für Regionalanalysen nutzbar (Weil, 2009). Eine Aufbereitung des Mikrozensus zur Gewinnung von sehr klein-

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

räumigen Abbildungen (unterhalb der Gemeindeebene) ist aktuell nicht umsetzbar und selbst die Nutzung auf Kreis- oder Gemeindeebene ist methodologisch und organisatorisch schwierig, weil z.B. eine aufbereitete Regionalversion des Mikrozensus ausschließlich für das Jahr 2000 zur Verfügung steht (Pforr, 2021). Da die Nutzung von stichproben-basierten Befragungsdaten für räumlich tiefgegliederte Ebenen also sehr schwierig (bis unmöglich) ist, haben administrative Daten eine umso größere Bedeutung für quantitative Regionalstudien. Die wichtigsten Datenquellen sind so beispielsweise jene, die von den statistischen Ämtern und anderen Institutionen auf Kreis- oder gar Gemeindeebene zusammengestellt werden (und sich zum Teil auf den Zensus berufen), Arbeitsmarktbefragungen (z.B. im Rahmen der European Labour Force Survey) oder Daten aus den Sozialversicherungseinträgen, die vom Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) der Bundesagentur für Arbeit aufbereitet werden. Alternativ werden natürlich auch andere Datenquellen genutzt, wie z.B. teilweise sehr detaillierte international verfügbare Daten, wie etwa Registerdaten in Skandinavien, die mit Gesundheitsdaten verknüpft sogar epidemiologische Kohortenstudien erlauben (Smith Jervelund & De Montgomery, 2020). Auch stellen, im Kontext von Big Data (vgl. den Beitrag von Gary Schaal in diesem Sammelband), kommerziell verfügbare Daten, Kooperationen mit Firmen sowie nicht zuletzt die innovative Nutzung online verfügbarer Informationen, wie Twitterdaten (z.B. Lansley & Longley, 2016), weitere nutzbare Datenquellen dar.

Die vorhergehende Diskussion hat gezeigt, dass Bevölkerungsdaten in der Wissenschaft sehr wichtig, aber nicht unbedingt leicht zu erhalten sind. Besonders wenn eine eigene Datenerhebung aus methodologischen oder finanziellen Gründen nicht umsetzbar ist, muss sich empirische Forschung in vielen Bereichen der Sozialwissenschaften mit gravierendem Datenmangel auseinandersetzen (Riphan, 2022). Eine Konsequenz unzureichender Datenverfügbarkeit ist, dass bestimmte Forschungsfragen überhaupt nicht oder nur in angepasster Form thematisiert werden können. So argumentiert *Haucap* (2022), dass sich die empirische Forschung aufgrund eingeschränkter Datenverfügbarkeit weniger auf Deutschland und mehr auf internationale Kontexte konzentriert, was wiederum zu einem Mangel an politisch verwertbaren wirtschaftswissenschaftlichen Erkenntnissen führen könnte.

Auch in der Geographie sind diese Probleme nicht zu unterschätzen und besonders bei fehlenden räumlichen oder nur stark aggregiert verfügbaren Daten spürbar. Wenn die Auswahl der zu untersuchenden regionalen

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gebietseinheiten aber stark durch die Datenverfügbarkeit gelenkt wird, ergeben sich im geographischen Kontext sowohl empirisch-methodologische als auch konzeptionelle Probleme. Methodologisch könnten z.B. Forschungsergebnisse maßgeblich von der Definition der räumlichen Einheiten beeinflusst werden, weil eine Studie vielleicht auf Kreisebene andere Ergebnisse zeigt, als auf Gemeindeebene, was in der Geographie als *Modifiable Areal Unit Problem* (MAUP) bezeichnet wird (Openshaw & Taylor, 1979; Madelin et al., 2009). Von dieser Problematik abgesehen, führt die Definition der geographischen Einheiten aufgrund von Datenverfügbarkeit außerdem zu einer konzeptionellen Kluft zwischen dem theoretischen und dem empirischen Raumverständnis: Obwohl ein geographischer Raum natürlich sozial konstruiert ist und sich konzeptionell nicht durch administrative Grenzen definieren lässt, ist z.B. das Raumkonzept relationaler Perspektiven der Wirtschaftsgeographie (z.B. Bathelt & Glückler, 2003) im Kontext eingeschränkter Datenverfügbarkeit nur in Ausnahmefällen quantitativ empirisch umzusetzen. Das bedeutet nicht unbedingt (wie mitunter vorgeworfen), dass eher regionalwissenschaftlich geprägte empirische Beiträge, die z.B. mit Daten auf Kreisebene arbeiten, konzeptionell eine starke räumliche Abgrenzung anhand administrativer Grenzen vertreten. Vielmehr ist die Nutzung von Daten dieser Raumeinheiten meist die einzige Möglichkeit bestimmte Prozesse überhaupt aus quantitativer geographischer Sicht zu untersuchen.

3 Zugang zu Forschungsdaten und Datenschutz

Datenschutzrechtliche Aspekte spielen in vielen wirtschaftswissenschaftlich-geprägten quantitativen Methoden nur eine untergeordnete Rolle, was vielleicht schon bezeichnend für die Problematik ist. Wie im Folgenden diskutiert wird, liegt das hauptsächlich in der Natur der typischen Methoden und der Nutzung von Sekundärdaten. Im Kontext von Datenerhebung (ob quantitativ oder qualitativ) und in anderen (Teil-)Disziplinen der Geographie und der Sozialwissenschaften insgesamt wird Datenschutz im Rahmen der Forschungsethik deutlich mehr betont. Außerdem sind Erklärungen zur Freiwilligkeit und informationellen Selbstbestimmung von Teilnehmenden in Befragungen, Interviews oder Experimenten, zum Zweck der Datenerhebung, -analyse und -speicherung, Zusicherung der Anonymität und Vertraulichkeit und andere Prinzipien des rechtlich und ethisch korrekten Umgangs mit Forschungsdaten natürlich, wie auch in den Leitli-

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nien der DFG (2022) verankert, fundamental für die gute wissenschaftliche Praxis. Da es in diesem Beitrag aber um Bevölkerungsdaten im Kontext des Zensus geht, bei dem die Forschenden also die Daten nicht erheben, sondern nur nutzen, sollen hier einige Observationen zum Datenschutz in der Analyse von Sekundärdaten aus Nutzerperspektive skizziert werden.

Zunächst können zwei verschiedene Arten von Bevölkerungsdaten differenziert werden, für die die Datenschutzrelevanz unterschiedlich ausfällt: vergröberte (aggregierte) Daten und Mikrodaten. Mit vergröberten Daten sind hier Indikatoren gemeint, die zwar aus Individualbeobachtungen gewonnen wurden, die aber nur für ein beliebiges Aggregat (z.B. eine Gemeinde/Bundesland/Land) zur Verfügung gestellt werden. Je höher die Ebene der Vergröberung und je häufiger das untersuchte Merkmal, desto weniger treffen Datenschutzprobleme zu. So würde wohl niemand behaupten, dass die Arbeitslosenquote auf Bundeslandebene datenschutzrechtlich bedenklich ist. Das liegt daran, dass man aus diesen stark aggregierten Daten nicht mehr auf Individuen schließen kann, selbst wenn der Kennzahl ursprünglich Informationen für einzelne Personen zu Grunde gelegen haben. Diese Art der Daten ist *absolut anonym* und es ist daher unbedenklich, wenn stark aggregierte Daten zu Forschungszwecken zur Verfügung gestellt werden. Aggregatdaten sind deshalb auch oft öffentlich zugänglich (wie z.B. die Datengrundlage für das Anwendungsbeispiel in Abschnitt 4).

Im Gegensatz zu Aggregatdaten liegen Mikrodaten auf Individualebene vor (z.B. einzelne Personen, Haushalte oder Firmen). Meist enthält jede einzelne Observation eines Mikrodatensatzes Informationen zu verschiedenen Merkmalen (wie z.B. Geschlecht, Alter und Bildungsstand). Da für eine bestimmte Person verschiedene Charakteristiken gleichzeitig betrachtet werden können, haben Mikrodaten ein deutlich größeres Nutzungspotenzial in wissenschaftlichen Untersuchungen, je detaillierter sie sind. Gleichzeitig sind sie natürlich aus Datenschutzperspektive auch bedenklicher, weil es um personenbezogene Daten geht, die prinzipiell tiefe Einblicke ermöglichen. Allerdings sind es eben auch genau diese Einblicke, die im Rahmen sozialwissenschaftlicher Fragestellungen untersucht werden sollen. Deshalb ist der Zugang und die Verarbeitung von Mikrodaten reglementiert und durch verschiedene Mechanismen gesichert (vgl. auch den Beitrag von Seckelmann in diesem Sammelband).

Das wichtigste Prinzip ist die Anonymisierung der Daten für Forschungszwecke. Bei Daten, die der *absoluten Anonymität* entsprechen, sind selbst Mikrodaten so umfassend vergröbert und kritische Merkmale entfernt, dass eine Identifikation der Personen nicht mehr möglich ist. Absolut

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

anonymisierte Daten können deshalb für verschiedene Zwecke als *Public-Use File* zur Verfügung gestellt werden. Aus wissenschaftlicher Perspektive sind absolut anonyme Daten aber meist nicht ausreichend.

Faktisch anonyme Mikrodaten dagegen sind Daten, bei denen prinzipiell eine De-anonymisierung nicht auszuschließen, aber doch sehr unwahrscheinlich ist. Diese Art der Daten, bei denen also eine Identifikation der Individuen höchstens durch sehr viel Aufwand möglich wäre, kann laut Bundesstatistikgesetz für wissenschaftliche Zwecke herausgegeben werden (nämlich als *Scientific-Use-File*). Allerdings geschieht dies nur unter strengen Auflagen. So kann die Nutzung solcher Mikrodaten nur zu Forschungszwecken an wissenschaftlichen Einrichtungen geschehen, die zum Teil (wie beispielsweise bei Mikrodaten von Eurostat) in einem separaten Prozess eine Akkreditierung erbitten müssen. Der Zugang zu den Daten muss beantragt werden und unterliegt letztendlich einem Datennutzungsvertrag mit der verwaltenden Organisation. Im Antrag müssen nicht nur das Forschungsvorhaben detailliert beschrieben, sondern auch alle Personen, die Zugang zu den Daten bekommen sollen, benannt, und in einem Datensicherheitskonzept der Ort und die technischen Voraussetzungen für die Speicherung und Analyse erklärt werden. Wird die Datennutzung genehmigt, wird ein Vertrag geschlossen, der die erlaubten Nutzungen der Daten (sowohl in der Speicherung als auch Verarbeitung und Publikation von Ergebnissen) sehr genau beschreibt und natürlich Versuche der De-anonymisierung sowie ungenehmigte Verknüpfung von Datensätzen untersagt. Die Datennutzung wird nur für einen beschränkten Zeitraum erlaubt, nach dem die Daten wieder vollständig gelöscht werden müssen. Bei manchen Datensätzen (vor allem jenen, in denen die faktische Anonymität eventuell nicht gegeben wäre) ist eine Nutzung nur in speziellen Forschungsdatenzentren möglich, d.h. Forschende müssen zur Analyse anreisen, dort unter strengen Bedingungen die Daten bearbeiten und dürfen nur datenschutzrechtlich unproblematische Ergebnisse wieder mitherausnehmen. In manchen Fällen ist auch eine Datenfernverarbeitung möglich, bei der Forschende die Syntax für ihre Analyse aus der Ferne übermitteln und die Ergebnisse dann zugesendet werden.

Selbst wenn Zugang zu einem Scientific-Use-File für relevante Mikrodaten besteht, bedeutet dies keinesfalls, dass Forschende nun alles über alle befragten Personen wissen oder überhaupt wissen wollen. Zum einen liegen in diesen faktisch anonymen Datensätzen einige Merkmale nur vergröbert vor, besonders im Kontext von Regionaldaten. In kleinen geographischen Gebieten können bestimmte Personengruppen nämlich so selten

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

vorkommen, dass sie dennoch zu identifizieren wären. Die faktische Anonymität wird also hier dadurch sichergestellt, dass bestimmte Informationen unterdrückt oder Gruppen nachträglich noch weiter zusammengefasst werden. So wird z.B. in den Daten der European Labour Force Survey die Staatsangehörigkeit nur anhand von großen geographischen Makroregionen (z.B. alle Mitgliedsstaaten der Europäischen Union) herausgegeben, sodass keine einzelnen Nationalitäten identifizierbar sind. Auf der anderen Seite geht es in quantitativen Analysen normalerweise darum, eine möglichst große und objektive Datenbasis anhand standardisierter Methoden zu untersuchen und dabei statistisch abgesicherte Aussagen zu Durchschnittswerten, Wahrscheinlichkeiten, Verteilungen und Muster im Datensatz zu identifizieren, mit denen theoretische Hypothesen überprüft werden können. Im Gegensatz zu Fallstudienansätzen, die vor allem auch in qualitativer Forschung üblich sind, beziehen sich quantitative Fragestellungen dabei meist nicht auf ein bestimmtes Individuum, denn statistische Methoden sind immer im Kontext von Unsicherheit und Wahrscheinlichkeit zu bewerten. Wir könnten zum Beispiel durch eine statistische Anwendung schließen, dass Körpergröße und Gewicht miteinander *korrelieren*, d.h. größere Menschen sind, durchschnittlich, schwerer als kleinere Menschen. Wir könnten sogar einen Faktor berechnen, der beschreibt wie viel mehr Menschen bei einem zusätzlichen Zentimeter Körpergröße durchschnittlich wiegen und könnten uns vielleicht, statistisch gesehen, relativ sicher in dieser Berechnung fühlen. Trotzdem würden wir beim Versuch, das Gewicht einer bestimmten Person nur anhand der Körpergröße vorherzusagen, in den meisten Fällen kläglich scheitern. Für den Kontext des Datenschutzes ist es deshalb relevant zu sehen, dass in der quantitativ-statistischen Forschung individuelle Daten zwar als Input dienen, Outputs, also Ergebnisse, sich aber normalerweise auf Durchschnitte beziehen. Quantitativforschende nutzen Individualdaten also im abstrakten Sinne als Teilkomponente einer großen Stichprobe und beschreiben in Ergebnissen keine Einzelfälle. Aber da Forschende oft eben genau an Merkmalen interessiert sind, die durch personenbezogene Daten repräsentiert werden, bleibt keine andere Wahl, als diese in den Quelldatensätzen so detailliert wie nötig (und rechtlich möglich) zu erhalten.

Die Hürden zum Datenzugang für selbst faktisch anonyme Daten sind sehr hoch, der Antrag und die Auflagen zeit- und zum Teil auch kostenintensiv. Manchmal ergeben sich aus Perspektive der Nutzenden auch überraschende Situationen, die direkte Konsequenzen für ein mögliches Forschungsdesign haben können. So stellt Deutschland im Rahmen der

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

europäischen Arbeitskräfteerhebung (European Labour Force Survey) zwar Informationen zur Staatsangehörigkeit der Befragten zur Verfügung, aber nicht (auch nicht vergröbert) zu den Geburtsländern, die allerdings im Zensus durchaus erhoben werden. Es ist schwer vorstellbar, dass dies technische Gründe hat, weshalb es vermutlich daran liegt, dass der rechtliche Rahmen eine Erhebung oder Übermittlung der Geburtsländer für die European Labour Force Survey nicht zulässt, obwohl zumindest auf den ersten Blick kein datenschutzrechtlicher Unterschied zu Informationen über die Staatsangehörigkeit zu erkennen ist und andere Länder beide Indikatoren zur Verfügung stellen. Empirisch macht es aber unter Umständen durchaus einen Unterschied, ob Informationen zum Geburtsland oder zur Staatsangehörigkeit betrachtet werden.

Insgesamt steht Forschung mit Bevölkerungsdaten also nicht nur vor der Schwierigkeit, dass es bestimmte Informationen einfach wirklich nicht gibt, Forschende sind auch gezwungen, Kosten-Nutzen-Abwägungen beim Zugang in ihre Forschungsdesigns einzubeziehen: Für manche Forschungsfragen lohnt sich der Aufwand, Daten zu beantragen oder gar eine mehrtägige Reise in ein Forschungsdatenzentrum zu unternehmen. Für andere Fragen (und je nach Mittelverfügbarkeit) könnte dies auch unüberwindbare Hindernisse darstellen, die zum Verwerfen wissenschaftlich und gesellschaftlich wertvoller Forschungsideen führen.

4 Das Beispiel wirtschaftlicher Effekte der Diversität

Diversität ist ein passendes Beispiel für ein Konzept, das sozialwissenschaftlich untersucht wird und sich fundamental auf Bevölkerungsdaten stützt. Es soll hier genutzt werden um eine konkrete Anwendung von Bevölkerungsdaten in der wirtschaftsgeographischen Literatur zu zeigen, die stark von der Verfügbarkeit granularer Daten abhängt. Natürlich wird Diversität oft im Kontext von Inklusion und Repräsentation genannt und hat wichtige soziologische, psychologische, rechtliche und politische Implikationen, auf die hier nicht weiter eingegangen wird. Stattdessen soll hier eine eher wirtschaftswissenschaftliche Perspektive eingenommen werden, die sich mit den Effekten und der Messung von Bevölkerungsdiversität, und insbesondere *kultureller Diversität*, beschäftigt.

Wie für viele sozialwissenschaftliche Konzepte stellt die Abgrenzung und Operationalisierung von Diversität eine große empirische Herausforderung dar. Denn auch wenn grundsätzlich eindeutig ist, dass Diversität eine Exis-

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tenz von Vielfalt (zwischen Personen oder Gruppen) beschreibt, kann diese Vielfalt doch entlang verschiedener Dimensionen charakterisiert werden, die sich, im Sinne von Intersektionalität oder *Vertovecs* (2007) Begriff der „*Super-diversity*" auch überschneiden. So könnten wir Diversität im Kontext einer langen Liste verschiedener Merkmale betrachten: ob z.B. Geschlecht, Alter, Nationalität, Bildung, Sprache, Religion, Einkommen oder sexuelle Orientierung – empirisch gesehen kann jede Art der Heterogenität im weitesten Sinne aus der Perspektive der Diversität untersucht werden.

In der wirtschaftswissenschaftlichen und wirtschaftsgeographischen Literatur wird der Begriff der Diversität oft im Migrationskontext betrachtet und dort auch als *kulturelle Diversität* bezeichnet. Konzeptionell greift die Operationalisierung von „Kultur" anhand der nationalen Herkunft (z.B. durch die Staatsangehörigkeit oder das Geburtsland) natürlich viel zu kurz. Dennoch ist die Messung von Diversität anhand von Migrationscharakteristiken aus zwei Gründen wichtig. Erstens ist die nationale Herkunft vergleichsweise gut messbar und Daten sind (wie im Weiteren diskutiert) zwar nicht perfekt, aber für einige Anwendungen ausreichend. Zweitens hat Deutschland – wie auch andere Länder der Europäischen Union – schon seit langem steigende Immigration bei gleichzeitig fallenden Geburtsraten erfahren, was zu einer zunehmenden Internationalisierung der Bevölkerung führt (vgl. Coleman, 2008). Die damit einhergehenden Veränderungen, z.B. in der Erwerbsbevölkerung, haben auch wirtschaftliche Konsequenzen, die anfangs hauptsächlich im Kontext von Migrationseffekten, zunehmend aber auch in einem eigenen Forschungszweig zu ökonomischen Diversitätseffekten untersucht werden[1].

Es gibt verschiedene theoretische Ansätze, die einen wirtschaftlichen Effekt von Diversität vermuten lassen und hier nur sehr grob angeschnitten werden können. So stellt Immigration generell zum Beispiel einen Übertragungskanal für Humankapital, neues Wissen und Kompetenzen dar, was Produktivität und Innovation fördern kann (vgl. Breschi, Lissoni & Temgoua, 2016). Aber auch abgesehen von einem Zufluss neuer Kompetenzen durch Migration kann aus innovationsökonomischer Perspektive argumentiert werden, dass Vielfalt Innovation und damit Produktivitätsgewinne und Wachstum begünstigt. Kulturelle Vielfalt äußert sich beispielsweise auch durch eine Vielfalt an Wissen, Fähigkeiten, Erfahrungen, Lösungsansätzen, Netzwerken oder Ideen. Wenn wir Innovation, nach *Schumpeter*

1 Die hier im Folgenden benannten Texte sind nur exemplarisch zu sehen. Für detailliert Übersichtsartikel siehe Niebuhr und Peters (2020) oder Ozgen (2021).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(1934), als Prozess der Rekombination von existierenden Faktoren verstehen, vergrößert Diversität also die Bandbreite der Möglichkeiten: je vielfältiger das Wissen, desto mehr neue Rekombinationen sind möglich. Gleichzeitig wissen wir unter anderem aus der Literatur zu Diversität in Teams (z.B. Stahl et al., 2010), dass Vielfalt auch eine Herausforderung darstellen kann, z.B. wenn Kommunikationsschwierigkeiten oder Konfliktpotential auftreten, und damit nicht automatisch zu wirtschaftlichen Gewinnen führen muss.

Der wirtschaftliche Effekt von Diversität bleibt also eine empirische Frage, die aktuell in vielen unterschiedlichen Kontexten untersucht wird. So gibt es beispielsweise Belege für Korrelationen zwischen Diversität und wirtschaftlicher Leistung bzw. Wachstum (z.B. Alesina, Harnoss & Rapoport; Docquier et al., 2020), Produktivität (z.B. Trax et al., 2015; Kemeny & Cooke, 2018), zunehmendem Unternehmertum (Audretsch et al., 2010; Rodríguez-Pose & Hardy, 2015) und Innovation (z.B. Niebuhr, 2010, Brixy et al., 2020). Allerdings gibt es in der Literatur auch Hinweise für fehlende oder gar negative Diversitätseffekte, weshalb *Ozgen* (2021) die empirische Evidenz insgesamt als „gemischt“ beschreibt und den Bedarf an weiteren Studien betont, die insbesondere die kausalen Mechanismen weiter untersuchen. Eine zentrale Herausforderung für diese empirischen Ansätze bleibt aber die Verfügbarkeit der nötigen detaillierten Bevölkerungsdaten.

Anhand des Beispiels der Diversitätsdaten lassen sich einige der oben beschriebenen Punkte zum Datenschutz und der Datenverfügbarkeit noch einmal konkret wiederholen und weiter ausführen. Erstens sind die benötigten Daten für Diversitätsmaße personenbezogene und auch sensible Merkmale, bei denen der Datenschutz natürlich einen großen Stellenwert einnimmt. Gleichzeitig ist, zweitens, Diversität eine Eigenschaft der Bevölkerung, nicht des Individuums. Die relevante Bevölkerung muss entweder durch Organisationen (Firmen, Teams) oder geographisch abgegrenzt werden, wobei wichtig ist, dass genügend Observationen bleiben, um eine statistische Analyse zu ermöglichen. Drittens muss Diversität durch die Auswahl und Kombination der richtigen Indikatoren operationalisiert werden. So ist ein sehr grundlegender Indikator für die kulturelle Diversität der Anteil der Bevölkerung, der im Ausland geboren wurde oder nicht die Staatsbürgerschaft des Wohnlandes hält. Besonders der Anteil der im Ausland geborenen Bevölkerung wird häufig als einfacher Diversitätsindikator genutzt, da er eine eigene Migrationserfahrung und so einen Hinweis auf im Ausland erworbenes Wissen oder Erfahrungen bietet. Allerdings kann man

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

argumentieren, dass der Anteil der im Ausland geborenen Personen die Diversität nur unzureichend misst. Wenn in einer Region viele Menschen aus genau einem anderen Land wohnen, würden wir die Bevölkerung (die dann „nur" durch zwei nationale Herkünfte charakterisiert ist) nicht für sehr divers halten. Deshalb betrachten komplexere Diversitätsindikatoren nicht nur die Anzahl der im Ausland Geborenen, sondern auch die relative Verteilung über verschiedene Geburtsländer. *Fraktionalisierungsmaße*[2], die in der Literatur oft angewendet werden, untersuchen, wie gleichmäßig die Bevölkerung über verschiedene Gruppen (z.B. Geburtsländer) verteilt ist und bilden damit intuitiv die Wahrscheinlichkeit ab, dass zwei zufällig ausgewählte Personen in der Bevölkerung im selben Land geboren wurden. Je mehr verschiedene Geburtsländer vorkommen und je gleichmäßiger die relativen Anteile über die Bevölkerung verteilt sind, desto größer die kulturelle Diversität. Die Berechnung von Fraktionalisierung, also einem präziseren und detaillierteren Indikator für Diversität, benötigt aber granulare Informationen zur Verteilung der Bevölkerung über verschiedene Gruppen (also Geburtsländer). Da aber, besonders in Regionen mit wenigen Personen aus bestimmten Ländern, die Information zu den Geburtsländern oft nicht einmal faktisch anonymisiert werden kann, ist die Verfügbarkeit stark eingeschränkt und z.B. in öffentlichen administrativen Daten schon für die Kreisebene (NUTS-3) nicht gegeben. Studien der regionalen Diversität für Deutschland werden deshalb entweder auf stichproben-basierten Befragungen oder anhand Arbeitsmarktdaten (z.B. der Integrierten Erwerbsbiografien des IAB) berechnet (wie beispielsweise in Niebuhr (2010) oder Brixy et al. (2020)), zu denen der Zugang aber, wie oben beschrieben, stark reglementiert ist.

Um diese Punkte nun noch graphisch zu präsentieren, zeigt Abbildung 1, welche Möglichkeiten der Diversitätsmessung es auf regionaler Ebene mit den öffentlich verfügbaren Daten des Zensus 2011 gibt. Die Datenbasis bezieht sich auf die Anzahl der Personen nach Geburtsland, die aus der Zensusdatenbank heruntergeladen und aufbereitet wurden. Die kleinräumigste Aufteilung, die dort angeboten wird, entspricht in etwa der NUTS-2 Ebene (die aus (ehemaligen) Regierungsbezirken und einigen Bundesländern besteht). Nur für Rheinland-Pfalz werden die Daten nicht anhand der korrekten NUTS-2-Aufteilung, sondern stattdessen als Bundesland zur Verfügung gestellt. Im oberen Teil von Abbildung 1 wird nur der grobe

2 Die Fraktionalisierung ist für Region i und Anteil der Bevölkerung (s) aus n Geburtsländern definiert als: $F_i = \sum_{k=1}^{n} s_{ik}^2$.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Indikator der im Ausland geborenen Bevölkerung (in Prozent) betrachtet, allerdings für verschiedene geographische Ebenen der Aggregation. Im nationalen Durchschnitt (Abb.1, oben links) waren laut Zensus 2011 13,2% der deutschen Bevölkerung außerhalb Deutschlands geboren, auch wenn, wenig überraschend, nicht räumlich gleich verteilt. Die Stadtstaaten, Nordrhein-Westfalen, Hessen und Baden-Württemberg liegen deutlich über dem nationalen Durchschnitt, wohingegen die ostdeutschen Flächenländer und Schleswig-Holstein darunter liegen (Abb.1, oben Mitte). Aber auch die Bundeslandebene versteckt starke räumliche Unterschiede: wenn wir die Daten noch etwas detaillierter betrachten (Abb. 1, oben rechts), wird klar, dass zum Beispiel nicht ganz Bayern als überdurchschnittlich divers eingeschätzt werden kann. Die im Ausland geborene Bevölkerung konzentriert sich in Bayern auf Oberbayern (mit 17,2%) und Mittelfranken (16,7%), die Bezirke mit den zwei größten Städten (München, Nürnberg). Im nationalen Vergleich ist der Norden und Osten Bayerns (gemessen am Anteil der im Ausland geborenen Bevölkerung) nicht besonders divers. Kleinere geographische Gebiete sind anhand dieser (absolut anonymen und öffentlich verfügbaren) Datenquelle nicht möglich und präzisere Muster (wie z.B. mögliche Stadt-Land-Unterschiede) sind nicht abzubilden.

Die unteren beiden Karten in Abbildung 1 zeigen die Diversität anhand der Fraktionalisierung der im Ausland geborenen Bevölkerung. Personen, die in Deutschland geboren sind, sind in diesem Indikator ausgenommen, da sie die (mit Abstand) größte Gruppe darstellen und den Indikator sonst stark beeinflussen würden. Die erste Karte (Abb. 1, unten links) zeigt, auf Basis der kleinstmöglichen geographischen Einheiten, die Diversität, wenn die unterschiedlichen Herkunftsländer in 12 große Makroregionen unterteilt werden, wie es in den vergröberten Daten der European Labour Force Survey der Fall ist[3]. Die zweite Karte (Abb. 1, unten rechts) wertet dagegen den vollen Umfang der Geburtslanddaten aus, was hier 203 Gruppen entspricht[4]. Die Färbung der Karten unten ist anhand von vier Quantilen

3 Die hier implementierten Makroregionen orientieren sich grob an den Gruppen, die in den 2004-2019 Versionen der European Labour Force Survey genutzt werden. Sie entsprechen: EU, EFTA, Other Europe, North Africa, Other Africa, Near and Middle East, East Asia, South and South East Asia, North America, Central America (and Carribbean), South America, Australia and Oceania.

4 Die Daten enthalten auch historische Geburtsländer, wie z.B. die Sowjetunion als Herkunftsland. Diese wurden so einbezogen. Observationen ohne Angabe sowie Staatenlose wurden für bessere Vergleichbarkeit ausgeschlossen.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

vorgenommen, sodass jeweils die 25% der diversesten Regionen in beiden Karten die dunkelste Farbe hat.

Der Vergleich der Karten zeigt, erstens, dass die Vergröberung der Daten deutliche Auswirkungen auf die relative Verteilung der gemessenen Diversität hat. Wenn die Herkunftsländer als Makroregionen genutzt werden, scheinen die niedersächsischen Regierungsbezirke zum Beispiel diverser als die bayerischen, doch dieser Eindruck ist umgekehrt, wenn die Länder separat in die Fraktionalisierung einfließen. Zweitens fällt auf, dass es deutliche Unterschiede zwischen dem groben Anteil an im Ausland geborener Bevölkerung und der Fraktionalisierung gibt. So leben in Leipzig zwar insgesamt wenig im Ausland geborene Menschen, diese kommen aber aus sehr vielen verschiedenen Ländern, was wiederum auf eine recht hohe Diversität hinweisen kann. Natürlich ist nicht klar, welche der Karten nun amtreffendsten das abstrakte Konzept der kulturellen Diversität abbildet. Jedoch führt jeder Schritt der Vergröberung (ob auf geographischer Ebene oder für die Herkunftsländer) zu einem Verlust an Details und deshalb möglicherweise zu problematischen Verzerrungen oder gar unterschiedlichen empirischen Ergebnissen. Dies ist besonders kritisch, wenn die Daten nur vergröbert zur Verfügung stehen, und die Forschung nicht einmal die Sensitivität von Ergebnissen für verschiedene Einschränkungen überprüfen kann.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

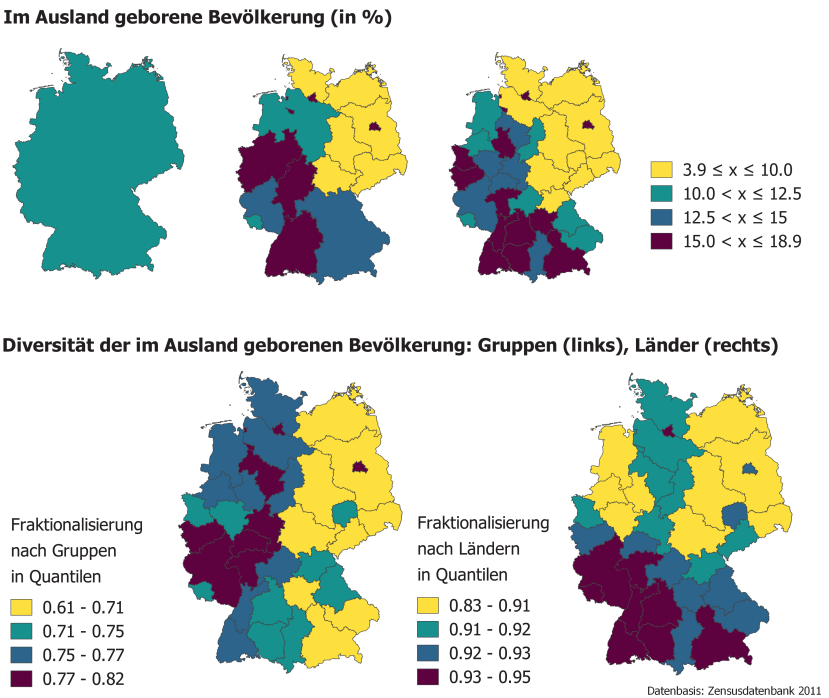

Abbildung 1: Darstellungen zur Diversität auf nationaler, Bundesland- und NUTS2-Ebenen. Eigene Darstellung auf Datenbasis der Zensusdatenbank (Statistische Ämter des Bundes und der Länder, 2022).

5 Fazit

Ziel dieses Beitrags war es, aus wirtschaftsgeographischer Perspektive zu diskutieren, welche Anwendungen und Herausforderungen die Nutzung von Bevölkerungsdaten, wie jene, die im Zensus erhoben werden, beinhaltet. Informationen zur Bevölkerung sind nicht nur administrativ und politisch zentral, sie sind auch aus den Sozialwissenschaften nicht wegzudenken. Dabei stellt die wissenschaftliche Verwertung aber bestimmte Ansprüche an Daten, weshalb die Erhebung von selbst grundlegenden Merkmalen zur Bevölkerungszusammensetzung methodologisch nicht unproblematisch ist. Besonders, wenn Daten flächendeckend auf sub-nationaler geographischer Ebene für quantitative Fragestellungen genutzt werden

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sollen, ist es für Forschende meist nicht möglich, diese selbst zu erheben. Stattdessen muss sich die Forschung oft auf Daten verlassen, die auch für administrative Zwecke genutzt und deshalb in großem Stil gesammelt und verwaltet werden. Der Zensus, als regelmäßige und umfassende Erfassung von Bevölkerungsdaten, ist ein wichtiges Instrument zur Erhebung und Qualitätssicherung von Daten, die fundamental beschreiben, wer eigentlich wo in Deutschland lebt. Das heißt natürlich nicht, dass der Zensus tatsächlich die Realität perfekt abbildet, denn auch in Volkszählungen gibt es Ungenauigkeiten und Fehler (Wagner, 2010). Dennoch ist der Zensus, gerade im Vergleich zur Fortschreibung des Bevölkerungsstandes, zumindest geeignet eine Vergleichsgröße darzustellen und wegen der Auskunftspflicht auch Informationen zu erheben, die so umfassend sonst überhaupt nicht verfügbar sind (z.B. zur Wohnsituation).

Bevölkerungsdaten stellen einen Datenschatz dar, der natürlich für wissenschaftliche, aber eben potentiell auch für schädliche Zwecke genutzt werden kann. Deshalb wird ihre Nutzung im Rahmen des Datenschutzes streng überwacht. Dies bedeutet nicht nur, dass der Zugang zu Forschungsdaten reglementiert ist, sondern auch, dass die faktische Anonymität normaler Scientific-Use-Files eine starke Vergröberung von bestimmten Merkmalen voraussetzt. Auch wenn dies aus Perspektive des Datenschutzes richtig ist, müssen wir uns bewusst sein, dass diese Einschränkungen Konsequenzen für die Forschung und damit den Erkenntnisgewinn haben. Denn es ist in der sozialwissenschaftlichen Forschung, wie auch in den Naturwissenschaften, wichtig, dass Informationen möglichst detailliert zur Verfügung stehen, weil mit jeder Vergröberung der Daten (ob im geographischen oder inhaltlichen Sinne) Informationen verloren gehen. Für manche Anwendungen kann dieser Informationsverlust verkraftbar sein, für andere führt er im schlimmsten Fall zu einer Einschränkung der Genauigkeit oder Belastbarkeit der Ergebnisse. So ist zum Beispiel aus wirtschaftsgeographischer Perspektive die Verfügbarkeit granularer räumlicher Daten, die benötigt werden, um regionale Unterschiede in Deutschland zu untersuchen, nach wie vor sehr schlecht.

Die Verfügbarkeit von Daten ist aus empirischer Sicht nicht optional: Nur aus einer ausreichenden Datenbasis kann ein empirischer Erkenntnisgewinn entstehen. „Kann man das eigentlich messen?“ ist deshalb eine bezeichnende Frage in den Sozialwissenschaften. Man kann sie mit Bezug auf die Schwierigkeit, sozialwissenschaftliche Konzepte überhaupt zu operationalisieren, verstehen. Aber selbst wenn wir prinzipiell wissen, wie wir zum Beispiel Diversität messen wollen, bleibt dennoch die Frage der Messbar-

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

keit im Sinne der Datenverfügbarkeit. Sozialwissenschaftliche Fragestellungen haben gesellschaftliche Relevanz, denn sie erlauben uns zum Beispiel tatsächliche Prozesse zu beschreiben, Praktiken zu evaluieren und Politik auszurichten. Gerade im Vergleich mit den Möglichkeiten der Datenauswertung, die viele private Akteure haben (denen wir alle freiwillig und unkritisch selbst sensibelste Dinge zur Verfügung stellen), steht die wissenschaftliche Nutzung von öffentlichen Daten oft vor großen Hürden. Wenn Datenmangel oder Schwierigkeiten des Zugangs dazu führen, dass sich die Wissenschaft mit einigen Fragen nicht auseinandersetzen kann oder dass sie sich international andere Anwendungsbeispiele und Datenquellen sucht, schränken wir so auch die wissenschaftlichen Entdeckungen ein. Es ist deshalb wichtig, die wissenschaftliche Nutzung von Bevölkerungsdaten als legitimen und wertvollen Zweck anzuerkennen und neue Wege zu finden, wie sich diese Nutzung mit den hohen Datenschutzansprüchen in Deutschland vereinbaren lässt.

6 Literatur

Alesina, A., Harnoss, J., & Rapoport, H. (2016). Birthplace diversity and economic prosperity. *Journal of Economic Growth*, 21, 101-138. https://doi.org/10.1007/s10887-016-9127-6

Audretsch, D., Dohse, D., & Niebuhr, A. (2010). Cultural diversity and entrepreneurship: A regional analysis for Germany. *Annals of Regional Science*, 45(1), 55–85. https://doi.org/10.1007/s00168-009-0291-x

Bathelt, H. & Glückler, J. (2003). Toward a relational economic geography. *Journal of Economic Geography*, 3, 117-144. https://academic.oup.com/joeg/article/3/2/117/997236

Breschi, S., Lissoni, F., & Temgoua, C. N. (2016). Migration and Innovation: A Survey of Recent Studies. In R. Shearmur, C. Carrincazeaux, & D. Doloreux (Eds.), *Handbook on the Geographies of Innovation* (pp. 382–398). Cheltenham, UK: Edward Elgar.

Brixy, U., Brunow, S., & D'Ambrosio, A. (2020). The unlikely encounter: Is ethnic diversity in start-ups associated with innovation? *Research Policy*, *49*(4), 103950. https://doi.org/10.1016/j.respol.2020.103950

Coleman, D. (2008). The demographic effects of international migration in Europe. *Oxford Review of Economic Policy*, *24*(3), 453–477. https://doi.org/10.1093/oxrep/grn027

Deutsche Forschungsgemeinschaft. (2022). *Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis. Kodex*. Bonn: DFG. https://doi.org/10.5281/zenodo.6472827

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Docquier, F., Turati, R., Valette, J., & Vasilakis, C. (2020). Birthplace diversity and economic growth: evidence from the US states in the Post-World War II period. *Journal of Economic Geography*, *20*, 321–354. https://doi.org/10.1093/jeg/lbz016

Fischer, L. & Hufeld, U. (2024). Zensus und Steuern – Fiskalzensus: Informationsgewinnung und Datenverarbeitung im Finanz- und Steuerrecht. In D.-S. Valentiner & K. Goldberg (Hrsg.) *Zensus 2022 – Volkszählungen zwischen Recht, Politik und Sozialwissenschaft,* (S. 147-174). Baden-Baden: Nomos.

Haucap, J. (2022). Datenmangel und andere Probleme der wirtschaftswissenschaftlichen Politikberatung in Deutschland. *Wirtschaftsdienst*, 102(7), 506-510. https://doi.org/10.1007/s10273-022-3242-0

Hennecke, H. (2013). Auswirkungen der Zensusergebnisse auf den kommunalen Finanzausgleich. *Der Landkreistag*, 83(6), 225-226.

Kemeny, T., & Cooke, A. (2018). Spillovers from immigrant diversity in cities. *Journal of Economic Geography*, *18*(1), 213–245. https://doi.org/10.1093/jeg/lbx012

Lansley, G., & Longley, P. A. (2016). The geography of Twitter topics in London. *Computers, Environment and Urban Systems*, *58*, 85-96. https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0198971516300394?via%3Dihub

Madelin, M., Grasland, C., Mathian, H., Sanders, L. & Vincent, J. (2009). Das "MAUP": Modifiable Areal Unit – Problem oder Fortschritt? *Informationen zur Raumentwicklung*, 10, 645-660.

Niebuhr, A. (2010). Migration and innovation: Does cultural diversity matter for regional R&D activity? *Papers in Regional Science*, *89*(3), 563–585. https://doi.org/10.1111/j.1435-5957.2009.00271.x

Niebuhr, A., & Peters, J. C. (2020). Population Diversity and Regional Economic Growth. In M. M. Fischer & P. Nijkamp (Eds.), *Handbook of Regional Science* (pp. 1–17). Berlin: Springer.

Openshaw, S., & Taylor, P.J. (1979). A million or so correlation coefficients: Three experiments on the modifiable areal unit problem. In N. Wrigley (ed.) *Statistical Applications in the Spatial Sciences*, 127–144. London: Pion.

Ozgen, C. (2021). The economics of diversity: Innovation, productivity and the labour market. *Journal of Economic Surveys*, *35*(4), 1168–1216. https://doi.org/10.1111/joes.12433

Pforr, K. (2021). *Regionale Kontextdaten mit dem Mikrozensus*. (GESIS Papers, 2021/02). Köln: GESIS - Leibniz-Institut für Sozialwissenschaften. https://doi.org/10.21241/ssoar.71319

Ragnitz, J. (2013). Zensus 2011 und Finanzausgleich: Kein Grund zur Aufregung, *Wirtschaftsdienst,* 93 (7), pp. 426-427. https://doi.org/10.1007/s10273-013-1545-x

Riphahn, R.T. (2022). „Wir wissen in Deutschland vieles nicht, was wir wissen sollten": Ein Gespräch über die unzureichende Verfügbarkeit von Daten für die Forschung, die Minijob-Falle und die Vererbbarkeit von Sozialhilfeabhängigkeit in Deutschland. *Perspektiven der Wirtschaftspolitik*, 23 (1) pp. 38-48. https://doi.org/10.1515/pwp-2022-0008

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rodríguez-Pose, A., & Hardy, D. (2015). Cultural diversity and entrepreneurship in England and Wales. *Environment and Planning A*, 47(2), 392–411. https://doi.org/10.1068/a130146p

Schaal, G. S. (2024). Big Data ergänzt Zensus-Daten: Ein Paradigma für republikanisch inspirierte Governance in der digitalen Konstellation. In D.-S. Valentiner & K. Goldberg (Hrsg.) *Zensus 2022 – Volkszählungen zwischen Recht, Politik und Sozialwissenschaft,* (S. 89-108). Baden-Baden: Nomos.

Schumpeter, J.A. (1934). *The theory of economic development.* Cambridge, MA: Harvard University Press.

Seckelmann, M. (2024). Wissen und Recht: Die Nutzung der Zensus-Daten in der Rechtswissenschaft. In D.-S. Valentiner & K. Goldberg (Hrsg.) *Zensus 2022 – Volkszählungen zwischen Recht, Politik und Sozialwissenschaft,* (S. 133-146). Baden-Baden: Nomos.

Smith Jervelund, S., & De Montgomery, C. J. (2020). Nordic registry data: value, validity and future. *Scandinavian Journal of Public Health*, 48(1), 1-4. https://doi.org/10.1177/1403494819898573

Stahl, G. K., Maznevski, M. L., Voigt, A., & Jonsen, K. (2010). Unraveling the effects of cultural diversity in teams: A meta-analysis of research on multicultural work groups. *Journal of International Business Studies*, *41*(4), 690–709. https://doi.org/10.1057/jibs.2009.85

Statistische Ämter des Bundes und der Länder (2022). *Ergebnisse des Zensus 2011: Bevölkerung kompakt - Personen: Geburtsländer (1000A-1012).* Wiesbaden: Statistisches Bundesamt. https://ergebnisse2011.zensus2022.de/datenbank/online

Trax, M., Brunow, S., & Suedekum, J. (2015). Cultural diversity and plant-level productivity. *Regional Science and Urban Economics*, *53*, 85–96. https://doi.org/10.1016/j.regsciurbeco.2015.05.004

Vertovec, S. (2007). Super-diversity and its implications. *Ethnic and Racial Studies*, 30(6), 1024-1054. https://doi.org/10.1080/01419870701599465

Wagner, Gert G. (2010). Zensus 2010/11: eine längst überfällige Erhebung, *DIW Wochenbericht*, 77(4), pp. 11-14.

Weil, S. (2009). Regionaldaten der amtlichen Statistik – Ein Angebot im Spannungsfeld rechtlicher Restriktionen, statistisch-methodischer Beschränkungen und dem Bedarf an regional tief gegliederten Daten. *Statistische Monatshefte Rheinland-Pfalz*, 2009 (04). Bad Ems: Statistisches Landesamt Rheinland-Pfalz.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Big Data ergänzte Zensus-Daten: Ein Paradigma für republikanisch inspirierte Governance in der digitalen Konstellation

Gary S. Schaal

1. Erkenntnisinteresse

Demokratie ist eine Staatsform, die für Gemeinschaften entwickelt wurde, deren Komplexität weitaus geringer war als jene gegenwärtiger Gesellschaften. Entsprechend sind die Institutionen der liberal repräsentativen Demokratie auch nur noch bedingt geeignet, die Komplexität politischer Entscheidungsfindung sachangemessen abzubilden.[1] Innerhalb der Politik besteht hierfür ein wachsendes Bewusstsein, das zur Forderung führt(e), dass Politik evidenzbasierter[2] werden muss.[3] Dies ist ein Ziel, das insbesondere aus der Ministerialbürokratie häufiger artikuliert wird. Es stellt sich die Frage, wie evidenz- und wissensbasierte Entscheidungen stärkeren Eingang in den politischen Prozess finden können. Für diese Herausforderung existieren unterschiedliche Umsetzungsstrategien, im Folgenden fokussieren wir auf mehr Daten, algorithmische Analysen und algorithmische Entscheidungsunterstützungssysteme. Denn wenn die Digitalisierung aller Sphären des Lebens zu politischen Regelungsherausforderungen führt, ist es plausibel, dass die Lösung dieser Herausforderung selbst digital und algorithmisch sein muss. Algorithmische Entscheidungsunterstützungssys-

1 Vgl. *H. Wilke*, Dezentrierte Demokratie, 2016 sowie *H. Wilke*, Demokratie in Zeiten der Konfusion, 2014.

2 Politik bestand über Jahrhunderte hinweg maßgeblich darin, Gesellschaften nach ideologischen Leitideen zu steuern. Liberalismus, Sozialismus oder Konservatismus sind ideologische Programme, die versucht haben, die politische Welt nach ihren Ideologien zu formen. Die Forderung nach einer stärker evidenzbasierten Politik ist (auch) eine Reaktion darauf.

3 Kritisch dazu *A. Bogner,* Die Epistemisierung des Politischen. Wie die Macht des Wissens die Demokratie gefährdet, 2021.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

teme sind seit einigen Jahren nicht nur in der Diskussion, sondern auch in Nutzung.[4]

Der vorliegende Essay beschäftigt sich aus demokratietheoretischer Perspektive mit der Bedeutung von Daten für Macht und Herrschaft in der digitalen Konstellation[5], mit besonderem Fokus auf klassische und digital ergänzte Zensus- und Statistikdaten. Im Zentrum der folgenden Überlegungen steht, angestoßen durch die ubiquitäre Digitalisierung, die Frage, ob klassische Zensusdaten erweitert werden sollten, um – sehr breit formuliert – *Big Data*, d.h. insbesondere auch um privatwirtschaftlich erhobene Daten. Ich vertrete die These, dass evidenz- und datenbasierte Politik der zunehmenden Komplexität politischer Regelungsgegenstände angemessen ist, eine Erweiterung um *Big Data* jedoch erst dann erfolgen sollte, wenn das grundlegende demokratietheoretische Verständnis nicht mehr – wie gegenwärtig – liberal-repräsentativ, sondern stärker republikanisch – in der Tradition von *Hannah Arendt* und aktuellen Adaptionen, u.a. von *Philip Pettit* und *Thorsten Thiel* – ist. Dieser normative Shift ist notwendig, weil die Nutzung von *Big Data* zu nachhaltigen Veränderungen des politischen Steuerungsmediums Recht führt. *Lawrence Lessing* hat bereits vor etlichen Jahren eine paradigmatische Veränderung – „code is law" – in die Diskussion eingeführt.[6] Aus heutiger Perspektive sind weitere Veränderungen zu identifizieren, die – folgt man den wegweisenden Arbeiten von *Lena Ulbricht*, *Sebastian Haunss* und *Thorsten Thiel* –, so grundlegend sind, dass ihre legitimatorischen Herausforderungen maßgeblich im republikanischen Paradigma beantwortet werden können. Die Diskussion von Zensusdaten klassischer Art[7] weist somit inhärent über den Status quo hinaus und eröffnet den Blick auf *Big Data* und das Verhältnis von Daten zu Macht/Herrschaft und Demokratie.

4 Sie werden in den USA genutzt, um den Einsatzort der Polizei zu bestimmen (*Predictive Policing*) oder vor Gericht zur Unterstützung herangezogen, um die Rückfälligkeitswahrscheinlichkeit von verurteilten Straftätern algorithmisch zu berechnen und auf dieser Basis zu entscheiden, ob Urteile zur Bewährung ausgesetzt werden können. Vgl. *L. Ulbricht/K. Yeung*, Algorithmic regulation: A maturing concept for investigating regulation of and through algorithms, Regulation & Governance 2021, 3.

5 Vgl. *S. Berg/N. Rakowski/T. Thiel*, Die digitale Konstellation. Eine Positionsbestimmung, Zeitschrift für Politikwissenschaft 2020, 171.

6 *L. Lessing*, Code and Other Laws of Cyberspace, 2006.

7 *C. Skinner*, Issues and Challenges in Census Taking, Annual Review of Statistics and Its Application, 2017, 49.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Die politikwissenschaftliche Debatte über die Bedeutung von Daten für demokratisches Regieren

In der politischen Theorie und Philosophie ist der Zusammenhang von (Zensus-)Daten, Macht/Herrschaft und Demokratie Gegenstand intensiver Debatten. Zeitgenössisch können stark komplexitätsreduziert drei Positionen/Modelle identifiziert werden, die dabei helfen, den Diskursraum zu kartographieren und die enge Verbindung von Daten, Macht/Herrschaft und Demokratie zu illustrieren.[8]

Eine der bekanntesten Positionen vertritt *Michel Foucault*[9] – für ihn markiert die historisch erstmalige Verfügbarkeit von statistischen Daten über die Bevölkerung den Beginn der modernen Biopolitik: „Die Biopolitik, die Regulation der Bevölkerung unter dem Gesichtspunkt der Optimierung der statistischen Werte der Bevölkerung, die zunehmende Vereinnahmung des Bevölkerungskörpers in die Maschinerie der Verwertung, ist kein Überbleibsel einer Disziplinarmacht, sondern ist Kernpunkt einer liberalen Gouvernementalität."[10] Statistische Bevölkerungs- und Zensusdaten sind in dieser herrschafts- und machtkritischen Perspektive Instrumente der Regierung *gegen* die Bevölkerung.

Eine zweite und in der aktuellen Diskussion häufig vertretene Position verweist auf die wachsende Komplexität moderner Gesellschaften und die damit verbundene Notwendigkeit stärker *evidenzbasierter* Politik. Sie sei ein Schlüssel zu epistemisch höherwertigerer Politik. Statistiken und weitere (s) objektive Daten sind die paradigmatische Fundierung evidenzbasierter Politik. Entsprechend wird in dieser Diskussion häufiger die Hoffnung vertreten, dass die staatliche Nutzung von Big Data – auch aus privatwirtschaftlichen Quellen – zu besserer Politik führt. Diese Position besitzt eine Tendenz, den Input der Demokratie – also die Wünsche der Bürger*innen – niedriger zu priorisieren als den Output der Politik im Sinne einer effektiven Problemlösung. Hierbei handelt es sich keineswegs um ein neues

8 Innerhalb des Systems der Wissenschaft hat die Analyse dieser Phänomene zur Ausbildung neuer Subdisziplinen geführt, u.a. die Critical Algorithm Studies oder die Algorithmic Governance Studies. Diesen Ausdifferenzierungen wird hier nicht gefolgt, weil sie für einen Beitrag in einem interdisziplinären Sammelband nicht notwendig sind.

9 *M. Foucault*, Geschichte der Gouvernementalität, Band 2: Die Geburt der Biopolitik, 2006.

10 *N. Ahmed*, Zwischen Biomacht und Lebensmacht, 2021, S. 110.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Phänomen. Bereits *Fritz W. Scharpf*[11] hat in einer klassischen Analyse zwischen input- und outputorientierten Demokratietheorien differenziert und elitistische Ansätze wie jene von *Joseph Schumpeter*[12] und *Danilo Zolo*[13] haben die legitimatorische Verbindung zum Input größtenteils gekappt. Vor diesem ideengeschichtlichen Hintergrund wundert es nicht, dass eine gängige Kritik an der aktuellen Position lautet, dass sie einem technokratischen Politikverständnis den Weg ebnet, das das Politische auf (pseudo-)objektive Problemlösung reduziert und damit einen Prozess der *Entpolitisierung* beschleunigt.[14]

Zwischen diesen Extremen befindet sich eine *liberal-demokratische Position*, die das normative Ziel demokratischer Politik in der Responsivität der Regierenden gegenüber den politischen Präferenzen der Bürger*innen erkennt. Doch wie können die Regierenden wissen, was die Bürger*innen wollen? Die Antwort lautet: Daten – Zensusdaten, Meinungsumfragen bis zu *Big Data* – liefern die Grundlage, um valide responsive demokratische Politik umzusetzen: „Auf dieser Grundlage erhoffen sich staatliche Akteure von *Data Mining* neue Möglichkeiten, die Responsivität staatlichen Handelns zu steigern. Responsivität gilt als ein zentraler Kennwert der Qualität moderner Demokratien. (…) Der Kern des Versprechens, dass *Data Mining* Politik responsiver machen könne, lautet, dass eine bessere Kenntnis der Bevölkerung es erlaube, deren Eigenschaften, Bedürfnisse und Präferenzen in größerem Ausmaß in Politikgestaltung einfließen zu lassen. In dieser Lesart können politische Eliten auf der Grundlage von *Data Mining* mehr Stimmen „hören", sich häufiger ein Stimmungsbild verschaffen und politische Interventionen beständig darauf überprüfen, ob sie noch dem Volkswillen entsprechen und sie ggf. zeitnah anpassen."[15] Es müssen jedoch nicht (nur) *high politics* sein, die mit Hilfe von *Data Mining* responsivitätsoptimiert werden. Auch Verwaltungshandeln kann sich *Data Mining* zunutze machen: So wird von den Jugendämtern u.a. in den USA und Neuseeland mit Hilfe von algorithmischen Analysen von *Big Data*

11 *F. W. Scharpf*, Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, 1970.
12 *J. Schumpeter,* Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie, 8. Auflage, 2005.
13 *D. Zolo*, Democracy and Complexity, 1992.
14 *P. D. König,* Algorithmen und die Verwaltung sozialer Komplexität: Zur Neukonfigurierung der Idee der Selbstregierung des Volkes«, in Zeitschrift für Politikwissenschaft 2018, 28, 289.
15 *L. Ulbricht*, Data mining für responsive Politikgestaltung, in: T. Klenk et al. (Hrsg.), Handbuch Digitalisierung in Staat und Verwaltung, 2020, 91 (93).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

das Risiko eingeschätzt, dass ein Jugendlicher Opfer von familiärer Gewalt wird.[16]

Für die weiteren Überlegungen wird auf die Diskussionen der beiden letzten Positionen rekurriert, da sie vor dem Hintergrund aktueller empirischer Entwicklungstrends und zeitgenössischer politischer Problemhorizonte unmittelbare Relevanz besitzen.

3. Die Krise des klassischen Zensus und die Verheißungen von Big Data

Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, welche quantitativen und qualitativen Differenzen zwischen klassischen Zensusdaten und *Big Data* bestehen.

Der Mehrwert von evidenz- und damit auch datenbasierter Politik ist unstrittig. Ihr konkreter Mehrwert variiert jedoch (systematisch) entlang der Qualität der Daten, die ihr zugrunde liegen. Offizielle Statistiken besitzen vor diesem Hintergrund eine Reihe von Vorteilen, die *Rob Kitchin* summarisch darstellt: „Official statistics are appropriate, reliable, consistent data related to a jurisdiction that adhere to professional and scientific standards and are impartially compiled and produced by official statistical agencies (…)".[17] Spezifischer gefasst, sind klassische *Zensusdaten* hoch valide. Ihre politische Nutzung ist jedoch begrenzt durch die Datengenerierung in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht. Klassisch wurden Zensusdaten durch Vollerhebungen der Bevölkerung erfasst. Eine solche Vollerhebung ist mit erheblichen finanziellen Kosten verbunden – insbesondere für das Erhebungspersonal. Hinsichtlich der *sachlichen* Dimension von Zensusdaten müssen ebenfalls pragmatische Kompromisse eingegangen werden, da die Antwortmotivation von Bürger*innen in der Regel begrenzt ist und daraus resultierend auch die Zahl der erhebbaren Fragen. In einer Vollerhebung kann daher nur ein sachlich/thematisch begrenzter Pool von Daten erfasst werden. Aufgrund der Kosten und der Antwortbereitschaft der Bürger*innen – erinnert sei nur an die Proteste gegen die Volkszählung in Westdeutschland 1987 – werden Volkszählungen in zeitlich größeren Intervallen durchgeführt. Entsprechend verlieren die Daten fortlaufend an Aktualität und Validität. Schließlich werden in einer Volkszählung Daten

16 *S. Haunss/L. Ulbricht,* Staatliche Regulierung durch Big Data und Algorithmen, in: T. Klenk et al. (Hrsg.), Handbuch Digitalisierung in Staat und Verwaltung, 2020, S. 41.

17 *R. Kitchin/S. Stehle,* Can Smart City Data be Used to Create New Official Statistics?, Journal of Official Statistics, 2021, 121.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

räumlich stationär erhoben, d.h. in der Regel am Wohnort. Für viele politischen Steuerungsfragen sind jedoch vielfältige georeferenzierte Daten zunehmend relevant – z.B. für die Nutzung von unterschiedlichen Transportmitteln (privat, öffentlich) zu unterschiedlichen Tageszeiten für die Infrastrukturplanung.

Klassische Zensusdaten zeichnen sich somit durch kosteninduzierte inhärente Trade-Offs aus, die sie für moderne Formen der demokratischen Governance bereichsspezifisch zunehmend weniger relevant erscheinen lassen.

Eine Antwort auf die skizzierte Problemgemengelage besteht darin, von der Vollerhebung zu einem Register-Zensus zu wechseln, eine Entwicklung, die in Europa seit den 1960er Jahren in den skandinavischen Staaten forciert wird. *Stefan Dittrich*, fachlicher Projektleiter Zensus 2022 beim Statistischen Bundesamt, antwortet auf die Frage, ob der Zensus 2022 der letzte seiner Art sein wird: „Ja, das können wir schon mit Sicherheit sagen. (…) Deshalb gehen wir davon aus, dass wir (…) in Zukunft einen reinen Register-Zensus durchführen werden".[18] Ein Register-Zensus kann einen Teil der skizzierten Trade-Offs auflösen – jedoch nicht alle.

Deshalb werden seit mehr als einem Jahrzehnt international die Chancen und Risiken analysiert, die sich aus der Nutzung von Big Data ergeben. Auf UN-Ebene existiert seit 2014 das "Task Team of the UN Committee of Experts on Big Data and Data Science for Official Statistics".[19] Auf europäischer Ebene wurde bereits 2013 das "Scheveningen Memorandum on Big Data and Official Statistics" verabschiedet, gefolgt 2018 vom "Bucharest Memorandum on Official Statistics in a datafied society (Trusted Smart Statistics)"[20]. Kernaussage des Bucharest Memorandums ist, dass die statistischen Institutionen in Europa dazu ermutigt werden, „to implement practical and mature cases of using 'big data-enhanced' statistical products and develop experimental statistics on new phenomena."[21] Wie weitreichend die notwendigen Anpassungen sein werden, verdeutlicht folgende Passage des Memorandums. Die Generaldirektoren der Statistischen Institute Eu-

18 *S. Dietrich*, „Heute wissen viele, dass Entscheidungen faktenbasiert sein müssen", planung&analyse, 2022, https://www.horizont.net/planung-analyse/nachrichten/interview-mm-198804, zugegriffen am 1.6.2022.

19 Siehe https://unstats.un.org/bigdata/index.cshtml.

20 https://ec.europa.eu/eurostat/documents/13019146/13239158/The+Bucharest+Memorandum+on+Trusted+Smart+Statistics+FINAL.pdf/59a1a348-a97c-4803-be45-6140af08e4d7?t=1539760880000.

21 *Bucharest Memorandum*, 2018, S. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ropas „{a}cknowledge that exploring the application of artificial intelligence to official statistics and the use of smart technologies require that new standards be adopted, which can ensure interoperability between various data systems and adherence by design to ethical, legal, transparency, and quality principles."[22] Die American National Science Foundation hat sich zum Beispiel bereits 2012 zum Ziel gesetzt, *social observatories* zu errichten, die traditionelle Datenquellen und -techniken mit algorithmischer Analyse von *Big Data* kombinieren, um valide, tagesaktuelle Daten zu generieren.[23]

Zwar kommt *Francisca Grommé* 2018 noch zu der Einschätzung, dass „{m}ost NSIs in our study do not foresee taking up big data as a source for producing censuses in the near future. But many – among them Statistics Netherlands, the UK Office for National Statistics, and Statistics Estonia – are undertaking experiments. An example is the use of mobile phone location data to establish the "daytime population" of specific geographic areas. "[24] Die Weichen sind also sowohl auf UN- als auch EU-Ebene in Richtung einer um *Big Data* zumindest ergänzten amtlichen Statistik gestellt. Die Frage lautet mithin nicht mehr ob, sondern nur noch wie *Big Data* inkludiert wird. Diese Position findet sich aktuell prototypisch in der Leitlinie „Datenstrategien für die gemeinwohlorientiere Stadtentwicklung" des Bundesinstituts für Bau-, Stadt- und Raumforschung: „Die (Mit-)Nutzung von Daten privatwirtschaftlicher Akteure ist notwendige und essenzielle Voraussetzung für evidenzbasierte Entscheidungen und vorausschauende nachhaltige Stadtentwicklung und -planung."[25]

Aus politischer Perspektive ist die Nutzung von *Data Mining* mit mehreren Verheißungen verbunden[26]: Die potentiell höhere Responsivität der Regierung gegenüber den Präferenzen der Bürger*innen kann an erster Stelle genannt werden – insbesondere auch gegenüber jenen Gruppen und Milieus, die politikfern sind oder keine politischen Beteiligungsrechte besitzen, wodurch sich zugleich das Repräsentations*potential* für diese Grup-

22 *Bucharest Memorandum*, 2018, S. 2.

23 American National Science Foundation, Vision statement for a national network of social observatories. https://socialobservatories.org/vision, 2012, zugegriffen am 01.06.2022.

24 *F. Grommé*, Is facebook the future of the national census? The Conversation, 11.07.2018. https://theconversation.com/is-facebook-the-future-of-the-national-census-97018, zugegriffen am 01.09.2022.

25 *Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung* (BBSR) 2021: Datenstrategien für die gemeinwohlorientierte Stadtentwicklung, S. 6.

26 Vgl. *S. Haunss/L. Ulbricht,* in: T. Klenk et al. (Hrsg.), S. (42).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

pen erhöht. Auch korrespondiert die potenzielle (Fein-)Granularität von Gesellschaftsbildern auf Basis von *Big Data* mit empirischen Tendenzen der zunehmenden gesellschaftlichen Pluralisierung und Fragmentierung. Da *Data Mining* prinzipiell zu jedem Zeitpunkt möglich ist, sind zudem Gesellschaftsbilder à jour (in „Echtzeit") realisierbar. Dies korrespondiert mit der in der Soziologie insbesondere von *Hartmut Rosa* prominent vertretenen These der zunehmenden Beschleunigung von Gesellschaften.[27] Darüber hinaus sinkt das Risiko der *strategischen* Falschantwort mit manipulativer Intention (wie es z.B. bei der Sonntagsfrage gegeben ist), da *Data Mining* i.d.R. nicht anlassbezogen erhobene Daten auswertet, so dass kein Beobachtungsbias existiert. Schließlich besteht die berechtigte Hoffnung, dass datenbasiert bessere Sachentscheidungen getroffen werden – die häufig zitierte „epistemische Höherwertigkeit" evidenzbasierter Politik.

Die genannten Verheißungen dürfen nicht normativ überbewertet werden. Doch selbst wenn sich politische Akteure ausschließlich aus egoistischen Motiven – Wiederwahl – an den oben genannten Zielen orientieren, werden sie realisiert. Vor diesem Hintergrund stellt „Big Data" durchaus einen *demokratietheoretischen* „Gamechanger" dar – auch wenn in der Diskussion die Sorge artikuliert wird, dass *Data Mining* zu einer „Hyper-Responsivität" demokratischer Politik führen kann, deren zeitliche Planungshorizonte der Problemidentifikation und -lösung zunehmend kleiner werden.[28] Die damit zeitgleich verbundenen *rechtsstaatlichen* Herausforderungen – insb. Datenschutz – stellen die Kehrseite der Medaille dar, auf die an späterer Stelle etwas ausführlicher eingegangen wird.

Welche Daten sind für eine Big Data Erweiterung in der Diskussion? Die erste Assoziation geht sicher in Richtung Facebook, Twitter und Google, weil die „Sammelwut" dieser Plattformen in der öffentlichen Diskussion kontinuierlich thematisiert wird. Aus statistischer Sicht sind andere Datenquellen jedoch – zunächst – interessanter. *Rob Kitchin* und *Samuel Stehle* nennen – aus einer Smart City Perspektive heraus – exemplarisch folgende Policyfelder/Anwendungsbereiche und Datenquellen[29]:

27 *H. Rosa,* Beschleunigung, 2005.

28 Auf die autokratische Steuerungsumkehr soll an dieser Stelle nur kurz hingewiesen werden. Sie manifestiert sich prototypisch im chinesischen *social credit system*, das der Steuerung der Bevölkerung auf Basis von Vollüberwachung, *Data Mining* und *Big Nudging* dient.

29 *Kitchen/Stehle,* Journal of Official Statistics 2021, 121 (122).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Policyfeld / Anwendungsbereich	Datenquellen	Herkunft
Infrastruktur / Mobilität	Handyortung, GPS Daten von Ausleihfahrrädern, Automatische Kennzeichenerfassung	Privatwirtschaft und staatlich
Arbeitsmarktstatistiken	Jobausschreibung im Netz (Monster, etc.)	Privatwirtschaft
Immobilienpreise und Mieten	Internetimmobilienplattformen	Privatwirtschaft
Preisentwicklung und Warenkörbe	Supermarkt Scanner Daten	Privatwirtschaft
Energieverbrauch	Smart Energie Meters	Privatwirtschaft und staatlich
Maritimer Güterverkehr international	AIS (Automatic Identification System) Data	Privatwirtschaft

Tabelle 1: Policyfelder und Big Data

Nachdem die symbolische Chiffre „Big Data" durch die Darstellung in Tabelle 1 ein wenig substantiiert wurde, kann im nächsten Schritt der Frage nachgegangen werden, welche konkreten Chancen und Risiken aus *statistischer* Sicht aus der Inklusion von *Big Data* – insb. aus privatwirtschaftlichen Quellen – resultieren.

Die Chancen korrespondieren grosso modo mit den politischen Benefits: *Big Data* ermöglicht die Ergänzung (Meta-Daten), Verbesserung und den Ersatz bestehender statistischer Daten; solche Daten sind prinzipiell zeitnah verfügbar und kompensieren die Antwortmüdigkeit, die die Validität von Surveys in Frage stellt; durch ihre Feingranularität sind Mikrolevelanalysen möglich, die auch räumlich kleingliedrig sein können; schließlich ermöglichen neue Analyseverfahren neue Einsichten, auch für bereits vorhandene Daten.

Es besteht eine Kooperationsnotwendigkeit mit Data Produzenten in Form von Public-Private Partnerships[30], woraus nicht nur grundlegende

30 So bereits das Bucharest Memorandum, 2018, S. 2: „The Directors-General of national statistical institutes and of Eurostat (…) {a}gree on the need to engage in partnerships

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechtliche und regulatorische[31], sondern auch pragmatische Fragen nach dem Zugang, der Lizenzierung und der Pflege von Daten aufgeworfen werden. Aus statistischer Perspektive stehen dabei sowohl Fragen nach der Qualität der Daten als auch der Verfügbarkeit über die Zeit hinweg im Raum. Denn ein großer Vorteil offizieller Statistik ist deren Kontinuität über die Zeit hinweg – und damit die prinzipielle Vergleichbarkeit über unterschiedliche Erhebungszeitpunkte. Dieser Vorteil kann bei staatlicher Nutzung privater Daten nicht sichergestellt werden. Es liegen jedoch bereits seit geraumer Zeit abstrakte Frameworks zur Bewertung der Qualität von *Big Data* für die Nutzung in offiziellen Statistiken vor: „In 2014, UNECE developed a hierarchical quality framework for evaluating big data that consisted of 14 quality dimensions grouped into three hyperdimensions: source (institutional factors); data (quality of the data themselves); and metadata (information about the data and its production) (UNECE 2014). Within the 14 dimensions are "factors to consider," which provide actionable measures to evaluate data against. Eurostat (2018) assigned the quality aspects of this framework to the three phases – input, throughput, output – of the business process of producing statistics to group quality aspects into seven key criteria: coverage, accuracy and selectivity; measurement error; comparability over time; linkability; processing errors; process chain control; and model errors and precision."[32]

Ein stärker *wertbasiertes* Framework legte 2021 das Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung mit seiner Schrift „Datenstrategien für die gemeinwohlorientierte Stadtentwicklung" vor. Dort findet sich folgendes Leitbild: „Zur Sicherstellung eines werteorientierten Umgangs mit Daten braucht es entlang der gesamten Datenprozesskette eine Orientierung an gemeinsam festgelegten Grundwerten und Prinzipien, die den Umgang mit personenbezogenen und nicht personenbezogenen Daten definieren. Dabei müssen Fragen der Datenethik, des Datenschutzes und der informationellen Selbstbestimmung, der Datensicherheit und der Datenverantwortung

with key stakeholders, such as citizens, data protection authorities, central banks, industry, private data holders, relevant interest groups, standardization bodies and the scientific and academic community."

31 Wiederum das Bucharest Memorandum, 2018, S. 2: „The Directors-General of national statistical institutes and of Eurostat (…) {r}ecognise the need to further develop the legal framework at European and national level to reduce obstacles to the access, use and integration of heterogeneous data for sustainably producing Trusted Smart Statistics."

32 *Kitchen/Stehle,* Journal of Official Statistics 2021, 121 (127).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

beantwortet werden. Kommunale Verwaltungen und Betriebe müssen zur Wahrung ihrer digitalen Souveränität den Zugang zu Daten, die für ihre Aufgabenerfüllung, für die Ziele der Daseinsvorsorge und die Entwicklung digitaler Dienste relevant sind, be- und erhalten."[33]

Interessant ist an dieser Stelle ein kurzer Perspektivwechsel zur Privatwirtschaft. Denn auf ihrer Seite wird das Sammeln von Daten mit Blick auf das jeweilige Geschäftsmodell optimiert, d.h. v.a. der Generierung von Profit (Facebook, Google etc) oder der Optimierung und Sicherheit von Logistik und -ketten (Scanner Kassen, AIS): „Facebook representatives told The Guardian that their methods, partially based on advert clicks, >are not designed to match population or census estimates<".[34] Ob und inwieweit Plattformen bereit sind, die Generierung ihrer Daten offen zu legen – insbesondere, wenn diese unmittelbar an den Erfolg von Geschäftsmodellen gekoppelt sind –, ist noch eine offene Frage, die aber für die valide Nutzung in offiziellen Statistiken von hoher Relevanz sein wird.

4. Governance in der digitalen Konstellation auf Basis von Big Data

Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, welche demokratietheoretischen und -praktischen Herausforderungen aus der politischen Nutzung von *Big Data* resultieren können. Denn wenn Regierungspraxen – wie Foucault betont – durch die Qualität vorhandener (Bevölkerungs-)Daten beeinflusst werden, ist davon auszugehen, dass auch demokratische Governance sich durch *Big Data* nachhaltig verändert.

Demokratische Normen, Werte, Ideale oder Leitideen stehen nicht unter Denkmalschutz.[35] Betrachtet man ihre historische Genese, wird deutlich, dass sie eine funktionale und eine normative Geltungsdimension besitzen. Die funktionale Dimension, die die meisten Ideale historisch erst in Gültigkeit gesetzt hat, wird in der heutigen Diskussion jedoch häufig ignoriert, so dass jede Diskussion über die Adaption demokratischer Werte und Normen an die gegenwärtige digitale Konstellation zumeist ausschließlich unter normativen Vorzeichen geführt wird und der Vorwurf, Demokratie normativ damit zu entkernen, schnell bei der Hand ist. Doch selbst die normativen

33 *Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung*, S. 6.
34 *Grommé*, The Conversation, o.S.
35 Klassisch hierzu bereits *H. Buchstein/D. Jörke,* Das Unbehangen an der Demokratietheorie, Leviathan 2003, 470.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kronjuwelen der Demokratie und des demokratietheoretischen Denkens wurden in der Regel mit dem Ziel konzipiert und in den öffentlichen und politischen Diskurs eingespeist, manifeste politische, gesellschaftliche und ökonomische Ordnungsherausforderungen zu überwinden.[36] Dies impliziert nicht, dass zentrale demokratische Werte und Grundrechte nicht auch intrinsischen Wert besitzen. Politik ist jedoch nie Selbstzweck, sie erfüllt immer eine Funktion: Sie soll das Leben der Bürger*innen politisch und sozial koordinieren, und dies autonomieschonend, zumindest in der Demokratie. Wie die Nutzung von *Big Data* die Demokratie auf Ebene ihres zentralen Steuerungsmediums – des Rechts – transformieren kann, soll im Folgenden näher analysiert werden.

Hierzu sollte zwischen großen digitalen Datenmengen einerseits und der algorithmischen Analyse dieser Daten andererseits differenziert werden. Große Datenmengen sind in der (offiziellen) Statistik nicht neu, erinnert sei nur an die Arbeitslosenstatistik, und neu ist auch nicht die Analyse dieser Daten mit Hilfe statistischer Methoden. Neu in der digitalen Konstellation sind vielmehr die Vernetzung potenziell aller Datenbestände, die Geschwindigkeit, mit der diese Daten generiert werden und die algorithmischen Analysetools (*natural language processing* und schwache K.I. u.a. auf Basis von neuronalen Netzen, *deep learning* oder *reenformentment learning*, etc.). Wichtig wird die analytische Differenzierung dieser beiden Dimension von *Big Data* vor dem Hintergrund der gängigen Konzeptualisierung von Politik.

Die Debatte, was Politik „ist", ist zwar konstitutiv für die Politische Theorie und dementsprechend *essentially contested*, nichtsdestotrotz hat sich ein kanonisches Verständnis etabliert, das auf die Arbeiten von *David Easton* zurückgeht. Politik ist die Herstellung und autoritative Durchsetzung kollektiv verbindlicher Regeln. Politik zielt darauf, das Handeln der Bürger*innen zu strukturieren – durch Anreize, Strafen oder normative Orien-

36 Die Erfindung starker Eigentumsrechte manifestiert den Machtanspruch des aufstrebenden Handelsbürgertums gegen die Willkür von Krone und Adel; das Grundrecht auf Freiheit der Religionsausübung ist eine Reaktion liberaler politischer Theoretiker*innen auf die blutigen Religionskriege der frühen Neuzeit; die sozialen Grundrechte sind – dies verdeutlicht ein Blick auf die Sozialgesetzgebung Bismarcks – eine Reaktion auf die industrielle Revolution und das massenweise Elend der Arbeiter*innen; ökologische Grundrechte schließlich können als Antwort auf die zunehmenden ökologischen und klimatischen Herausforderungen interpretiert werden, die die Existenz des Menschen als Gattung gefährden. Vgl. hierzu die jeweiligen Einträge in *O. Brunner et al.* (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe. Band 1-8. Stuttgart, 2004.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tierungen (Werte, Normen, etc.) – und somit u.a. soziale Ordnungs- und Strukturierungsleistungen zu erbringen. Diese autoritative und kollektiv gültige Strukturierungsleistung definiert (in einem konsequentialistischen Verständnis) das konzeptionelle Zentrum der Politik – nicht z.B. der Regelungsgegenstand. Damit wird unmittelbar deutlich, dass Algorithmen (z.B. im Sinne von digitalen Assistenten für die Strukturierung von Suchergebnissen) *politisch* sind, weil sie das Potential besitzen, das Handeln einer sehr großen Zahl von Bürger*innen zu strukturieren: „Im Zuge der Digitalisierung übernehmen Algorithmen zunehmend Funktionen der sozialen Ordnungsbildung: Sie dienen etwa der Steuerung von Verkehr, der Allokation von humanitären Hilfsgütern oder Sozialleistungen, der Festlegung des Strafmaßes bei Angeklagten, der Einschätzung der Kreditwürdigkeit von Konsument*innen oder der Bewertung von Beschäftigten. Konzepte wie algorithmische Regulierung, algorithmische Governance und algorithmisches Management versuchen, die soziale Ordnungsfunktion von Algorithmen zu bestimmen."[37]

Vor diesem Hintergrund möchte ich zwei Modelle vorstellen, wie sich die demokratische Strukturierung der Gesellschaft durch Recht aufgrund der Inklusion von *Big Data* verändern kann. Absichtsvoll wird darauf verzichtet, algorithmische Entscheidungsunterstützungssysteme als drittes Modell einzuführen, da der Fokus dieser Ausführungen auf den Daten und nicht auf den Entscheidungsträgern liegt.

4.1. Modell 1: Responsivere Regelsetzung durch Big Data

4.1.1. Beschreibung

Das erste Modell orientiert sich normativ an einem *aggregativen Demokratiemodell,* indem es davon ausgeht, dass eine „Echtzeitüberwachung" der Gesellschaft durch privatwirtschaftlich generiertes *Big Data* für den demokratischen Prozess genutzt werden soll, und zwar mit dem Ziel der Verbesserung der demokratischen Responsivität und Repräsentation durch besseres Monitoring der politischen Präferenzen der Bürger*innen. Konstant bleibt, dass *identisches* Recht für *alle* Rechtadressaten in *gleicher* Weise gelten soll. Brüchig wird die mit dem Recht bislang unmittelbar verknüpfte Leitidee der Erwartungsstabilität, da das Recht – um eine hö-

37 *L. Ulbricht,* Algorithmen und Politisierung, Leviathan 2020, 255 (255).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

here Responsivität der Politik zu ermöglichen – einem zeitlich höheren Veränderungs- und Anpassungsdruck unterliegt.

4.1.2. Diskussion

Das erste Modell nutzt *Big Data*, um die demokratische Performanz von Demokratien zu erhöhen, dabei orientiert es sich an einem *liberalen* Demokratieideal, das die *vorpolitischen* Präferenzen der Bürger*innen zum Referenzpunkt nimmt. Es besteht jedoch die Sorge, dass *Data Mining* ein verzerrtes Bild der Gesellschaft liefern könnte. Hintergrund dieser Sorge ist das Wissen um den *Digital Devide*[38] und die damit aktuell noch empirisch belegbaren Asymmetrien in der Nutzung digitaler Medien entlang des sozio-ökonomischen Status sowie des Alters. Das erhoffte höhere demokratische Repräsentationspotential könnte sich empirisch daher auch ins Gegenteil verkehren – hin zur Überbetonung der wohlhabenden, besser (aus-)gebildeten Mitglieder der (akademischen) Mittelklasse. Diese Sorge variiert in Abhängigkeit von den genutzten Plattformen und Diensten. Schließlich optimiert dieses Modell die Responsivität der Demokratie, *nicht* ihren epistemischen Wert. Denn indem es die (vorpolitischen) politischen Präferenzen der Bürger*innen als normatives Ideal der Demokratie setzt, verschenkt es den epistemischen Mehrwert deliberativer Entscheidungsprozeduren.

Als grundlegende *politische* Herausforderungen der Nutzung von *Big Data* und *Data Mining* erscheinen in diesem Modell folgende Aspekte: Die allermeisten Daten, die zur Responsivitätserhöhung benötigt werden, werden von privatwirtschaftlichen Unternehmen erhoben/gesammelt/gespeichert, d.h. der Ursprung und die Sammlung von Daten sind jenseits staatlicher Institutionen und Kontrolle. Dies wirft nicht nur Fragen der Datensicherheit (Privatheit, Vertraulichkeit, Cybersicherheit) auf, sondern auch des Vertrauens seitens der Bürger*innen in und ihrer Unterstützung für eine solche Politik. Eine Asymmetrie hinsichtlich der Gefährdungsattribution ist diesbezüglich schon längere Zeit bekannt: Bürger*innen sorgen sich grosso modo mehr über den potenziellen Missbrauch ihrer Daten durch staatliche Institutionen als durch privatwirtschaftliche Unternehmen. Aus der Perspektive der *Critical Algorithm Studies* kann darüber hinaus die Kritik artikuliert werden, dass die Vermarktlichung offizieller Statistiken konstitu-

38 *J. v. Dijk,* The Digital Devide, 2019.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tiv auf dem Geschäftsmodell des *Surveillance Capitalism*[39] basiert und eine rechtliche Einhegung dieser Praxis in Zukunft daher politisch schwerfallen wird. Die Erweiterung von staatlichen Statistiken um privatwirtschaftlich generierte *Big Data* ist daher durch die Opposition potenziell politisier- und skandalisierbar. Im Prozess der Politisierung kann einerseits diskursive Aufklärung betrieben werden, andererseits kann diese auch misslingen und mittelfristig Akzeptanzprobleme und mangelnde öffentliche Unterstützung der staatlichen Nutzung von *Big Data* und *Data Mining* generieren.

Zusammengefasst optimiert Modell 1 mit digitalen Tools ein tendenziell analoges Demokratiemodell und erzeugt dabei Pfadabhängigkeiten und lock-ins (*Surveillance Capitalism*), die die rechtsstaatlichen Grundlagen der liberalen Demokratie gefährden können; motiviert durch eine strategische Kurzsichtigkeit, die eher auf Machterhalt als auf die Optimierung der Demokratie *als* Demokratie setzt.

4.2. Modell 2: Individualisierte Regeln durch Data Analytics

4.2.1. Beschreibung

Das demokratische Ideal der politischen Gleichheit basiert konstitutiv auf dem Ideal der Identität von Rechtsautor*innen und Rechtsadressat*innen. Dasselbe Recht wird auf alle Bürger*innen grosso modo gleich angewendet, unabhängig von spezifischen individuellen Merkmalen und Kontextbedingungen. So gilt die Höchstgeschwindigkeit auf deutschen Autobahnen für alle Nutzer*innen, unabhängig von ihrer persönlichen Fahrpraxis oder der Qualität des genutzten PKW. Das Ideal der politischen Gleichheit manifestierte sich in der Differenzblindheit seiner empirischen Umsetzung. So verstanden entspricht das Steuerungsmedium Recht eher einem breiten Schwert als einem eleganten Florett. *Big Data* kann es ermöglichen, neuartige (rechtliche) Regeln aufzustellen, und zwar „individualisierte, granulare Regeln".[40] Um das obige Beispiel aufzugreifen: Denkbar wäre eine personalisierte Höchstgeschwindigkeit auf der Autobahn in Realtime, die die sicherheitsrelevanten individuellen Datenpunkte berücksichtigt, u.a. das Alter, vorgängige Unfälle und Punkte ins Flensburg, aber auch medizinische Aspekte und Kontextbedingungen wie Uhrzeit und Verkehrsdichte.

39 *S. Zuboff,* The Age of Surveillance Capitalism, 2019.
40 *S. Haunss/L. Ulbricht,* in: T. Klenk et al. (Hrsg.), S. 44.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Praxis der zunehmenden Personalisierung von Leistungen in der Privatwirtschaft (Krankenversicherung, Kreditvergabe) würde seine Entsprechung in der Politik und dem Recht finden.

4.2.2. Diskussion

Eine breite Nutzung von individualisierten und granularen Regeln würde der normativen Wertschätzung der Rechtsgleichheit widersprechen. Erst das differenzblinde, nicht individualisierte Ideal erzeugt die symbolische Gemeinschaft der Staatsbürger als gleiche Rechtssubjekte – und damit auch die sozio-moralischen Dispositionen, von denen die politische Kulturforschung klassischerweise erwartet, dass eine Demokratie sie für ihren Fortbestand benötigt.

Wie *Andreas Reckwitz*[41] aus soziologischer Perspektive überzeugend – auch empirisch – argumentiert, sinkt die Akzeptanz von „kollektivistisch" wahrgenommen Regeln in einer Gesellschaft der Singularität(en). Die normative Erwartung, dass jede*r Bürger*in in der individuellen Einmaligkeit gesehen, anerkannt und rechtlich adressiert wird, steigt. Individualisierte und granulare Regeln entsprechen genau dieser Erwartung – und könnten daher von den Rechtsadressat*innen als „gerechter" wahrgenommen werden. Granulare Regeln können objektiv differenziertere soziale Strukturierungsleistungen erbringen, die nicht mehr auf der Makro- sondern (potenziell) auf der Mikroebene der Gesellschaft ansetzen.

Dem potenziellen Zugewinn an gesellschaftlicher Feinsteuerung durch granulare Regeln steht ein – zumindest entlang gegenwärtiger Leitideen – gravierendes Legitimationsdefizit entgegen: Politisches Handeln – und damit auch seine paradigmatische Verdichtung: Recht – steht immer unter öffentlichem Legitimationsdruck. Die Legitimation demokratischer Herrschaft resultiert in zeitgenössischen Demokratieverständnissen nicht nur aus Verfahren (*Luhmann*), sondern aus ihrer „Anfechtbarkeit" (*contestation*): Die Inhaber*innen politischer Macht müssen gegenüber den Rechtsadressat*innen *in natürlicher Sprache, transparent* und mit *guten Gründen* ausführen können, warum ein Gesetz gelten soll.

Granulare, individuelle Regeln müssen Legitimationskriterien erfüllen, die jenen „analogem" Rechts entsprechen. Ohne nachvollziehbare Begründung könnten sie willkürlich sein. Doch genau hierin besteht die größte

41 *A. Reckwitz,* Die Gesellschaft der Singularitäten, 2019.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Herausforderung granularer Regeln – zumindest gegenwärtig. Die Transformation von Dateninput in eine konkrete Regel (hier z.B. die *individuelle* Höchstgeschwindigkeit auf einer Autobahn) entspricht nicht den oben genannten Legitimationskriterien: Sie kann nicht in natürlicher Sprache erfolgen und sie generiert keine Begründung. Algorithmen können unterschiedlich komplex sein. Das interne Prozessieren von selbstlernenden neuronalen Netzen war lange Zeit eine komplette *Black Box* – selbst für die Programmierer der neuronalen Netze. Dementsprechend besteht ein grundlegendes demokratisches Legitimationsdefizit granularer Regeln, dass sie (grosso modo) nicht ausreichend und nachvollziehbar begründet werden können.[42]

Zusammengefasst optimiert Modell 2 mit digitalen Tools ein digitales Demokratiemodell, das die Legitimationskriterien analoger Demokratie (zumindest gegenwärtig) nicht erfüllen kann.

5. Demokratietheoretische Einordnung

Einleitend wurde die These vertreten, dass die Anreicherung von Zensus-Daten um *Big Data* eines republikanischen Demokratieverständnisses bedarf. Diese These soll im Folgenden näher ausgeführt werden. Ich greife hierfür auf Überlegungen von *Thorsten Thiel* zurück und fokussiere sie auf Zensusdaten.

Demokratie und Digitalisierung werden immer in einem bestimmten normativen Kontext wahrgenommen. Obwohl in der Demokratie*theorie* deliberative Ansätze (im Gefolge von *Jürgen Habermas*) dominieren, entspricht die Demokratie*praxis* noch größtenteils einem liberal repräsentativen Demokratieverständnis. Liberale Vorstellungen politischer Ordnung zeichnen sich dadurch aus, dass sie die liberalen Abwehrrechte der Bürger*innen stärken, und die liberale Rechtedimension gegenüber der demokratischen Partizipationsfunktion priorisieren. Zudem – und dies ist für unsere Überlegungen zentral – gilt das Ideal der Sphärenautonomie: Politik und Wirtschaft sollen möglichst getrennt bleiben und Eingriffe der Politik in das Wirtschaftssystem sollen so gering wie nötig bleiben.

42 Es hat sich ein Forschungszweig etabliert, der auf „Explainable AI" zielt und hierfür ein stetig wachsendes Methodenportfolio entwickelt. Ob und in welchem Zeithorizont das skizzierte Legitimationsdefizit granularer Regeln durch seine Arbeit aufgelöst werden kann, kann noch nicht valide beantwortet werden.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Überwachung, Datensammlung, mangelnde Anonymität, all das sind Herausforderungen und Fehlentwicklungen, die sich in der digitalen Konstellation in der politischen wie gesellschaftlichen Diskussion befinden. Die Frage, wie man staatlich darauf reagiert, wird durch einen normativen Rahmen der liberal repräsentativen Demokratie definiert. Dementsprechend wird der Umgang mit *Big Data* privatisiert und nicht primär als etwas gesehen, was politisiert werden sollte. Solange jedoch die Herausforderungen der Digitalisierung durch den Fokus auf eine liberale abwehrrechtliche Dimension begrenzt wird, ist es unwahrscheinlich, dass die Herausforderungen, die sich aus Digitalität ergeben, politisch angemessen bearbeitet werden. Das Problem der Ergänzung von Zensus-Daten durch *Big Data* besteht in dieser Perspektivierung nicht primär darin, dass es sich um privatwirtschaftliche Daten handelt. Das grundlegende und vorgängige Problem besteht vielmehr darin, dass die liberale Demokratie die privatwirtschaftliche Erhebung, Verarbeitung und Speicherung von *Big Data* aus normativen Gründen zu wenig kontrolliert und strukturiert. Die Nutzung von privatwirtschaftlichen Daten wäre erst dann *rechtsstaatlich* weniger problematisch, wenn die Datennutzung *grundlegend* anders wäre, d.h., wenn sie innerhalb eines republikanischen (Steuerungs-)paradigmas erfolgen würde.[43]

Deshalb greife ich das Argument, das ich oben bereits angedeutet habe, noch einmal auf: Wir benötigen eine Vision unserer Gesellschaft, die es ermöglicht, die zentralen Herausforderungen, denen wir uns zu stellen haben und die wir politisch lösen müssen, auch als etwas Politisches zu bearbeiten. Ein liberales Modell von Demokratie privatisiert jedoch viele der Herausforderungen, sodass sie nur indirekt politisch zu lösen sind. Dementsprechend scheint – in Übereinstimmung mit neueren Entwicklungstendenzen innerhalb der politiktheoretischen Literatur, die Hinwendung zu republikanischen Demokratieverständnissen interessant.[44] Denn im republikanischen Demokratieverständnis ist der Bereich dessen, was politisierbar ist, deutlich größer als im Liberalismus. Insbesondere Ansätze wie jene

43 *T. Thiel,* Digitalisierung als Kontext politischen Handelns. Republikanische Perspektiven auf die digitale Transformation der Gegenwart, in: D. Jacob/T. Thiel (Hrsg.), Politische Theorie und Digitalisierung, Baden-Baden, 2017, S. 189.

44 *D. Kuchler,* Arendt, Macht und Information: Über die digitale Ermöglichung republikanischer Partizipation, in: D. Jacob/T. Thiel (Hrsg.), Politische Theorie und Digitalisierung, Baden-Baden, 2017, S. 161.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des Australiers *Philip Pettit*[45], die Non-Domination ins Zentrum ihrer republikanischen Theorie stellen, sind hierfür anschlussfähig. Notwendig ist der Rekurs auf solche Demokratietheorien, „die es erlauben, die Asymmetrie und das Herrschaftspotential zu problematisieren, welches – auch ohne nachgewiesenen Missbrauch – in Bezug auf große Datensammlungen sowie deren algorithmischen Auswertung entsteht – ein Thema, welches zudem auch aufgrund kommerzieller Datensammlung von höchster Aktualität ist. (…) {N}ach Pettit {unterscheiden sich} liberale und republikanische Theorien genau darin, dass erstere lediglich in einem akuten Eingriff (interference) eine Reduktion von Freiheit erkennen, während für republikanische Ansätze gelte, dass diese bereits im Potential zur arbiträren Durchsetzung einer Position (domination) ein Problem diagnostizieren. Nur republikanische Ansätze sind demzufolge imstande, das Problem des wohlwollenden Hegemons adäquat aufzugreifen. (…) {Während} liberale Theorien interference nur zu minimieren versuchen, (…){wollen} republikanische Theorien die Arbitrarität von Herrschaft durch Mechanismen der Rückbindung und Legitimierung kontern, also vorbeugend und politisch, und nicht allein rechtlich argumentieren. (…) Mittels des republikanischen Vokabulars lässt sich nun sehr viel besser verständlich machen, wo die Schwierigkeiten mit einer solchen umfassenden Datensammlung und -aggregation liegen."[46]

Thiel argumentiert sehr überzeugend dafür, dass demokratische Governance in der digitalen Konstellation einer republikanischen Fundierung bedarf, um jene Aspekte/Phänomene/Prozesse der Digitalisierung politisch bearbeiten zu können, die massive Auswirkung auf Gesellschaft und Politik besitzen, in einem liberalen Demokratieverständnis der demokratischen Bearbeitung jedoch entzogen bleiben. Erst in einem republikanischen Verständnis wären die normativen und legitimatorischen Grundlagen geschaffen, um Zensus-Daten um privatwirtschaftlich erhobene *Big Data* zu ergänzen. Ein republikanisches *Demokratie*verständnis wäre die angemessene Antwort auf den im Bucharest Memorandum artikulierten Bedarf nach einem "*legal framework* {Herv. G.S.} at European and national level to reduce obstacles to the access, use and integration of heterogeneous data".[47]

45 *P. Pettit,* On the People's Terms: A Republican Theory and Model of Democracy, 2012.

46 *T. Thiel,* in: D. Jacob/T. Thiel (Hrsg.), S. 196-197.

47 Bucharest Memorandum, 2018, S. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Grundrechtsdogmatische Fragen des Zensus im Mehrebenensystem

Hannah Ruschemeier[*]

Fragen des Zensus und der Statistik allgemein sind bisher in den Rechtswissenschaften unterrepräsentiert, sie gelten als Nischenthemen. Dabei ist der Zensus höchst relevant, da er in regelmäßigen Abständen wiederkehrt und ein erhebliches Potenzial für die Informationsverwaltung bietet. Zudem lässt sich anhand der Entwicklung der statistischen Methodik und Ausrichtung die digitale Transformation des Staates praktisch aufzeigen.

Der Zensus in Deutschland ist aus verfassungsrechtlicher Perspektive eng mit dem Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts und dadurch mit einer dogmatischen Grundsatzentscheidung zum Schutz persönlicher Informationen unter dem Grundgesetz verbunden. Dennoch gibt es verhältnismäßig wenige verfassungsgerichtliche Entscheidungen, die sich mit dem Zensus befassen. Dabei stellen sich eine Vielzahl interessanter Rechtsfragen, insbesondere auch zum Datenschutz und im grundrechtlichen Mehrebenensystem.

Die Grundrechtsrelevanz des Zensus ist aber nicht nur rechtswissenschaftlich, sondern auch aus historischer, technischer und politikwissenschaftlicher Sicht interessant, da sie eine zeitliche und inhaltsreiche Entwicklung durchlaufen hat, die alle genannten Perspektiven berührt. Diese Entwicklung hat mit dem Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1983 bereits einen Meilenstein als Startpunkt und setzt sich mit dem Zensus 2022 in einer vollständig anderen technischen Realität, aber auch anders geprägten Rechtsordnung fort, denn der Zensus 2022 ist der erste unter der Geltung der DSGVO durchzuführende.

Der Beitrag skizziert die grundrechtliche Relevanz des Zensus (I.), um diese anschließend konkreter an der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung aufzuzeigen (II.). In einem zweiten Teil wird anhand der Entscheidungen die Entwicklung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung aufgezeigt (III.) und abschließend der sehr wichtige Punkt des Verhältnis-

* *Thomas Kienle* gebührt großer Dank für die hilfreichen Anmerkungen und Gespräche zum Thema.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ses zu den unionsrechtlichen Rechtsvorgaben der DSGVO und der Grundrechtecharta der Europäischen Union zu den Grundrechten erläutert (IV.).

I. Zensus und Grundrechte

1. Durchführung und Rechtsgrundlagen des Zensus

Die Volkszählung als größtes Projekt der amtlichen Statistik ist eine gemeinschaftliche Aufgabe der statistischen Ämter des Bundes und der Länder und umfasst den gesamten Prozess der Erhebung, Aufbereitung, Auswertung und Veröffentlichung der erhobenen Daten, die sich auf alle Personen eines Landes beziehen.[1] Der Zensus verfolgt dabei mehrere Ziele. Nach § 1 Abs. 3 ZensG 2022 dient er neben der Erfüllung der unionsrechtlichen Berichtspflichten primär dazu, die Einwohnerzahlen festzustellen, § 1 Abs. 3 Nr. 2 ZensG 2022. Neben der Datengrundlage für Bevölkerungsprognosen werden die Ergebnisse in Deutschland auch für administrative Zwecke wie den Finanzausgleich zwischen den Bundesländern, den Zuschnitt von Wahlbezirken und zur Bestimmung der Größe lokaler Volksvertretungen genutzt.[2] Die statistischen Daten des Zensus schaffen die Datengrundlage für eine an den Verfassungsprinzipien orientierte Politik, die auf soziale und ökonomische Entwicklungen reagieren kann.[3]

Die Art der Durchführung soll einen angemessenen Ausgleich zwischen einer präzisen Datenermittlung und einer grundrechtsschonenden und

1 Nach Vorbereitung durch das Statistische Bundesamt führen die Bundesländer die Erhebung praktisch durch. *Bundesministerium des Innern und für Heimat* (BMI), Zensus 2022, https://www.bmi.bund.de/DE/themen/moderne-verwaltung/statistik/zensus-2022/zensus-2022-node.html (13.04.2022); *Statistisches Bundesamt*, Was ist der Zensus?, https://www.zensus2022.de/DE/Was-ist-der-Zensus/_inhalt.html (23.03.2022); Statistische Ämter des Bundes und der Länder (Hrsg.), Zensus 2011, https://www.zensus2011.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/Aufsaetze_Archiv/2015_06_MethodenUndVerfahren.pdf?__blob=publicationFile&v=6 (13.04.2022), S. 7; § 9 ZensVorbG 2021.

2 Übersicht beim Stichwort Volkszählung, *Engelhardt*, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon, 8. Auflage 2021; *Heckel/Heyde*, Anmerkungen zum Zensus 2011 aus Sicht der Markt- und Sozialforschung, AStA Wirtsch Sozialstat Arch 9 (2015), 251 (252 f.). § 1 Abs. 3 Nr. ZensG 2022 spricht von „der Gewinnung von Grunddaten für das Gesamtsystem der amtlichen Statistik sowie von Strukturdaten über die Bevölkerung als Datengrundlage insbesondere für politische Entscheidungen von Bund, Ländern, Gemeinden auf den Gebieten Bevölkerung, Wirtschaft, Soziales".

3 So bereits BVerfGE 65, 1 (47).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wirtschaftlichen Durchführung herstellen. Die Rechtsgrundlagen des Zensus 2022 finden sich in der Rahmenverordnung für die gemeinschaftsweite Volks- und Wohnungszählung[4] und den korrespondierenden Durchführungsverordnungen.[5] Auf nationaler Ebene werden die unionsrechtlichen Anforderungen durch das bereits 2017 erlassene Zensusvorbereitungsgesetz 2021 (ZensVorbG 2021)[6] und das Zensusgesetz 2021[7] umgesetzt. Der Zensus sollte ursprünglich 2021 stattfinden, wurde aber pandemiebedingt verschoben, weshalb ausschließlich vom Zensus 2022 die Rede ist. Als wichtiges Rahmengesetz mit „allgemeinen Vorschriften" fungiert zusätzlich das Bundestatistikgesetz. Dort sind z.B. Vorgaben zum Statistikgeheimnis geregelt.[8]

Relevant sind zudem die Vorgaben der DSGVO, insbesondere Art. 6 DSGVO, der die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten auch durch Behörden verbietet, soweit keiner der für öffentliche Stellen einschlägigen Erlaubnistatbestände greift. In der amtlichen Statistik werden bei der Erhebung personenbezogene Daten verarbeitet, wobei dieser Personenbezug bei der Trennung und Löschung wieder entfallen kann. Deshalb sieht die DSGVO Ausnahmen für statistische Zwecke vor.[9]

Der registergestützte Zensus 2022 baut methodisch auf dem letzten Zensus des Jahres 2011 auf, bei dem erstmalig keine Vollbefragung der Bevölkerung, sondern ein registergestütztes Verfahren durch Heranziehung der Melderegister in Kombination mit Stichprobenbefragungen verwendet wurde.[10] Der Zensus wird als Kombination aus Bevölkerungszählung und Erfassung des Bestands an Gebäuden mit Wohnraum und Wohnungen durch Auswertung von Verwaltungsdaten sowie durch ergänzende primärstatistische Erhebungen durchgeführt.[11] Methodische Änderung gegenüber dem Zensus 2011 ist, dass die Korrekturstichprobe zur Einwohnerzahl in allen Gemeinden und nicht nur ab einer bestimmten Einwohnerzahl durchgeführt wird, siehe § 11 ZensG 2021.[12] Zudem soll das Prinzip „online first" gelten, wonach die standardmäßige Angabe durch befragte Personen

4 VO 763/2088/EG.
5 VO 543/2017; VO 712/2017; VO 881/2017; VO 779/2018.
6 BGBl. I 2017, S. 388-391.
7 BGBl. I 2019, S. 1851-1861.
8 § 16 BStatG.
9 Dazu unten VI.2.
10 Überblick bei *Dittrich*, Der registergestützte Zensus 2021, WISTA 2019, 5 (6 ff.).
11 § 1 III Nr. 1, 2, §§ 5-8, 11 ZensG 2022.
12 *Dittrich,* WISTA 2019, 5 (7).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

online stattfindet. Perspektivisch steht eine Weiterentwicklung zu einem rein registerbasierten Zensus im Raum, dazu wurde 2021 das Registerzensuserprobungsgesetz erlassen.[13]

2. Grundrechtliche Relevanz des Zensus

Grundrechtliche Relevanz entfaltet das Konzept des Zensus in erster Linie für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 7 und 8 der Europäischen Grundrechtecharta, den Rechten auf Achtung des Privatlebens und des Schutzes persönlicher Daten. Das Grundgesetz kennt in diesem Sinne kein „Recht auf Datenschutz".[14]

Die Geschichte des Zensus spielt auch vor dem Bundesverfassungsgericht.[15] Bereits in der Entscheidung zum Mikrozensus 1969 befand das Bundesverfassungsgericht es für verfassungswidrig „*den Menschen zwangsweise in seiner ganzen Persönlichkeit zu registrieren und zu katalogisieren [..] und ihn damit wie eine Sache zu behandeln, die einer Bestandsaufnahme in jeder Beziehung zugänglich ist*".[16] 14 Jahre später erging das Volkszählungsurteil[17] des Bundesverfassungsgerichts, das bis heute zu Recht als Meilenstein und Grundsatzentscheidung des Datenschutzes angesehen wird. Das Gericht entwickelte dort die Parameter des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.

Begleitet von erheblichen politischen Diskussionen und Protesten aus der Bevölkerung[18] erklärte das Gericht die Kombination der Volkszählung – damals eine Vollerhebung, also Bevölkerungsbefragung – mit den Melderegistern für verfassungswidrig.[19] Neben dem Namen und Geschlecht, Geburtstag und Familienstand sollten sensible Daten wie die Religionszugehörigkeit, vor allem aber sehr spezifische Informationen wie das vorwiegend

13 BGBl. I, S. 1649.
14 Dazu *Epping*, Grundrechte, 9. Aufl. 2021, Rn. 636; *Kloepfer/Schärdel*, Grundrechte für die Informationsgesellschaft - Datenschutz und Informationszugangsfreiheit ins Grundgesetz?, JZ 64 (2009), 453 (455).
15 Siehe bspw. *Bertram*, Die Verwendung präventiv-polizeilicher Erkenntnisse im Strafverfahren, 2009, S. 50 ff.
16 BVerfGE 27, 1 (6).
17 BVerfGE 65, 1.
18 Zur politischen Historie: *Bieber*, in: Schmidt/Weichert (Hrsg.), Datenschutz, 2012, S. 34 ff.
19 BVerfGE 65, 1 (63).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verwendete Verkehrsmittel zur Arbeit oder die Größe der Mietwohnung und die Miethöhe, erfasst werden.[20] Diese Daten wurden allerdings vorrangig anonymisiert zu Planungszwecken verwendet.[21] Grund für die partielle Verfassungswidrigkeit waren primär die fehlende Trennung und Erkennbarkeit der Datenverarbeitung zu statistischen Zwecken und für den Verwaltungsvollzug, in diesem Fall der Meldebehörden. Die Datenerhebung durch die Volkszählung als solche war überwiegend verfassungskonform; es ging in erster Linie um die Weiterverarbeitung zu einem anderen Zweck. Dadurch stellte das Gericht früh klar, dass es unvereinbare Zwecke der Datenverarbeitung wie statistische Erhebungen einerseits und Verwaltungsvollzug andererseits anerkennt.

Vorausgegangen waren Volkszählungsboykotte, die, nicht nur durch den zunehmenden Einsatz von Computertechnologie, sondern auch durch die Verschärfung staatlicher Überwachungsmaßnahmen als Reaktion auf die RAF-Morde, befeuert wurden.[22] Die zentrale Frage war, ob eine Volkszählung die Privatsphäre der Bürger:innen verletze. Aus heutiger Perspektive erscheint die Fokussierung in Ausmaß und Intensität gerade im Vergleich zu den Maßnahmen der Rasterfahndung u.ä. nicht mehr ohne weiteres nachvollziehbar: Der Zensus als Super-GAU des Datenschutzrechts? Die Kritik wandte sich gegen die zwangsweise Datenabgabe, eine vermeintliche Anlasslosigkeit, die fehlende Steuerung durch eigenes Verhalten und die zentrale Speicherung.[23] Die Geschichte des Zensus war zu Beginn stark politisiert.

Die grundrechtsgeleitete Kritik am Zensus ist abgeflacht, aber nicht verschwunden, wie auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zeigt, das in verschiedenen Verfahren damit befasst war. Für die grund-

20 Der befürchtete Datenmissbrauch ist wohl nicht eingetreten, *Meyerholt*, Vom Recht auf informationelle Selbstbestimmung zum Zensus 2011, DuD 2011, 683 f.

21 Vgl. *Kühling*, BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 u. a.: Anmerkung, NJW 2017, 3069.

22 *Bieber*, in: Schmidt/Weichert (Fn. 18), S. 34, 37.

23 BVerfGE 150, 1 (57, 72 f.): Trennung von Hilfs- und Erhebungsmerkmalen, Löschung der Daten durch die zuständigen Ämter; *Ebeling*, Die Untiefen des Zensus 2011, DuD 2011, 721 (722-724): 8 Kritikpunkte zum Zensus; ebd. S. 724 (3.1), 725 (5.): Zentrale Speicherung; *Leeb/Lorenz,* ZD 2018, 578 (223 ff. (Rn. 223 ff., Anmerkung Nr. 1, 5)): Vereinbarung von Zensus & Datenschutz; *Zilkens*, Datenerhebungen in der öffentlichen Verwaltung - Datenschutzgerechte Befragungen von Bürgern und Bediensteten, ZD 2012, 371 (371): Teilnahmepflicht.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechtliche Bewertung sind die Umstände der zwangsweisen Datenabgabe[24], angeordnet durch Gesetz, die Gefahr der Nutzung der Daten zu nicht-statistischen Zwecken, insbesondere im Verwaltungsvollzug, und die fehlende nachträgliche Trennung der Datenquellen[25] im Wesentlichen gleichgeblieben, außer, dass der Zensus heute überwiegend registergestützt durchgeführt wird. [26]

Für die grundrechtliche Bewertung ist die historische Entwicklung des Zensus in Deutschland interessant: Regulär werden Volkszählungen in bestimmten, gleichmäßigen Zeitintervallen durchgeführt. Die Aussagekraft der Daten ist auf den jeweiligen Stichtag begrenzt, deshalb lassen sich Entwicklungen und Vergleichsparameter durch ähnliche Zeitintervalle besser abbilden. Zudem nimmt die Aussagekraft des vergangenen Zensus exponentiell ab, je mehr Zeit vergangen ist.[27] Deshalb sieht auch die jetzige Rechtsgrundlage der VO (EU) 763/2008 i.V.m. VO (EU) 2017/712 ein Zeitintervall von zehn Jahren vor[28], was auch den Empfehlungen der Vereinten Nationen und der Praxis der meisten Staaten entspricht.[29]

Nach dem zweiten Weltkrieg folgte auch Deutschland sowohl in der DDR als auch der BRD dem zehnjährigen Rhythmus; der letzte Zensus der DDR fand 1981 statt, was für die BRD ebenfalls geplant war. Dann kam allerdings das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts gewissermaßen „dazwischen", sodass der Zensus erst 1987 erheblich modifiziert durchgeführt wurde. Die größte Lücke besteht allerdings zur letzten Volkszählung, denn diese fand dann erst 2011 mit einem Abstand von 24 Jahren

24 *Bechtold*, Das Modell des Zensus 2011, CPoS 41 (2017), S. 1; *Dittrich,* WISTA 2019, 5 (6): stattdessen heute registergestützter Zensus.

25 Zur Kritik am Zensus: Dokumentation: Die Volkszählung auf dem Rechtsweg, KJ 1988, 206; dort: *Ziegler/Hummel*, Ausgezählt?, KJ 1988, 223 (224-226). BVerfGE 65, 1 (61); BVerfG: Volkszählung 1987, NJW 1988, 961 (962 (Nr. 5)).

26 *Münnich/Gabler et al.*, Das Stichprobendesign des registergestützten Zensus 2011, mda 5 (2011), 37 ff.; *Scharmer*, Haushaltstypisierung im Rahmen des registergestützten Zensustests, Statistische Analysen und Studien NRW 2002, 3 (3).

27 *Martini*, Der Zensus 2011 als Problem interkommunaler Gleichbehandlung, 2011, S. 12; *Statistisches Bundesamt*, Ergebnisse des Zensustests, Wirtschaft und Statistik 2004, 813 (814).

28 Auf Unionsebene wird eine neue Rahmenverordnung mit kürzeren Zeitintervallen vorbereitet, weshalb auch deshalb der rein registergestützte Zensus unumgänglich wird. Bisherige Rahmenverordnung: VO (EU) 763/2008 Art. 5 (1).

29 *Forster*, Die Zukunft der Volkszählung in Deutschland, Statistische Analysen und Studien Nordrhein-Westfalen 2001, 12; *Rose-Ackermann/Riemer*, The Census in the USA and Germany: It's all about sampling, https://verfassungsblog.de/the-census-in-the-usa-and-germany-its-all-about-sampling/ (13.04.2022).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

statt.[30] Im Vergleich zu anderen europäischen Ländern war dies sehr ungewöhnlich, denn mit derart veralteten oder noch älteren Bevölkerungsdaten arbeiteten nur einzelne Länder des globalen Südens. [31] Die Causa Zensus hat vermutlich dazu beigetragen, dass Deutschland als datenschutzfanatisch gilt.[32]

II. Verfassungsrechtliche Rechtsprechung zum Zensus 2022

Gegen den Zensus 2011 und auch 2022 haben sich keine auch nur annähernd vergleichbaren Proteste wie zu Zeiten des Volkszählungsurteils formiert.[33] Dennoch war das Bundesverfassungsgericht in mehreren Entscheidungen damit befasst. Das Urteil zur Verfassungsmäßigkeit des Zensus 2011 – nach einer vorausgegangenen Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz[34] – betraf primär allerdings keine Grundrechtskonstellation: Die Länder Berlin und Hamburg hatten sich aufgrund erheblicher Verluste beim Länderfinanzausgleich aufgrund der statistischen Ergebnisse zu den Einwohner:innenzahlen mit Normenkontrollanträgen gegen die Methodik der registergestützten Volkszählung gewandt.[35] Das Bundesverfassungsgericht sah weder das föderale und interkommunale Gleichbehandlungsgebot noch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Bürger:innen als verletzt an.[36]

30 Ausfall der EU-weiten Erhebung in Deutschland 2000: *Engelhardt*, in: Görres-Gesellschaft (Fn. 2); *Heckel/Heyde,* AStA Wirtsch Sozialstat Arch 2015, 251 (253). *Scholz/Kreyenfeld*, Der registergestützte Zensus in Deutschland: Historische Einordnung und Bedeutung für die Bevölkerungswissenschaft, CPoS 41 (2017), 3 (4, 8).

31 https://www.economist.com/middle-east-and-africa/2019/03/29/why-ethiopia-has-postponed-its-census.

32 https://www.goethe.de/de/m/kul/med/20446236.html; https://www.sueddeutsche.de/digital/ihre-frage-wieso-ist-den-deutschen-der-datenschutz-so-wichtig-1.2106439. Zum Vergleich mit den USA: https://www.bpb.de/themen/daten/democracy/254254/was-europa-und-die-usa-in-sachen-datenschutz-unterscheidet/; *Bergmann*, Volkszählung und Datenschutz, 2009, S. 83; statistisch aber wohl im Mittelfeld: *Störk-Biber* et al. 2020, HMD Praxis der Wirtschaftsinformatik (57), S. 26.

33 Zum Wandel der öffentlichen Wahrnehmung: *Spiecker gen. Döhmann/Eisenbarth*, Kommt das »Volkszählungsurteil« nun durch den EuGH? – Der Europäische Datenschutz nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, JZ 66 (2011), 169.

34 BVerfGE 140, 99.

35 BVerfGE 150, 1; besprochen von *Kienle*, ZD 2018, 78 ff.

36 BVerfGE 150, 1 (107). Anm. von *Leischner/Weigelt*, NVwZ 2018, 1731 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Gesellschaft für Freiheitsrechte hat sich mit einem Eilantrag gegen den Probelauf des Zensus 2022 gewendet. Das Zensusvorbereitungsgesetz sieht in § 9a vor, dass zur Prüfung der Übermittlungswege und der Qualität der Daten die zuständigen Stellen den Landestatistikämtern bereits im Januar 2019 die Datensätze übermitteln mussten. Die übermittelten Daten umfassen neben Namen und Anschrift auch Geschlecht, Familienstand, Staatsangehörigkeit und Religionszugehörigkeit. Nach § 9a Abs. 6 ZensVorbG 2021 sind die Daten unverzüglich zu löschen, spätestens jedoch zwei Jahre nach dem Stichtag. Dadurch wurde aber quasi ein „doppelter Zensus" durchgeführt, der nach Ansicht der Beschwerdeführerin ein erhebliches Sicherheitsrisiko darstelle. Faktisch entsteht so ein Bundesmelderegister, und zwar unter dem Label eines Testlaufs.[37] Zwar hatte das Gericht im einstweiligen Rechtsschutz noch anerkannt, dass die zweckändernde Übermittlung von nicht anonymisierten oder pseudonymisierten Meldedaten einen erheblichen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung darstellt.[38] Der Antrag im einstweiligen Rechtsschutz wurde aber abgelehnt[39] und die Hauptsache ohne Begründung nicht zur Entscheidung angenommen. Die Ablehnung der Hauptsacheentscheidung überrascht auch deshalb, da im einstweiligen Rechtsschutz die Frage nach der Erforderlichkeit einer derart umfassenden Datenermittlung zu Testzwecken explizit aufgeworfen wurde.[40] Auch in der Sache erscheint es nicht überzeugend, nur anhand einer Plausibilitätsprüfung aufgrund des Zwecks zur Testung von Datenqualität und Übermittlungswegen, also technischen, nicht inhaltlichen Parametern, von der Notwendigkeit der gesamten Datenübermittlung auszugehen. Der Mehrwert im Vergleich zu einem begrenzten Testlauf, etwa in Form einer Beschränkung einzelner Merkmale oder durch anonymisierte Datensätze, wurde vom Gericht selbst in Frage gestellt, aber dann doch nicht entschieden, weil nicht ausgeschlossen sei, dass eine Beschränkung in ihrer Wirkung einer Aussetzung des Gesetzesvollzugs gleichkäme.[41] Somit fiel die Folgenabwägung zu Lasten der Antragstellerin aus. Die Frage der Erforderlichkeit von Testläufen ist deshalb nicht abschlie-

37 *Kienle/Wenzel*, Anm. zu BVerfG, Beschluss vom 6.2.2019 – 1 BvQ 4/19, ZD 2019, 268.
38 BVerfG, Beschl. v. 6.2.2019 – 1 BvQ 4/19, Rn. 9, 14. Durch die Anerkennung des Eingriffs wohl auch kein Widerspruch zur Rspr. des EuGH zu Art. 8 GrCh: EuGH, Urt. v. 29.1.2008 – Rs. C-275/06, insb. Rn. 64 ff.
39 BVerfG, Beschl. v. 6.2.2019 – 1 BvQ 4/19.
40 BVerfG, Beschl. v. 6.2.2019 – 1 BvQ 4/19, Rn. 9.
41 BVerfG, Beschl. v. 6.2.2019 – 1 BvQ 4/19, Rn. 9, 18.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ßend entschieden worden. Vor dem Hintergrund der Intensität des Grundrechtseingriffs erfordert sie mindestens erhöhten Begründungsaufwand.

Die weiteren Ausführungen des Gerichts sind vor der Folie der bisherigen Rechtsprechung ebenfalls bemerkenswert: Der im Rahmen der Folgenabwägung geprüfte Nachteil für die Freiheit und Privatheit des Einzelnen materialisiere sich nicht bereits mit der Datenbevorratung – und damit durch ein von der Beschwerdeführerin vorgetragenes erhebliches Sicherheitsrisiko durch den Zugriff Dritter – sondern erst durch den Abruf der Daten. Einschüchterungseffekte beständen vorbehaltlich der Voraussetzungen einer durch Abruf ermöglichten Verwendung der Daten. Die Speicherung berge zwar die Gefahr von Überwachung und Verwendung für Zwecke des Verwaltungsvollzugs, dies sei allerdings nicht schwerwiegend.[42]

Diese hohe Hürde für eine Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung war bisher eher nicht in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts angelegt. Vielmehr handelt es sich um Maßstäbe aus den Entscheidungen zur Vorratsdatenspeicherung. Dort ist die Unterscheidung zwischen Speicherung, Sammlung und Abruf aber im Hinblick auf das Fernmeldegeheimnis des Art. 10 GG relevant und nicht in Bezug auf Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG.[43] Diese Parameter sind auf den Zensus nicht übertragbar, da die verfassungswidrige Vorratsdatenspeicherung zwar anlasslos sensible Daten speicherte, diese aber nie in einer Gesamtdatei zusammenführte.[44] Das faktische Bundesgesamtmelderegister des Zensustestlaufs führt direkt zu den Anfängen des Mikrozensus, wonach es unzulässig ist „*den Menschen zwangsweise in seiner ganzen Persönlichkeit zu registrieren und zu katalogisieren*".[45] Der tatsächliche Abruf der Daten war nicht entscheidend für die Annahme eines Nachteils.[46] Kontextualisiert ist dieser Beschluss allerdings nur im einstweiligen Rechtsschutz ergangen und sollte deshalb nicht überbewertet werden. Er steht jedenfalls nicht in der Tradition der bisherigen verfassungsrechtlichen Rechtsprechung zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung, obwohl sich in letzter Zeit wohl Tendenzen zu einer engeren Schutzbereichsauslegung ausmachen lassen.[47]

---

42 BVerfG, Beschl. v. 6.2.2019 – 1 BvQ 4/19, Rn. 15.
43 *Kienle/Wenzel,* ZD 2019, 268 (268).
44 BVerfGE 125, 260 (321).
45 BVerfGE 27, 1 (6).
46 *Kienle/Wenzel,* ZD 2019, 268 (268).
47 *Spiecker gen. Döhmann/Bretthauer*, Schutzlos in Karlsruhe, https://verfassungsblog.de/schutzlos-in-karlsruhe/ (27.04.2022).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

III. Wandel des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung

Nicht nur die Rezeption der Grundrechtseingriffe durch den Zensus zeigt den Wandel des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auf, auch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung illustriert die Entwicklung dieses Grundrechts.

1. Dogmatische Konstruktion von Schutzbereich und Eingriff

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung[48] ist ein Produkt der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, welches dieses sehr früh aus dem Recht auf Achtung der Privatsphäre und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht entwickelt hat.[49] Das kann durchaus als innovatives *case law* bezeichnet werden und wurde international auch so rezipiert.[50] Im Volkszählungsurteil hat das Gericht konstatiert, dass die Entscheidungs- und Handlungsfreiheit betroffen sind, wenn Bürger:innen nicht mehr wissen können, wer welche Informationen über sie hat und daraus die Befugnis abgeleitet, selbst darüber entscheiden zu können, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden.[51]

a) Schutzbereich

Es folgte eine anhaltende Diskussion im Schrifttum der Rechtswissenschaft, welche sich auf die Konzeption und Konstruktion des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung bezog.[52] Im Kern ging es um zwei Punkte. Zum

48 Zur Entwicklung des Begriffs: *Wihl*, in: Grimm (Hrsg.), Vorbereiter - Nachbereiter?, 2019, S. 307, 311 f.

49 Übersicht bei *Eifert*, Electronic Government, 2006, S. 299 ff.

50 *Wendel*, The two-faced guardian – or how one half of the German Federal Constitutional Court became a European fundamental rights courtCommon Market Law Review 57, 1383 ff.; https://www.insideprivacy.com/data-privacy/german-constitutional-court-reshapes-right-to-be-forgotten-and-expands-its-oversight-of-human-rights-violations/; unionsrechtliche Einordnung bei *Spiecker gen. Döhmann/Eisenbarth, JZ* 2011, 169 ff.

51 BVerfGE 65, 1 (42 f.); *Eifert* (Fn. 49), S. 299.

52 *Albers*, in: Haratsch/Kugelmann/Repkewitz (Hrsg.), Herausforderungen an das Recht der Informationsgesellschaft, 1996, S. 113; *Britz*, in: Hoffmann-Riem/Brandt (Hrsg.), Offene Rechtswissenschaft, 2010, S. 561; ebd. S. 582 (Verkürzung des abwehrrechtlichen Schutzes); *Bull*, Neue Konzepte, neue Instrumente? Zur Datenschutz-

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einen, dass das Bundesverfassungsgericht mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung eine Befugnis konstruiert habe, die sich auf soziale Vorgänge beziehe, woran wiederum keine Befugnisse bestehen können.[53] Zweitens, dass eine wie im Volkszählungsurteil entwickelte, primär abwehrrechtliche Ausrichtung verfehlt sei und an deren Stelle eine objektiv-rechtliche staatliche Strukturierungspflicht für Verfahren, Organisation und Umgang mit personenbezogenen Daten treten müsse.[54] Eine eigentumsanaloge Verfügungsbefugnis der einzelnen Person über die „eigenen" Daten führe zu einem Übergreifen der individuellen Herrschaftsbefugnis auf Informationen bei anderen. Diese Auslegung ist aber nicht zwingend. Dass das Gericht gerade kein Herrschaftsrecht kreieren wollte, klingt auch bereits im Volkszählungsurteil an.[55] Vielmehr geht es bei dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung um kontextbezogene Informationssteuerung.

Die Weiterentwicklung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ist auch deshalb mit dem Thema Zensus verbunden, da sich viele Argumentationsstränge auf das Volkszählungsurteil zurückführen lassen. Die grundlegenden Erwägungen haben in vielen weiteren Entscheidungen eine wichtige Rolle gespielt, insbesondere auch in der Rechtsprechung zum Sicherheitsbereich, zur Kennzeichenerfassung, Stammdatenabfrage, der Antiterrordatei oder der TKÜ.[56]

Diskussion des Bremer Juristentages, Zeitschrift für Rechtspolitik 31 (1998), 310; *Gusy*, Informationelle Selbstbestimmung und Datenschutz: Fortführung oder Neuanfang?, KritV 83 (2000), 52; *Hoffmann-Riem*, Informationelle Selbstbestimmung in der Informationsgesellschaft — Auf dem Wege zu einem neuen Konzept des Datenschutzes, AöR 123 (1998), 513 (522 ff.); *Schlink*, Das Recht der informationellen Selbstbestimmung in der Informationsgesellschaft, Der Staat 1986, 233; *Trute*, Der Schutz personenbezogener Informationen in der Informationsgesellschaft, JZ 53 (1998), 822.

53 *Britz*, in: Hoffmann-Riem/Brandt (Fn. 52), S. 561, 563, dort Fn. 3; *Simitis*, in: Fürst/Herzog/Umbach (Hrsg.), Grundtypen des Sozialrechts, 1987, S. 1475 (1491).

54 *Britz*, in: Hoffmann-Riem/Brandt (Fn. 52), S. 561, 563; dort Fn. 4; *Albers*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 2012, S. 107, Rn. 68; *Eifert* (Fn. 49) S. 298 ff.; *Trute*, in: Roßnagel (Fn. 54), S. 156, Rn. 22; *Hoffmann-Riem*, Der grundrechtliche Schutz der Vertraulichkeit und Integrität eigengenutzter informationstechnischer Systeme, JZ 2008, 1009 (1010).

55 BVerfGE 65, 1 (43 f.).

56 BVerfGE 65, 1 (43); BVerfGE 67 (100 ff.); BVerfGE 78 (77 ff., 84); BVerfGE 133, 277 (324, 346, 366 f.); *Bertram* (Fn. 15); S. 50 f.; *Haustein*, Möglichkeiten und Grenzen von Dateneigentum, S. 102-113; *Hebeler/Berg*, Die Grundrechte im Lichte der Digitalisierung – Teil II: Grundrechte zum Schutz persönlicher Daten, JA 2021, 617 (617-619).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dabei wurzelt die Vorstellung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nicht nur begrifflich, sondern inhaltlich im Autonomiegedanken, der voraussetzt, dass es eine Wahlfreiheit über Verhaltensweisen gibt. Die Ausgangsthese der grundrechtlichen Dogmatik des Bundesverfassungsgerichts ist interessanterweise aber keine rechtliche, sondern eine psychologische: Menschen verhalten sich anders, wenn sie sich beobachtet fühlen.[57] Einschränkungen können sich daraus ergeben, dass das eigene Verhalten als Information gespeichert, verwendet und weitergegeben wird – heute wird dies unter *chilling effects* oder Abschreckungseffekten auf die Grundrechtsausübung besprochen.[58] Dabei sind dann andere Grundrechte als das Recht auf informationelle Selbstbestimmung betroffen, wie z.B. die Versammlungsfreiheit oder Meinungsfreiheit. Die Reichweite des Raumes, in dem sich die persönliche Freiheit entfalten kann, hängt stark von den Entscheidungen anderer ab, die wiederum auf Informationen über die Grundrechtsträgerin des Selbstbestimmungsrechts beruhen. Die dadurch zu sichernde Informationssteuerung dient dazu, den Freiheitsraum der Selbstentfaltung zu erhalten, durch den Schutz vor rechtlich relevanten Nachteilen.[59] Die Gefahr, dass durch die Preisgabe persönlicher Informationen Nachteile entstehen, die sich im Rahmen der Verhältnismäßigkeit auswirken können,[60] wie z.B. die Einleitung staatlicher Ermittlungsmaßnahmen oder die Vorbereitung nachteiliger Maßnahmen, ist im Vergleich zu staatlichen Eingriffen im Sicherheitsrecht wesentlich geringer. Ob Nachteile oder Gefahren für Nachteile aus der Informationsverwendung entstehen können, bemisst sich nicht nur nach den verarbeiteten Informationen selbst, sondern aus der Nutzungs- und Verwendungsmöglichkeit, die wiederum vom Zweck der Datenerhebung selbst und den Verarbeitungs- und Verknüpfungsoptionen der verwendeten Informationstechnologie abhängen.[61] Deshalb hat das Bundesverfassungsgericht schon im Volkszählungsurteil festgestellt, dass es kein belangloses Datum unter den Bedingungen

57 *Lewinski*, in: Schmidt/Weichert (Hrsg.), Datenschutz, 2012, S. 23, 29.
58 Dazu auch *Ruschemeier*, Der additive Grundrechtseingriff, 2019, S. 42; *Staben*, Der Abschreckungseffekt auf die Grundrechtsausübung, 2017 – passim; *Zanger*, Freiheit von Furcht, 2016 – passim.
59 *Britz*, in: Hoffmann-Riem/Brandt (Fn. 52), S. 561 (570).
60 BVerfGE 113, 348-392; BVerfGE 120, 274.
61 BVerfGE 65, 1 (45).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der automatischen Datenverarbeitung gibt; entscheidend ist stets der Verwendungskontext.[62]

b) Eingriff und Vorfeldschutz

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts knüpft inzwischen nicht mehr so ausdrücklich an einen konkreten Nachteil der Informationsverarbeitung an, sondern geht in zeitlicher Komponente von einem Vorfeldschutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung aus.[63] Das Potenzial künftiger Informationsverknüpfung und weiterer Informationsgewinnung kann abstrakt Grundrechtsrelevanz begründen, die sich in situationsbezogenen besonderen Gefährdungslagen materialisiert.[64]

Jeder Schritt der Datenverarbeitung ist deshalb ein eigener Eingriff und bedarf einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage.[65] Dies gilt auch unter der DSGVO, sodass Erhebung, Speicherung, Nutzung oder Zusammenführung von Daten jeweils gesondert rechtfertigungsbedürftig sind.[66] Ein konkreter Nachteil, der zwingend auf einer Entscheidung anhand der Daten beruht, ist nicht erforderlich; das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist Risikorecht und Vorfeldschutz.[67] Umso mehr verwundert die Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz zu den Testläufen nach § 9a ZensVorbG 2021; dort stellt das Gericht auf die nicht vergleichbaren Grundsätze der Vorratsdatenspeicherung ab.[68]

---

62 BVerfGE 65, 1 (45). In der DSGVO wurde dieser kontextbasierte Ansatz konzeptionell nicht umgesetzt, siehe die Qualifikation von sensiblen Daten in Art. 9 DSGVO.

63 BVerfGE 120, 378; BVerfG, Beschl. v. 24.1.2012 – 1 BvR 1299/05.

64 BVerfGE 120, 274 (312); *Britz*, in: Hoffmann-Riem/Brandt (Fn. 52), S. 561, 576.

65 BVerfGE 150, 244 (266 f., 185-288); BVerfGE 152, 152; BVerfG, Beschl. v. 1.12.2020 – 2 BvR 916/11, Rn. 199.

66 Art. 6 DSGVO normiert ein präventives Verbot der Verarbeitung personenbezogener Daten mit Erlaubnisvorbehalt, primärrechtlich ist dies durch Art. 8 Abs. 2 GrCh vorgegeben. Die dogmatische Qualifikation ist str., siehe auch: *Albers/Veit*, in: Wolff/Brink (Hrsg.), BeckOK DatenschutzR, 40. Ed. 2022, Art. 6 DS-GVO, Rn. 11.

67 Zu Tendenzen der Rechtsprechung hin zu einem Gefahrenabwehrrecht: *Spiecker gen. Döhmann/Bretthauer*, Schutzlos in Karlsruhe, https://verfassungsblog.de/schutzlos-in-karlsruhe/ (27.04.2022).

68 Dazu oben II.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Eingriffsintensivierung durch Breitenwirkung und Technik?

Im Detail sind die Maßstäbe zur Beurteilung der Eingriffsintensität in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung umstritten. Maßgeblich ist die Intensität des Grundrechtseingriffs für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit, in der die Stufe der Zweckerreichung zur Eingriffstiefe in Relation gesetzt wird. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und auch des EuGHs haben verschiedene Faktoren wie die Quantität der Daten[69], die Art der Daten[70], die Heimlichkeit[71] oder Anlasslosigkeit[72] der Erhebung immer wieder eine Rolle gespielt.

a) Breitenwirkung allein ist keine Eingriffsintensivierung

Die Breitenwirkung des Zensus ist erheblich, denn Sinn und Zweck ist es gerade, möglichst alle in Deutschland lebenden Personen zu erfassen. Die individuell erhobene Datenmenge kann allerdings variieren. Die Breitenwirkung an sich, auch unter dem Stichwort der Streubreite diskutiert, erhöht die Eingriffsintensität aber noch nicht per se, denn Grundrechte sind zuvörderst Individualrechte und haben nur in seltenen Fällen kollektive Elemente.[73] Eingriffe sind dann besonders intensiv, wenn sie eine große Personenanzahl anlasslos oder heimlich betreffen, es sich also um Maßnahmen handelt, die wenige Individuen aus einer großen Menge an Personen herausfiltern sollen (Rasterfahndung, Antiterrordatei). Der Zensus hingegen erfolgt nicht in dem Sinne anlasslos, dass er zwangsläufig eine Vielzahl von nichtbetroffenen Personen „mitumfasst", sondern zielt gerade final darauf ab, alle Personen zu adressieren, da dies der Zweckerreichung zuträglich ist. Er erfolgt für die Betroffenen nicht heimlich, sondern das Gesetz teilt mit, dass die Daten aller melderechtlich erfassten Personen zum Stichtag übermittelt werden; die Haushaltsbefragung erfolgt zwangsläufig

69 BVerfGE 115, 166 (194); BVerfG, Beschl. v. 1.12.2020 – 2 BvR 916/ 11, Rn. 198; BVerwG, Urt. v. 25.10.2017 – 6 C 46.169; Generalanwalt beim EuGH, Schlussantrag vom 12.12.2013 – EuGH, Rs. C-293/12, NJW 2014, 2169; EuGH, Rs. C-594/12, BeckRS 2013, 82347, Rn. 73-76.

70 LVerfG MV, Beschl. v. 28.10.2021 – 3/14, BeckRS 2021, 49707, Rn. 36; VGH München, Urt. v. 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, BeckRS 2013, 49007, Rn. 38, 79 ff., 110 ff.

71 BVerfGE 115, 166 (194); BVerfGE 141, 220 (245, 264 ff.).

72 Zum missverständlichen Kriterium der „Streubreite": *Ruschemeier* (Fn. 58), S. 140.

73 Zu kollektiven Grundrechtseinwirkungen: *Ruschemeier*, Kollektive Grundrechtseinwirkungen. Eine verfassungsrechtliche Einordnung am Beispiel der Maßnahmen gegen die COVID-19-Pandemie, RW 2020, 449 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nicht verdeckt. Vom Vollzugsakt einer heimlichen Telefonüberwachung erfahren die Betroffenen hingegen nichts. Die Maßstäbe zur „Streubreite" sind deshalb nicht auf den Zensus übertragbar. Die erhöhte Eingriffsintensität ergibt sich vor allem aus der Kombination des Umfangs der Datensammlung zu zunächst unbenannten Zwecken.

b) Eingriffsintensivierung durch Technik

Bereits 1983 hat das Gericht zudem die „Eingriffsintensivierung durch Technik" entwickelt, wonach sich die besondere Grundrechtsgefährdung auch daraus ergibt, dass „*mit Hilfe der automatischen Datenverarbeitung Einzelangaben […] technisch gesehen unbegrenzt speicherbar und jederzeit ohne Rücksicht auf Entfernungen in Sekundenschnelle abrufbar sind. Sie können darüber hinaus - vor allem beim Aufbau integrierter Informationssysteme - mit anderen Datensammlungen zu einem teilweise oder weitgehend vollständigen Persönlichkeitsbild zusammengefügt werden, ohne dass der Betroffene dessen Richtigkeit und Verwendung zureichend kontrollieren kann*".[74] Im Hinblick auf quantitative Datenanalysen durch leistungsstarke Algorithmen ist dieser Ansatz aktueller denn je und wurde auch in der weiteren Rechtsprechung aufgegriffen, z.B. im BND-Urteil[75] oder der jüngsten Entscheidung zum Antiterrordateigesetz.[76] Auch in der Statistik wird die Verwendung von Big Data[77] unter dem Stichwort „Trusted Smart Statistics" diskutiert.[78]

c) Einordnung des Zensus

Der Zensus selbst ist schon deshalb nicht so eingriffsintensiv, da es sich zwar um einen Zwang zur Datenabgabe handelt, er sich jedoch nicht auf konkrete Verhaltensweisen, sondern statische Informationen bezieht. Es gehört zum Wesen der Statistik, dass Daten für die verschiedensten, nicht von

74 BVerfGE 65, 1 (42).
75 BVerfGE 154, 152 (260).
76 Dazu *Ruschemeier*, Eingriffsintensivierung durch Technik Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zum Antiterrordateigesetz II, https://verfassungsblog.de/eingriffsintensivierung-durch-technik/ (12.05.2022).
77 Zu Big Data in der amtlichen Statistik: *Zwick*, in: Keller/Klein/Tuschl (Hrsg.), Marktforschung der Zukunft - Mensch oder Maschine?, 2016, S. 157 ff.
78 Dazu unter V.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

vorneherein bestimmbaren Aufgaben verwendet werden.[79] Entscheidend für die grundrechtliche Bewertung ist es deshalb, die Besonderheiten der Statistik miteinzubeziehen.[80] Bereits im Volkszählungsurteil hat das Verfassungsgericht festgestellt, dass Ausnahmen von der konkreten Zweckbestimmung, dem Verbot, Daten auf Vorrat zu sammeln und den grundsätzlichen Anforderungen für Weitergabe und Verwertung gelten.[81]

aa) Sicherungsmechanismen der amtlichen Statistik

Diese Ausnahmen können durch die besonderen Sicherungsmechanismen der amtlichen Statistik gerechtfertigt werden. Erforderliche Schutzmechanismen bei der Datenverarbeitung sind Transparenz, aufsichtsrechtliche Kontrolle und effektiver Rechtsschutz als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips, die gewährleistet werden müssen.[82] Zudem sind Betroffenenrechte wie Auskunft, Löschung und Aufklärung einzuräumen.[83] Darüber hinaus gelten für die Statistik besondere Anforderungen. Die Statistik darf nie Selbstzweck sein, sondern nur zur Hilfe der Erfüllung anderer öffentlicher Aufgaben dienen. Als milderes Mittel ist stets die anonymisierte Ermittlung zu prüfen, die Anonymisierung selbst muss frühestmöglich[84] und mit Sicherungsmechanismen gegen eine De-Anonymisierung erfolgen. Da die Daten nach Erhebung und Speicherung zumindest teilweise individualisierbar bleiben, spielt das Statistikgeheimnis eine besondere Rolle. Name und Anschrift betroffener Personen sind getrennt von anderen Erhebungen zu speichern, während der Erhebung ist strikte Geheimhaltung[85] geboten.[86] Begründet wird dies auch damit, dass für die Funktionsfähigkeit der Statistik Genauigkeit und Wahrheitsgehalt der angegebenen Daten erforderlich sind und diese nur bei bestehendem Vertrauen der Bürger:innen angenommen werden können.[87] Bei einem rein registergestützten Zensus verfängt dieses Argument in dem Sinne nicht mehr, da es keinen direkten Bürger:innenkontakt

79 BVerfGE 150, 1 (134 f., 223).
80 BVerfGE 65, 1 (47 f.).
81 BVerfGE 65, 1 (47).
82 Vgl. BVerfGE 150, 1 (108) m.w.N. zur Rspr.
83 BVerfGE 150, 1 (108).
84 *Papastefanou*, "Database Reconstruction Theorem" und die Verletzung der Privatsphäre (Differential Privacy) CR 2020, 379 (379 f.).
85 *Papastefanou,* CR 2020, 379 (382 ff.).
86 BVerfGE 65, 1 (49).
87 BVerfGE 65, 1 (50).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mehr geben wird. Allerdings wird es in Zukunft auch andere Erhebungen geben, die auf das Vertrauen in der Bevölkerung besonders angewiesen sind.

Die Übermittlung anonymisierter Daten für statistische Zwecke an andere staatliche Stellen ist danach verfassungsrechtlich zulässig; dies gilt nicht für personenbezogene, nicht anonymisierte und statistisch nicht aufbereitete Daten. [88] Dieses Verbot wird auch als „Rückspielverbot" bezeichnet.[89]

bb) Methodik des Zensus

Die Methodik der statistischen Erhebung ist ebenfalls relevant. 1983 war es noch Stand der Technik, dass freiwillige Stichproben oder eine Kombination von Voll- und Stichprobenerhebungen die Vollerhebung einer Volkszählung nicht ersetzen konnten. Der Gesetzgeber ist bereits aufgrund des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit angehalten zu prüfen, ob aufgrund technischer Entwicklungen eingriffsschonendere Methodik zur Verfügung steht. Das Bundesverfassungsgericht ordnet dabei den registergestützten Zensus durch Übermittlung der Meldedaten an die Statistischen Landesämter als weniger eingriffsintensiv gegenüber einer Haushaltsbefragung ein.[90] Der Zensus 2011 kombinierte registergestützte Daten mit Stichproben der Befragung, die aber einer Höchstgrenze von 10 % der Bevölkerung unterlagen.[91] Die potenzielle Ausweitung der Vollbefragung war damit von vorneherein quantitativ begrenzt, erkennbar und verhältnismäßig. Konsequenterweise müsste dies in einem rein registerbasierten Zensus münden. Folgefrage ist, ob diese Art der Durchführung dann eine allgemeine Personenkennziffer voraussetzt und wie diese verfassungsrechtlich zu bewerten ist.[92]

IV. Verhältnis zwischen DSGVO, GrCh und GG

Der Zensus 2022 ist die erste Volkszählung unter der Geltung der DSGVO, weshalb die Frage nach dem Verhältnis zwischen der DSGVO, der Europä-

88 BVerfGE 150, 1 (109).
89 BVerfGE 150, 1 (69, 109 f.); Hess. VGH, Urt. v. 19.9.1991 – 6 UE 2588/89, NVwZ 1993, 497 (498); BayVGH, Urt. v. 21.12.1994 – 4 B 93.244, juris, Rn. 37.
90 *Peuker*, Registermodernisierung und Datenschutz, NVwZ 2021, 1167 (1169 f.).
91 BVerfGE 150, 1 (287, 293 ff.).
92 Dazu V.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ischen Grundrechtecharta und dem ausdifferenzierten Verständnis des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung unter Geltung des Grundgesetzes zwingend ist. Primärrechtlicher Ausgangspunkt ist Art. 16 AEUV. Dies führt auch zum Verhältnis zwischen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des EuGH. Diese äußerst vielschichtige und komplexe Problematik kann hier nur angerissen werden.

I. Welcher Grundrechtsrahmen ist Prüfungsmaßstab?

Im Kern steht die Frage nach der Reichweite der nationalen und europäischen Grundrechtsordnungen, also ob die Unionsgrundrechte der Charta, Art. 7 und Art. 8[93], oder die des Grundgesetzes anzuwenden sind. Grundsätzlich gilt die europäische Grundrechtecharta nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Unionsrechts.[94] Handeln die Mitgliedstaaten allein im Rahmen nationaler Kompetenzen, gelten die nationalen Grundrechte. Nun fallen partiell das „ob" des Zensus 2022 (bzgl. der Berichtspflichten) als auch das „wie" (bzgl. der Datenverarbeitung) in den Bereich des Unionsrechts. Kompetenzrechtlich ist die Unionsstatistik aber nicht gleichzusetzen mit der nationalen Statistik. Die Union hat nur eine Kompetenz im Bereich der Berichtspflichten der einzelnen Mitgliedsstaaten, die Bundesstatistik selbst liegt in der Kompetenz Deutschlands und nicht bei der EU. Der Bundesgesetzgeber hat sich aber in § 1 Abs. 3 Nr. 1 ZensG 2021 dafür entschieden, mit dem nationalen Zensus auch zugleich die unionsrechtlichen Pflichten zu erfüllen und hat damit Unions- und nationale Statistik „kombiniert". Maßstab für die Durchführung des Zensus ist weiterhin das Grundgesetz. Die Bundesstatistik ist zudem mittelbar unionsrechtlich determiniert, nämlich durch das Datenschutzrecht. Maßstab für die Verarbeitung personenbezogener Daten und damit der Durchführung des Zensus ist, vorbehaltlich der Einschränkungen des Art. 2 DSGVO, eben die DSGVO. Warum hat nun das Bundesverfassungsgericht überhaupt über Beschwerden gegen den Zensus

93 Der EuGH differenziert praktisch nicht zwischen Art. 7 und Art. 8 GrCh, sondern wendet diese kumulativ an. *Bäcker*, Das Vorratsdatenurteil des EuGH: Ein Meilenstein des europäischen Grundrechtsschutzes, JURA 36 2014, 1263 (1268 f.); *Boehm/Andrees*, Zur Vereinbarkeit der Vorratsdatenspeicherung mit europäischem Recht, Computer und Recht 32 (2016), 146 (147 f.).

94 Dazu ausführlich: *Sandhu*, Grundrechtsunitarisierung durch Sekundärrecht, 2021, S. 183 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2022 entschieden? Die nationalen Grundrechte könnten neben den europäischen Grundrechten nur im Rahmen des Schutzniveaus des Art. 53 GrCh eine Rolle spielen, was aber nicht in Rede stand. Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts gilt theoretisch auch für die Grundrechtecharta gegenüber nationalem Verfassungsrecht.

Allerdings tritt die Anwendung der nationalen Grundrechte nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur dann und soweit zurück, wie das Unionsrecht „keinen Umsetzungsspielraum lässt, sondern zwingende Vorgaben macht".[95] Grundlage sind zwei umstrittene Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts zum „Recht auf Vergessen", welche den Grundrechtsschutz im Mehrebenensystem neu aufgestellt haben.[96] Diese Entscheidungen werden als Reaktion auf Entscheidungen des EuGH zum Anwendungsvorrang des Unionsrechts gelesen.[97] Dabei ging es um die Entscheidungskompetenzen der beiden Gerichte sowie auch um die materielle Reichweite. Die Konsequenzen sind, dass das Bundesverfassungsgericht auch im nationalen Recht, welches vollständig durch den Anwendungsvorrang des Unionsrechts determiniert ist, die Wahrung der Unionsgrundrechte prüft – dieser Aspekt der Entscheidungen hat für die Einordnung als „revolutionär"[98] gesorgt – und dass im nicht vollständig determinierten innerstaatlichen Recht das Grundgesetz der Maßstab bleibt.[99] In letzterer Konstellation sind die nationalen Grundrechte im Lichte der Grundrechtecharta auszulegen[100], das Bundesverfassungsgericht erkennt damit den Grundrechtspluralismus zwischen Charta und Grundgesetz an.[101] Begründet wird dies auch damit, dass in diesen Konstellationen das Ziel des Unionsrechts nicht in der Einheitlichkeit des Grundrechtsschutzes, sondern in der Zulassung von Grundrechtsvielfalt liegt. Dies hatte der EuGH in vorherigen Entscheidungen ebenfalls bereits angedeutet.[102]

---

95 BVerfGE 113, 277 (303, 307); 118, 79 (95 f.); 122, 1 (20 f.).

96 BVerfGE 152, 152 – Recht auf Vergessen I; BVerfGE 152, 216 – Recht auf Vergessen II. Darstellung der Rechtsprechungsentwicklung bei *Sandhu* (Fn. 94), S. 204 ff.

97 EuGH, Urt. v. 13.5.2014 – C-131/12; ECLI:EU:C:2014:317.

98 *Kühling*, Das "Recht auf Vergessenwerden" vor dem BVerfG - November(r)evolution für die Grundrechtsarchitektur im Mehrebenensystem, NJW 2020, 275 (277).

99 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17, Rn. 44 ff.

100 *Sandhu* (Fn. 94), S. 208.

101 Und damit die Letztentscheidungskompetenz über die Reichweite der nationalen Grundrechtsgeltung in den Spielräumen des Unionsrechts beim EuGH liegt: BVerfGE 152, 152 (179), Rn. 53.

102 BVerfGE 152, 152 (180 ff.), Rn. 49 ff.; EuGH, Rs. C-507/17, NJW 2019, 3499– Google II; EuGH, Rs. C-399/11, BeckRS 2013, 80394 – Melloni. Zur Übertragbarkeit der

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

In Konstellationen eines nicht durch das Unionsrecht vorgegebenen Ergebnisses, also wenn ein Spielraum besteht, prüft das Bundesverfassungsgericht weiterhin nationale Grundrechte.[103] Diese Spielräume bestehen im für den Zensus relevanten Datenschutzrecht häufig, z.B. wenn nur eine Mindestharmonisierung wie bei der JI-RL gegeben ist[104] und im praktisch höchst relevanten Fall der Öffnungsklauseln der den Verweisen der DSGVO auf das nationale Recht, wie Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 e), Abs. 2, 3 DSGVO.[105] Für den Zensus ist die Öffnungsklausel des Art. 89 Abs. 2 DSGVO einschlägig, wonach das Recht der Mitgliedstaaten Ausnahmen von den Rechten der Art. 15-21 DSGVO vorsehen kann, als diese Rechte voraussichtlich die Verwirklichung der spezifischen Zwecke unmöglich machen oder ernsthaft beeinträchtigen und solche Ausnahmen für die Erfüllung dieser Zwecke notwendig sind. Umgesetzt ist dies in § 27 Abs. 2 BDSG, Prüfungsmaßstab wären die Grundrechte des Grundgesetzes.[106] Allerdings ist die Öffnungsklausel des Art. 89 Abs. 2 DSGVO speziell auf Betroffenenrechte zugeschnitten, die für den Zensus eine eher untergeordnete Rolle spielen. Entscheidender sind die Öffnungsklauseln des Art. 6 Abs. 2, 3 DSGVO zur Rechtmäßigkeit der Datenerhebung, welche den Spielraum für die Prüfung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung eröffnen, was wiederum im Lichte der Grundrechtecharta auszulegen ist.[107]

---

margin of appreciation Doktrin des EGMR: *Kühling*, in: Bogdandy/Bast (Fn. 102), S. 657, 696; *Schulte*, Zur Übertragbarkeit der Margin-of-appreciation-Doktrin des EGMR auf die Rechtsprechung des EuGH im Bereich der Grundfreiheiten, 2018, S. 80.

103 Dieser Spielraum besteht im Übrigen nicht bei Generalklauseln im Unionsrecht, da die Auslegung dann unionsrechtlich determiniert ist und durch den EuGH erfolgen muss; *Marsch/Rademacher*, Generalklauseln im Datenschutzrecht, Die Verwaltung 54 (2021), 1 (12, 16).

104 Vgl. Art. 1 Abs. 3 RL (RL (EU) 2016/680 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates).

105 Zu den Spielräumen auch BVerfGE 152, 216 (233) – dort allerdings nicht einschlägig. Eingehend: *Sandhu* (Fn. 94), S. 237 ff.

106 *Kienle*, Anm. zu BVerfG, Urteil vom 19.9.2018 – 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15ZD (2018), 581 f.

107 In diese Richtung auch BVerfGE 155, 119 (164 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Vereinbarkeit mit den Vorgaben der DSGVO

In den Gesetzen zum Zensus 2022 finden sich verschiedene Rechtsgrundlagen, die sich entweder auf Art. 6 Abs. 1 c) DSGVO – die Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung – oder e), die Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe, stützen können. Deren Verhältnis ist umstritten und kann hier nicht weiter vertieft werden.[108] Zur Vorbereitung des registergestützten Zensus kann sich die Übermittlung von Meldedaten z.B. auf Art. 6 Abs. 1 c) DSGVO stützen, da diese Erlaubnis auf die Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung abstellt, die sich in § 9a ZensVorbG 2021 findet.[109] Auch die entwickelten verfassungsrechtlichen Grundsätze für die Besonderheiten der Statistik stehen nicht im Widerspruch zu den Vorgaben der DSGVO. Zwar scheint die Funktionsweise des Zensus auf den ersten Blick im Widerspruch zu den relevanten Grundprinzipien des Datenschutzrechts wie Datenminimierung oder dem strengen Zweckbindungsgrundsatz zu stehen;[110] die DSGVO reflektiert aber die Spezifika der Statistik.

Denn Art. 5 Abs. 1 b) DSGVO nimmt die Weiterverarbeitung für statistische Zwecke vom strengen Zweckbindungsgrundsatz im Wege der Regelungstechnik der Fiktion aus; sie gilt in diesem Fall mit dem ursprünglichen Zweck als vereinbar.[111] Diese Privilegierung steht aber unter dem Vorbehalt des Art. 89 Abs. 1 DSGVO, der geeignete Garantien fordert.

Wenn die Daten jedoch individualisierbar bleiben, kann die Privilegierung ausgeschlossen sein, denn diese soll nur für die Besonderheit der Statistik gelten, dass die Daten getrennt und anonymisiert werden.[112] Die DSGVO sieht zudem auch weitere Ausnahmen für statistische Datenverarbeitung vor, im „allgemeinen Teil" zur Verarbeitung sensibler Daten in Art. 9 Abs. 2 j) sowie bei den Betroffenenrechten in Art. 14 Abs. 5 b) zur Informationspflicht, Löschung nach Art, 17 Abs. 3 d) und Widerspruch, Art. 21 Abs. 6 DSGVO.

---

108 Vgl. nur *Taeger*, in: Taeger/Gabel (Hrsg.), 4., völlig neu bearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage 2022, Art. 6 DSGVO, Rn. 24; 84 – keine Rangfolge. *Albers/Veit*, in: Wolff/Brink (Fn. 66), Art. 6 DS-GVO, Rn. 12 zum Verhältnis der Erlaubnistatbestände für öffentliche und private Stellen.

109 *Buchner/Petri*, in: Kühling/Buchner (Hrsg.), DS-GVO BDSG, 3. Aufl. 2020, Art. 6 DSGVO, Rn. 104a.

110 *Hornung/Spiecker gen. Döhmann*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann (Hrsg.), DatenschutzR, 2019, Einleitung, Rn. 236 ff.

111 *Kienle,* ZD 2018, 581 (581).

112 *Frenzel*, in: Paal/Pauly (Hrsg.), DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2021, Art. 5, Rn. 32.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

V. Ausblick

Der Zensus ist in seiner jetzigen Durchführungsform verfassungsrechtlich zulässig, wobei der „Testlaufzensus" nach § 9a ZensVorbG 2021 erheblichen Bedenken hinsichtlich der Erforderlichkeit ausgesetzt ist. Die Weiterentwicklung statistischer Technik und Methodik ist nicht nur Folge der digitalen Transformation des Staatshandelns, sondern Verfassungsgebot. Ob diese Entwicklungen linear zu grundrechtsschonenderen Erhebungen und präziseren Ergebnissen[113] führen, ist offen. Der nächste Zensus wird wohl rein registerbasiert stattfinden, was nach dem Verfassungsgericht die Eingriffsintensität senkt. Bedenken, gerade hinsichtlich der Transparenz und möglicher Kenntnisnahme der Datenerhebung, sind damit allerdings nicht ausgeräumt. Der registergestützte Zensus ist im Lichte der allgemeinen Entwicklung der Registermodernisierung zu sehen, dazu gehört auch die Frage nach einer allgemeinen Personenkennziffer.[114] Registergestützte Datenauswertung ist nicht immer grundrechtsneutral. Auf europäischer Ebene ist zudem die Auswertung von Sensordaten durch *Wearables* im Gespräch, das statistische Bundesamt nutzt Textmining.[115] *Trusted Smart Statistics* bzw. *Smart Surveys* sind Erhebungen, die per Smartphone durchgeführt werden und die Vernetzung des Internet of Things nutzen.[116] Eurostat führt dazu vier verschiedene Pilotstudien durch, u.a. zu Zeitmanagement und Haushaltsbudgetbefragungen.[117] Einige sehen *Trusted Smart Statistics* als konsequente Weiterentwicklung der amtlichen Statistik angesichts der Fülle

113 Kritisch: *Bull*, Die Nummerierung der Bürger und die Angst vor dem Überwachungsstaat, DÖV 2022, 261 (268).

114 Dazu bspw.: *Bull,* DÖV 2022, 261 ff.; *Ehmann*, Die Steuer-Identifikationsnummer als allgemeine Personenkennziffer, ZD 2021, 509 ff.; *Lewinski*, in: Wolff/Brink (Hrsg.), BeckOK DatenschutzR, 40. Ed. 2022, DS-GVO Art. 87, Rn. 53-53b; *Hagen*, in: Lühr/Jabkowski/Smentek (Fn. 114), S. 275, 284 f.; *Ehmann*, ZD 2021, 509 (509, 512); *Kienle,* ZD 2018, 581 (581); *Kuntz*, Bundestag: Einheitliche Bürger-ID-Nummer beschlossen, ZD-Aktuell 2021, 5039; *Martini/Wagner et al.*, Rechtliche Zulässigkeit einer Personenkennziffer, ZD-Aktuell 2017, 4272; *Peuker,* NVwZ 2021, 1167 (1167 ff.); *Sorge/Spieker et al.*, Rechtsgutachten: Registermodernisierung: Datenschutzkonforme & umsetzbare Alternativen, https://www.freiheit.org/de/registermodernisierung-datenschutzkonforme-und-umsetzbare-alternativen (11.5.2022); BT-Dr. 19/26273.

115 *Kühnemann*, Anwendungen des Web Scraping in der amtlichen Statistik, AStA Wirtsch Sozialstat Arch 15 (2021), 5 (16 f.).

116 https://ec.europa.eu/eurostat/cros/content/trusted-smart-statistics-nutshell_en.

117 https://ec.europa.eu/eurostat/cros/content/essnet-smart-surveys_en.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verfügbarer Daten und Datenquellen.[118] Ziel ist es, neue Datensysteme auch für die öffentliche Statistik zu nutzen und durch effizientere und schonendere Erhebungen die Akzeptanz der Teilnehmer:innen zu steigern sowie die Aufgaben der amtlichen Statistik auch in der datengeprägten Gegenwart effektiv erfüllen zu können.[119]

Es bleibt vieles in Bewegung, die Statistik ist keinesfalls statisch.

118 *Ricciato/Wirthmann et al.*, Trusted smart statistics: Motivations and principles, SJI 35 (2019), 589.

119 *Ricciato/Wirthmann et al.,* SJI 35 (2019), 589 (590).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Wissen und Recht: Die Nutzung der Zensus-Daten in der Rechtswissenschaft

Margrit Seckelmann

I. Einführung

Die Nutzung der Zensus-Daten in der Rechtswissenschaft – dieses Thema führt mitten in eine intensiv geführte rechtswissenschaftliche Debatte, die Art und Umfang der (verfassungs-) gerichtlichen Überprüfbarkeit der Entscheidungsgrundlagen des Gesetzgebers betrifft. Dieser Frage soll zunächst nachgegangen werden, bevor die Anforderungen an eine datenschutzkonforme Nutzung von Zensusdaten in der entsprechenden Forschung umrissen werden und ein Ausblick auf neue Impulse von europäischer Seite gewagt wird.

II. „Wissen und Recht": aktuelle Forderungen und epistemische Probleme

1. Zensusdaten als „nervus rerum"

Die entscheidenden Aspekte für die erste Frage wurden im Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2012 zum Asylbewerberleistungsgesetz wie folgt formuliert: Es obliege dem Gesetzgeber, regelmäßig zu überprüfen, „ob Leistungen jeweils *aktuell* auf der Grundlage *verlässlicher Zahlen* und *schlüssiger Berechnungsverfahren* tragfähig zu rechtfertigen sind".[1] Aktuelle, verlässliche Zahlen und schlüssige Berechnungsverfahren sind Bausteine dessen, was *Andreas Voßkuhle* als Grundsatz des „rationalen Staats" bezeichnet hat: „Wer rationale Entscheidungen treffen möchte, benötigt dazu Wissen bestimmter Art und Güte. Das gilt auch für den Staat. Zur Bewältigung seiner Aufgaben ist er auf die Generierung von Wissen durch stetige Gewinnung, Weitergabe und Verarbeitung

1 BVerfG vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10, BVerfGE 132, 134 (162 Rn. 67) unter Bezugnahme auf die Hartz IV-Regelsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, BVerfG, 09.02.2010 - 1 BvL 1/09, BVerfGE 125, 175 (226); Hervorhebungen durch mich (M.S.).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

von Informationen angewiesen. Erst die ausreichende Verfügbarkeit von Wissen schafft Handlungskapazität und Autorität".[2] Und was wäre für die Beschaffung von staatlichem Handlungswissen besser geeignet als Zensusdaten, werden sie doch von der Verwaltung selbst bei den Bürgerinnen und Bürgern beschafft?

Dass der ZENSUS 2022 so umstritten ist, mag daher verwundern, war die Statistik doch ein „*nervus*" des modernen Staats, der ihn unabhängig von Privaten oder von intermediären Instanzen machte.[3] Doch diese Frage ist natürlich ein wenig rhetorisch, da wir alle wissen, dass vor der statistischen Vollerhebung im Jahr 1983 enorme Ängste bezogen auf den Schutz personenbezogener Daten formuliert wurden (ob berechtigt, oder unberechtigt, das sei einmal dahingestellt).[4]

Allerdings lässt sich der zur Volkszählung von 1983 ergangenen und von den Skeptikern und Kritikern des Zensus oftmals in Bezug genommenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gerade *kein* generelles Verbot eines Zensus entnehmen. Vielmehr hat der erkennende (Erste) Senat des Bundesverfassungsgerichts präzise die Ambivalenz statistischer Verfahren herausgearbeitet: Sie können ohne entsprechende verfahrensrechtliche Vorkehrungen die (in dieser Entscheidung aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG erstmals hergeleitete) „informationelle Selbstbestimmung" beeinträchtigen – umgekehrt aber können sie auch zum Wohle der Bürgerinnen und Bürger beitragen, wenn die entsprechenden Sicherungen eingehalten werden. So heißt es in der Entscheidung: „[Der Gesetzgeber] muß ungewissen Auswirkungen eines Gesetzes dadurch Rechnung tragen, daß er die

2 *A. Voßkuhle*, Das Konzept des rationalen Staates, in: G.F. Schuppert/ders. (Hrsg.), Governance von und durch Wissen, 2008, S. 13 (16); vgl. auch *Schuppert*, Wissen, Governance, Recht. Von der kognitiven Dimension des Rechts zur rechtlichen Dimension des Wissens, 2019, insb. S. 192 ff.

3 Dazu *K. Gottschalk*, Wissen über Land und Leute. Administrative Praktiken und Staatsbildungsprozesse im 18. Jahrhundert, in: P. Collin/T. Horstmann (Hrsg.), Das Wissen des Staates, 2004, S. 149; für die Zeit danach vgl. *S. Haas*, Die Kultur der Verwaltung. Die Umsetzung der preußischen Reformen 1800-1848, 2005 sowie *T. M. Porter*, The rise of statistical thinking 1820-1900, 1986; übergreifend *T. Horstmann/J. Peltzer*, Die Wissensbasierung des Staates in historischer Perspektive, in: Schuppert/Voßkuhle (Hrsg.), Governance von und durch Wissen, 2008, S. 33.

4 Zu den Hintergründen der Entscheidung vgl. nur *U. Mückenberger*, Datenschutz als Verfassungsgebot: Das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichtes, KJ 17 (1984), S. 1; rückblickend *W. Steinmüller* (unter Mitarbeit von *A. Podlech*), Das informationelle Selbstbestimmungsrecht. Wie es entstand und was man daraus lernen kann, FIfF-Kommunikation 3/2017, S. 15. Vgl. hierzu auch die anderen Beiträge (insbesondere diejenigen von *Albers*, *Behrendt*, *Hartmann* und *Ruschemeier*) im vorliegenden Band.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ihm zugänglichen Erkenntnisquellen ausschöpft, um die Auswirkungen so zuverlässig wie möglich abschätzen zu können […]; bei einer sich später zeigenden Fehlprognose ist er zur Korrektur verpflichtet […]. Der Gesetzgeber kann aufgrund veränderter Umstände zur Nachbesserung einer ursprünglich verfassungsgemäßen Regelung gehalten sein […]."[5]

Noch deutlicher wird dieser Gesichtspunkt im Klimaschutzbeschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24. März 2021: „Besteht wissenschaftliche Ungewissheit über umweltrelevante Ursachenzusammenhänge, schließt die durch Art. 20a GG dem Gesetzgeber auch zugunsten künftiger Generationen aufgegebene besondere Sorgfaltspflicht ein, bereits belastbare Hinweise auf die Möglichkeit gravierender oder irreversibler Beeinträchtigungen zu berücksichtigen."[6] Der Gesetzgebung (und nicht nur der Verwaltung) sind prognostische Elemente nicht fremd.[7]

Der Senat legte dabei folgende Überlegungen zugrunde: Wenn das Pariser Klimaschutzabkommen,[8] was unbestritten sei, dem nationalen Gesetzgeber einen nennenswerten Entscheidungsspielraum lasse, wie er die in Paris vereinbarten Klimaschutzziele verfolgen wolle, dann müsse dieser im Gegenzug nachvollziehbar dokumentieren, in welcher Weise er sich um die Einhaltung dieses Ziels bemüht. Der Senat hat insoweit einen „Anspruch auf Nachvollziehbarkeit" aus den Grundrechten abgeleitet, namentlich aus dem Recht auf Handlungsfreiheit der nachfolgenden Generationen.[9]

Statistische Daten haben auch in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Hartz IV-Regelsatz (also zum „menschenwürdigen Existenzminimum") und in dem bereits erwähnten Urteil zum Asylbewerberleistungsgesetz von 2010 und 2012 eine entscheidende Rolle gespielt.[10] In

5 BVerfG vom 15.12.1983 - 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83 -, BVerfGE 65, 1.

6 BVerfG vom 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18 -, BVerfGE 157, 30 (30, Leitsatz 2b).

7 Näheres dazu bei *S. Huster*, Die Beobachtungspflicht des Gesetzgebers. Ein neues Instrument zur verfassungsrechtlichen Bewältigung des sozialen Wandels?, ZfRSoz 24 (2003), S. 31 sowie *I. Augsberg/S. Augsberg,* Prognostische Elemente in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, VerwArch 98 (2007), S. 290; übergreifend *M. Goldhammer*, Die Prognoseentscheidung im Öffentlichen Recht, 2021 sowie *A. Windoffer*, Verfahren der Folgenabschätzung als Instrument zur rechtlichen Sicherung von Nachhaltigkeit, 2011.

8 Übereinkommen von Paris vom 12. Dezember 2015, in Deutschland ratifiziert durch Gesetz vom 28.09.2016, BGBl S. 1082.

9 BVerfG vom 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18 -, BVerfGE 157, 30 (30, Leitsatz 2b).

10 BVerfG vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09 und 1 BvL 4/09 - , BVerfGE 125, 175 (vor allem 225) und BVerfG vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 -, BVerfGE 132, 134.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der letztgenannten Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht zwischen der Frage nach der Ermittlung der entscheidungserheblichen *Fakten*, auch unter Einbeziehung statistischer Daten, und den daraus vom Gesetzgeber zu ziehenden *Schlüssen* differenziert: Während die Erstgenannten zutreffend und so vollständig wie möglich zu sein hätten, verfüge der parlamentarischen Gesetzgeber über ein (durch das Sozialstaatsgebot und die Menschenwürdegarantie umrahmtes) Auswahlermessen.[11] Sei allerdings umstritten, welche statistische oder andere wissenschaftliche Methode zur Berechnung bzw. zur Ermittlung der künftigen Lage zugrunde zu legen sei, verfüge der Gesetzgeber auch bezüglich der Methodenwahl über ein Auswahlermessen, sofern die gewählte Methode schlüssig, nachvollziehbar und folgerichtig angewendet werde.[12]

2. Epistemische Probleme

Die Berechnung von Szenarien ist also abhängig von der zugrunde gelegten Methode. Insofern ist, wovor *Ino Augsberg*[13] und *Christoph Möllers*[14] gewarnt haben, die oftmals geforderte Einbeziehung „außerrechtlichen" Wissens[15] an epistemische Voraussetzungen gebunden. Denn die Einbezie-

11 „Das Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG hält den Gesetzgeber an, die soziale Wirklichkeit zeit- und realitätsgerecht im Hinblick auf die Gewährleistung des menschenwürdigen Existenzminimums zu erfassen. Die hierbei erforderlichen Wertungen kommen dem parlamentarischen Gesetzgeber zu. Ihm obliegt es, den Leistungsanspruch in Tatbestand und Rechtsfolge zu konkretisieren", BVerfG vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 -, BVerfGE 132, 134 (161 Rn. 67).

12 „Das Grundgesetz schreibt insofern auch keine bestimmte Methode vor, wodurch der dem Gesetzgeber zustehende Gestaltungsspielraum begrenzt würde. Vielmehr darf er die Methode zur Ermittlung der Bedarfe und zur Berechnung der Leistungen zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz im Rahmen der Tauglichkeit und Sachgerechtigkeit selbst auswählen […]. Werden hinsichtlich bestimmter Personengruppen unterschiedliche Methoden zugrunde gelegt, muss dies allerdings sachlich zu rechtfertigen sein", BVerfGE 132, 134 (163, Rn. 71) unter Bezugnahme auf BVerfGE 125, 175 (225).

13 *I. Augsberg*, Von einem neuerdings erhobenen empiristischen Ton in der Rechtswissenschaft, Der Staat 51 (2012), S. 117 (118).

14 *C. Möllers*, Philosophie – Recht – Kultur: Zur kulturwissenschaftlichen Perspektiverweiterung einer Philosophie des Rechts, in: D. Rustemeyer (Hrsg.), Symbolische Welten. Philosophie und Kulturwissenschaften, 2002, S. 109 (128).

15 Beispielhaft hierfür *H. Hamann*, Evidenzbasierte Jurisprudenz. Methoden empirischer Forschung und ihr Erkenntniswert für das Recht am Beispiel des Gesellschaftsrechts, 2014.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

hung statistischen Wissens kann das Recht, wie auch die soeben zitierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Ausdruck bringt, immer nur *rechtlich* wahrnehmen.[16]

Zudem sind Daten keinesfalls *per se* ‚objektiv':[17] Denn ihnen geht immer ein Auswahlprozess voraus; die Methode der Datengewinnung entscheidet mit über das Ergebnis.[18] Insofern ist es nicht unproblematisch, wenn die Gerichtsbarkeit auch die Methodenauswahl überprüft – sie kann allenfalls untersuchen, ob die zugrunde gelegte Methode auch konsequent durchgehalten wurde.[19] Denn aus Daten allein folgt noch kein Gesetz.[20]

Diese Problematik reflektiert das Bundesverfassungsgericht auch in seinen jüngeren Entscheidungen. Ein besonders anschauliches Beispiel der Auseinandersetzung mit den *epistemischen Grenzen* der staatlichen Wissensbeschaffung stellte der Beschluss des Ersten Senats vom 23. Oktober 2018 dar. Sein Leitsatz 2 betrifft die Wissensbeschaffung der Gerichtsbarkeit bezogen auf naturwissenschaftlich-technische Zusammenhänge (die in diesem Fall die Verwaltung ihrer Entscheidung zugrunde gelegt hat): „Stößt die gerichtliche Kontrolle nach weitestmöglicher Aufklärung an die Grenze des Erkenntnisstandes naturschutzfachlicher Wissenschaft und Praxis, zwingt Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG das Gericht nicht zu weiteren Ermittlungen, sondern erlaubt ihm, seiner Entscheidung insoweit die plausible Einschätzung der Behörde zu der fachlichen Frage zugrunde zu legen".[21] Das betreffe auch behördliche Entscheidungen, die eigentlich vollständig gerichtlich überprüfbar seien. Denn es sei zwischen den Fällen einer Einschätzungsprärogative der Verwaltung (die nicht vollständig überprüfbar sei) und denjenigen Fällen differenziert, die aus rechtlichen Gründen vollständig überprüfbar seien, aus erkenntnistheoretischen Gründen jedoch Probleme aufwürfen. Während die Einräumung einer Einschätzungsprärogative dem

16 So *Möllers*, S. 128.

17 Dazu grundlegend *K. Knorr-Cetina*, Die Fabrikation von Erkenntnis [1984], 2. Aufl., 2002.

18 Dazu *M. Seckelmann*, Evaluation und Recht, 2018, S. 86 ff.

19 *A. Heusch*, Verfassungsgerichtliche Gesetzeskontrolle, in: W. Kluth/G. Krings (Hrsg.), Gesetzgebung. Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle, 2014, § 36, S. 909 (m. w. N.); *W. Höfling/A. Engels*, Parlamentarische Eigenkontrolle als Ausdruck von Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten, in: ebd., § 34, S. 851.

20 *M. Kötter*, Von den Daten zur Empfehlung: Folgerungen aus der wirkungsbezogenen und der juristisch-normativen Evaluierung von Sicherheitsgesetzen, in: C. Gusy (Hrsg.), Evaluation von Sicherheitsgesetzen, 2015, S. 59.

21 BVerfG vom 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13 und 1 BvR 595/14 –, BVerfGE 149, 407 (407).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vorbehalt des Gesetzes unterliege, sei im zweiten Fall (Schwierigkeiten bei der Beurteilung komplexer naturwissenschaftlich-technischer Zusammenhänge) die behördliche Entscheidung weiterhin vollständig überprüfbar, Erleichterungen beträfen also nicht die Bindungen der Verwaltung, sondern (nur) die Erkenntnisbeschaffung durch das Gericht.[22] Und im nächsten Leitsatz wird der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts noch deutlicher: Der Sache nach handle es sich auf Seiten des Gerichts um eine Art fachwissenschaftliches „Erkenntnisvakuum" – dieses sei allerdings zumindest in grundrechtsrelevanten Bereichen nicht auf Dauer hinzunehmen, vielmehr müsse der Gesetzgeber (etwa im Wege ermessensleitender Vorgaben) „jedenfalls auf längere Sicht für eine zumindest untergesetzliche Maßstabsbildung sorgen".[23] Die kurzfristige Hinnahme eines „Erkenntnisvakuums" sei zudem auf absolute Ausnahmefälle begrenzt, nämlich denjenigen, dass „Einwände und gegenläufige Gutachten die Vertretbarkeit der von der Behörde verwendeten Methode zwar nicht widerlegen können, aber doch ihrerseits einer vertretbaren Methode folgen" und es sich daher „zwei vertretbaren Positionen gegenüber" sieht. Dann (und nur dann) könne der Fall eintreten, dass das Gericht „mangels eindeutiger fachlicher Erkenntnis objektiv" nicht ermitteln und daher auch nicht entscheiden könne, „[w]elche von beiden richtig ist und ob überhaupt eine von beiden richtig ist".[24]

3. Beobachtungspflicht des Gesetzgebers?

Die epistemische Selbstbescheidung, die die (Verfassungs-)Gerichtsbarkeit in der vorgenannten Entscheidung zum Ausdruck bringt, kann auch dahingehend gedeutet werden, dass das Bundesverfassungsgericht eine Art Lösungsvorschlag hinsichtlich einer lang geführten Streitigkeit unterbrei-

22 „Die Einschränkung der Kontrolle folgt hier nicht aus einer der Verwaltung eingeräumten Einschätzungsprärogative und bedarf nicht eigens gesetzlicher Ermächtigung."

23 „In grundrechtsrelevanten Bereichen darf der Gesetzgeber Verwaltung und Gerichten nicht ohne weitere Maßgaben auf Dauer Entscheidungen in einem fachwissenschaftlichen ‚Erkenntnisvakuum' übertragen, sondern muss jedenfalls auf längere Sicht für eine zumindest untergesetzliche Maßstabsbildung sorgen", Beschluss des Ersten Senats vom 23. Oktober 2018 – 1 BvR 2523/13 und 1 BvR 595/14 –, BVerfGE 149, 407 (407 f.).

24 Ebd., Rn. 29.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ten wollte. Diese betrifft die von *Willi Geiger* formulierte und durch *Klaus Schlaich* und andere aufgegriffene Frage danach, ob der Gesetzgeber „nichts als das Gesetz“[25] oder auch ein „gutes“[26] Gesetz schulde.

Die weiter oben erwähnten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Hartz IV-Regelsatz und zum Asylbewerberleistungsgesetz sind nämlich keinesfalls unumstritten geblieben.[27] Bereits die Notwendigkeit einer „Folgerichtigkeit“[28] gesetzgeberischen Entscheidens ist nämlich in der juristischen Literatur keinesfalls konsentiert.[29] Der Folgerichtigkeitsgrundsatz, der vom Bundesverfassungsgericht zunächst bezüglich des Steuerrechts entwickelt wurde und dort auch weitgehend anerkannt ist,[30] ist

25 *K. Schlaich*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, VVDStRL 39 (1981), S. 99 (109). *Schlaich* verweist als Urheber dieser Formulierung auf *W. Geiger*, Gegenwartsprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit aus deutscher Sicht, in: T. Beberich/W. Holl/K.-J. Maaß (Hrsg.), Neue Entwicklungen im öffentlichen Recht. Beiträge zum Verhältnis von Bürger und Staat aus Völkerrecht, Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht, 1979, S. 131 (141): „Der Gesetzgeber schuldet den Verfassungsorganen und Organen im Staat, auch den Verfassungsgerichten, nichts als das Gesetz. Er schuldet ihnen weder eine Begründung noch gar die Darlegung aller seiner Motive, Erwägungen und Abwägungen.“

26 Oder zumindest ein „rationales“, dafür *N. Petersen*, Verhältnismäßigkeit als Rationalitätskontrolle. Eine rechtsempirische Studie verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung zu den Freiheitsgrundrechten, 2015; reflektierter: *Schuppert*, Gute Gesetzgebung. Bausteine einer kritischen Gesetzgebungslehre, ZG 18 (Sonderheft, 2003), S. 1.

27 Äußerst kritisch *O. Lepsius*, Die maßstabsetzende Gewalt, in: M. Jestaedt/ders./C. Möllers/C. Schönberger, Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, Berlin 2011, S. 159 (230 f.); skeptisch *Möllers*, Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, ebd., S. 281.

28 Vgl. neben den bereits genannten Entscheidungen BVerfG vom 30.07.2008 - 1 BvR 3262/07, BVerfGE 121, 317 (Rauchverbot in Eckkneipen); BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 09. Dezember 2008 - 2 BvL 1/07, BVerfGE 122, 210 (Pendlerpauschale).

29 Vgl. zum Überblick über die Debatte nur die sehr unterschiedlichen Positionen von *C. Bumke*, Die Pflicht zur konsistenten Gesetzgebung, Der Staat 49 (2010), S. 77; *G. Britz*, Verfassungsrechtliche Verfahrens- und Rationalitätsanforderungen an die Gesetzgebung, Die Verwaltung 50 (2017), S. 42; *P. Dann*, Verfassungsgerichtliche Kontrolle gesetzgeberischer Rationalität, Der Staat 49 (2010), S. 630; *R. Prokisch*, Von der Sach- und Systemgerechtigkeit zum Gebot der Folgerichtigkeit, in: P. Kirchhof u.a. (Hrsg.), Staaten und Steuern, Festschrift für K. Vogel zum 70. Geburtstag, 2000, S. 293; *H. Risse*, Rechtsprechung und Parlamentsfreiheit – Versuch einer Vermessung der geschützten parlamentarischen Gestaltungs- und Entscheidungsräume, JZ 2018, S. 71.

30 *L. Osterloh*, Folgerichtigkeit. Verfassungsgerichtliche Rationalitätsanforderungen in der Demokratie, in: M. Bäuerle/P. Dann/A. Wallrabenstein (Hrsg.), Demokratie-Perspektiven. Festschrift für B.-O. Bryde zum 70. Geburtstag, 2013, S. 429; *L. O'Hara*, Konsistenz und Konsens. Die Anforderungen des Grundgesetzes an die Folgerichtig-

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bezogen auf andere Rechtsmaterien umstritten.[31] Denn die Frage nach einer „Rationalität" der Gesetzgebung blendet aus, dass der Gesetzgeber als Kollektivorgan[32] ganz anderen Rationalitätsanforderungen unterliegt als die Gerichtsbarkeit, nämlich dem Zwang zum politischen Kompromiss.[33] Insofern ist die Forderung nach „guter Gesetzgebung"[34], „optimaler Methodik der Gesetzgebung"[35] oder auch nur „Systemgerechtigkeit"[36] immer nur als eine Leitvorstellung zu begreifen und findet ihre Grenzen in der Gewaltenteilung.[37]

keit der Gesetze, 2018; *C. Thiemann*, Das Folgerichtigkeitsgebot als verfassungsrechtliche Leitlinie der Besteuerung, in: S. Emmenegger/A. Wiedmann (Hrsg.), Leitlinien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern, Band 2, Berlin/Boston 2011, S. 179.

31 Vgl. zuvor *Lepsius*, S. 230 f.

32 *P. Noll*, Gesetzgebungslehre, 1973, S. 44 u. 72.

33 *G. Lienbacher*, Rationalitätsanforderungen an die parlamentarische Gesetzgebung, VVDStRL 71 (2012), S. 4; *A. Steinbach*, Rationale Gesetzgebung, 2017.

34 *P. Blum*, Wege zur besseren Gesetzgebung – Sachverständige Beratung, Begründung, Folgenabschätzung und Wirkungskontrolle, Gutachten I für den 65. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages Bonn 2004, Bd. I: Gutachten, 2004, S. I 10 – I 159. Anlass für die Beschäftigung der Europäischen Union mit diesem Thema war eine Initiative auf europäischer Ebene: Mandelkern-Group on Better Regulation, Final Report, 13. November 2001. Zu diesem vgl. *Bundesministerium des Innern* (Hrsg.), Der Mandelkern-Bericht – Auf dem Weg zu besseren Gesetzen, 2001; *D. Böllhoff*, Bessere Rechtsetzung bei der Europäischen Union. Stand der Umsetzung und Ausblick zu Initiativen der europäischen Kommission zur Rechtsvereinfachung und Gesetzesfolgenabschätzung, in: E. Bohne (Hrsg.), Bürokratieabbau zwischen Verwaltungsreform und Reformsymbolik, 2006, S. 123; *M. Knauff*, Gute – bessere – europäische Gesetzgebung, ZG 24 (2009), S. 354 sowie *U. Smeddinck*, Optimale Gesetzgebung im Zeitalter des Mandelkern-Berichts, DVBl 118 (2003), S. 641.

35 *G. Schwerdtfeger*, Optimale Methodik der Gesetzgebung als Verfassungspflicht, in: R. Stödter/W. Thieme (Hrsg.), Hamburg, Deutschland, Europa. Beiträge zum deutschen und europäischen Verfassungs-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht. Festschrift für H. P. Ipsen zum siebzigsten Geburtstag, 1977, S. 173: kritisch dazu *D. Merten*, Optimale Methodik der Gesetzgebung als Sorgfalts- oder Verfassungspflicht?, in: H. Hill (Hrsg.), Zustand und Perspektiven der Gesetzgebung: Vorträge und Diskussionsbeiträge der 56. Staatswissenschaftlichen Fortbildungstagung 1988 der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, 1989, S. 81.

36 C. *Degenhart,* Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat, 1976; *F.-J. Peine*, Systemgerechtigkeit. Die Selbstbindung des Gesetzgebers als Maßstab der Normenkontrolle, 1985.

37 *B. Grzeszick*, Rationalitätsanforderungen an die parlamentarische Gesetzgebung, VVDStRL 71 (2012), S. 49 (53 f.). In diesem Sinne auch *H. Schulze-Fielitz*, Wege, Umwege oder Holzwege zu besserer Gesetzgebung, JZ 2004, S. 862.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Auch ist die Begründung eines Gesetzentwurfs[38] nicht identisch mit der gefundenen Kompromissfindung.[39] Denn der Akt der Gesetzgebung ist mehr als bloßer „Verfassungsvollzug".[40] Numerische Verfahren im Recht[41] können zwar vorstrukturierend wirken, die gerichtliche Überprüfung auf ihre folgerichtige Anwendung ist aber nur dann geboten, wenn Grundrechte (bzw. eine aus diesen folgende staatliche Schutzpflicht) dieses erfordern.[42]

III. Anforderungen an die Nutzung von Zensusdaten

1. Allgemeine Anforderungen

Ist ein solcher Fall gegeben, der vom parlamentarischen Gesetzgeber zur Effektivierung der Grundrechte eine „rationale"[43] Methodenauswahl fordert, ergibt sich daraus auch eine *staatliche Aufgabe*. Die Herstellung der praktischen Konkordanz[44] zwischen den kollidierenden Gütern von Verfas-

38 In der Bundesrepublik Deutschland werden nur Gesetzentwürfe, nicht aber Gesetze begründet (anderes fordernd *J. Lücke*, Begründungszwang und Verfassung. Zur Begründungspflicht der Gerichte, Behörden und Parlamente, 1987; *K.-A. Schwarz/C. Bravidor*, Kunst der Gesetzgebung und Begründungspflichten des Gesetzgebers, JZ 66 [2011], S. 653).

39 Kritisch *M. Voß*, Symbolische Gesetzgebung. Fragen zur Rationalität von Strafgesetzgebungsakten, 1989; optimistischer *P. Skouris*, Die Begründung von Rechtsnormen, 2002; differenzierend *T. Hebeler*, Ist der Gesetzgeber verfassungsrechtlich verpflichtet, Gesetze zu begründen? – Grundsätzliche Überlegungen anlässlich des Bundesverfassungsgerichtsurteils zur Leistungsgestaltung im SGB II, DÖV 63 (2010), S. 754; *R. Rixecker*, Müssen Gesetze begründet werden?, in: H. Jung/U. Neumann (Hrsg.), Rechtsbegründung – Rechtsbegründungen. Festschrift für G. Ellscheid zum 65. Geburtstag, 1999, S. 126.

40 *C. Bickenbach*, Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers. Analyse einer Argumentationsfigur in der (Grundrechts-)Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2014, S. 432; *U. Kischel*, Die Begründung. Zur Erläuterung staatlicher Entscheidungen gegenüber dem Bürger, 2003, S. 302 ff.; *Seckelmann*, S. 105.

41 Dazu *H. von Aswege*, Quantifizierung von Verfassungsrecht. Zahlenverwendung im Verfassungstext und Zahlengenerierung durch das Bundesverfassungsgericht im Spannungsfeld natur- und geisteswissenschaftlicher Rationalität, 2016; *E. Hofmann*, Abwägung im Recht. Chancen und Grenzen numerischer Verfahren im Öffentlichen Recht, 2007.

42 *Seckelmann*, S. 105 f.

43 *A. Voßkuhle*, S. 13 ff.

44 *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., 1999, Rn. 72.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sungsrang ist dann ebenfalls vom Gesetzgeber vorzunehmen. Der Deutsche Bundestag hat dazu das Bundesstatistikgesetz (BStatG) erlassen, dessen § 16 Abs. 6 die Schranken für den grundgesetzlichen bzw. primärrechtlichen Datenschutz aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. 1 Abs. 1 GG bzw. aus Art. 8 i. V. m. Art. 7 GRCh konkretisiert.

Dieses sei nachfolgend anhand des Themas „Forschungsdaten" exemplifiziert. Bei der akademischen Forschung ist eine dafür erforderliche Datenverarbeitung oftmals durch den Legitimationstatbestand des Art. 6 Abs. 1 lit. e Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) in Verbindung mit dem jeweiligen Hochschulgesetz gedeckt (Legitimation der Verarbeitung personenbezogener Daten für eine im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe). Augenmerk ist dabei auf die Frage zu legen, ob es sich ggf. um besonders sensible Daten im Sinne des Art. 9 DSGVO handelt, zum Beispiel um Gesundheitsdaten. Denn für die „Art. 9-Daten" gilt ein gesonderter Legitimationstatbestand aus Art. 9 Abs. 2 lit. j DSGVO, der besonders hohe Anforderungen an die technisch-organisatorische Gestaltung des Datenschutzes formuliert (und bei medizinischen Untersuchungen kann aus anderen Gründen zusätzlich eine Einwilligung[45] bzw. die Vorlage an eine Ethikkommission[46] erforderlich sein)

2. Privilegierungen für die Forschung?

Die Hoffnungen richten sich daher auf Normen, die für die Forschungen gewisse Privilegierungen vorsehen. Allerdings versprechen diese teilweise mehr als sie leisten. So sieht Art. 89 DSGVO zwar gewisse Lockerungen des Zweckbindungsgrundsatzes für Forschungszwecke vor, ist aber *keine eigenständige Legitimationsgrundlage* (hierfür ist wiederum auf die bereits erwähnten Legitimationstatbestände des Art. 6 DSGVO zurückzugreifen).[47] Der Zweckbindungsgrundsatz besagt, dass Daten (eigentlich) nur für diejenigen Zwecke verarbeitet werden dürfen, für die sie erhoben worden sind (Art. 5 lit. b DSGVO).[48] Jeder weitere Verarbeitungsschritt würde also

45 *M. Bäcker/S. Golla* (in Zusammenarbeit mit dem RatSWD), Handreichung Datenschutz, 2. Aufl., Berlin o. J., online verfügbar: https://www.konsortswd.de/aktuelles/publikation/handreichung-datenschutz-2/) (07.11.2023).

46 Ehmann/Selmayr/*Raum*, 1. Aufl. 2017, EU-DSGVO Art. 89 Rn. 6.

47 Ehmann/Selmayr/*Raum*, 1. Aufl. 2017, EU-DSGVO Art. 89 Rn. 22.

48 Ehmann/Selmayr/*Raum*, 1. Aufl. 2017, EU-DSGVO Art. 89 Rn. 17.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

erneut eines Legitimationstatbestands (etwa durch Einwilligung) bedürfen. Hierauf bezogen bedeutet Art. 89 DSGVO tatsächlich eine Erleichterung, da er für archivalische, wissenschaftliche[49] sowie statistische Zwecke eine längere Speicherung sowie eine Weiterverarbeitung der (legitim beschafften) Daten zulässt. Dieser Gedanke wird in § 16 Abs. 6 BStatG weiter konkretisiert: Es gibt Daten, die die Forschung aber nicht oder allenfalls mit einem unverhältnismäßigen Aufwand erheben könnte – hier ist eine Nachnutzung möglich, wenn bestimmte Voraussetzungen eingehalten werden.

Die einzuhaltenden Schutzbestimmungen sind abhängig von der Art der zu verarbeitenden Daten: Die DSGVO ist nur dann anwendbar, wenn es um Daten geht, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare Person beziehen (Art. 2 i. V. m. Art. 4 Nr. 1 DSGVO). Das bedeutet, dass hochaggregierte, vollständig anonymisierte Daten aus dem Anwendungsbereich herausfallen.[50]

Die entscheidende Steuerung erfolgt über die zu ergreifenden technisch-organisatorischen Maßnahmen im Sinne von Art. 25 DSGVO. Diese richten sich nach der Frage, inwieweit die für die Forschung benötigten Daten nicht anonymisiert oder aber deanonymisierbar sind: Während auf der einen Seite des Spektrums junge Wissenschaftlerinnen bzw. Wissenschaftler mit *Public Use Files* (PUF), also hochaggregierten Mikrodaten, bzw. mit *Campus Files* den Umgang mit statistischen Daten üben können, steht auf der anderen Seite des Spektrums eine abgeschottete (*Onsite*-)Nutzung nicht bzw. nicht hinreichend anonymisierbarer (pseudonymisierbarer) Daten. In der Mitte des Spektrums befinden sich *Scientific Use Files*, die „faktisch" anonymisiert sind.[51] Diese sind so konzipiert, dass sie sich für einen großen Teil der wissenschaftlichen Forschungsvorhaben eignen und sie außerhalb der geschützten Räume der amtlichen Statistik verwendet werden dürfen. Das steht aber unter der Voraussetzung, dass die beantragende Institution ihren Sitz in Deutschland hat und dass die bereitgestellten Daten nur in den Räumen der beantragenden wissenschaftlichen Einrichtungen innerhalb Deutschlands genutzt werden und dass kein Download der Daten

49 Und „historische".

50 Das Problem einer Rückrechenbarkeit bei erklärbarer Künstlicher Intelligenz einmal beiseitegelassen.

51 *H. Brenzel/M. Zwick*, Eine informationelle Infrastruktur ist erwachsen – das Forschungsdatenzentrum des Statistischen Bundesamts, 2022, online: https://www.destatis.de/DE/Methoden/WISTA-Wirtschaft-und-Statistik/2022/06/informationelle-infrastruktur-deutschland-062022.pdf?__blob=publicationFile (zuletzt abgerufen am 11.11.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

möglich ist, sondern dass sie nur angesehen, aber nicht heruntergeladen werden können (technisch-organisatorische Maßnahme).[52] Und schließlich müssen die Datennutzenden auf die statistische Geheimhaltung nach § 16 Abs. 7 BStatG verpflichtet werden.[53] Neu (vor allem im Rahmen der COVID19-Pandemie) ist hier eine Möglichkeit der Kombination der Datenzugangswege im Rahmen einer „kontrollierten Datenfernverarbeitung" in „sicheren digitalen Umgebungen" (insbesondere bei längeren Forschungsvorhaben).[54]

IV. Bilanz und Ausblick

Seit dem Wirksamwerden der DSGVO sind viele Fragen EU-weit vereinheitlicht worden. Allerdings sind von unionaler Seite jüngst erneut Impulse für das Thema „Regulierung des Umgangs mit statistischen Daten (bzw. Forschungsdaten)" ausgegangen.[55] Denn zwei neue Rechtsakte werden künftig die Forschung beeinflussen, der *Data Governance Act*[56] (DGA) und der *Data Act*. Der DGA ergänzt die (im Jahr 2019 neugefasste) *Open Data*-Richtlinie[57] und soll zum einen für gewisse europäische Vereinheitlichung sorgen und zum anderen einen verbesserten Zugang zu Daten herstellen, die sich im Besitz öffentlicher Stellen befinden und die beispielsweise aufgrund der statistischen Geheimhaltung (Art. 3 Abs. 1 lit. b DGA) geschützt sind. Allerdings stellt Art. 3 Abs. 3 DGA klar, dass die Bestimmungen der Art. 3 ff. DGA keine Befreiung öffentlicher Stellen von ihren Geheimhaltungspflichten (etwa aufgrund der DSGVO bei personenbezogenen Daten) bedeuten. Wie dieser Widerspruch aufgelöst wird, bleibt abzuwarten.

52 Ebd.

53 *M. Bäcker/S. Golla* (in Zusammenarbeit mit dem RatSWD), Handreichung Datenschutz, 2. Aufl., online verfügbar: https://www.konsortswd.de/aktuelles/publikation/handreichung-datenschutz-2/) (zuletzt abgerufen am 07.11.2023).

54 Vgl. *T. Kienle*, Datenschutz in der amtlichen Statistik. Unionsrechtliche Vorgaben und mitgliedstaatliche Gestaltungsräume am Beispiel der Bundesstatistik (i. E.).

55 Dazu die in Fn. 54 genannte Untersuchung.

56 Verordnung (EU) 2022/868 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2022 über europäische Daten-Governance und zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/1724 (Daten-Governance-Rechtsakt bzw. Data Governance Act), ABl. L 152, 3. Juni 2022.

57 Richtlinie (EU) 2019/1024 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über offene Daten und die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors (Neufassung), ABl. L 172/56, 26. Juni 2019.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Der *Data Act* (DA)[58] hingegen betrifft u. a. den Datenzugang der Behörden selbst, beispielsweise den Zugriff auf bei Privaten vorhandene Daten, die in Notstandssituationen (etwa zur Bekämpfung von Pandemien oder Naturkatastrophen) benötigt werden.[59] Einen Rechtsrahmen für den Datenzugang von Behörden zu *nicht-personenbezogenen* Daten spannt zudem die „*Free Flow of Data*"-Verordnung (insbesondere deren Artikel 5).[60] Der *Data Act* füllt diesen Rahmen weiter aus und konkretisiert ihn bezogen auf personenbezogene Daten.

An den ab dem 12. September 2025 anzuwendenden *Data Act* sind jedoch ähnliche Fragen zu adressieren wie an den *Data Governance Act*. Diese betreffen insbesondere sein systematisches Verhältnis zu der (von ihm grundsätzlich „unberührten") DSGVO bezüglich personenbezogener Daten. Für die zur Pandemie- bzw. Katastrophenbekämpfung verwendeten Daten ist es nahezu charakteristisch, dass sie personenbezogene und nicht-personenbezogene Daten kombinieren. So können beispielsweise zur Bekämpfung einer Seuche Daten aus Fitness-Trackern erforderlich sein, die als Ortsdaten zugleich Rückschlüsse über das Bewegungsverhalten einer natürlichen Person zulassen. Nach Erwägungsgrund 34 zum DA soll bei derartigen Gemengelagen die DSGVO zusätzlich zum DA anwendbar sein – nur wie genau, das wird nach Ansicht der Kritiker des Entwurfs nicht hinreichend deutlich.[61]

Erneut „spielt die Musik" also in den technisch-organisatorischen Maßnahmen. Genau das wird jedoch weiteren Anlass bieten, dass sich ein Berufsbild des (Forschungs-)Datenmanagements herausbildet.[62] Um zum Titel dieses Aufsatzes zurückzukommen: Nicht nur die Rechtswissenschaft

58 Vorschlag für eine des Europäischen Parlaments und des Rates Verordnung (EU) 2023/2854 vom 13. Dezember 2022 über harmonisierte Vorschriften für einen fairen Datenzugang und eine faire Datennutzung sowie zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie (EU) 2020/1828 (engl. Bezeichnung: Data Act).

59 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_22_1113 (zuletzt abgerufen am 11.11.2022).

60 Verordnung (EU) 2018/1807 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 über einen Rahmen für den freien Verkehr nicht-personenbezogener Daten in der Europäischen Union (Text von Bedeutung für den EWR, ABl. L 303/59, 18. November 2018.

61 Vgl. dazu Berufsverband der Datenschutzbeauftragten Deutschlands/Stiftung Datenschutz/Deutscher Industrie- und Handelskammertag, Data Act und DSGVO – für mehr Rechtsklarheit bei Datenschutz und Datennutzung, gemeinsames Positionspapier, 2022, online: https://data-act.org/ (zuletzt abgerufen am 11.11.2023).

62 Hierzu instruktiv: *Friederike Knoke*, Subjektive Rechte an Forschungsdaten. De lege lata und de lege ferenda, Tübingen 2023.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

benötigt bezogen auf bestimmte Fragestellungen (etwa zur Berechnung des Existenzminimums) statistische Daten – statistische Daten benötigen auch ihren Schutz und ihre rechtliche Umrahmung durch die Rechtswissenschaft.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zensus und Steuern – Fiskalzensus: Informationsgewinnung und Datenverarbeitung im Finanz- und Steuerrecht

Lennart Fischer und Ulrich Hufeld

Der nachfolgende Beitrag beleuchtet vor dem Hintergrund des Zensus 2022 Facetten des Steuer- und Finanzverfassungsrechts. Zunächst entwickeln wir unter I. den Begriff *Fiskalzensus*, in Abgrenzung zum allgemeinen Zensus und mit Blick auf die umfängliche, freilich alltägliche, der Finanzverwaltung wie selbstverständlich anvertraute Datensammlung. Der anschließende Teil II. widmet sich der Registermodernisierung und Bürgernummerierung – einem Themenbereich, der im Steuerrecht bereits seit langem verwurzelt ist, nunmehr aber auch im Rahmen des Zensus relevant wird. An die Betrachtung schließt in Teil III. ein Überblick über die Relevanz der allgemeinen Zensusdaten im Bereich des Finanzverfassungsrechts an. Abschließend werden im Fazit (IV.) die Ergebnisse der Betrachtung aufgegriffen.

I. Der Fiskalzensus

Die Vortragsreihe und die in diesem Tagungsband versammelten Beiträge bringen Für und Wider rund um den Zensus umfassend zum Ausdruck. Doch die gut-böse-Gravur in den Betrachtungen zum Thema schillert bedenklich. Droht uns mit einer Bevölkerungszählung der Super-GAU der Verdatung, der Nummerierung und Verdinglichung derer, die sich dem Staat gegenüber offenbaren müssen – vom Super-GAU war zu Beginn der Vortragsreihe mehr als einmal die Rede[1]? Oder liefert der Zensus nur das unverzichtbare Rohmaterial für eine republikanische Politik, die auf gemeinwohlorientierte Datenwirtschaft baut, systematisch aus dem grob- und feingranularen Wissen schöpft und so die Richtigkeit der politischen Entscheidungen verheißt, somit Output-Legitimation?

1 Vgl. *H. Ruschemeier*, Grundrechtsdogmatische Fragen des Zensus im Mehrebenensystem, in: Valentiner/Goldberg, Zensus 2022, S. 109 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Eine Skizze der hochwertigen, wenn nicht perfektionierten Politik im Datenbewirtschaftungs-Republikanismus hat bereits *Gary Schaal* gezeichnet.[2] Man könne sich gar vorstellen, dass die Daten *ad personam* aufbereitet, jeder Bürgerin, jedem Bürger etwa eine höchstpersönliche und tagesaktuelle Geschwindigkeitsbegrenzung im Straßenverkehr vorgegeben wird. Die Algorithmen lotsen dann jeden Autofahrer individuell, je nach Vorleistung, Tagesform und Unfallgeneigtheit. Freie Fahrt für freie Bürger auf Basis einer permanent angepassten Fahrerlaubnis – ein Szenario stetig perfektionierter Individualgerechtigkeit.

Dann freilich hat der Kollege *Schaal* sein Gedankenexperiment an die Jurisprudenz weitergereicht mit der Frage, ob sein Grenzbeispiel der totalen Granularität – der Hyperindividualisierung – vereinbar sei mit einem Bürgerstatus der egalitären und gleich freien Zugehörigkeit.[3]

Diese Zweifel sind durchaus berechtigt. Hyperindividualisierung mag noch der Einzelfallgerechtigkeit verpflichtet sein. Diese ist auch und gerade dem Steuerrecht allzu vertraut – dazu sogleich mehr. Juristisch problematisch ist vielmehr die vertrauensselige Annahme, dass der maschinelle Vollzug die historisch vollendete, perfekte Administration sei. Diese Vertrauensseligkeit führt uns in eine unheimliche *summum ius – summa iniuria*-Falle.[4] Blinde Buchstabentreue kann im Einzelfall zu Brachialvollzug und höchster Ungerechtigkeit führen. So wurde ein Fall bekannt, in dem eine Frau ihren Sohn nach einem Asthmaanfall ins Krankenhaus fahren wollte. Das Auto sprang jedoch nicht an, da die Mutter mit ihren Leasingraten drei Tage im Rückstand war und deshalb die elektronische Abschalteinrichtung den Wagen sperrte.[5] Das Beispiel zeigt eindrücklich, was *Hans Peter Bull* einer vollautomatisierten Verwaltung bescheinigt: sie ist „erbarmungslos".[6] Der Algorithmus prüft nur, worauf er programmiert wurde. Für unvorhergesehene Abweichungen, die die Lebensrealität zwangsläufig

2 Vgl. *G. S. Schaal*, Big Data ergänzte Zensus-Daten: Ein Paradigma für republikanisch inspirierte Governance in der digitalen Konstellation, in: Valentiner/Goldberg, Zensus 2022, S. 89 ff.

3 Vgl. *G. S. Schaal*, Big Data ergänzte Zensus-Daten: Ein Paradigma für republikanisch inspirierte Governance in der digitalen Konstellation, in: Valentiner/Goldberg, Zensus 2022, S. 89 ff.

4 Hierauf weist auch *J. Hecht*, Notariat 4.0 und Blockchain-Technologie, MittBayNot 2020, 314 (322) unter Einbezug des nachfolgenden Beispiels hin.

5 New York Times v. 24.9.2014, https://dealbook.nytimes.com/2014/09/24/miss-a-payment-good-luck-moving-that-car/ (zuletzt abgerufen am 16.01.2024).

6 *H. P. Bull*, Die Nummerierung der Bürger und die Angst vor dem Überwachungsstaat, DÖV 2022, 261 (267).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mit sich bringt, hat er kein Sensorium. Der eigentlich ausgeträumte Traum vom vollprogrammierten, deshalb blinden Vollzug kehrt zurück im phantastischen Reich der vollautomatisierten Verwaltung. In Wahrheit wird im Normvollzug die Norm nicht nur vollzogen, sondern legislatorisch vollendet.[7] „Digitaltaugliches Recht" benötigt sprachliche und rechtliche Eindeutigkeit, die es in der Sprachgebundenheit und Kontextbezogenheit von Recht nicht gibt.[8] Deshalb ist maschineller Vollzug nur punktuell möglich, nicht strukturell. Verwaltung durch Personen bleibt unverzichtbar.[9]

I. Die Gerechtigkeitsidee der Einkommensteuer

Als Steuerzahlerinnen und Steuerzahler leben wir mit (Hyper-)Individualisierung lange schon auf vertrautem Fuße. Das ist die erste finanz- und steuerrechtliche Botschaft des Beitrags: Das Konzept der Einkommensteuer, der Körperschaftsteuer und der gewinnorientierten Gewerbesteuer – mithin das Konzept der Ertragsteuern beruht auf Feingranularität: auf hyperindividueller Vermessungsgenauigkeit. Der immense Verfahrensaufwand folgt nur konsequent der Systementscheidung für Besteuerung der individuellen, höchstpersönlichen Leistungsfähigkeit. Der folgenschwere Imperativ des materiellen Einkommensteuerrechts lautet: Gerechtigkeit durch Zählgenauigkeit! Fiskus und Zensus verschmelzen in einem Konzept der Messgenauigkeit. Einkommensbesteuerung ist auf eine gewaltige Fülle persönlicher Daten angewiesen, die die Finanzverwaltung sammeln und aggregieren muss, tagein und tagaus. Wir schlagen den Begriff *Fiskalzensus* vor, der das fiskalische Anliegen der *Gemeinwohlfinanzierung je nach Leistungsfähigkeit* und den *Modus der Zählung und Exaktvermessung* zusammenzieht.

Der Fiskalzensus lässt es nicht bewenden bei der Vermessung objektiver Leistungsfähigkeit, hört nicht auf mit der Sammlung aller Daten über die beruflichen Erfolge der Frau Müller und des Herrn Meier. Die Systemidee drängt dahin, nicht nur die Berufstätigkeit bilanziell auszuleuchten, son-

7 In diese Richtung auch *H. Helsper*, Steuersparer, Haarspalter und höchstrichterlicher Informationsmüll, BB 1992, 1500 (1504 f.); m.w.N. *M. Seckelmann*, Algorithmenkompatibles Verwaltungsrecht? Juristische und sprachwissenschaftliche Überlegungen zu einer „Standardisierung von Rechtsbegriffen", Die Verwaltung 2021, 251 (259).

8 In diese Richtung: *Seckelmann*, Die Verwaltung 2021, 251 (261 f.).

9 Grundlegend: *D. Mund*, Das Recht auf menschliche Entscheidung, 2022; für ein Verwaltungspersonenrecht: *U. Hufeld*, Die Vertretung der Behörde, 2002.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dern auch die privaten Verhältnisse zu röntgen: Unterhaltslasten, Kinderbetreuung, Zahlungen an den geschiedenen Gatten oder Krankheiten – und private Schicksalsschläge, die als außergewöhnliche Belastungen zu Buche schlagen.[10] All das geht in eine Gesamtrechnung ein, die immer auch Entlastungsfaktoren gegenrechnet – Betriebsausgaben,[11] Werbungskosten,[12] Sonderausgaben[13] –, mit der Folge, dass Steuerpflichtige ein Eigeninteresse haben, sehr persönliche Daten zu offenbaren. Indem das objektive Nettoprinzip[14] in der Berufssphäre, das subjektive Nettoprinzip[15] in der Privatsphäre, das Fiskalinteresse an allen Markterfolgen und das private Interesse an der Entlastung durch Gegenrechnung zusammenwirken, entpuppt sich der Fiskalzensus als Datensammler mit Vollständigkeitsfuror und eifrigen Sammlungshelfern in eigener Sache.[16] Die Gläubigerseite sammelt hoheitlich um der Gerechtigkeit willen – die Schuldnerseite sammelt mit, um sich zu entlasten. Und diese Datensammlung und Datenaktualisierung ereignet sich nicht etwa gelegentlich, sondern in Permanenz, Steuerjahr für Steuerjahr: „Die Einkommensteuer ist eine Jahressteuer."[17]

Fiskus und Zensus gehören zusammen. Der berühmteste *Census* der Menschheitsgeschichte war steuerrechtlich veranlasst und verbürgt den Zusammenhang: „So zog auch Joseph, der aus dem Hause und Geschlechte Davids war, von Galiläa, aus der Stadt Nazareth, hinauf nach Judäa in die Stadt Davids, die Bethlehem heißt, damit er sich schätzen ließe mit Maria, seinem vertrauten Weibe, das schwanger war."[18]

Die Steuerrechtswissenschaft hat die Wahrheit der Weihnachtsgeschichte immer gegen Zweiflerinnen und Zweifler verteidigt und die Fiskallogik

10 Unterhaltslasten: § 33a Einkommensteuergesetz (EStG); Kinderbetreuungskosten: § 10 Abs. 1 Nr. 5 EStG; Zahlungen an den geschiedenen Ehegatten: § 10 Abs. 1a Nr. 1 i.V.m. § 1a Abs. 1 Nr. 1 EStG; Krankheitskosten und sonstige außergewöhnliche Belastungen: § 33 EStG.

11 § 4 Abs. 4 EStG.

12 § 9 EStG.

13 § 10 ff. EStG.

14 Das objektive Nettoprinzip fordert den Abzug erwerbssichernder Aufwendungen, *U. Kischel* in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 50. Ed. 15.2.2022, Art. 3 GG, Rn. 149.

15 Das subjektive Nettoprinzip fordert den Abzug privater existenzsichernder Aufwendungen, *Kischel* in: BeckOK GG, Art. 3 GG, Rn. 149.

16 *J. Hey* in: Tipke/Lang (Begr.), Steuerrecht, 24. Aufl. 2022, Rn. 8.4 charakterisiert die Einkommensteuer daher als verwaltungsaufwendigste Steuer.

17 § 2 Abs. 7 S. 1 EStG.

18 Lukas-Evangelium 2, 4.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des augusteischen Befehls dargelegt.[19] Ein jeder ging in seine Stadt. Die steuerliche Schätzung in Bethlehem war eine Zählung, ein Zensus, in Anknüpfung an die *lex rei sitae*, an das Belegenheitsprinzip. Da das Haus und Geschlecht Davids noch Grundbesitz bei Bethlehem hatte, zog Joseph in den Ort seiner Vorväter.

Die moderne Einkommensteuer unterscheidet sich in einer wesentlichen Charaktereigenschaft von allen anderen Steuerarten, die wir aus der Geschichte und im heutigen Vielsteuersystem kennen. Sie ist, um es zu wiederholen, auf Exaktvermessung und Einzelfallgerechtigkeit angelegt. Ihre Genauigkeit – die Ermittlung persönlicher Leistungsfähigkeit auf Euro und Cent – hat ihr den Ruf eingetragen, die gerechte Königin der Steuerarten zu sein.[20] Sie verwaltet feingranular; mit einem grobgranularen Statistikzensus wäre ihr nicht gedient.

2. Programm vor Programmierbarkeit

Ja, dieser Gläubigerin ist mit Datensparsamkeit nicht beizukommen. Sie verlangt die notorische Entblößung ihrer Schuldner: Datenfreizügigkeit gegen Einzelfallgerechtigkeit. Diese Königin, kampflustig mit Schwert, aber garantiert mit sehr offenen Augen, hat immer Respekt auf sich gezogen als gerechte Gläubigerin – zu Beginn ihrer Regentschaft aber auch hartnäckigen Protest gegen den peinlichen Zugriff auf persönliche Daten.[21] Gar von „Finanzmilitarismus" und „steuerlicher Nacktkultur" war die Rede.[22]

Wer annimmt, informationelle Selbstbestimmung sei eine späte, aus Überempfindlichkeit geborene Entdeckung der 80er-Jahre des 20. Jahrhun-

19 *W. W. Fischer*, Die Weihnachtsgeschichte nach dem Lukas-Evangelium, DStR 2015, 2802; *H. W. Kruse*, Die Weihnachtsgeschichte nach Lukas 2, BB 1997, 2613.

20 *Hey* in: Tipke/Lang, Steuerrecht, Rn. 8.1, bescheinigt der Einkommensteuer die Steuer mit der höchsten Gerechtigkeitsqualität zu sein; *P. Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 118, Rn. 232, führt aus, die Besteuerung nach der individuellen, finanziellen Leistungsfähigkeit werde durch die Einkommensteuer am deutlichsten verwirklicht; kritisch zum Begriff der „Königin aller Steuern": *HM*, „Sozialverträgliche Besteuerung!" – ein Mittel gegen Adipositas und die unselige Primitivisierung des Einkommensteuerrechts, FR 2001, 615.

21 Zur allgemeinen historischen Einordnung m.w.N. *Hey* in: Tipke/Lang, Steuerrecht, Rn. 8.5 ff.

22 Hierauf verweist *C. Alber* in: Hübschmann/Hepp/Spitaler (Begr.): AO/FGO, 267. Lfg. März 2022, § 30 AO, Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

derts, der kennt die Geschichte der Einkommensteuer nicht.[23] Dennoch hat sich die datenhungrige Einkommensteuer durchgesetzt. Demonstrationen vor Finanzämtern oder Protestversammlungen in der Lohnbuchhaltung bei Siemens finden nicht statt. Zwei Rechtfertigungsgründe haben sich als unwiderstehlich gute Gründe erwiesen und tragen den eingriffsintensiven Dauer-Zensus der Fiskalgewalt: *erstens* die soeben vorgestellte Feingranularität der Belastung im Zeichen vollkommener Individualgerechtigkeit;[24] *zweitens* der Verwendungszweck der Steuer, die verfassungsstaatliche Zusage, dass jede Steuerzahlung der Gemeinwohlfinanzierung zugutekommt.[25]

In diesem traditionellen Rechtfertigungsmodell wird der permanente Fiskalzensus nicht mehr als Super-GAU wahrgenommen, sondern als notwendiges Übel, als Mittel zum Zweck – ganz pragmatisch als Preis einer überzeugenden Gerechtigkeitskonzeption. Im klassischen Rechtfertigungsmodell war und ist die steuerverwaltungsrechtliche Datenbewirtschaftung dem materiellen Recht funktional verpflichtet und nachgeordnet. Die Konzeptidee der vollkommenen Einzelfallgerechtigkeit hat historisch triumphiert und der Datenbeschaffung eine dienende Funktion zugewiesen.

Dies gilt es mit Nachdruck zu betonen, weil sich die geschichtliche Entwicklung in diesen Tagen zu drehen beginnt. Wir haben aktuell mit einer frappierenden Frivolität zu tun. Die neue Königin heißt: digitalisierte, vollautomatisierte Verwaltung. Ihr soll gehuldigt werden, dem Digitalmodus, dem Algorithmus, der Maschine – nicht mehr der Grundlegung im materiellen Recht. Jetzt soll sich das zu vollziehende Recht der Administration anpassen.

Der Nationale Normenkontrollrat, ein Software-Entwicklungsunternehmen namens msg systems AG und das Institut für Steuerrecht und Steuervollzug der Ruhr-Universität Bochum haben ein Gutachten vorgelegt unter dem Titel „Digitale Verwaltung braucht digitaltaugliches Recht. Der modulare Einkommensbegriff".[26] Die Dramaturgie der Überschrift gibt trefflich Auskunft über Anlage und Anliegen des Gutachtens: Digitales Administrie-

23 *G. Kirchhof*, Die Erfüllungspflichten des Arbeitgebers im Lohnsteuerverfahren, 2005, S. 72 ff.

24 *Hey* in: Tipke/Lang, Steuerrecht, Rn. 8.1.

25 Dies ist Kernelement einer jeden Steuer: *K.-D. Drüen* in: Tipke/Kruse, AO/FGO, 169. Lfg. Februar 2022, § 3 AO, Rn. 15.

26 *Achtert/Engelke/Evdokimova et al.*, Digitale Verwaltung braucht digitaltaugliches Recht. Der modulare Einkommensbegriff, 1. Aufl. 2021; ein weiteres Gutachten, das in eine ähnliche Richtung geht: *R. M. Kar/B. E. P. Thapa/S. S. Hunt/P. Parycek*, Recht digital: maschinenverständlich und automatisierbar. Impuls zur digitalen Vollzugstaug-

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ren wird als unhinterfragbares Ziel und Selbstverständlichkeit behandelt – die Notwendigkeit und Überlegenheit datengetriebener Maschinenverwaltung vorausgesetzt –, als ob das Ziel jeder Erklärung und Rechtfertigung enthoben sei; so konsequent wie unbekümmert wird „digitaltaugliches Recht" gefordert; und exemplarisch wird der Einkommensbegriff herangezogen und auf seine Maschinentauglichkeit abgeklopft – mit dem Ergebnis, dass zwar die Vollvereinheitlichung des Begriffs „Einkommen" über alle Rechtsgebiete hinweg ausgeschlossen bleibe, wohl aber mit seiner Modularisierung der Digitaltauglichkeit des Rechts gedient sei. Konsequent findet sich in diesem Gutachten der skandalöse Satz: „Die Digitaltauglichkeit des Rechts ist als eigenes Rechtsprinzip anzuerkennen, das Eingang in die juristische Methodenlehre findet."[27]

Dieser Satz offenbart freidrehende Rechtsschöpfung. Das Grundgesetz kennt dieses Rechtsprinzip nicht – und will es nicht. Es will keine Entpolitisierung durch Algorithmisierung. Das Grundgesetz will menschengemachte Politik, will den Primat der Politik und persönliche Verantwortung auch in der Verwaltung.[28] Das belegt zuallererst Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG, der die Abgeordneten „nur" ihrem Gewissen verpflichtet. Im Spektrum des verfassungskonform Möglichen treffen Abgeordnete aus politischer Überzeugung politisch gewollte Entscheidungen.[29] Ob und inwieweit das materielle Recht, durchweg ein Produkt politischer Kompromisse, digital administrierbar ist, mag mitbedacht und mitgeregelt sein. Als vorrangige Determinante indessen wäre „Digitaltauglichkeit" ein Störenfried, der den Politik- und Kompromisskorridor verfassungswidrig einengt.

Bislang geht das Grundgesetz nur an einer einzigen Stelle überhaupt auf die Digitalisierung ein – in Art. 91c GG.[30] Dieser soll die verfassungsrechtliche Grundlage für die Zusammenarbeit von Bund und Ländern im Rahmen der Informationstechnik, der Informations- und Datenverarbeitung liefern.[31] Die Absätze 1 bis 3 der Vorschrift räumen Bund und Ländern ein Ermessen ein, ob sie solche Systeme etablieren. Ein Rechtsprinzip der Digitaltauglichkeit kann an dieser Stelle also gerade nicht ausgemacht werden.

---

lichkeit von Gesetzen, 2019. Mit letztgenanntem Gutachten setzt sich *Seckelmann*, Die Verwaltung 2021, 251 ff. auseinander.

27 *Achtert/Engelke/Evdokimova et al.*, S. 9.

28 *D. Mund*, Das Recht auf menschliche Entscheidung, 2022, S. 164 ff.

29 *H. H. Klein/K.-A. Schwarz* in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 38 GG, Rn. 220.

30 *U. Schliesky*, Eine Verfassung für den digitalen Staat?, ZRP 2015, 56 (58).

31 *C. Gröpl* in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 91c GG, Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Sofern man ein solches Verfassungsprinzip zu begründen versucht, wäre – wenn überhaupt – eine Bezugnahme auf Art. 114 GG denkbar. Dieser statuiert den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz, der die staatliche Aufgabenerfüllung einer Kosten-Nutzen-Relation unterzieht.[32] Ein Rechtsprinzip der Digitaltauglichkeit des Rechts könnte insofern vor dem Hintergrund der hierdurch zu erwartenden Kosteneinsparungen eingefordert werden. Dies kann jedoch in zweierlei Hinsicht nicht aus Art. 114 GG abgeleitet werden. Zum einen geht es beim Grundsatz der Wirtschaftlichkeit nur darum, ob Kosten und Nutzen bzw. Aufwand und Ertrag in einem angemessenen, vertretbaren Verhältnis zueinander stehen. Es geht jedoch nicht darum, ein ohnehin kaum zu bestimmendes Optimum zu ermitteln.[33] Vor allem aber normiert der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz lediglich eine Vorgabe für das zielverwirklichende Verwaltungshandeln und nicht für die politisch gestalterische Zielsetzung selbst.[34] Aus wirtschaftlichen Gründen mag es geboten sein, im Normvollzug auf die Möglichkeiten zurückzugreifen, welche die Digitalisierung bietet. Umgekehrt gilt aber gerade nicht, dass der Gesetzgeber im politischen Prozess der Normproduktion den digitalen Normvollzug antizipieren und als normprägende Vorausfestlegung akzeptieren muss.[35] Hierbei handelt es sich um eine Frage politischer Gestaltung. Wie viel Mensch und wie viel Maschine sollen in der Verwaltung zum Einsatz kommen? Demokratisch und rechtsstaatlich wünschenswerte Gestaltungsvarianten allein deshalb von vornherein auszuschließen, weil sie technisch schwer zu realisieren sind[36], verbietet sich.

Die Begeisterung für eine digitalisierte Verwaltung mag man teilen oder nicht.[37] Wenn aber die so genannte „Digitaltauglichkeit von Recht" zum neuen Fetisch wird, verschieben sich die Fundamente. Mit Leichtfertigkeit und Sorglosigkeit fusioniert das vorgenannte Gutachten auf der einen Seite Einzelfallgerechtigkeit mit Überkomplexität – und auf der anderen Seite

32 M.w.N. *H. Kube* in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 114 GG, Rn. 107 f.
33 M.w.N. *Kube* in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 114 GG, Rn. 108.
34 M.w.N. *Kube* in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 114 GG, Rn. 109; Rechnungsprüfung als nachvollziehende Kontrolle und Vergewisserung am Maßstab des vorfindlichen Rechts im Zeichen der Wirtschaftlichkeit: *Hufeld*, Der Bundesrechnungshof und andere Hilfsorgane des Bundestages, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 56, Rn. 8, 14.
35 M.w.N. *Kube* in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 114 GG, Rn. 111 zu den Problemen einer Verallgemeinerung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes.
36 *Seckelmann*, Die Verwaltung 2021, 251 (253).
37 Berechtigte Gegenfragen stellt *Bull*, DÖV 2022, 261 (262 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Digitaltauglichkeit mit Rechtsklarheit und Vereinfachung.[38] So wird unklar, ob Individualgerechtigkeit noch Bestand hat als Fundamentalentscheidung für die Einkommensteuer – oder strukturell relativiert wird, weil sie sich gegen die neue Leitmaxime der Digitaltauglichkeit behaupten muss.

Verfassungsrechtlich gilt: Programm vor Programmierbarkeit! Die materiellen, politisch gewollten, parlamentarisch legitimierten, steuerpolitisch programmierten Belastungsentscheidungen müssen den Vollzug bestimmen – nicht umgekehrt. Im Vollzug kann [sic!] freilich auf die Möglichkeiten der Digitalisierung zurückgegriffen werden. Gerade wenn – wie im Steuerrecht häufig der Fall – der Bürger in der Pflicht steht, bestimmte Daten korrekt zu sammeln und zu übermitteln, bieten sich für diesen Schritt technische Möglichkeiten an.[39]

3. Offenbarungslast der Steuerpflichtigen und Steuergeheimnis

Im Steuerverwaltungsrecht gilt die Offizialmaxime und steht die Finanzbehörde in der Pflicht, „den Sachverhalt von Amts wegen" zu ermitteln.[40] Doch stößt die Amtsermittlung jedenfalls im Bereich der Einkommensteuer notwendig und sehr schnell auf die Sphärengrenze bürgerlicher Privatheit. Wenn und weil direkte Steuern – vor allem die Ertragsteuern – auf einer persönlichen Erfolgsrechnung, einer individuellen Bemessungsgrundlage beruhen, kann der Fiskus allein mit amtlicher Sachverhaltsermittlung auf Gläubigerseite nicht allzu viel ausrichten. Deshalb ist das Steuerrechtsverhältnis tief geprägt von der Mitwirkung der Schuldnerseite, von allgemeinen Mitwirkungspflichten[41] (zumal in Auslandssachverhalten)[42] und der Steuererklärung[43] im Besonderen. Das Wechselspiel aus Amtsermittlung auf der einen und Mitwirkungspflichten auf der anderen Seite führt zu einer kooperativen Arbeitsteilung zwischen Finanzverwaltung und Steuerpflichtigem.[44] Datenbeschaffung im Rahmen der Steuerveranlagung ist

38 *Achtert/Engelke/Evdokimova et al.*, S. 10, 90 f.
39 *Seckelmann*, Die Verwaltung 2021, 251 (254 ff.); vgl. zu den umfassenden Pflichten des Steuerpflichtigen den nachfolgenden Abschnitt.
40 So der Wortlaut des § 88 Abs. 1 S. 1 AO.
41 § 90 Abs. 1 AO.
42 So normiert beispielsweise § 90 Abs. 2 AO für Auslandssachverhalte erhöhte Mitwirkungspflichten.
43 §§ 149 ff. AO.
44 *R. Seer* in: Tipke/Kruse, § 88 AO, Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wesentlich eine Mitwirkungs- und Offenbarungsleistung der späteren Verwaltungsakt-Adressaten. Dies gilt besonders im Verfahren der Steueranmeldung, bei dem der Steuerpflichtige nicht nur die relevanten Tatsachen sammelt, sondern sogar seine eigene Steuerlast berechnet;[45] besonders intensiv sieht er sich mit Lohn- und Umsatzsteueranmeldungen in die Pflicht genommen. Zugespitzt kann von Selbstveranlagung unter behördlicher Aufsicht die Rede sein.[46]

Mit den Offenbarungspflichten korrespondiert das Steuergeheimnis.[47] Wenige Monate nach dem Volkszählungsurteil vom Dezember 1983[48] hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich eine dogmatische Verknüpfung hergestellt zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und dem Steuergeheimnis. Zwar erfordere die Bemessung des steuerlichen Lastenanteils die Preisgabe von Daten und „eine Pflicht zu steuerlichen Angaben".[49] Die Steuergeheimnis-Garantie der Abgabenordnung sei auch als solche kein Grundrecht. Dann aber zieht das Gericht – nunmehr der Zweite Senat, in Anlehnung an Formulierungen des Ersten Senats im Volkszählungsurteil – Grenzen für „Erhebung, Speicherung, Verwendung oder Weitergabe" jener Daten, die infolge der Offenbarungspflichten im Steuerrecht „weitreichende Einblicke in die persönlichen Verhältnisse, die persönliche Lebensführung (bis hin beispielsweise zu gesundheitlichen Gebrechen, religiösen Bindungen, Ehe- und Familienverhältnissen oder politischen Verbindungen) und in die beruflichen, betrieblichen, unternehmerischen oder sonstigen wirtschaftlichen Verhältnisse" ermöglichen.[50] Das

45 § 150 Abs. 1 S. 3 AO.

46 DStR-KR 2015, 1: *Roman Seer* verwies im Rahmen des DWS-Symposiums 2014 darauf, dass die Selbstveranlagung durch das Steueranmeldungsverfahren de facto schon heute Realität sei. Auch eine umfassende Selbstveranlagung im Bereich der Einkommensteuer wird seit Jahren diskutiert, *D. Nehls/ W. Scheffler*, Anwendungsbereich der rheinland-pfälzischen Modellüberlegungen zur Selbstveranlagung bei der Einkommensteuer, DStR 2015, 910 ff. unter Bezugnahme auf: FinMin. Rheinland-Pfalz, Rheinland-pfälzische Modellüberlegungen zur schrittweisen Einführung der Selbstveranlagung bei der Einkommensteuer, 2014.

47 *Drüen* in: Tipke/Kruse, § 30 AO, Rn. 8.

48 BVerfGE 67, 100 (146). Vgl. hierzu bereits den Beitrag von S. *Hartmann*, Der Zensus als Prüfstein des Datenschutzrechts, in: Valentiner/Goldberg, Zensus 2022, S. 19 ff., dort insb. S. 27 f.

49 BVerfGE 67, 100 (142 f.).

50 BVerfGE 67, 100 (142).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

damit verbundene „Wissen außerordentlichen Ausmaßes" könne in „Macht über die Betroffenen umschlagen".[51]

Dieser Gefahr begegnet das Steuergeheimnis. Die Steuergeheimnis-Norm der Abgabenordnung (§ 30 AO) ist die altetablierte und strafbewehrte Datenschutznorm für das Steuer- und Abgabenrecht. Die verpflichteten Geheimnisträger sind nicht nur die Amtsträger selbst. Darüber hinaus erweitert § 30 Abs. 3 AO den Kreis noch umfassender auf Personen, die mit den sensiblen Daten der Finanzverwaltung in Kontakt kommen. So wird selbst die Reinigungskraft des Finanzamts umfassend verpflichtet und den Amtsträgern gleichgestellt.[52] § 30 Abs. 1 AO legt unmissverständlich fest: „Amtsträger haben das Steuergeheimnis zu wahren." Das klare Gebot ist allerdings nur der Ausgangspunkt einer komplexen Vorschrift. Die Absätze 4–6 katalogisieren die zulässigen Offenbarungs- und Verwertungstatbestände abschließend,[53] darunter der Generalvorbehalt einer „ausdrücklichen bundesgesetzlichen Zulassung" (§ 30 Abs. 4 Nr. 2 AO). Die jüngste ausdrückliche Durchbrechung des Steuergeheimnisses durch Bundesgesetz findet sich im Registermodernisierungsgesetz (§ 3 Abs. 2 Identifikationsnummerngesetz (IDNrG)).

II. Registermodernisierung und Bürgernummerierung

Die letztgenannte Durchbrechung des Steuergeheimnisses leitet über zu Registermodernisierung und Bürgernummerierung.

1. Von der steuerlichen Identifikationsnummer zur allgemeinen Bürgernummer

Die bisherigen Überlegungen machen bewusst: Das materielle Steuerrecht und das Steuervollzugsrecht sind aus sich heraus auf weitreichendes Datenwissen und exakte Datenverarbeitung angelegt. Steuerverwaltung muss eigenständig funktionieren, um Belastungsgleichheit zu gewährleisten. Sie stützt sich auf Myriaden von Einzelinformationen und ein Datengewin-

51 BVerfGE 67, 100 (142 f.).

52 *Drüen* in: Tipke/Kruse, § 30 AO, Rn. 41: Erfasst werden Reinigungskräfte über § 30 Abs. 3 Nr. 1 als für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete, was natürlich eine entsprechende Verpflichtung voraussetzt.

53 *Alber* in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 30 AO, Rn. 137.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nungs- und Austauschsystem, das sich in transnationale, ja globale Dimensionen fast lückenlos ausgedehnt hat. Steuerinformationsrecht kann heute als eigenes Rechtsgebiet gelten, zusammengesetzt aus Komponenten des Völkervertragsrechts, des Unionsrechts und des staatlichen Beschaffungsrechts. Hinzudenken muss man Zuständigkeiten der Binnenorganisation: behördlich und behördenintern begrenzte, amtspersonenbezogene Zugriffsrechte. Diese gewaltige Organisations- und Informationsstruktur – um nicht zu sagen: Informationskultur der gerechten Gemeinwohlfinanzierung – ist auf Zensusdaten aus einer vom Steuerrecht unabhängigen Datengewinnung nicht angewiesen.

Eher umgekehrt kommen die Datenspeicher der Finanzbehörden und deren Verwaltungsformate als Ressourcen für den Zensus in Frage. Auf einen bedeutsamen Beitrag des Steuerrechts für die sog. Registermodernisierung und den registerbasierten Zensus wollen wir besonders hinweisen.

Das Registermodernisierungsgesetz (RegMoG) steht zwar seit gut einem Jahr im Bundesgesetzblatt,[54] ist aber in wesentlichen Teilen noch nicht in Kraft getreten. Vorab muss das Bundesinnenministerium feststellen und bekanntgeben, dass die technischen Voraussetzungen gegeben sind.[55] Es handelt sich um ein Artikelgesetz; an seiner Spitze steht das Identifikationsnummerngesetz mit dem Ziel, die Einzelperson und ihre Daten in der neuen Welt der „digitalen Kommunikation“[56] zwischen Staat und Bürgerinnen und Bürgern „eindeutig zuzuordnen“ (§ 1 Nr. 1 IDNrG). Das gesetzgebungspolitische Leitmotiv heißt *registerübergreifendes Identitätsmanagement*.[57] Das Identifikationsnummerngesetz fungiert als Stammgesetz und Sockel der Registermodernisierung.

Gegen den Widerstand der damaligen Opposition haben die Fraktionen der letzten Merkel-Koalition das Nummerierungsprojekt auf das verlässliche Fundament der Abgabenordnung gestellt, wörtlich: „auf die vorhandenen Strukturen der Steuer-Identifikation aufgesetzt“[58]. Nichts auszurichten vermochte der Rückverweis auf das Versprechen der Nullerjahre, dass die Steuer-ID „für keine anderen als steuerliche Zwecke verwendet“ werde.[59] Damit steigt die bisher nur steuerverwaltungsrechtlich relevante Identifika-

54 Gesetz zur Einführung und Verwendung einer Identifikationsnummer in der öffentlichen Verwaltung und zur Änderung weiterer Gesetze, BGBl. I 2021, 591.
55 Art. 22 S. 2 RegMoG.
56 BT-Drs. 19/24226, S. 67.
57 BT-Drs. 19/24226, S. 2 u.ö.; BT-Drs. 19/26247, S. 2 u.ö.
58 BT-Drs. 19/24226, S. 37.
59 BT-Drs. 19/26247, S. 26 f.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tionsnummer jetzt zur allgemeinen Bürgernummer auf.[60] Die Abgabenordnung wird zu einem allgemeinen Basisgesetz im digitalen Verwaltungsstaat.

Bürgerlich-digitales Sein oder Nicht-Sein entscheidet sich nunmehr nach Maßgabe des § 139a AO, der die identifikatorisch unverwechselbare „Ziffernfolge" nicht mehr nur „jedem Steuerpflichtigen" zuteilt – so der bisherige Wortlaut –, sondern auch „jeder sonstigen Person, die bei einer öffentlichen Stelle ein Verwaltungsverfahren führt" – so die mit dem Registermodernisierungsgesetz bewirkte Indienstnahme der Abgabenordnung.

Die Karriere der AO und die Transformation ihrer Identifikationsnummer in das allgemeine Verwaltungsrecht lässt sich an einem signifikanten Detail festmachen: Oberhalb der vermutlich 350 Register[61], die in Deutschland liebevoll gepflegt werden, etabliert das Identifikationsnummerngesetz die sog. Basisdaten. Diese sind die maßgeblichen Referenzdaten, die nach dem Grundsatz der Datenminimierung „dazu dienen sollen, redundante Basisdatenbestände in den einzelnen Fachregistern abzubauen"[62].

Die Identifikationsnummer ist das erste Basisdatum, an das sich ein sog. Datenkranz anlagert, darunter Namen, Tag und Ort der Geburt, zudem Anschrift und Staatsangehörigkeiten. § 4 Abs. 2 IDNrG listet die Basisdaten auf, liefert aber nicht die behördliche Speicherungsbefugnis. Die Befugnisnorm findet sich wiederum in der Abgabenordnung: § 139b AO spiegelt die Datenkranz-Liste und ermächtigt das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt). Die mit dem Registermodernisierungsgesetz neugefasste Norm verpflichtet nunmehr auch zur Speicherung der Staatsangehörigkeit.

Eben darin zeigt sich überaus charakteristisch die Emanzipation der neuen Bürgernummer von der Steuer-ID: Die Steuerverwaltung interessiert sich für Staatsangehörigkeiten nicht.[63] Das Steuerrecht knüpft den Pflichtenstatus gerade nicht an die Staatsbürgerschaft. Steuerpflichtig sind die Ansässigen, in zweiter Linie alle Nicht-Ansässigen mit ökonomischen Inlandserfolgen. Wenn sich das Bundeszentralamt für Steuern nunmehr auch um die Staatsangehörigkeit kümmert, zieht es ein außerfiskalisches

60 *Bull*, DÖV 2022, 261 (264).
61 *Bull*, DÖV 2022, 261 (264).
62 BT-Drs. 19/24226, S. 69.
63 Zur strukturellen Nicht-Diskriminierung der subjektiven Steuertatbestände: *Hufeld*, Gleichgeschlechtliche Paarverbindungen im Steuerrecht, in: Classen/Richter/Łukańko (Hrsg.), „Sexuelle Orientierung" als Diskriminierungsgrund: Regelungsbedarf in Deutschland und Polen?, 2016, S. 269 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Basisdatum in den Datenkranz, im Zulieferdienst für die allgemeine Verwaltung.[64]

2. Das Bundeszentralamt für Steuern

Apropos Bundeszentralamt für Steuern: Diese Bundesoberbehörde ist in der deutschen Verwaltungslandschaft die Wachstumsgewinnerin des Jahrzehnts. Jahr für Jahr wachsen ihr neue Kompetenzen zu, auch und vor allem im Bereich des internationalen Steuerinformationsrechts. Inzwischen arbeiten in Bonn und drei weiteren Dienststellen mehr als 2.000 Angestellte. Das Amt ist zu einer wahrhaft zentralen, unverzichtbaren Kopfbehörde mit Sammlungs-, Speicherungs- und Schleusenfunktion geworden. Um den sagenhaften Kompetenzaufwuchs wenigstens anzudeuten, sei verwiesen auf zwei Aufgabenziffern im üppigen Katalog des § 5 Finanzverwaltungsgesetz (FVG), der sich unaufhörlich weiter aufbaut.

Mit Nr. 44 wird dem Bundeszentralamt „die Sammlung, Sortierung, Zuordnung und Auswertung" der „zugegangenen Mitteilungen über grenzüberschreitende Steuergestaltungen" anvertraut. Das ist ein Großkapitel für sich – eine Art Superzensus für die steuerliche Kreativwirtschaft. Die sog. Intermediäre, die professionellen Gestaltungskünstler, sind verpflichtet, jede Steuergestaltung mit dem Bundeszentralamt zu teilen (§ 138d Abs. 1 AO). Die privaten Akteure werden – wie so häufig im Steuerrecht – umfassend zur Sammlung und Aufbereitung von Daten verpflichtet.[65] Die eingegangenen Meldungen sollen rechtlich und rechtspolitisch bewertet werden, um so schnellstmöglich durch Gesetzesänderungen oder auch BMF-Schreiben Gegenmaßnahmen zu treffen.[66] Im Hase-und-Igel-Spiel zwischen Finanzverwaltung und Steuerpflichtigen soll die Finanzverwaltung aufholen. Zwar kann die Finanzverwaltung eine unerwünschte Steuergestaltung regelmäßig nicht rückwirkend beseitigen, sie kann allerdings auf eine zeitnahe Schließung erkannter Lücken hinwirken.[67] Wenn das Bundeszentralamt aus diesem Schatz der gläsernen Daten Glaskugeln des Fiskalismus formt, etabliert

64 BT-Drs. 19/24226, S. 69 f.

65 Diese Indienstnahme privater Akteure ist verfassungsrechtlich unbedenklich: *C. Osterloh-Konrad/C. Heber/T. Beuchert,* Anzeigepflicht für Steuergestaltungen in Deutschland, 2017, S. 35 ff.

66 BT-Drs. 19/14685, S. 25.

67 *Osterloh-Konrad/Heber/Beuchert,* Anzeigepflicht für Steuergestaltungen in Deutschland, 2017, S. 7 f.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

es bestenfalls ein Frühwarnsystem, das uns einen weiteren Cum-Ex-Raubzug erspart.

Und um noch eine zweite Kostprobe aus der Kompetenzfülle des BZSt zu liefern – ein Wort zur jüngsten und letzten Katalogziffer 47: Seit dem 1.1.2014 verwaltet das Amt ein weiteres, ein neues Register – das Zuwendungsempfängerregister (§ 60b AO), in dem die gemeinnützigen Körperschaften geführt werden. Das Register ist öffentlich einsehbar und zielt seiner Konstruktion nach auf Gemeinnützigkeitstransparenz durch Statustransparenz.[68] Das Gesetz unterstellt, dass eine Empfängerkörperschaft nicht am Steuergeheimnis (vgl. § 60b Abs. 4 AO) – nicht an der Geheimhaltung ihrer Existenz interessiert ist, sehr wohl aber an der Einwerbung von Spendengeldern.[69] Ohnehin fehlt der Körperschaft als solcher ein personales Substrat[70] – sie wird im Register auch nicht unter der für natürliche Personen reservierten Identifikationsnummer geführt, sondern unter ihrer Wirtschafts-Identifikationsnummer (§ 139a Abs. 1 Satz 3, Abs. 3 und § 60b Abs. 2 Nr. 1 AO). Mit Blick auf das künftige Zuwendungsempfängerregister wird bereits empfohlen, beim Bundeszentralamt ein zentrales Spendenportal einzurichten: Wer Vertrauensschutz für die Geldspende an gemeinnützige Organisationen suche, solle den Vorgang registergestützt über das Portal beim Bundeszentralamt für Steuern abwickeln.[71]

Dass die Datenbestände der Finanzverwaltung in Zukunft kleiner werden, steht nicht zu erwarten. Zu verlockend sind die Informationsgewinnungschancen, die mit der Digitalisierung einhergehen. So hat der EuGH erst kürzlich gebilligt, dass Online-Plattformbetreiber Daten an die Finanzverwaltung herausgeben müssen. Konkret ging es um die Online-Beherbergungsvermittlerin *Airbnb Ireland*, die dazu verpflichtet wurde, Daten über Beherbergungsleistungen an die belgische Finanzverwaltung herauszugeben.[72]

Betrachtet man die Aufgabenfülle und die planetarische Datensammelreichweite des Bundeszentralamts für Steuern, fällt quantitativ kaum ins

68 Ausführlich *R. Hüttemann*, Das neue Zuwendungsempfängerregister – ein erster Schritt für mehr Transparenz im gemeinnützigen Sektor, npoR 2021, 121 (123).

69 BT-Drs. 19/25160, S. 198.

70 Zur abgeschwächten Schutzbedürftigkeit der gemeinnützigen Körperschaften im Hinblick auf das Steuergeheimnis: *C. Waldhoff*, Brauchen wir ein Steuergeheimnis für gemeinnützige Organisationen?, in: Walz (Hrsg.), Rechnungslegung und Transparenz im Dritten Sektor, 2004, S. 157 (172 ff.).

71 *Hüttemann*, npoR 2021, 121 (125).

72 EuGH (Zweite Kammer), Urteil vom 27.4.2022 – C-674/20.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gewicht, dass sie sich nicht mehr nur um Steuerpflichtige im In- und Ausland kümmert, sondern um schlechthin jede Person, die mit deutscher Verwaltung in Kontakt kommt. Die neue Qualität aber besteht darin, dass die Bonner Behörde kraft ihrer Hoheit über die Vergabe der Bürgernummer nunmehr eine Generalverantwortung übernimmt. Sie liefert ein Schlüsseldatum für das Betriebssystem im digitalisierten Verwaltungsstaat. Wenn aus der Registermodernisierung schlimmstenfalls eine *Orwell*-Behörde erwächst, dann hat sie ihren Sitz in Bonn. Auf der anderen Seite werden die Daten mit dem BZSt einer Behörde anvertraut, die den Umgang mit sensiblen Daten lange eingeübt hat. Die bewährte Tradition, das Steuergeheimnis aufmerksam zu wahren, lässt darauf hoffen, dass die Behörde ihrer Verantwortung weiter gerecht wird.

3. Verwendungszweck Zensus

Ein Wort noch zur Schnittstelle Bürger-ID – Zensus: § 5 des Identifikationsnummerngesetzes legt die Verwendungszwecke der Bürgernummer fest. Sie dient der „Zuordnung der Datensätze zu einer Person" (§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 IDNrG) und dem Abgleich von Datensätzen in verschiedenen Registern, soweit gesetzlich erlaubt (§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 IDNrG). Diese bereits im Regierungsentwurf vorangestellten Zwecke sind im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren ergänzt worden[73] – der hinzugefügte Satz erlaubt die Verarbeitung der Identifikationsnummer auch „zur Erbringung von Verwaltungsleistungen nach dem Onlinezugangsgesetz" „sowie zum Zwecke eines registerbasierten Zensus" (§ 5 Abs. 1 Satz 1 Satz 2 IDNrG). Der Rekurs auf die Bürgernummer soll den grundrechtsfreundlichen Registerzensus absichern und die Richtigkeit der Daten garantieren: Nummerierte Bürgerinnen und Bürger sind verlässlich und geräuschlos zählbar.

73 BT-Drs. 19/26247, S. 10, auf Empfehlung des Ausschusses für Inneres und Heimat. Der Innenausschuss des Bundestages verwies wie schon der Regierungsentwurf auf das „registerübergreifende Identitätsmanagement" als Mittel, um „nicht nur für die Bereitstellung von Verwaltungsleistungen nach dem Onlinezugangsgesetz, sondern auch für einen registerbasierten Zensus eine zentrale Voraussetzung" zu schaffen, BT-Drs. 19/26247, S. 20.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

III. Zensus und Finanzverfassung

Das Schluss-Kapitel soll den Zusammenhang von Steuerrecht, Finanzverfassung und Zensus beleuchten. Das Steuerrecht kommt, wie erörtert, durchweg ohne den Zensus, ohne von außen zugelieferte Daten aus. Im Finanzverfassungsrecht stellt sich die Lage anders dar. Der Zensus hilft, um die Steuereinnahmen gerecht auf die Gebietskörperschaften zu verteilen. Indessen baut das Finanzverfassungsrecht nicht allein auf Zensusdaten auf. In Rede steht ein ausgeklügeltes System föderaler Solidarität, welches unter anderem auf Zensusdaten zurückgreift.

1. Finanzverfassungsrecht des Bundes

Art. 106 GG setzt nicht nur Steueraufkommen voraus, sondern auch dessen Aufteilung zwischen dem Bund und der Ländergesamtheit. Im Anschluss daran beantwortet Art. 107 GG *erstens* die für den Bundesstaat elementare Frage, wie der Länderanteil am Gesamtsteueraufkommen auf die 16 Anwärter aufgeteilt wird, und *zweitens* die Folgefrage, ob und inwieweit das Aufteilungsergebnis im Zeichen bündischer Solidarität korrigiert und ausgeglichen werden muss.

In beiden Ausprägungen der Verteilungsordnung – Steueraufteilung und Finanzkraftausgleich – kommt der Einwohnerzahl und damit dem Zensus und der regelmäßigen Zensus-Fortschreibung eine gewichtige Funktion zu.

a) „Einwohnerzahl" im System der Steueraufteilung

Art. 106 GG regelt die Verteilung des gesamtstaatlichen Steueraufkommens zwischen dem Bund und der Ländergesamtheit (einschließlich der diesen zugeordneten Gemeinden).[74] Die Verteilungsnorm weist bestimmte Steuerarten jeweils bestimmten Gebietskörperschaften zu. So fließen Bundessteuern (z.B. Finanzmonopole, Zölle, KFZ-Steuer) nach Art. 106 Abs. 1 GG dem Bund, Landessteuern (z.B. Erbschaftsteuer, Grunderwerbsteuer, Spielbankabgabe) nach Art. 106 Abs. 2 GG dem Land, sodann Gemeindesteuern (z.B. Grundsteuer, Gewerbesteuer[75]) nach Art. 106 Abs. 6 GG der jeweiligen

74 *C. Seiler* in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 106 GG, Rn. 1.

75 Insoweit ist jedoch zu beachten, dass Bund und Länder einen Anteil an der Gewerbesteuer erhalten (§ 6 Gemeindefinanzreformgesetz; Art. 106 Abs. 6 S. 4 und 5 GG).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gemeinde zu. Daneben und nicht zuletzt gehören zur Verteilungsmasse die sogenannten *Gemeinschaftsteuern*,[76] deren Ertrag Bund und Ländern gemeinsam zusteht. Hierzu zählen die Einkommen-, die Körperschaft- und die Umsatzsteuer, Art. 106 Abs. 3 Satz 1 GG. Für die Einkommensteuer und die Körperschaftsteuer wird festgeschrieben, dass Bund und Länder jeweils zur Hälfte an dieser beteiligt sind, Art. 106 Abs. 3 Satz 2 GG.[77] Die Umsatzsteuerverteilung zwischen Bund und Ländern wird durch Bundesgesetz geregelt, Art. 106 Abs. 3 Satz 3 GG. Die Umsatzsteuer fließt gemäß § 1 Abs. 1 Finanzausgleichsgesetz (FAG) – vereinfacht – zu ca. 52,8% dem Bund, zu ca. 45,2% den Ländern und zu ca. 2% den Gemeinden zu.[78]

Für diese grundlegenden Zuweisungen bedarf es zunächst noch keiner Zensusdaten. Diese finden allerdings an anderer Stelle ein breites Anwendungsfeld: Im Rahmen der horizontalen Ertragsverteilung geht es darum, nach welchen Maßstäben das Steueraufkommen auf die einzelnen Länder verteilt wird.[79] Einem Land soll die Steuerkraft zukommen, die im jeweiligen Zuständigkeitsbereich des Landes entstanden ist.[80] Art. 107 Abs. 1 Satz 1 GG erhebt aus diesem Grund das „örtliche Aufkommen" zum Regelmaßstab und zur prägenden Systementscheidung.[81] Er ordnet an, dass die Landessteuern und der Länderanteil an der Einkommen- und Körperschaftsteuer dem Land zusteht, in dessen Gebiet die Steuern vereinnahmt wurden. Detailfragen zur Aufteilung – beispielsweise für Fälle der Verlegung der Geschäftsleitung oder des Wohnsitzes im laufenden Steuerjahr – sind im Zerlegungsgesetz (ZerlG) geregelt, welches seine verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 107 Abs. 1 Satz 2 und 3 GG findet. Auch an dieser Stelle kommt das Finanzverfassungsrecht noch ohne die Daten des Zensus aus. Die Steuerhoheit ist direkt mit einem klaren Maßstab verknüpft – dem Maßstab des örtlichen Aufkommens. Die Frage, wo eine Behörde die Steuer vereinnahmt, ist von den Finanzämtern leicht und zweifelsfrei zu beantworten.

76 Legaldefinition in Art. 106 Abs. 3 S. 1 GG, wobei auch die Gemeinden an der Einkommen- und Umsatzsteuer beteiligt werden (vgl. Art. 106 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 GG).

77 An der Einkommensteuer werden die Gemeinden gemäß Art. 106 Abs. 5 GG beteiligt.

78 Vgl. *Seer* in: Tipke/Lang, Steuerrecht, Rn. 2.62; Abweichungen ergeben sich aus den weiteren Absätzen des § 1 FAG.

79 *Seiler* in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 106 GG, Rn. 38.

80 *Seiler* in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 107 GG, Rn. 44.

81 *Seiler* in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 107 GG, Rn. 45; BVerfGE 101, 158 (221): örtliches Aufkommen als „Entstehen von Steuerkraft im Zuständigkeitsbereich des jeweiligen Landes".

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Anders sieht dies bei der Umsatzsteuer aus. Gemäß Art. 107 Abs. 1 Satz 4 GG wird der Länderanteil nach Maßgabe der Einwohnerzahl an die einzelnen Länder verteilt.[82] Hierin wird eine Abweichung vom Prinzip des örtlichen Aufkommens erkannt.[83] Dies ist jedoch nur auf den ersten Blick zutreffend. Der Ansatz der Einwohnerzahl für Zwecke der Umsatzsteuer soll ebenfalls dem örtlichen Aufkommen bzw. dem dahinterstehenden Grundsatz Rechnung tragen, dass das Steueraufkommen dem Land zusteht, in dem die Steuerkraft entstanden ist. Da die Umsatzsteuer unabhängig vom Leistungsort am Sitz des leistenden Unternehmers vereinnahmt wird,[84] spiegelt sich in der Vereinnahmung nicht notwendig die Ertragskraft eines Landes wider. Erbringt beispielsweise ein Unternehmen mit Sitz in Hamburg eine Bauleistung bei einem Leistungsempfänger in Bayern, so wird die Steuer allein in Hamburg erhoben. Der Verbrauch der Leistung findet jedoch in Bayern statt. Dies ist der Grund, weshalb für die Umsatzsteuer auf den pauschalierten Maßstab der Einwohnerzahl umgeschaltet wird (Prinzip gleichmäßiger Pro-Kopf-Versorgung).[85] Bei der Einwohnerzahl handelt es sich um ein Datum, das den Finanzämtern nicht im Rahmen des Verwaltungsverfahrens bekannt wird. Abgestellt wird daher auf die Einwohnerzahlen, die das Statistische Bundesamt zum 30. Juni des Kalenderjahres, für das der Ausgleich durchgeführt wird (Ausgleichsjahr), festgestellt hat, § 2 Abs. 1 Satz 2 FAG. Da nicht in jedem Jahr ein Zensus durchgeführt wird, erfolgt die Ermittlung der Einwohnerzahlen durch Fortschreibung des Bevölkerungsstandes auf Basis des letzten Zensus gemäß § 5 Bevölkerungsstatistikgesetz (BevStatG). Die Fortschreibung ist ein Rechensystem.[86] Sie erfolgt anhand statistischer Ergebnisse über die na-

82 Hintergrund für diese von den übrigen Gemeinschaftsteuern abweichende Regelung ist, dass die Umsatzsteuer als indirekte Steuer vielfach nicht dort vereinnahmt wird, wo der Verbrauch stattfindet. Dies rechtfertige es, die Einwohnerzahl als Steuerkraftmaßstab zugrunde zu legen, m.w.N. *Kube* in: BeckOK, Art. 107 GG, Rn. 7.

83 *Seiler* in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 107 GG, Rn. 45.

84 § 21 Abs. 1 S. 1 AO.

85 *Kube* in: BeckOK, Art. 107 GG, Rn. 7. Natürlich ist auch die Einwohnerzahl nur eine grobe Annäherung, da nicht jedem Einwohner in jedem Bundesland gleich viel Verbrauch zugerechnet werden kann. So wird insbesondere in strukturschwachen Regionen der Verbrauch pro Kopf deutlich geringer ausfallen. Der Einwohnermaßstab erscheint aber in jedem Fall besser geeignet, als auf den bloßen Unternehmenssitz abzustellen und eine Zugrundelegung des tatsächlichen Leistungsortes wäre aus rein praktischen Gründen nicht möglich, da dies einen viel zu hohen Erfassungsaufwand bedeuten würde.

86 Statistisches Bundesamt, Fortschreibung des Bevölkerungsstandes 2020, S. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

türlichen Bevölkerungsbewegungen (Geburten, Sterbefälle) sowie über die räumlichen Bevölkerungsbewegungen (Wanderungen über die Gemeindegrenzen), die aufgrund von Verwaltungsdaten erstellt wurden. Die Grunddaten für die Statistiken der Geburten und der Sterbefälle werden von den Standesämtern geliefert. Die Meldebehörden liefern die Grunddaten der Wanderungsstatistik.[87]

b) „Einwohnerzahl" im System des Finanzkraftausgleichs

Doch dies ist nicht die einzige Stelle, an der die Einwohnerzahl und damit letztlich auch die vom Zensus erhobenen Daten relevant werden. Auf einer weiteren Verteilungsstufe findet vor dem Hintergrund des Bundesstaatsprinzips eine Annäherung der Länderfinanzen statt, um unerwünscht große Unterscheide in der Ertragskraft auszugleichen.[88] Nach §§ 5–8 Maßstäbegesetz (MaßstG) und §§ 4–10 FAG sind zum Zweck des Finanzkraftausgleichs die Zu- und Abschläge bei der Umsatzsteuerverteilung vorzunehmen (horizontaler Finanzkraftausgleich). Hierdurch wird einfachrechtlich den Maßgaben des Art. 107 Abs. 2 GG Rechnung getragen.[89]

Der Finanzkraftausgleich erfolgt durch die Ermittlung zweier Messzahlen, die zueinander in Bezug zu setzen sind. In einem ersten Schritt gilt es, die Finanzkraftmesszahl zu ermitteln, § 6 Abs. 1 FAG. Finanzkraft kann vereinfacht als Synonym für staatliche Einnahmen verstanden werden, die schwerpunktmäßig aus Steuerzuflüssen bestehen.[90] Welche Einnahmen im Detail zu erfassen sind, regeln §§ 7 und 8 FAG. Auch die Einnahmen der jeweiligen Gemeinden sind den Ländern zuzurechnen. Aus den addierten Werten von Gemeinde- und Landeseinnahmen ergibt sich die Finanzkraftmesszahl des jeweiligen Landes als absoluter Summenwert.[91]

Parallel hierzu wird die Ausgleichsmesszahl nach § 6 Abs. 2 FAG berechnet, allerdings mit der Besonderheit, dass die durchschnittliche Finanzkraft aller Länder auf die jeweilige Bevölkerungszahl des einzelnen Landes her-

87 Statistisches Bundesamt, Fortschreibung des Bevölkerungsstandes 2020, S. 7 f.; für weitere Details zur Datengewinnung und Aufbereitung vgl. Statistisches Bundesamt, Fortschreibung des Bevölkerungsstandes 2020, S. 8.
88 *Seiler* in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 107 GG, Rn. 38 ff.
89 *Seiler* in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 107 GG, Rn. 75.
90 *Seiler* in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 107 GG Rn. 76.
91 *J.W. Hidien*, Gesetz über den Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern, 3. Aufl. 2015, § 6 FAG, Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

untergebrochen wird. Dafür werden die Gesamteinnahmen der Ländergesamtheit durch die Einwohnerzahl aller Länder geteilt und mit der nach § 9 FAG gewichteten Einwohnerzahl wieder hochgerechnet.[92] Maßstab und zugleich abstraktes Bedarfskriterium ist somit die Einwohnerzahl, § 7 Abs. 1 Satz 1 MaßstG. Auch hier sind im Grundsatz die Zahlen des statistischen Bundesamtes maßgeblich, die zum 30. Juni ermittelt wurden und deren Ausgangsbasis der Zensus ist, § 9 Abs. 1 FAG.[93] Die Daten werden im Rahmen der sogenannten „Einwohnerveredelung"[94] modifiziert. Um dem abstrakt höheren Finanzbedarf von dünnbesiedelten Flächenländern und Stadtstaaten Rechnung zu tragen, werden die dort ermittelten Einwohnerzahlen mit bestimmten Faktoren multipliziert, § 7 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 MaßstG und § 9 Abs. 2 und 3 FAG.[95] Die Einwohner der Stadtstaaten werden insoweit mit 135% gewichtet. Für die Berechnung nach § 8 FAG werden zusätzlich die Einwohner der Länder von Mecklenburg-Vorpommern mit 105%, die von Brandenburg mit 103% und die von Sachsen-Anhalt mit 102% multipliziert, § 9 Abs. 3 FAG. Da diesen Ländern fiktiv höhere Einwohnerzahlen zugerechnet werden, bekommen sie mehr Einnahmen, als ihnen nach einer bloßen Pro-Kopf-Zählung zustünden.

Nach der Ermittlung von Finanzkraft- und Ausgleichsmesszahl kann in einem letzten Schritt der konkrete Zu- oder Abschlag berechnet werden. Dieser beträgt 63% der Differenz von Ausgleichsmesszahl und Finanzkraftmesszahl , § 10 FAG. Sofern die Finanzkraftmesszahl höher als die Ausgleichsmesszahl ist, ergibt sich ein Abschlag, im umgekehrten Fall ein Zuschlag. Verkürzt und vereinfacht ausgedrückt, wird also die Finanzkraft, die ein Land unter Berücksichtigung der Finanzkraft aller Länder haben sollte, mit der tatsächlichen Finanzkraft eines jeden einzelnen Landes verglichen und die jeweilige Differenz zu 63% ausgeglichen. Der Finanzkraftausgleich wird dabei technisch vor der Verteilung der Umsatzsteuer durchgeführt (§ 4 Satz 2 FAG), was ggf. dazu führen kann, dass ein Bundesland überhaupt keinen Anteil am Umsatzsteueraufkommen mehr zugewiesen bekommt und den Abschlag aus eigenen Landesmitteln aufbringen muss, vgl. § 10 Abs. 2 Satz 2 FAG.

Letzter Schritt ist dann der vertikale Finanzkraftausgleich nach Art. 107 Abs. 2 Satz 5 und 6 GG. Dieser eröffnet dem Bund die Möglichkeit, punktu-

92 *Seiler* in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 107 GG, Rn. 89.
93 Vgl. hierzu bereits in diesem Abschnitt unter a) den Teil zur Umsatzsteuer.
94 § 7 Abs. 3 MaßstG spricht von „Einwohnergewichtung".
95 *Seiler* in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 107 GG, Rn. 99.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

elle Bundesergänzungszuweisungen an finanzschwache Länder zu leisten.[96] Einfachgesetzlich hat der Gesetzgeber hierzu mit den §§ 9–12 MaßStG und § 11 FAG entsprechende Detailregelungen erlassen. Um nach dem horizontalen Finanzkraftausgleich fortbestehende Ungleichheiten weiter abzufedern, werden allgemeine Bundesergänzungszuweisungen nach § 11 Abs. 2 FAG gewährt. Daneben gibt es aber auch Sonder-Bundesergänzungszuweisungen, die aufgrund von Sonderlasten durch strukturelle Arbeitslosigkeit (Abs. 3), überdurchschnittlich hohe Kosten politischer Führung (Abs. 4), besonders geringer kommunaler Steuerkraft (Abs. 5) oder zum Ausgleich unterdurchschnittlicher Forschungsförderung i.S.d. Art. 91b GG (Abs. 6) gewährt werden. Auch im Rahmen der Bundesergänzungszuweisungen stellt das Einwohnerkriterium häufig eine wichtige Bezugsgröße dar. So sind die Sonderlasten durch strukturelle Arbeitslosigkeit in Anbetracht der „einwohnerbezogenen Verhältnisse der Bedarfsgemeinschaften" zu ermitteln, § 11 Abs. 3 Satz 3 FAG. Aber auch die Sonderergänzungszuweisungen aufgrund geringer kommunaler Steuerkraft oder zur Forschungsförderung nehmen direkten Bezug auf das Verhältnis der Einnahmen bzw. Forschungszuflüsse pro Einwohner.[97]

2. Die kommunale Ebene

Nach Art. 106 Abs. 5 GG erhalten die Gemeinden einen Anteil an der Einkommensteuer, der nach der Einkommensteuerleistung ihrer Einwohner zu berechnen ist. Im Detail erhalten sie gemäß § 1 Satz 1 Gemeindefinanzreformgesetz (GFRG) 15% der Lohnsteuer und der veranlagten Einkommensteuer sowie 12% der Kapitalertragsteuer. Darüber hinaus erhalten die Gemeinden ca. 2% des Umsatzsteueraufkommens, Art. 106 Abs. 5a GG, § 1 FAG. Die Grundsteuer und Gewerbesteuer[98] sowie das Aufkommen der örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern steht den Gemeinden allein zu, Art. 106 Abs. 6 Satz 1 GG. Darüber hinaus sieht Art. 106 Abs. 7 Satz 1 GG vor, dass den Gemeinden ein fester Prozentsatz des Länderanteils am Gesamtaufkommen der Gemeinschaftssteuern zusteht. Satz 2 gibt den Ländern die Befugnis, darüber hinaus Zuweisungen von Landessteuermit-

96 *Seiler* in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 106 GG, Rn. 43.
97 § 11 Abs. 5 S. 1 und 3 sowie § 11 Abs. 6 S. 2 und 3 FAG.
98 Es ist jedoch zu beachten, dass Bund und Länder über die Gewerbesteuerumlage am Aufkommen der Gewerbesteuer beteiligt werden, vgl. § 6 GFRG und § 3 FAG.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

teln an die Gemeinden vorzunehmen.[99] Diese Norm begründet den sog. fakultativen Gemeindefinanzausgleich.[100]

Der kommunale Finanzausgleich ist landesrechtlich geregelt. Im Folgenden soll dieser am Beispiel des Bundeslandes Schleswig-Holstein in seinen Grundstrukturen erläutert werden. In Schleswig-Holstein finden sich Regelungen zum kommunalen Finanzausgleich in Art. 57 Verf SH und in Details im FAG SH. Die Regelungen des FAG SH haben dabei diverse Parallelen zum bundesstaatlichen Finanzausgleich.[101] Der kommunale Finanzausgleich verfolgt das Ziel, durch Zuweisungen vonseiten des Landes den Gemeinden zusätzliche Einnahmen zu verschaffen und gleichzeitig übermäßige Finanzkraftunterschiede zwischen den einzelnen Gemeinden auszugleichen. Die Einwohnerzahl stellt insoweit die wichtigste und meistverwendete Bemessungsgrundlage dar.[102]

Der kommunale Finanzausgleich läuft vereinfacht wie folgt ab: Zunächst gilt es, die Finanzausgleichsmasse nach § 3 FAG SH zu ermitteln. Diese besteht im Wesentlichen aus Landessteuermitteln[103] und lag im Jahr 2021 bei ca. 1,9 Mrd. Euro.[104] Aus diesen Mitteln werden dann zwei Töpfe gebildet, einer für Vorwegabzüge und einer für Schlüsselzuweisungen.[105] Die Vorwegabzüge sind in den §§ 16 ff. FAG SH geregelt. Diese werden anlassbezogen gewährt und stellen nur teilweise auf die Einwohnerzahl ab. So werden bestimmte Infrastrukturmittel im Verhältnis der Einwohnerzahlen verteilt (§ 19 Abs. 10 FAG SH) oder Zuweisungen für gemeindliche Gebietsänderungen nach den Einwohnern bemessen (§ 31 FAG SH).[106] Die Einwohnerzahl wird ähnlich zu den Regelungen auf Bundesebene gewonnen. Ein Unterschied besteht allerdings dahingehend, dass die Zahlen nicht vom

99 *Seiler* in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 106 GG, Rn. 183.

100 *Kube* in: BeckOK, Art. 106 GG, Rn. 42.

101 Dies hat insbesondere damit zu tun, dass im Wesentlichen vergleichbare Grundsätze gelten: *V. Mehde* in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 28 Abs. 2 GG, Rn. 87 ff.

102 *K.-G. Wiedmann/S. Bott*, Finanzielle Auswirkungen eines Einwohners im kommunalen Finanzausgleich, Statistisches Monatsheft Baden-Württemberg 2016, 34 (35).

103 Vgl. § 3 Abs. 2 FAG SH.

104 https://www.schleswig-holstein.de/DE/landesregierung/themen/inneres-sicherheit-verwaltung/kommunales/KommunaleFinanzen/kommunalerFinanzausgleich/2021_kfa/fachinhalt_KFA_2021.html (zuletzt abgerufen am 16.01.2024).

105 https://www.schleswig-holstein.de/DE/landesregierung/themen/inneres-sicherheit-verwaltung/kommunales/KommunaleFinanzen/kommunalerFinanzausgleich/2021_kfa/fachinhalt_KFA_2021.html (zuletzt abgerufen am 16.01.2024).

106 Zu beachten sind allerdings die Mindest- und Höchstbeträge.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Statistischen Bundesamt, sondern vom Statistischen Amt für Hamburg und Schleswig-Holstein geliefert werden und dass die zum 31. Dezember des vorvergangenen Jahres festgestellten Einwohnerzahlen maßgeblich sind, § 35 Abs. 1 FAG SH. Damit Gemeinden mit einem Bevölkerungsschwund nicht plötzlich mit hohen Einnahmeausfällen aufgrund absinkender Bevölkerungszahlen konfrontiert werden, sieht § 35 Abs. 1 Satz 2 FAG SH eine Sonderregelung vor. Diese besteht darin, dass die durchschnittliche Einwohnerzahl des vorvergangenen und der dem vorvergangenen Jahr vorhergehenden zwei Jahre angesetzt wird, wenn diese Einwohnerzahl höher ist als die Einwohnerzahl nach Satz 1.[107] Hierdurch sollen gerade größere Einnahmeausfälle im Nachgang eines Zensus abgefedert werden.

Die Einwohnerzahl findet darüber hinaus auf Ebene der Schlüsselzuweisungen breite Anwendung. Bei den Schlüsselzuweisungen sind Parallelen zum Finanzkraftausgleich offenkundig.[108] Jede Gemeinde erhält eine Schlüsselzuweisung aus den Landesmitteln[109] zum Ausgleich unterschiedlicher Steuerkraft und bedarfstreibender Bevölkerungsstrukturlasten, wenn ihre Steuerkraftmesszahl (§ 9 FAG SH) hinter ihrer Ausgangsmesszahl (§ 8 FAG SH) zurückbleibt, § 7 Abs. 1 FAG SH. Die Ausgangsmesszahl einer Gemeinde wird ermittelt, indem die bedarfsinduzierte Einwohnerzahl der Gemeinde (§ 35 Abs. 3 FAG SH) mit dem einheitlichen Grundbetrag (§ 8 Abs. 2 FG SH) vervielfältigt wird, § 8 Abs. 1 Satz 1 FAG SH. Der Grundbetrag wird vom Innenministerium festgelegt und stellt die grundlegende Vergleichsgröße für die Schlüsselzuweisungen dar. Diese Zahl gibt letztlich die durchschnittlichen Soll-Einnahmen pro Kopf an. Die Einwohnerzahlen werden für Zwecke der Schlüsselzuweisungen noch modifiziert. So werden Personen unter 18 Jahren mit dem 0,5-fachen zur Einwohnerzahl hinzugerechnet.[110] Durch diesen „Kinderbonus" soll den für die Gemeinden erhöhten Lasten – bspw. für Schulen, Kinderbetreuung etc. – Rechnung getragen werden.[111] Die so ermittelte Soll-Größe wird dann mit der Steuerkraft-Messzahl verglichen. Bei dieser handelt es sich nicht um reine Ist-Steuerkraft, da nicht ausschließlich die faktischen Einnahmen der Gemeinden angesetzt

107 Vgl. zur vergleichbaren Regelung in Baden-Württemberg: *Wiedmann/Bott*, Statistisches Monatsheft Baden-Württemberg 2016, 34 (37).

108 Siehe hierzu: III. 1. b).

109 Vgl. zur Finanzausgleichsmasse § 3 FAG SH.

110 § 8 Abs. 1 S. 2 FAG SH; für Kreise und kreisfreie Städte ergibt sich eine leichte Modifizierung, da Personen unter 18 Jahren nur mit dem Faktor 0,3 addiert werden, § 13 Abs. 2 FAG SH.

111 Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 19/4378, S. 3 f.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

werden. So werden für die Grund- und Gewerbesteuer die gewichteten Durchschnittssätze angesetzt, § 9 Abs. 2 Nr. 1 und 2a) FAG SH. Dies hat den Hintergrund, dass die Gemeinden bei der Bestimmung der Hebesätze frei sind und diese nicht davon profitieren sollen, dass sie – obwohl sie es sich wirtschaftlich nicht leisten können – die Hebesätze herunterschrauben.[112]

Zu beachten ist, dass vorgehend nur die Grundzüge zu den Schlüsselverteilungen auf Gemeindeebene dargestellt wurden. Darüber hinaus gibt es noch diverse Besonderheiten und Details zu beachten, auf die an dieser Stelle jedoch nicht vertieft eingegangen werden kann.[113] Sofern die Steuerkraftmesszahl die Ausgangsmesszahl überschreitet, erhält die Gemeinde keine Schlüsselzuweisung. In diesem Kontext ist auch die Rede von abundanten Gemeinden. Diese sind selbst in der Lage ihren Finanzbedarf zu decken.[114] Ansonsten beläuft sich die Schlüsselzuweisung im Grundsatz auf 70% der Differenz zwischen Ausgangsmesszahl und Steuerkraftmesszahl (Schlüsselzahl), § 7 Abs. 2 FAG SH. Sie liegt damit also höher als beim bundesstaatlichen Finanzkraftausgleich.[115] Für besonders finanzschwache Gemeinden sind darüber hinaus noch weitere Aufstockungen vorgesehen, § 7 Abs. 3 FAG SH. So wird den Gemeinden eine Mindestgarantie gewährt. Die Zuweisung zzgl. der Steuerkraftmesszahl muss mindestens 80% der Ausgangsmesszahl betragen. Ist dies nicht der Fall, wird die Differenz ausgeglichen, § 7 Abs. 3 Satz 1 FAG SH.[116] In diesem Zusammenhang wird auch von Sockelgarantiegemeinden gesprochen.[117]

Der Rückgang von Einwohnern wirkt sich in erster Linie im Rahmen der Steuerkraftmesszahl aus. Diese wird geringer, da sie sich aus der Multiplikation von Einwohnerzahl und einheitlichem Grundbetrag ergibt. Da allerdings die Finanzausgleichsmasse stets gleichbleibt, wirkt sich dies für die Gemeinde nicht negativ aus, wenn in einem Bundesland die Einwohnerzahlen gleichmäßig zurückgehen. Nur bei Bevölkerungswanderungen

112 Vgl. zur entsprechenden Regelung in Brandenburg: VG Potsdam, Urteil vom 5.11.2020 – 1 K 722/18.

113 So existieren beispielsweise noch Schlüsselzuweisungen zum Ausgleich bedarfstreibender Flächenlasten, §§ 10, 14 FAG SH. Es ist zu unterscheiden zwischen Gemeinden, Kreisen, kreisfreien Städten und zentralen Orten.

114 *Wiedmann/Bott*, Statistisches Monatsheft Baden-Württemberg 2016, 34 (37).

115 Bei diesem erfolgt der Ansatz mit 63%.

116 § 7 Abs. 3 S. 2 FAG SH sieht eine schleichende Angleichung für den Fall vor, dass eine Gemeinde zwischen 85 und 80% der Differenz zur Verfügung steht.

117 *Wiedmann/Bott*, Statistisches Monatsheft Baden-Württemberg 2016, 34 (37).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

im Bundesland kommt es zu Verschiebungen.[118] Selbst wenn die Einwohnerzahl überdurchschnittlich gesunken ist, führen die Rückgänge insbesondere aufgrund der Übergangsregelung des § 35 Abs. 1 Satz 2 FAG SH nur zu einem moderaten Einnahmerückgang,[119] welcher noch dazu durch die Mindestgarantien abgefedert wird.

Trotz dieser gemeindefreundlichen Regelungen haben in Nordrhein-Westfalen die Stadt Bonn und weitere Kommunen die Validität der Zensus-Daten in Frage gestellt und Kommunalverfassungsbeschwerde erhoben. Der Verfassungsgerichtshof hat dem Landesgesetzgeber, wenn er – so die Formulierung des Gerichts – den Daten „Gesetzeskraft" verleiht[120], zwar eine Überprüfungspflicht aufgegeben, dieser Plausibilisierungspflicht aber Grenzen gesetzt: „Das verfassungsrechtlich verankerte Recht der Einwohnerinnen und Einwohner auf informationelle Selbstbestimmung […] und das hieraus folgende Statistikgeheimnis […] begrenzen insoweit nicht nur die Befugnisse, sondern auch die Pflichten des Gesetzgebers. Seine Überprüfungspflichten enden demnach dort, wo eine Prüfung gegen die genannten Rechte und Interessen Dritter verstieße." Zudem seien Anhaltspunkte dafür, dass die Einwohnerzahlen auf Basis des Zensus unplausibel sind, nicht erkennbar.[121] Damit wurde der Rückgriff auf Zensusdaten für den kommunalen Finanzausgleich auch verfassungsrechtlich gebilligt.

IV. Fazit

Wie steht es nun um die gut-böse-Gravur der Vortragsreihe? Sie schillert weiter. Das muss aber nicht beunruhigen. Im ersten Teil des Beitrags wurde dargelegt, dass wir im Steuerrecht schon seit langem mit der Erfassung und Nutzung einer unüberschaubaren Vielzahl höchstsensibler Daten konfrontiert sind – dem Fiskalzensus. Zur Beruhigung schlägt das Grundgesetz Pflöcke ein. Freiheit, Privatheit und informationelle Selbstbestimmung werden soweit möglich gewahrt. Doch kann der Datenzugriff – auch wenn er schwer wiegt – notwendig sein. Über das Nötige entscheiden – in verfassungsrechtlichen Grenzen – mandatierte Mehrheiten, demokratisch, politisch. Mit der Einbindung der Finanzverwaltung in die Registermo-

118 *Wiedmann/Bott*, Statistisches Monatsheft Baden-Württemberg 2016, 34 (38).
119 Ähnlich zur Rechtslage in Baden-Württemberg: *Wiedmann/Bott*, Statistisches Monatsheft Baden-Württemberg 2016, 34 (39).
120 VerfGH NRW, Urt. v. 9.7.2019 – VerfGH 37/14, NVwZ-RR 2020, 1 (4 Rn. 59).
121 VerfGH NRW, Urt. v. 9.7.2019 – VerfGH 37/14, NVwZ-RR 2020, 1 (7 Rn. 80).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dernisierung und Bürgernummerierung verbindet sich die Hoffnung auf verantwortungsvollen, verlässlichen und sicheren Umgang mit den sensiblen Daten der Bürgerinnen und Bürger. Dem allgemeinen Zensus kommt für das Finanzverfassungsrecht staatstragende Funktion zu. Die Erhebung der Einwohnerdaten ermöglicht, Finanzkraft gerecht und zielgerichtet zu verteilen. Das Phänomen Fiskalzensus macht bewusst, dass sogar maximalintensive Eingriffe gerechtfertigt sein können: für den guten Zweck der Gemeinwohlfinanzierung.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Volkszählungen und informationeller Grundrechtsschutz

Svenja Behrendt

I. Einleitung

Volkszählungen haben eine lange Historie. Archäologische Funde deuten darauf hin, dass bereits ca. 3.800 Jahre v. Chr. in Babylon eine Volkszählung durchgeführt wurde. Bekannt ist auch, dass im Römischen Reich umfangreiche Volkszählungen stattgefunden haben. Als verfassungs- und grundrechtliches Thema wurden Volkszählungen jedoch erst spät erkannt. Das hat seinen Grund naturgemäß primär darin, dass Volkszählungen überhaupt erst zu einem verfassungsrechtlichen Thema werden können, wenn Verfassungen existieren bzw. wenn es eine rechtliche Ordnung gibt, die als Verfassung begriffen wird. Entsprechendes gilt für die positiv-rechtliche Anerkennung von Grundrechten. Darüber hinaus ist die Auseinandersetzung mit Volkszählungen als verfassungs- und grundrechtliches Thema erheblich durch Vorstellungen über das Recht, die Rolle des Staates sowie die Grundrechte und die Verfassung beeinflusst und wird so auch durch entsprechende Vorverständnisse und die zu der entsprechenden Zeit diskutierten theoretischen Ansätze beeinflusst.

Die Thematisierung als verfassungsrechtliches Problem wird erheblich von faktischen Umständen beeinflusst, das zeigt sich bei einem Blick auf Volkszählungen unter dem nationalsozialistischen Unrechtsregime. Bereits die im Rahmen der Volkszählung von 1939 erfolgte Sonderzählung der Juden und „jüdischen Mischlinge" nach den Kriterien der antisemitischen Nürnberger Rassengesetze hätte – angesichts des Missbrauchspotentials und des rasch zunehmenden Antisemitismus – unter der Weimarer Reichsverfassung als verfassungs- und grundrechtliches Thema diskutiert werden können.[1] Der Antisemitismus griff zwar bereits so stark um sich, dass es

1 Ob diese Erfassungen für den Holocaust *tatsächlich* genutzt wurden, ist anscheinend nicht ganz klar. Siehe dazu *J. Wietog*, Volkszählungen unter dem Nationalsozialismus: Eine Dokumentation zur Bevölkerungsstatistik im Dritten Reich, 2001; *N. Zimmermann*, Die Ergänzungskarten für Angaben über Abstammung und Vorbildung der Volkszählung vom 17. Mai 1939 (abrufbar unter https://www.bundesarchiv.de/DE/Con

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

längst zu deutlich schwerwiegenderen Menschenrechtsverletzungen zu Lasten der jüdischen Bevölkerung gekommen war. Neben diesen zahlreichen eklatanten Menschenrechtsverletzungen hätte indes auch die Sonderzählung thematisiert werden können. Dass diese Diskussion nicht erfolgte, dürfte an dem sich auch in der Verfassungsrechtslehre etablierenden Antisemitismus, an der sich in der Veröffentlichungslandschaft aufbauenden „massiven antiliberalen Front“[2] sowie an der Praxis der Einschüchterung und systematischen Unterdrückung von Gegnern des Unrechtsregimes gelegen haben. Dass Grundrechtsbestimmungen[3] zu dem Zeitpunkt der Sonderzählung bereits außer Kraft gesetzt waren, hätte einer Thematisierung nicht entgegen gestanden. Man hätte schließlich die verfassungsrechtliche Legitimität jener Außerkraftsetzung in Frage stellen und das faschistische „Grundrechtsverständnis“[4] verfassungs- und grundrechtlich als menschenrechtsinkompatibel demaskieren können.[5] Ob das dem Einzelnen angesichts der zu erwartenden Reaktionen des Staatsapparates zumutbar gewesen wäre, steht auf einem anderen Blatt. Die faktischen Umstände mögen die Erkenntnis und Thematisierung von Volkszählungen als verfassungsrechtliches Problem erschweren – die grund- und verfassungsrechtliche Relevanz der Sonderzählung 1939 ist aber gerade wegen des massiven Antisemitismus, der Pogrome und des Genozids deutlich offenkundiger als das Volkszählungsgesetz 1983.

---

tent/Publikationen/Aufsaetze/aufsatz-zimmermann-ergaenzungskarten.pdf?__blob=publicationFile).

2 Siehe *W. Pauly*, in: HGR, § 14 Rn. 14, vgl. auch *H. Dreier*, Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus, in: VVdStRL 60 (2001), S. 9 (25 f.); *Pauly*, Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus, in: VVdStRL 60, S. 73 (93, 95).

3 Siehe dazu *Pauly*, in: HGR, § 14 Rn. 14.

4 Zur Grundrechtstheorie im Nationalsozialismus siehe *Pauly*, in: HGR, § 14.

5 Das ist selbst auf dem Boden eines positivistischen Rechtsverständnisses möglich, sofern man den Normgehalt nicht als von der nationalsozialistischen Führungsriege gesetzt verstünde (denn das würde dazu führen, dass das menschenrechtswidrige „Grundrechtsverständnis“ der Nationalsozialisten die materiellen Normgehalte prägen würde). Leider war ein solches Verständnis im Dienst des Regimes damals durchaus sehr präsent, vgl. *Pauly*, in: VVdStRL 60, S. 73 (95). Auch ein positivistisches Rechtsverständnis kann sich indes von solchen setzungsbezogenen Vorstellungen emanzipieren. Zu dem Unterschied zwischen setzungs- und anwendungsbezogenen rechtspositivistischen Ansätzen (bzw. etatistischem, psychologischen und soziologischem Positivismus) instruktiv *W. Ott*, Der Rechtspositivismus: Kritische Würdigung auf der Grundlage eines juristischen Pragmatismus, 2. Aufl. 1992, S. 19 ff. und *passim*.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

In der deutschen Geschichte wurden Volkszählungen erst durch bundesverfassungsgerichtliche Entscheidungen als verfassungsrechtliches Thema öffentlich sichtbar. Den Anfang machte der Mikrozensus-Beschluss[6] im Jahr 1969. 1983 folgte die gesamtgesellschaftlich und im juristischen Diskurs deutlich größere Wellen schlagende Volkszählungsentscheidung,[7] in der das Bundesverfassungsgericht über mehrere Verfassungsbeschwerden gegen das Volkszählungsgesetz 1983 entschied. Das rechtswissenschaftlich Bahnbrechende war der Umstand, dass das Bundesverfassungsgericht einem neuen Grundrecht zur sinnbildlichen Geburt verhalf: Dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung. In der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung werden (auch) Datenerhebungen im Rahmen von Volkszählungen (einschließlich des Mikrozensus) seither am Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemessen.[8]

Die Entscheidung aus dem Jahr 1983 hatte Volkszählungen zum Anlass, ihre grundrechtliche und rechtstatsächliche Bedeutung geht aber weit darüber hinaus. An dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung sind schließlich längst nicht nur die im Rahmen von Volkszählungen erfolgenden Datenerhebungen zu messen – grundsätzlich ist vielmehr *jede* Verarbeitung von personenbezogenen Daten (genauer: von auf einen Grundrechtsträger bezogenen Daten) eine rechtfertigungsbedürftige Beeinträchtigung grundrechtlicher Freiheit.[9] Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist in seiner Konzeption und Konstruktion indes auch fast vierzig Jahre nach seiner erstmaligen Anerkennung unklar geblieben – trotz umfangreicher Judikatur und kritischer Begleitung durch die Literatur.[10] Die zunächst recht nachdrücklich geäußerte Kritik[11] scheint mittlerweile

6 BVerfGE 27, 1.

7 BVerfGE 65, 1.

8 Vgl. BVerfGE 150, 1 (80, 106) – Zensus 2011.

9 Siehe *T. Schwabenbauer*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl., 2021, Kap. G Rn. 20 m.w.N. Zu den konzeptionellen Inkonsequenzen bei Ablehnung dieser These siehe *S. Behrendt*, Entzauberung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung: Eine Untersuchung zu den Grundlagen der Grundrechte (im Erscheinen), Teil 3.

10 Zu den Inkonsistenzen und Konzeptions- und Konstruktionsproblemen siehe *Behrendt*, Entzauberung, Teil 2 und 3.

11 Vgl. *M. Albers*, Information als neue Dimension im Recht, Rechtstheorie 33 (2002), 61 (81); *dies.*, Informationelle Selbstbestimmung, 2005, S. 152 ff.; *dies.*, Informationelle Selbstbestimmung als vielschichtiges Bündel von Rechtsbindungen und Rechtspositionen, in: Friedewald/Lamla/Roßnagel (Hrsg.), Informationelle Selbstbestimmung im digitalen Wandel, 2017, S. 11 (21 f.); *K.-H. Ladeur*, Das Recht auf informationelle

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

jedoch leiser geworden zu sein. Was das bedeutet, ist in gewisser Hinsicht Kaffeesatzleserei. Es könnte ein Zeichen für eine Versöhnung mit der Entwicklung sein.[12] Vielleicht sehen verbleibende Kritiker:innen aber auch schlichtweg keinen Sinn darin, gegen Windmühlen zu kämpfen. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist augenscheinlich gekommen, um zu bleiben. Sofern der – als berechtigt empfundenen – Kritik auch unter Aufrechterhaltung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung Rechnung getragen werden kann, besteht ferner kein zwingender Grund, das so intuitiv-plausible Recht auf informationelle Selbstbestimmung als solches in Frage zu stellen. Dieses Ergebnis ist aber regelmäßig nur durch einen Rückgriff auf die dogmatische Trickkiste bzw. durch die Postulierung weiterer Axiome möglich. Aber sind diese Wege zur Bewahrung des (subjektivrechtlich konzipierten) Rechts auf informationelle Selbstbestimmung konzeptionell tragfähig? Dass die Möglichkeit der Aufrechterhaltung ein Irrtum ist, zeigt sich erst, wenn man sich den Zusammenhängen widmet und eine Verständigung zwischen unterschiedlichen Zugängen und Verständnissen der Grundrechte ermöglicht – andernfalls werden Inkonsistenzen und Unstimmigkeiten bloß unterschiedlichen konzeptionellen Zugängen oder dem Mysterium des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und seinen Ausprägungen angelastet. Dabei zeigt sich dann auch, dass die Versuche einer weitgehend dogmatik-orientierten Grundrechtswissenschaft, Auswüchse des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung mittels eines Werkzeugs aus dem reichhaltigen Werkzeugkasten der allgemeinen Grundrechtslehre wieder einzufangen, nur dem Anschein nach helfen. Die Fokussierung auf Einzelprobleme verhindert die Sicht auf das Ganze. Die dogmatischen Anstrengungen können den Brüchen und Inkonsistenzen[13] nicht abhelfen

---

Selbstbestimmung: Eine juristische Fehlkonstruktion?, DÖV 2009, 45; *H.-H. Trute*, Verfassungsrechtliche Grundlagen, in: Roßnagel (Hrsg.), Handbuch Datenschutzrecht, 2003, S. 156; *H. P. Bull*, Fehlentwicklungen im Datenschutz am Beispiel der Videoüberwachung, JZ 2017, 797 (800).

12 *Marion Albers* begrüßt beispielsweise die jüngeren Entwicklungen in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts und merkt lediglich an, dass „[d]ie Grundrechtsgewährleistungen […] noch passender ausgearbeitet werden [müssen]", *dies.*, Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 3. Aufl., 2022, § 22 Rn. 32.

13 Zu den Inkonsistenzen und Brüchen in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung siehe *Albers*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl., 2012, § 22 Rn. 62 ff. Etwas versöhnlicher in Bezug auf die jüngeren Entwicklungen nun *dies.*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), § 22 Rn. 32. Zu Inkonsequenzen und Brüchen in der Entfaltung

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

– sie erschweren nur den Blick dafür, dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gar kein Grundrecht ist.[14]

Für die Prüfung der grundrechtlichen Zulässigkeit von Datenerhebungen im Rahmen des Zensus stellt sich die Frage, ob das Recht auf informationelle Selbstbestimmung überhaupt den grundrechtlichen Maßstab bilden kann. Dieser Beitrag thematisiert deshalb die Probleme um die Konzeption des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und den grundrechtlichen informationellen Schutz, der bei einem korrigierten Verständnis maßgebend wäre. Im Folgenden werde ich zunächst die relevanten Gehalte des Volkszählungsurteils selbst vorstellen, stelle zwei verschiedene Lesarten vor und gehe dann (in der hier gebotenen Kürze) auf ausgewählte Probleme in der Konstruktion und Konzeption des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ein. Anschließend skizziere ich, wie der informationelle Grundrechtsschutz bei einem korrigierten Grundrechtsverständnis aussehen könnte. Abschließend werden die zentralen Zusammenhänge anhand des Zensus skizzenhaft veranschaulicht.

II. Das Volkszählungsurteil

Das Bundesverfassungsgericht hatte über Verfassungsbeschwerden gegen das Volkszählungsgesetz 1983 zu entscheiden. Die materielle verfassungsrechtliche Prüfung hat das Bundesverfassungsgericht bei dem durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG normtextlich verankerten allgemeinen Persönlichkeitsrecht angesetzt[15] und dabei ganz maßgeblich auf den Gedanken der Selbstbestimmung abgestellt. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasse

> „auch die aus dem Gedanken der *Selbstbestimmung* folgende Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden […].

---

des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und der Gegenüberstellung unterschiedlicher materiell-inhaltlicher Konzeptionen des Rechts siehe *Behrendt*, Entzauberung, Teil 3.

14 Zu der Frage, warum das Recht auf informationelle Selbstbestimmung kein Grundrecht sein kann, siehe *Behrendt*, Entzauberung, Kap. 22. Die dortigen Ausführungen bauen allerdings auf andere Teile der Dissertation (insbesondere Teil 2 Kap. 12, Teil 3 und Teil 4, Kap. 19) auf.

15 BVerfGE 65, 1 (41).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

> […] *Individuelle Selbstbestimmung* setzt aber - auch unter den Bedingungen moderner Informationsverarbeitungstechnologien - voraus, daß dem Einzelnen Entscheidungsfreiheit über vorzunehmende oder zu unterlassende Handlungen einschließlich der Möglichkeit gegeben ist, sich auch entsprechend dieser Entscheidung tatsächlich zu verhalten. Wer nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, welche ihn betreffende Informationen in bestimmten Bereichen seiner sozialen Umwelt bekannt sind, und wer das Wissen möglicher Kommunikationspartner nicht einigermaßen abzuschätzen vermag, kann in seiner Freiheit wesentlich gehemmt werden, aus eigener *Selbstbestimmung* zu planen oder zu entscheiden. Mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung waren eine Gesellschaftsordnung und eine diese ermöglichende Rechtsordnung nicht vereinbar, in der Bürger nicht mehr wissen können, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß."[16]

Das Bundesverfassungsgericht stellte fest, dass die Möglichkeiten der Generierung von Wissen über Individuen durch die neuen Möglichkeiten der Datenverarbeitung (unbegrenzte Speicherbarkeit, schnelle Abrufbarkeit, Möglichkeiten der Zusammenführung) eine neue Qualität aufwiesen.[17] Ferner seien die Korrektheit und Verwendung der Ergebnisse solcher Datenverarbeitungsvorgänge weitgehend der Kontrolle des Einzelnen entzogen.[18] Das könne einschüchtern und von einer eigentlich intendierten Grundrechtsausübung abschrecken. Wer nicht mehr wissen könne, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über einen wisse, werde in seiner Freiheit wesentlich gehemmt, aus eigener Selbstbestimmung zu planen oder zu entscheiden.[19]

Daraus folgert das Bundesverfassungsgericht:

> „Freie Entfaltung der Persönlichkeit setzt unter den modernen Bedingungen der Datenverarbeitung den Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten voraus. Dieser Schutz ist daher von dem Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG umfaßt. Das Grundrecht gewährleistet insoweit die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich

16 BVerfGE 65, 1 (42 ff.), Hervorhebung nicht im Original.
17 BVerfGE 65, 1 (42).
18 BVerfGE 65, 1 (42).
19 BVerfGE 65, 1 (43).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

> selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen."[20]

Und genau das ist das besagte Grundrecht, um dessen Geburt es geht: Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.[21]

Das Bundesverfassungsgericht hat von Anfang an gesehen, dass dieses Recht selbstverständlich nicht schrankenlos gewährleistet sein kann:

> „Der Einzelne hat nicht ein Recht im Sinne einer absoluten, uneinschränkbaren Herrschaft über ‚seine' Daten; er ist vielmehr eine sich innerhalb der sozialen Gemeinschaft entfaltende, auf Kommunikation angewiesene Persönlichkeit. Information, auch soweit sie personenbezogen ist, stellt ein Abbild sozialer Realität dar, das nicht ausschließlich dem Betroffenen allein zugeordnet werden kann. Das Grundgesetz hat, wie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mehrfach hervorgehoben ist, die Spannung Individuum – Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden […]. Grundsätzlich muß daher der Einzelne Einschränkungen seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung im überwiegenden Allgemeininteresse hinnehmen."[22]

Konsequenterweise hat es festgehalten, dass Beschränkungen einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedürfen.[23] Bis hierhin entspricht die Konzipierung noch der geläufigen Dogmatik, nach der ein Grundrecht erst durch kollidierende Grundrechte bzw. verfassungsrechtlich geschützte Interessen eingeschränkt werden kann (ganz im Sinne eines „Recht-und-Gegenrecht"-Szenarios). Die sich anschließenden Ausführungen deuten jedoch schon darauf hin, dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung vielleicht nicht ganz so zu verstehen ist, wie es bis dahin den Anschein gehabt hat. Denn nun wird ausgeführt, dass zur verfassungsrechtlichen Bewertung der

> „Tragweite [des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung] für Eingriffe, durch welche der Staat die Angabe personenbezogener Daten vom Bürger verlangt, […] nicht allein auf die Art der Angaben abgestellt werden [kann]. Entscheidend sind ihre Nutzbarkeit und Verwendungs-

20 BVerfGE 65, 1 (43).
21 Siehe BVerfGE 65, 1 (43).
22 BVerfGE 65, 1 (43 f.).
23 BVerfGE 65, 1 (44).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

> möglichkeit. Diese hängen einerseits von dem Zweck, dem die Erhebung dient, und andererseits von den der Informationstechnologie eigenen Verarbeitungs- und Verknüpfungsmöglichkeiten ab. Dadurch kann ein für sich gesehen belangloses Datum einen neuen Stellenwert bekommen; insoweit gibt es unter den Bedingungen der automatischen Datenverarbeitung kein ‚belangloses' Datum mehr."[24]

Diese Passage dürfte einer der zentralen Anlässe für die intensive Diskussion um das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gewesen sein, denn nun gibt es *zwei Deutungsmöglichkeiten*: Nach der *ersten* Lesart bleibt das allgemeine Persönlichkeitsrecht nur der Grund für die Anerkennung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Die Persönlichkeitsrechtsrelevanz[25] würde sich allein bei der Abwägung bzw. der Ermittlung des konkreten Sollens[26] auswirken: Bei gewichtigen gegenläufigen Interessen und zu vernachlässigender Persönlichkeitsrechtsrelevanz wäre die Datenverarbeitung erlaubt. Kommt dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts hingegen das größere Gewicht zu, so wäre die Datenverarbeitung nicht gerechtfertigt. Nach der *zweiten* Lesart spielt das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch bei der korrekten Erfassung des Schutzbereichs eine Rolle: Die Befugnis würde nur geschützt werden, wenn das personenbezogene Datum entweder aus sich heraus oder aufgrund seines Verwendungszusammenhangs persönlichkeitsrechtsrelevant sei. In jedem Fall hängt aber die Ermittlung des konkreten Sollens von dem Verwendungszusammenhang ab: Es könne, so das Bundesverfassungsgericht,

> „nicht allein davon abhängen, ob [die Daten] intime Vorgänge betreffen. Vielmehr bedarf es zur Feststellung der persönlichkeitsrechtlichen Bedeutung eines Datums der Kenntnis seines Verwendungszusammenhangs: Erst wenn Klarheit darüber besteht, zu welchem Zweck Angaben verlangt werden und welche Verknüpfungs- und Verwendungsmöglich-

24 BVerfGE 65, 1 (45).

25 Inwiefern eine Persönlichkeitsrelevanz zugleich eine Persönlichkeits-*rechts*-relevanz darstellt, hängt von dem materiellen Verständnis des Persönlichkeitsrechts ab. Da dies jedenfalls nicht zwingend gleichgesetzt werden kann, es aber jedenfalls um die normativ geschützte Ebene geht, ist hier von einer Persönlichkeitsrechtsrelevanz die Rede.

26 Gemeint ist das definitive, reale Sollen als das Ergebnis der grundrechtlichen Prüfung.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

keiten bestehen, laßt [sic!] sich die Frage einer zulässigen Beschränkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung beantworten."[27]

Klar ist jedenfalls, dass – nach im Volkszählungsurteil geäußerter Ansicht des Bundesverfassungsgerichts – grds. erst die Berücksichtigung des Verwendungszusammenhanges eine verfassungsrechtliche Prüfung der Zulässigkeit der Datenverarbeitung ermöglicht. Das ist im Grunde selbstverständlich, denn ohne diese Kontextualisierung können weder die die Beeinträchtigung gegebenenfalls rechtfertigenden Interessen gewürdigt werden, noch lassen sich die Risiken für die grundrechtlich geschützten Interessen des Grundrechtsträgers vollständig ermessen.

Das könnte man dann so verstehen, dass der grundrechtliche Schutz durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung erst dann greift, wenn diese Zusammenhänge bekannt sind. Aber ist das richtig? Schützt es nicht – gerade wegen der Gefahr persönlichkeitsrechtsrelevanter Verwendungen – schon vor der Erhebung personenbezogener Daten als solcher? Wenn man das (im Sinne der ersten Lesart) so sieht, dann würde das bedeuten, dass der konkrete Verwendungszusammenhang allenfalls dazu führen kann, dass ein grundrechtliches Schutzbedürfnis in dem Zeitpunkt entfällt, in dem der Verwendungszusammenhang klar ist und kein grundrechtliches Schutzbedürfnis aktiviert. Dementsprechend wäre es konsequent, dass eine zulässige Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten eine Ermächtigungsgrundlage voraussetzen, die den Verwendungszweck bereichsspezifisch, präzise und (normen-)klar[28] bezeichnet, so den Verwendungszusammenhang festlegt und die zulässige Verwendung auf eben jenen Zweck begrenzt.[29] Insofern fügt sich das Erfordernis einer Regelung des Verwendungszwecks in der Ermächtigungsgrundlage in das gängige grundrechtsdogmatische Gefüge ein: Wie üblich ist eine rechtfertigungsbedürftigte Beeinträchtigung verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn die Beeinträchtigung auf gesetzlicher Grundlage zur Verfolgung eines

27 BVerfGE 65, 1 (45).

28 BVerfGE 155, 119 (181). In der Volkszählungsentscheidung ist zunächst nur von dem Erfordernis einer bereichsspezifischen und präzisen Bestimmung des Verwendungszwecks die Rede, s. BVerfGE 65,1 (46).

29 Siehe dazu BVerfGE 65, 1 (46). Zur Entwicklung der Zweckbindung und Zulässigkeit einer zweckändernden Verwendung siehe BVerfGE 141, 220 (324 ff.); 155, 119 (179 ff.) m.w.N. und *Schwabenbauer*, in: Lisken/Denninger, Kap. G Rn. 23 ff. Zur Umsetzung und erforderlichen Kennzeichnung der Zwecke in der Praxis vgl. (am Beispiel des Polizeirechts) *T. Weichert*, Kennzeichnungspflicht von polizeilichen Datensätzen, NVwZ 2022, 844.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Beeinträchtigung legitimierenden Zwecks erfolgt. Das Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage ergibt sich aus der rechtfertigungsbedürftigen Beeinträchtigung.

Nimmt man im Sinne der oben angesprochenen *zweiten* Lesart an, dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung von vorneherein nur bei gegebener Persönlichkeitsrechtsrelevanz einen Schutz entfaltet, dann führt das zu der etwas absurd anmutenden Situation, dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eine Ermächtigungsgrundlage erfordert, die wegen des dadurch festgelegten Verwendungszusammenhangs die grundrechtliche Relevanz der Datenerhebung und -verarbeitung gegebenenfalls beseitigt. Zwar ist es generell der Sinn und Zweck des Gesetzesvorbehalts, einen Grundrechtseingriff zu legitimieren – anders als bei der ersten Lesart läge aber bei der zweiten Lesart dann gar kein Grundrechtseingriff vor. Der Gesetzesvorbehalt würde nicht dazu dienen, einen Grundrechtseingriff ggfs. zu legitimieren – er würde dazu dienen, feststellen zu können, dass gar kein Grundrechtseingriff und damit keine Rechtfertigungsbedürftigkeit vorläge. Sinn und Zweck der Ermächtigungsgrundlage wäre dann nicht die Legitimierung eines Grundrechtseingriffs, sondern das rückwirkende Entfallen der Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Legitimierung. Das ist nicht dasselbe. Bei der ersten Lesart hat die Ermächtigungsgrundlage keine Konsequenzen für das Bestehen der grundrechtlichen Rechtfertigungslast, sondern ermöglicht nur das Gelingen einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung; bei der zweiten Lesart hat die Ermächtigungsgrundlage den nachträglichen Wegfall der grundrechtlichen Rechtfertigungslast (und damit des Anlasses, welcher die Ermächtigungsgrundlage grundrechtsdogmatisch erforderlich macht) zur Folge. Die erste Lesart führt nicht zu dieser Umfunktionierung des Gesetzesvorbehalts.

III. Die Entwicklung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und die grundrechtswissenschaftliche Kritik

Seit dem Volkszählungsurteil gab es eine Vielzahl bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Das Gericht thematisierte darin u.a. das Verhältnis des Grundrechts zu anderen Grundrechten – und damit auch die informationellen Schutz-

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gehalte anderer Grundrechte.[30] Mit dem Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme wurde ein weiteres Grundrecht entwickelt,[31] das schon durch seine Anerkennung die Frage aufwirft, welche Rückschlüsse sich daraus für die Konzipierung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ergeben.[32] Die Rechtsprechung zur Zweckbindung hat eine Metamorphose durchgemacht,[33] das oben skizzierte Problem besteht indes nach wie vor. In der Judikatur gibt es außerdem einige Tendenzen, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eher im Sinne der zweiten Lesart zu konzipieren und damit bereits die rechtfertigungsbedürftige Beeinträchtigung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung vom Vorliegen einer Persönlichkeitsrechtsrelevanz abhängig zu machen.[34] Damit kommt die Judikatur der in der Literatur geäußerten Kritik entgegen:[35] Bei einer Konzipierung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung im Sinne der ersten Lesart schützt das Recht die Befugnis, grundsätzlich selbst zu entscheiden, ob und inwiefern personenbezogene Daten verarbeitet werden dürfen. Daran wurde u.a. kritisiert, es werde eine „(eigentumsanaloge) Befugnis an etwas konstruiert, was nur als sozialer Vorgang angemessen begriffen werde".[36]

30 Vgl. beispielsweise BVerfGE 130, 151 (178 ff.); 155, 119 (169 f.) zur Abgrenzung zum Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG.

31 BVerfGE 120, 274 (302 f.).

32 Vgl. die Darstellung und kritische Erörterung bei *M. Eifert*, Informationelle Selbstbestimmung im Internet - Das BVerfG und die Online-Durchsuchungen, NVwZ 2008, 521; *P. Kunig/J. A. Kämmerer*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. I, 7. Aufl., 2021, Art. 2 Rn. 81 f.; *H. Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 2013, Art. 2 Abs. 1 Rn. 82 ff. Dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung neben dem Recht auf die Gewährleistung der Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme zur Anwendung gebracht wird, zeigt sich jüngst auch an BVerfG, NJW 2022, 1583 (1584).

33 Vgl. die Nachweise in Fn. 28.

34 Vgl. BVerfGE 120, 378 (399); 150, 244 (266). Siehe dazu auch *G. Britz*, Informationelle Selbstbestimmung zwischen rechtswissenschaftlicher Grundsatzkritik und Beharren des Bundesverfassungsgerichts, in: Hoffmann-Riem (Hrsg.), Offene Rechtswissenschaft: Ausgewählte Schriften von Wolfgang Hoffmann-Riem mit begleitenden Analysen, 2010, S. 561 (578 ff.).

35 „Annäherungen zwischen Rechtsprechung und Rechtswissenschaft" beobachtete bereits *Britz*, in: Hoffmann-Riem (Hrsg.), S. 561 (564). Dieser Befund dürfte sich seither nur verdichtet haben. Zur Kritik und den Entwicklungen siehe – in diesem Band – auch *Albers*, S. 201 ff.

36 *Britz*, in: Hoffmann-Riem (Hrsg.), S. 561 (563, 567) m.w.N., Zitat aus S. 563.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. Die Eigentumsanalogie

Soweit gegen die *eigentumsanaloge* Konzeption argumentiert wird, scheint eine gewisse konzeptionelle Ähnlichkeit zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Sinne der (oben genannten) *ersten Lesart* und dem eigentumsbezogenen Grundrechtsschutz suggeriert zu werden. Das Eigentumsrecht kennzeichnet sich durch die Einräumung einer grundsätzlich absoluten Verfügungsbefugnis an den Bezugsobjekten des Rechts.[37] Ein solchermaßen eigentumsanaloges Verständnis des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung wird dann mit der Begründung zurückgewiesen, dass personenbezogene Daten in sozialen Vorgängen entstünden und man an sozialen Vorgängen kein absolutes Recht haben könnte.[38] Diese Ablehnung einer eigentumsanalogen Konzeption liest man häufig.[39] Zugleich stellt sich die Frage, ob man damit nicht ein Phantom bekämpft, denn der Sache nach scheint niemand ernsthaft die These zu vertreten, dass die Befugnis an personenbezogenen Daten eigentumsanalog geschützt werden würde. Das in Art. 14 GG normtextlich verankerte Eigentum kennzeichnet eine besonders starke Rechtsposition, die häufig als absolute Rechtsposition beschrieben wird. Das ist jedenfalls irreführend, weil es absolute Rechtspositionen – wenn überhaupt – nur auf der Basis eines Grundrechtsverständnisses geben kann, das sich normtheoretisch von Grundrechten als konkreten Individualrechten löst. Bei einer Konzipierung der Grundrechte als Individualrechte können auch vermeintlich absolute Rechtspositionen zu Normkonflikten führen, die (auf der Basis eines abwägungsorientierten

37 Vgl. exemplarisch *P. Axer* in: BeckOK-GG, Art. 14 Rn. 42 f.: „Die Eigentumsgarantie schützt als Eigentum die rechtliche Zuordnung eines vermögenswerten Gutes zu einem Rechtsträger. […] Dem Einzelnen soll die Eigentumsgarantie für den privaten Bereich einen gesicherten Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich erhalten und ihm damit die Entfaltung und eigenverantwortliche Lebensgestaltung ermöglichen […]. Das durch Art. 14 Abs. 1 gewährleistete Eigentum ist in seinem rechtlichen Gehalt durch Privatnützigkeit und grundsätzliche Verfügungsbefugnis des Eigentümers über den Eigentumsgegenstand gekennzeichnet".

38 Vgl. *Albers*, in: Friedewald/Lamla/Roßnagel (Hrsg.), S. 11 (17).

39 Vgl. exemplarisch *R. Poscher*, The Right to Data Protection: A No-Right Thesis, in: Miller (Hrsg.), Privacy and Power: A Transatlantic Dialogue in the Shadow of the NSA-Affair, 2017, S. 129 (132); *C. Franzius*, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, ZJS 2015, 259 (263); *Trute*, Der Schutz personenbezogener Informationen in der Informationsgesellschaft, JZ 1998, 822 (825); *ders.*, in: Roßnagel (Hrsg.), Kap. 2.5 Rn. 11 ff.; *Albers*, in: Friedewald/Lamla/Roßnagel (Hrsg.), S. 11 (16 f.); *Britz*, in: Hoffmann-Riem (Hrsg.), S. 561 (566 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Grundrechtsverständnisses) im Wege der Abwägung gelöst werden würden – die entsprechende Rechtsposition ist daher dann letzten Endes eben doch nur relativ geschützt.[40] Richtig ist aber, dass das Eigentum in der deutschen Rechtsordnung als besonders stark geschützte Rechtsposition ausgestaltet ist. Es vermittelt eine Rechtsposition, die allenfalls bei überragend wichtigen Interessen anderer weichen muss. Insofern geht es um Interessen, die im Vergleich zum Eigentumsrecht im konkreten Fall gewichtiger sind und die in der konkreten Situation nur durch die Beeinträchtigung des Eigentumsrechts geschützt werden können. Beispielsweise ist es erlaubt, zur Abwendung einer akuten Lebensgefahr einen im fremden Eigentum stehenden Gegenstand zu benutzen. Einen vergleichbaren „Absolutheitsanspruch" bzw. ein vergleichbares Gewicht der Befugnis an personenbezogenen Daten hat weder das Bundesverfassungsgericht behauptet noch wurde eine solche These in der einschlägigen Fachliteratur vorgebracht.[41] Die Debatte um die eigentumsanaloge Konzeption dürfte deshalb in ihrer Bedeutung überschätzt werden. Ganz unschuldig ist das Bundesverfassungsgericht an dieser Diskussion nicht, denn in den ersten Jahren nach der Volkszählungsentscheidung gab es vereinzelte Entscheidungen des Zweiten Senats, in denen Art. 14 GG bei der normtextlichen Verankerung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung erwähnt wurde.[42] Terminologisch ließe sich die Konzipierung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung im Sinne der ersten Lesart als eigentumsanalog beschreiben,. Eine substantielle Verständigung wird dadurch allerdings erschwert, denn der Begriff einer eigentumsanalogen Konzeption hat sich fast schon zu einem Kampfbegriff entwickelt. Er wird bisweilen genutzt, um bestimmte

40 In der Literatur wird zum Teil an dem Absolutheitsanspruch festgehalten, wenn das Recht nur demselben anderen Recht ggfs. weichen muss (z.B. Würde-gegen-Würde-Konstellationen), vgl. exemplarisch *C. Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2018, Art. 1 Rn. 34. Jüngst monographisch zur Verteidigung absoluter Rechte *M. Hong*, Abwägungsfeste Rechte: Von Alexys Prinzipien zum Modell der Grundsatznormen (2019). Auf der Basis des in *Behrendt*, Entzauberung, Kap. 19 dargelegten relationalen Grundrechtsverständnisses gibt es keine absoluten Rechte. Die positiv-rechtliche Verankerung der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG wäre als Positivierung des menschenrechtstheoretischen Rechtsverhältnisses zu verstehen, s. ebd. Kap. 19 H. I.

41 Siehe auch *J. Masing*, Herausforderungen des Datenschutzes, NJW 2012, 2305 Fn. 16. Die Frage ist schließlich von der Diskussion um die Einführung/Anerkennung eines Dateneigentums zu unterscheiden.

42 Vgl. BVerfGE 67, 100 (142); 77, 1 (46 f.); 84, 239 (279); BVerfG NJW 1995, 2839 (2840).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Konzeptionen zu diskreditieren und verhindert auf diese Weise das Entstehen eines sachlichen Diskurses.

2. Das Schutzbedürfnis

An der *ersten Lesart* (das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist nur der Grund für die Anerkennung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, wirkt sich aber nicht inhaltlich aus) wird ferner kritisiert, dass das Schutzbedürfnis verkannt werde. So formuliert beispielsweise *Hans-Heinrich Trute*: „Die Gefährdungen oder Beeinträchtigungen entstehen in Verwendungskontexten, in denen die Informationen über die Betroffenen generiert werden. Soll das informationelle Selbstbestimmungsrecht mit seinem abwehrrechtlichen Gehalt auf diese ausgerichtet werden, kommen die Verwendungszusammenhänge immer schon im Schutzbereich vor."[43] Das ist aber nicht ganz unproblematisch mit Blick auf eine individualrechtliche Konzipierung der Grundrechte: Wenn das subjektive Recht von der Persönlichkeitsrechtsrelevanz des Verwendungszusammenhangs abhängig gemacht wird, dann führt das zur oben beschriebenen Funktionsänderung des Gesetzesvorbehalts.

Richtig ist sicherlich, dass die Gefahren und Beeinträchtigungen erst in Verwendungskontexten entstehen. Das bedeutet jedoch noch nicht, dass das einer „eigentumsanalogen" Konzeption des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung entgegenstünde. Versteht man das Recht auf informationelle Selbstbestimmung – mit *Gabriele Britz* – als *Instrument* zum Schutz von Persönlichkeitsrechtsverletzungen,[44] so wird das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Sinne der erstgenannten Konzeption eingeräumt, um zu verhindern, dass es zu persönlichkeitsrechtsrelevanten Gefährdungen und Beeinträchtigungen kommt.[45] In dem Sinne setzt der

43 *Trute*, Verfassungsrechtliche Grundlagen, in: Roßnagel (Hrsg.), Handbuch Datenschutzrecht, 2003, S. 156 (169). Vgl. auch *Poscher*, in: Miller (Hrsg.), S. 129 (133 f., 136 ff.).

44 Siehe *Britz*, in: Hoffmann-Riem (Hrsg.), S. 561 (568, 573 ff., 581 ff.). *Britz* betont allerdings, dass „bei weitem nicht jeder Informationsumgang unmittelbar grundrechtlich relevant [ist], sondern nur die zum konkreten Nachteil führende Verwendung einer Information", ebd. S. 574; „Zur Vermeidung nachteiliger Entscheidungen setzte ein auf die Konkretisierung der Verwendungsabsicht ausgerichteter Grundrechtsschutz gegen Informationsmaßnahmen u.U. zu spät an", ebd. S. 577. (Die Hervorhebungen im Originaltext wurden jeweils nicht übernommen.)

45 *Britz*, in: Hoffmann-Riem (Hrsg.), S. 561 (573, 577, 581).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung vermittelte grundrechtliche Schutz im Vorfeld einer Beeinträchtigung an.[46] Das stellt die konzeptionelle Begründbarkeit als Grundrecht nicht in Frage.

3. Die Konstitutionalisierungsprozesse

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung führt, bei einer Konzipierung im Sinne der ersten Lesart, zu erheblichen Konstitutionalisierungsprozessen. Jede Verarbeitung personenbezogener Daten wäre am Maßstab der Grundrechte zu messen. Da personenbezogene Daten nicht nur dann vorliegen, wenn der Personenbezug offenkundig ist,[47] hängt die Zulässigkeit einer Datenverarbeitung jedenfalls in nicht unerheblicher quantitativer Dimension von der grundrechtlichen Rechtfertigung ab.

Damit wird das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zum Schauplatz klassischer Streitpunkte der Grundrechtswissenschaft: Das Ringen um die Konzipierung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung steht in einem Zusammenhang mit dem Streit um das Verhältnis zwischen dem Gesetzgeber und dem Bundesverfassungsgericht und dem Streit zwischen dem abwägungsorientierten Lager und den Verfechter:innen eines *hard-coin*-Grundrechtsverständnisses. Wer den Bedeutungszuwachs des Bundesverfassungsgerichts ablehnt, dem dürfte auch die weitreichen-

46 Der Gedanke kommt auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Ausdruck, vgl. BVerfGE 150, 244 (263 f.): „Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung trägt Gefährdungen und Verletzungen der Persönlichkeit Rechnung, die sich für den einzelnen, insbesondere unter den Bedingungen moderner Datenverarbeitung, aus informationsbezogenen Maßnahmen ergeben. Dieses Recht flankiert und erweitert den grundrechtlichen Schutz von Verhaltensfreiheit und Privatheit; es lässt ihn schon auf der Stufe der Gefährdung des Persönlichkeitsrechts beginnen. Eine derartige Gefährdungslage kann bereits im Vorfeld konkreter Bedrohungen von Rechtsgütern entstehen."

47 Zu dem Problem der personenbezogenen Daten instruktiv auch *T. Herbst*, Was sind personenbezogene Daten?, NVwZ 2016, 902. Grundlegend *Albers*, Informationelle Selbstbestimmung, 2005, S. 237 f., 461, 555 ff; s. exemplarisch auch *A. Roßnagel*, Pseudonymisierung personenbezogener Daten: Ein zentrales Instrument im Datenschutz nach der DS-GVO, ZD 2018, 243 (zum Wahrscheinlichkeitsurteil in Bezug auf die Individualisierung: S. 244); *Bull*, Sinn und Unsinn des Datenschutzrechts, 2015, S. 15 f. und – in Bezug zur Datenschutzrichtlinie und Art. 8 EU-Grundrechtecharta – *Marsch*, Das europäische Datenschutzgrundrecht (2018), S. 146 ff.; *M. Müller/T. Schwabenbauer*, in: Lisken/Denninger, Kap. G Rn. 432 ff; zur fraglichen Tauglichkeit der Individualisierbarkeit und den grundrechtsdogmatischen Problemen ausführlich auch *Behrendt*, Entzauberung, Kap. 16 B. II. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

de grundrechtliche Relevanz von Datenverarbeitungsprozessen missfallen. Wer Grundrechte auf den Schutz von Interessen begrenzt, die für das Individuum von überragender Bedeutung sind, der wird ein pauschales „Vorfeld"-(Grund-)Recht nicht als Grundrecht anerkennen wollen. Insofern werden die Beurteilung der grundrechtlichen Tragfähigkeit und die Konzipierung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auch durch das allgemeine Grundrechtsverständnis beeinflusst.

Diese Zusammenhänge machen zwar deutlich, dass die Konzipierung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nicht schon wegen einer umfassenden Verrechtlichung von Datenverarbeitungsprozessen scheitert. Die umfassende Konstitutionalisierung als Konsequenz eines bestimmten Grundrechtsverständnisses wirft zahlreiche Fragen auf; es ist aber keineswegs ausgemacht, dass eine umfassende Konstitutionalisierung eine schlechte Entwicklung ist. In der Grundrechtslehre wird das aber nicht selten so gesehen, weshalb man den Konsequenzen bereits bei der Konzipierung grundrechtlicher Gehalte Rechnung trägt. Das abwägungsorientierte Lager berücksichtigt diese Aspekte nicht bei der Grundrechtskonzipierung und unterlässt auf diese Weise die Vermengung von grundsätzlich trennbaren Themen. Dennoch ist klar, dass die Konzipierung im Sinne der ersten Lesart zu praktischen Problemen führt: Unter Aufrechterhaltung des etablierten Verständnisses des Gesetzesvorbehalts ist die erste Lesart eine Art Arbeitsbeschaffungsmaßnahme für den Gesetzgeber.

4. Die materiell-inhaltliche Berücksichtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bei der dogmatischen Entfaltung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung

Nehmen wir die zweite Lesart in den Blick. Danach erschöpft sich die Rolle des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht in der Herleitung, es beeinflusst auch materiell-inhaltlich die Konzipierung und Konstruktion des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Um diese zweite Lesart geht es, wenn eine rechtfertigungsbedürftige Beeinträchtigung von dem weiteren Schicksal bzw. dem Verwendungszusammenhang abhängig gemacht wird. Eine solche Lesart bedeutet zunächst, dass es sachlich falsch wäre, zu behaupten, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung schütze die Befugnis, grundsätzlich selbst zu entscheiden, ob und inwiefern personenbezogene Daten verarbeitet werden dürfen. Eine solche Befugnis würde

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schließlich nur unter der Bedingung geschützt werden, dass eine Persönlichkeitsrechtsrelevanz hinzutritt.[48]

Der Ansatz führt dazu, dass der Prima-facie-Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nicht konsequent individualrechtlich konzipiert wird. Schon der Prima-facie-Schutz der personendatenbezogenen Verfügungsbefugnis hinge davon ab, was der Rechtsadressat mit dem Datum macht. Der mit der Beeinträchtigung verfolgte Zweck ist aber eigentlich erst bei einer Betrachtung der gegenläufigen Interessen zu berücksichtigen – der durch ein Grundrecht vermittelte Prima-facie-Anspruch muss aus sich heraus darstellbar sein.[49] Andernfalls zieht man die Interessen des Rechtsadressaten bereits bei der Bestimmung des Individualrechts heran. In der Sache vermengt ein solcher Ansatz die in der Datenverarbeitung liegende Beeinträchtigung der Verfügungsbefugnis mit der davon trennbaren Frage, ob das allgemeine Persönlichkeitsrecht einen Schutz gegen die intendierte Verwendung entfaltet. Da jeder einzelne Schritt der Datenverarbeitung einen eigenständigen Eingriff darstellen soll,[50] lässt sich die konzeptionelle Verklammerung der Beeinträchtigung der Verfügungsbefugnis mit der Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht tragfähig konzipieren. Die Verklammerung lässt sich im Übrigen auch nicht mit einer innentheoretischen Konzipierung erklären: Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung soll angesichts der Annahme einer rechtfertigungsbedürftigen Beeinträchtigung schließlich außentheoretisch entfaltet werden. Zwar vertritt beispiels-

48 Siehe *Behrendt*, Entzauberung, zu Beginn des Teil 3. Ein solcher Ansatz wirft zahlreiche Fragen in Bezug auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht auf, insbesondere was unter einer Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu verstehen ist und in welchem Verhältnis diese Ausprägungen zueinander, zu speziellen Freiheitsrechten und zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht als solchem stehen. Diesen Fragen kann in diesem Rahmen aus Raumgründen nicht nachgegangen werden.

49 Vgl. *Behrendt*, Entzauberung, Kap. 16 B. II. 4 und Kap. 16 G und Kap. 17 B. II.; zur Verortung im Eingriffsbegriff siehe ebd., Kap. 14 A. I. Zur Verschleifung von Schutzbereich und Abwägung siehe *Ladeur*, Datenschutz – vom Abwehrrecht zur planerischen Optimierung von Wissensnetzwerken, DuD 2000, 12 (13); *Trute*, in: Roßnagel (Hrsg.), Kap. 2.5 Rn. 20.

50 BVerfGE 65, 1 (45); 78, 77 (84); 120, 378 (398 f.); 150, 244 (264); BVerwG NJW 2005, 2330 (2331). Vgl. auch *U. Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Werkstand: 97. EL Januar 2022, Art. 2 Abs. 1 Rn. 132, 175 f.; *Brink*, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 30. Ed. 2017, Grundlagen und bereichsspezifischer Datenschutz, Syst. C. Verfassungsrecht Rn. 82. Grundlegend zu dem Eingriffsbegriff beim Recht auf informationelle Selbstbestimmung: *Schwabenbauer*, in: Lisken/Denninger, Kap. G Rn. 13 ff. und *W. Rudolf*, in: HGR, § 90 Rn. 64 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

weise die Lehre vom Gewährleistungsgehalt[51] einen Ansatz, welcher der Sache nach Außen- und Innentheorie vermengt.[52] Das resultiert jedoch daraus, dass einige Abwägungsfragen auf die Schutzbereichsebene hochgezogen und andere auf der Rechtsfertigungsebene angesiedelt werden. Um eine solche Verortung der Abwägung auf zwei Ebenen geht es hier ersichtlich nicht.

Dementsprechend bliebe nur die Möglichkeit, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Sinne der ersten Lesart zu konzipieren. Das würde aber aus normstrukturtheoretischen Gründen bedeuten, dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung auch einen Anspruch auf Unterlassen der Wahrnehmung der eigenen Person vermittelt. Da aber jeder durch ein Grundrecht vermittelte Anspruch sich als Angriff auf den Achtungsanspruch als Gleichrangiger darstellen muss,[53] und das Unterlassen der Wahrnehmung anderer Personen nicht als Angriff auf den Achtungsanspruch qualifiziert werden kann,[54] kann es keinen entsprechenden, grundrechtlich vermittelten Anspruch auf Unterlassen geben. Aus normstrukturtheoretischen Gründen bedeutet das, dass auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als solches nicht tragfähig begründet werden kann. Das bedeutet jedoch nicht, dass die Grundrechte keinerlei Schutz

51 Siehe dazu *Böckenförde*, Der Staat 42 (2003), 165; *Hoffmann-Riem*, in: Bäuerle u.a. (Hrsg.), Haben wir wirklich Recht? (2004), S. 53; *ders.*, Der Staat 43 (2004), 203; *Rusteberg*, Der grundrechtliche Gewährleistungsgehalt (2009).

52 *Behrendt*, Entzauberung, Kap. 13 und (allgemein zur Lehre vom Gewährleistungsgehalt) Kap. 7 IV. 5. Zur Darstellung von Innen- und Außentheorie siehe ebd., Kap. 12 (im Zusammenhang mit der Erörterung der Prinzipientheorie).

53 *Behrendt*, Entzauberung, Kap. 19 C. VI. Allgemein zum Antwortcharakter der Grundrechte und der Verfassung s. *P. Kirchhof*, Otfried Höffes Kritik der Freiheit – ein verfassungsrechtlicher Diskussionsbeitrag, in: Kühnlein (Hrsg.), Das Risiko der Freiheit: Im interdisziplinären Gespräch mit Otfried Höffe, Baden-Baden 2018, S. 143 (143 f.); *ders.*, Der Antwortcharakter der Verfassung, in: Anderhaiden u.a. (Hrsg.), Verfassungsvoraussetzungen: Gedächtnisschrift für Winfried Brugger (2013), S. 447 f. Zum Antwortcharakter der Grundrechte aus einer historischen Perspektive (Gewährleistung von Grundrechten als Antwort auf Unrechtserfahrung) vgl. *M. Jestaedt*, Grundrechtsentfaltung im Gesetz (1999), S. 28 (zum Antwortcharakter im genetischen Kontext), S. 48 (zur Emanzipation der Grundrechte von dem historischen Antwortcharakter); *R. Wahl*, Elemente der Verfassungsstaatlichkeit, JuS 2001, 1041 (1044); *R. Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. I, Vorbemerkungen vor Artikel 1 Rn. 7.

54 *Behrendt*, Entzauberung, Kap. 22. Die dortigen Ausführungen bauen auf solche in anderen Teilen der Dissertation (siehe insbesondere Teil 2, Kap. 12, Teil 3 und Teil 4, Kap. 19) auf.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gewährleisteten.[55] Vieles, was nach dem herkömmlichen Paradigma dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung zugeschrieben wird, lässt sich der informationellen Schutzdimension der Grundrechte entnehmen.

IV. Die informationelle Schutzdimension der Grundrechte

Der durch die Grundrechte gewährleistete informationelle Schutz hängt davon ab, ob das jeweilige Verhalten als Angriff auf den Achtungsanspruch verstanden werden kann und ob man in Auseinandersetzung mit den Normtexten zu der Erkenntnis gelangt, dass die positivierten Grundrechte einen Anspruch als Antwort auf diesen Angriff gewährleisten.

Das wird erheblich davon beeinflusst, ob das jeweilige Interesse, dass durch die Verwendung beeinträchtigt werden würde, grundrechtlich geschützt wird. Sofern man das allgemeine Persönlichkeitsrecht als lückenlos gewährleistetes Auffanggrundrecht versteht, fungiert die informationelle Schutzdimension des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als informationeller Auffangschutz. Beeinträchtigt die Verwendung hingegen ein durch ein spezielleres Freiheitsrecht geschütztes Interesse, so ist die informationelle Schutzdimension dieses speziellen Freiheitsrechts maßgebend.[56] Die Erhebung, zweckbezogene Verarbeitung und der Verwendungszweck bilden eine Sinneinheit.[57] Neben diesem derivativen informationellen Grundrechtsschutz kann auch die technische Unterstützung bei der Erhebung, Verarbeitung und Verwendung von Daten als Angriff auf den Achtungsanspruch angesehen werden.[58] Wie die informationelle Schutzdimension der Grundrechte funktioniert, möchte ich nun am Beispiel des Zensus weiter erläutern. Die folgenden Ausführungen erheben jedoch keinen Anspruch auf eine erschöpfende Darstellung – das würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen.[59]

---

55 Siehe dazu *Behrendt*, Entzauberung, Teil 5.

56 In diese Richtung geht bereits *Ralf Poscher*, vgl. *ders.*, in: Miller (Hrsg.), S. 129 (133 f., 136 ff.).

57 *Behrendt*, Entzauberung, Kap. 23.

58 *Behrendt*, Entzauberung, Kap. 24.

59 Das in diesem Band von *G.S. Schaal* erörterte Themenfeld (Big Data, KI, Demokratie und Governance) werde ich hier beispielsweise nicht ansprechen.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

V. Zensus und informationeller Grundrechtsschutz

Die Erhebung von Daten über die genaue Zusammensetzung der Bevölkerung ist – wie auch in anderen Beiträgen des Bandes thematisiert wurde – zentral für die realitätsgerechte Erfüllung staatlicher Aufgaben.[60] Zur Erfüllung dieser Aufgaben ist der Staat auch grundrechtlich verpflichtet. Dies bedeutet, dass der Staat bei der Art und Weise der Erfüllung nicht im luftleeren Raum operieren kann. Die grundrechtliche Ebene knüpft an den ontologischen Sachverhalt an: Jedes Grundrecht ist ressourcenabhängig.[61] Wer sich beispielsweise bilden möchte, ist auf die Existenz von Angeboten der Bildung angewiesen. Dabei spielt auch die Frage, wie viel Aufwand von den Grundrechtsträger:innen betrieben werden muss, um das jeweilige konkrete Interesse zu realisieren, eine Rolle. Angenommen, ein in Kiel wohnender Grundrechtsträger möchte sich bilden, um Abschlüsse zu erhalten, die ihm in seinem späteren Berufsleben helfen. Das Recht auf Bildung müsste dann mehr vermitteln als die Verfügbarkeit von Büchern. Es setzt die Existenz von Bildungseinrichtungen voraus, die geeignete Abschlüsse vorsehen. Dem Grundrechtsträger würde es nicht helfen, wenn solche Schulen und Universitäten nur im süddeutschen Raum vorhanden wären, sofern ein Umzug ihm aus finanziellen Gründen nicht möglich wäre und/oder er gegenüber anderen Personen in der Art und Weise verpflichtet ist, dass er seiner Pflicht nur in Kiel nachkommen kann. Sein Recht auf Bildung würde faktisch leer laufen, weil er seine grundrechtlich geschützten Interessen zwar durch die Entscheidung, sich bilden zu wollen, konkretisieren kann, die realen Lebensumstände aber so gestaltet sind, dass eine Interessensrealisierung ihm aus eigener Kraft unmöglich ist und von anderen Akteuren grds. auch keine interessensrealisierende Unterstützung verlangt werden kann. Zudem stellt sich immer die Frage, ob und inwieweit der Staat die Lebensumstände nicht noch grundrechtsfördernder ausgestalten kann. Dieser Aspekt steht im Zusammenhang damit, dass ein Grundrechtsträger nie nur ein Interesse hat. Je weniger Ressourcen er auf die Verwirklichung des einen Interesses aufwenden muss, desto mehr stehen

60 Vgl. BVerfGE 65, 1 (47); 150, 1 (80 ff.); *M. Heintzen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 73 Rn. 121. Aus diesem Band siehe *P. Prenzel*, S. 83 ff.; *H. Ruschemeier*, S. 110; *M. Seckelmann*, S. 133 ff.; *M. Albers*, S. 208, sowie *L. Fischer/U. Hufeld*, S. 163 ff.

61 Vgl. zu Grundrechtsvoraussetzungen und Wahrnehmungsvoraussetzungen *Kirchhof*, in: HGR, § 21 Rn. 7 ff., 44 ff.; *H.-P. Schneider*, in: HGR, § 18 Rn. 92 ff.; *W. Krebs*, in: HGR, § 31 Rn. 1, 4 f.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zur Verwirklichung von anderen Interessen zur Verfügung. Die ressourcenschonende Realisierung grundrechtlich geschützter Interessen kann das Ausmaß freier (Persönlichkeits-)Entfaltung des Grundrechtsträgers qualitativ und quantitativ erheblich verbessern. Ein derart flächendeckender Zusammenhang zwischen staatlichen Aufgaben und grundrechtlichen Rechtfertigungslasten führt zu einer umfassenden Verknüpfung von Realität und dem grundrechtlichen Gefüge. Der Staat ist dementsprechend grundsätzlich verpflichtet, den tatsächlichen Sachverhalt zu ermitteln, welcher bei der Entscheidung über das Ob und das Wie der Aufgabenerfüllung zugrunde zu legen ist.[62] Das bedingt die Notwendigkeit der Erhebung von Informationen. Mit der Erhebung von Informationen über die Lebensverhältnisse seiner Bürger:innen (und damit dem Grundanliegen des Zensus) kommt der Staat also einer grundrechtlichen Verpflichtung nach, weil erst sie ihn überhaupt in die Lage versetzen kann, sein Handeln so auszurichten, dass es der Grundrechtsverwirklichung dient.

Die Informationserhebung selbst kann mit Beeinträchtigungen grundrechtlicher Interessen verbunden sein. Die Bürger:innen müssen die Informationen entweder dem Staat mitteilen oder dieser muss die relevanten Informationen selbst ermitteln. Es lassen sich ganz unterschiedliche Wege der Ermittlung der relevanten Informationen ausmachen und diese Optionen lassen sich beispielsweise anhand der faktischen Möglichkeiten, dem dafür zu betreibenden Aufwand und der Eignung zur Ermittlung einer belastbaren Informationsgrundlage unterschiedlich beurteilen. Wenn die Bürger:innen selbst in die Pflicht genommen werden, die Informationen mitzuteilen, dann müssen sie den Aufwand dafür betreiben, um die entsprechenden Informationen ggfs. zu ermitteln und zu übermitteln. Der Aufwand kann unterschiedlich hoch ausfallen. Ein bloßer Anruf bei der direkt erreichbaren Behörde wäre für die Bürger:innen am grundrechtsschonendsten, führt aber zu einer höheren Fehleranfälligkeit auf dem Kommunikationsweg als eine schriftliche Eingabe. Die grundrechtsschonendere Gestaltung wäre das bloße Ankreuzen in einem Onlinetool zur Abfrage der Informationen – jedenfalls sofern die Grundrechtsträger:innen Zugang zu Internet haben und sich damit auch zurechtfinden. Für eine Person, die ihr Leben komplett analog geführt hat und führt, wäre die alleinige Erhebung über ein Onlinetool ggfs. eine Zumutung. Noch grundrechtsschonender ist es, wenn man

62 Vgl. *A. Burghart*, Die Pflicht zum guten Gesetz, 1996, S. 51; *A. Steinbach*, Gesetzgebung und Empirie, Der Staat 54 (2015), 267 (269 ff.); *A. Scherzberg*, VVDStRL 63 (2004), S. 214 (221 f., 225 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Grundrechtsträger:innen gar nicht in Anspruch nimmt, sondern die Informationen anderweitig erhebt, indem man bei Stellen nachfragt, die diese Daten und Informationen bereits haben. Das registergestützte Verfahren[63] ist in der Hinsicht „grundrechtsschonender".[64] Die formularmäßige Erhebung von Daten kann – je nach abgefragtem Sachverhalt und Art und Weise der Abfrage – aber auch zu einer erheblichen Reduktion von Komplexität führen. Wenn und soweit eine Person zutreffende Angaben gar nicht machen kann, leistet die unflexible Art und Weise der Erhebung einer verfälschten Abbildung der Realität Vorschub.

Die Beeinträchtigungen, die mit der Erhebung als solcher einhergehen, sind nicht die einzigen Komponenten, die grundrechtlich zu berücksichtigen sind, denn die Grundrechtsrelevanz der Datenverarbeitung zeigt sich primär in den Verwendungskontexten.[65] Welche Informationen mithilfe der Daten gewonnen werden und für welche Zwecke diese Informationen genutzt werden, ist die zentrale Frage des informationellen Grundrechtsschutzes. Um ein klassisches Beispiel zu verwenden: Es macht einen erheblichen Unterschied, ob man das Wissen um die Schwangerschaft der Grundrechtsträgerin dazu nutzt, um ihr Arbeitsverhältnis zu kündigen oder um ihr zu gratulieren, ihr eine Babyshower auszurichten oder nach Wegen zu suchen, die ein produktives und beruflich erfüllendes Zusammenleben am Arbeitsplatz ermöglichen. Unter dem Regime des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung hätte man diese Fragen mithilfe des Zweckbindungsgrundsatzes bewältigt. Da es kein Recht auf informationelle Selbstbestimmung gibt, fehlt dem Zweckbindungsgrundsatz eigentlich die Grundlage. Dem ist aber nicht so, denn die Zweckbindung folgt schon daraus, dass staatliche Datenerhebung und -verarbeitung immer aufgabenbezogen erfolgen. Daraus ergibt sich eine aufgabensystematische Zweckverbindung. Die Verwendung von Daten für andere Aufgaben als diejenige, zu deren Erfüllung die Daten erhoben wurden, ist indes ohne weiteres möglich, sofern die neue Aufgabenerfüllung nicht mit Grundrechtseingriffen verbunden ist. Die Legitimation der Datenerhebung hängt weitgehend von der Legitimation der Datenverwendung ab. Diese Aufgabenzusammenhänge müssten beim Zensus dann konkret herausgearbeitet werden, das kann jedoch aus Platzgründen nicht in diesem Beitrag erfolgen.

63 Zum registergestützten Verfahren siehe in diesem Band *S. Hartmann*, S. 23 f. (zur Kritik s. ebd., S. 29 f.); *Albers*, S. 209.
64 BVerfGE 150, 1 (135).
65 Statt aller *Britz*, in: Hoffmann-Riem (Hrsg.), S. 561 (575).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Da die Kenntnisnahme von Daten und Informationen über eine Person zum Nachteil dieser Person verwendet werden können, besteht eine Pflicht, die Daten und Informationen vor einem Missbrauch und einem Zugriff Dritter zu schützen.[66] Die grundrechtliche Pflicht entsteht wegen der Anknüpfung jeglicher Rechte und Pflichten an die ontologische Sachlage eigentlich nur dann, wenn es zu nachteiligen Verwendungen auch tatsächlich kommen wird. Allerdings liegt eines der größten Probleme darin, dass man meist nicht wissen kann, ob und inwiefern ein Datum zum Nachteil des:r Grundrechtsträger:in verarbeitet und verwendet werden kann und wird. Wegen der technischen Möglichkeiten, der Entwicklung von künstlich intelligenter Software, der zunehmenden Vernetzung und der Entwicklung von Quantencomputern kann diese Möglichkeit eines Fremdzugriffs und der Verwendung zum Nachteil des:r Grundrechtsträger:in im Grunde nie ausgeschlossen werden. Aus diesem Grund besteht eine grundrechtliche Verpflichtung zum Schutz vor Fremdzugriff. Das beinhaltet ggfs. auch die Anonymisierung oder Pseudonymisierung bei der eigenen Arbeit mit den Daten. Der Grundsatz der Datensparsamkeit, die Pflicht zur Löschung nicht bzw. nicht mehr benötigter Daten – all das ist auch unter dem „korrigierten" Grundrechtsverständnis beizubehalten.

Das Bedürfnis nach Transparenz und Kenntnis über die Verwendungszusammenhänge kann auch eine grundrechtliche Relevanz entfalten. Sofern und soweit eine grundrechtsrelevante Verwendung erfolgt, besteht grundsätzlich auch eine entsprechende Verpflichtung zur Information und ein korrespondierender Informationsanspruch. Zugleich kann Transparenz auch in Bezug auf die Konkretisierung grundrechtlich geschützter Interessen geboten sein.[67] Da die Grundrechtsrelevanz erst durch diese interessenskonkretisierende Entscheidung determiniert und aktualisiert[68] wird und der Staat keiner allumfassenden Verpflichtung zur Information des Grundrechtsträgers unterliegt, besteht nur ein grundrechtlich ableitbares Auskunftsrecht (im Sinne eines *Prima-facie-Rechts*). Gerade weil Statistiken

66 Zu den sich aus dem informationellen Grundrechtsschutz ergebenden, „begleitenden" Ansprüchen siehe *Behrendt*, Entzauberung, Kap. 24 B.

67 Vgl. *Behrendt*, Entzauberung, Kap. 24 B.: Der Grundrechtsträger „muss in die Lage versetzt werden, sich vollumfänglich zu informieren und sich gegebenenfalls gegen die Angriffe auf seinen Achtungsanspruch zur Wehr zu setzen".

68 Zur Bedeutung der interessenskonkretisierenden Entscheidung des Grundrechtsträgers zur Überführung der widersprüchlichen, indeterminierten und nur blass vorgezeichneten Ansprüche und Pflichten in ein determiniertes Stadium siehe *Behrendt*, Entzauberung, Kap. 19 C. II.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bei der staatlichen Aufgabenwahrnehmung und politischen Gestaltungsentscheidungen keine ganz unbedeutende Rolle spielen, und diese wiederum Individualinteressen berühren, besteht eine Verpflichtung zur Offenlegung, ob die jeweilige Statistik herangezogen wurde. Erst das ermöglicht einen Diskurs darüber, inwieweit die Entscheidung wegen Mängel oder Verzerrungen in der Datengrundlage der Statistik zu kritisieren und ggfs. zu korrigieren ist. Jenseits dieser Zusammenhänge ist die Transparenz der Datenverarbeitung und -verwendung primär mit Blick auf das Vertrauen in die Integrität und Rechtsstaatlichkeit der Aufgabenwahrnehmung von Bedeutung.[69]

Abschließend komme ich auf das historische Beispiel der Volkszählung unter dem Nationalsozialismus zurück. Es dürfte kaum überraschen, dass die Sonderzählung der jüdischen Personen und „jüdischen Mischlinge" nach den Kriterien der antisemitischen Nürnberger Rassengesetze wäre – bei positiv-rechtlicher Anerkennung von Menschenrechten in der Verfassung – trotz der fehlenden Begründbarkeit des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung als verfassungsrechtlich unzulässig einzustufen wäre.[70] Denn welche legitime Staatsaufgabe soll es geben, die die Kenntnis der Anzahl der auf dem Hoheitsgebiet lebenden jüdischen Personen erfordert? Den Schutz der jüdischen Bevölkerung mag man grds. als legitime Staatsaufgabe in Erwägung ziehen, dem nationalsozialistischen Regime ging es aber ganz offensichtlich nicht um den Schutz, sondern vielmehr um die Vernichtung der jüdischen Bevölkerung. Von einer *legitimen* Staatsaufgabe[71] kann man sich nicht weiter wegbewegen. Selbst wenn es legitime Zwecke gäbe, wäre stets zu fragen, ob diese Zwecke angesichts des Missbrauchspotentials nicht auch in Unkenntnis dieser Zahlen realisiert werden kann (und mit welchem Aufwand dies verbunden wäre). Angesichts der

69 Zum Vertrauen als „Geschäftsgrundlage für das Funktionieren moderner, arbeitsteilig angelegter, von Kooperation und Abhängigkeit geprägter Gesellschaften" *H. Kube*, Vertrauen im Verfassungsstaat, AöR 146 (2021), 494 (495) m.w.N. In dem Beitrag geht Kube auch auf die grundlegende Bedeutung des Vertrauens in die Rechtsstaatlichkeit für die Akzeptanz des Staates ein und benennt Transparenz als einer der Faktoren für die Bildung von Vertrauen.

70 Siehe zu der Positivierung eines grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnisses *Behrendt*, Entzauberung, Kap. 19 A. V. 2.

71 Die Legitimität einer Staatsaufgabe setze ich hier in einen Konnex zu einem Verständnis, welches das Verhältnis zwischen Staat und Staatsvolk in den Blick nimmt. Da die Legitimität einer Staatsaufgabe in einen Zusammenhang zu den Mitgliedern des Staatsvolkes gesetzt werden kann, kann eine legitime Staatsaufgabe nicht in der Eliminierung von Teilen des Staatsvolkes bestehen.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

offen antisemitischen Haltungen im Staatsapparat wäre die Erhebung bereits wegen des sehr realen Risikos des Missbrauchs[72] meines Erachtens als verfassungsrechtlich unzulässig zu bewerten gewesen, sofern die Normtexte eine Anerkennung von Menschenrechten noch erlaubt haben.[73] In jedem Fall wäre eine Verwendung der erlangten Informationen zu einer Verletzung des Anspruchs auf Achtung als Gleichrangiger unzulässig. Soweit es dem Staat darum geht, wäre bereits die Erhebung wegen der Vorwirkung des Verwendungsverbots unzulässig.

VI. Schlussbemerkungen

Die grundrechtliche Zulässigkeit von Datenerhebungen im Rahmen des Zensus am Maßstab des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung zu messen, ist verfehlt, weil dieses Recht gar nicht tragfähig als Grundrecht konzipiert werden kann. Die Prüfung der Zulässigkeit der mit dem Zensus verbundenen Datenerhebung und -verarbeitung am informationellen Grundrechtsschutz weist zwar deutliche Ähnlichkeiten mit den bisher angenommenen Anforderungen auf, die grundrechtliche Prüfung könnte bei diesem Perspektivwechsel allerdings in konzeptionell konsistente(re)n Bahnen erfolgen.

72 Vgl. *Wietog*, Volkszählungen, S. 188.

73 Das berührt den komplexen Diskurs um die Frage, ob der rechtliche Positivismus oder der rechtliche Nichtpositivismus den Nationalsozialismus strukturell gefördert haben bzw. welches Rechtsverständnis am besten geeignet ist, das Recht vor einer Verankerung rechtsextremer Position zu bewahren.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zensus, Digitalisierung und Pfadänderungen im Datenschutz

Marion Albers

I. Volkszählung und pfadabhängiger Datenschutz

1. Die Volkszählung 1983 und die Geburt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung

a) Volkszählung und Massenprotest

Vor genau 30 Jahren ging eine Volkszählung in die Rechtsgeschichte ein. Nach zunächst im Wesentlichen aus Finanzierungsgründen gescheiterten Anläufen beschloss der Bundestag im Jahre 1982 einstimmig das Volkszählungsgesetz 1983[1]. Die darin vorgesehenen Volks-, Berufs-, Gebäude- und Arbeitsstättenzählungen sollten regional tiefgegliedert Grunddaten zur demografischen, wirtschaftlichen und sozialen Struktur der bundesrepublikanischen Gesellschaft erfassen, die aus Sicht der Gesetzgebung für die sachgerechte Erfüllung der zahlreichen Aufgaben des Staates, der Arbeitgeber und Gewerkschaften oder der Wissenschaft unentbehrlich waren. Die Volkszählung 1983 war methodisch als Totalerhebung angelegt. Sie wurde mit Hilfe von Fragebögen und Zählpersonen durchgeführt. Den zu befragenden Personen war eine sanktionsbewehrte Auskunftspflicht auferlegt. Nach § 2 VZG waren unter anderem Name und Anschrift, die rechtliche Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft, die Quelle des überwiegenden Lebensunterhalts, die Berufsausbildung, die Stellung im Beruf und im Anstaltsbereich die Eigenschaft als Insasse oder die Zugehörigkeit zum Personal zu erheben. § 5 VZG bestimmte, wer auskunftspflichtig war; §§ 6 und 7 VZG betrafen die Einsetzung ehrenamtlicher Zähler. § 9 VZG enthielt mehrere Ermächtigungen zur Weiterleitung gewonnener Daten, insbesondere auch einen Abgleich der erhobenen Daten mit dem Melderegister.

---

1 Gesetz über eine Volks-, Berufs-, Wohnungs- und Arbeitsstättenzählung v. 25.3.1982 (BGBl. I, 369). S. hierzu auch *S. Hartmann*, Der Zensus als Prüfstein des Datenschutzrechts, in diesem Band, S. 19 (21 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Der Massenprotest, der sich daraufhin unter dem Stichwort „Volkszählungsboykott" mit Slogans wie „Meine Daten gehören mir" abspielte, war eine der größten Protestbewegungen in der Geschichte der Bundesrepublik. Dieses Phänomen wird nur verständlich mit Blick auf die gesamte damalige gesellschaftliche Situation. Vor dem Hintergrund der technischen Entwicklung automatisierter Datenverarbeitung, damals vor allem Großrechenanlagen, gab es umfassende gesellschaftliche Debatten über die Notwendigkeit des Datenschutzes. „Gläserner Bürger" war ein bekanntes Schlagwort, das nicht nur im Kontext der Volkszählung, sondern auch im Hinblick auf die Beobachtungs-, Auswertungs- und Übermittlungspraxis von Polizei und Verfassungsschutz oder auf den Umgang mit Daten durch private Akteure wie die SCHUFA oder mittels erster Personalinformationssysteme weit verbreitet war.[2] Die Verarbeitung personenbezogener Daten und Informationen war bis dahin ein weitgehend „rechtsfreier Raum", denn im überkommenen Regelungsregime wurden Entscheidungen, Handlungen oder Organisationsformen, nicht aber die Daten-, Informations- oder Wissensdimensionen als rechtsrelevant angesehen.[3] Es fehlten nicht nur strukturierende und begrenzende Vorgaben; der Umgang mit personenbezogenen Daten war auch oft völlig intransparent oder fehlerbehaftet und zugleich der näheren Kenntnis und Einflussnahme der Bürger und Bürgerinnen mangels einschlägiger Rechtspositionen entzogen. Die Volkszählung 1983 hat die in verschiedenen Feldern aufkommenden Datenschutzanliegen in einem Massenprotest kanalisiert. Das Volkszählungsgesetz 1983 war Gegenstand von mehr als tausend Verfassungsbeschwerden.

b) Das Volkszählungsurteil des BVerfG und seine Folgen

Das Volkszählungsurteil vom 15.12.1983 gehört zu den berühmtesten Urteilen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG). Das Gericht sah die im VZG 1983 vorgesehenen Regelungen der Datenerhebung als verfassungsmäßig an, sofern ergänzende verfahrensrechtliche Vorkehrungen für Durchführung und Organisation getroffen werden, während es die Übermittlungsregelungen, insbesondere auch den Melderegisterabgleich, für verfassungs-

2 Aus der damaligen Zeit etwa *N. F. Pötzl*, Total unter Kontrolle, Reinbek bei Hamburg, 1985.

3 Vgl. *M. Albers*, Information als neue Dimension im Recht, Rechtstheorie 2002, 61 (86 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

widrig hielt. Revolutionär und außerordentlich folgenreich ist das Urteil wegen der Geburt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.

Erstmals hat das Gericht hier aus Art. 2 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG die Befugnis des Einzelnen hergeleitet, „grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen".[4] Diese Fassung des Schutzbereichs lässt sich mit Blick auf die vorangegangene Rechtsprechung, deren Kritik und Debatten in der rechtswissenschaftlichen Literatur gut erklären.[5] Zu den Vorläufern des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung gehört das Recht auf Achtung der Privatsphäre, das sich ursprünglich auf einen räumlich und thematisch spezifizierten abgeschotteten Bereich bezog, der prinzipiell frei von unerwünschter staatlicher Einsicht bleiben sollte. Die Kritik an dieser Konzeption hob erstens hervor, die „Privatsphäre" könne nur relativ zu den Kenntnis erlangenden Personen oder Institutionen beschrieben werden[6], so dass nicht eine vorgegebene Sphäre, sondern die Fähigkeit des Individuums zu schützen sei, zu entscheiden, wem welche Angaben zugänglich werden.[7] Zweitens wies die Kritik darauf hin, dass es bei der Schutzbedürftigkeit weniger um die private Sphäre geht, in der bestimmte Daten entstehen, sondern darum, welche Informationen aus den Daten gewonnen und wie diese Informationen verwendet werden können.[8] Drittens fanden sich in der Literatur Ausarbeitungen, in denen in Weiterentwicklung des Schutzes einer Privatsphäre und mit Hilfe eines kybernetisch modellierten Zusammenspiels von Handeln und Information ein Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen formuliert wurde, „welche

4 BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209 u.a./83 = BVerfGE 65, 1 (42 f.).

5 Ausf. Analyse bei *M. Albers*, Informationelle Selbstbestimmung, Baden-Baden, 2005, Open Access unter doi.org/10.5771/9783845258638, S. 151 ff. m. w. N.

6 *W. Steinmüller/B. Lutterbeck/C. Mallmann/U. Harbort/G. Kolb/J. Schneider*, Grundfragen des Datenschutzes. Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums des Innern, 1971, BT-Dr. VI/3826, Anlage 1, 51. Ähnlich im Anschluss daran *C. Mallmann*, Datenschutz in Verwaltungs-Informationssystemen, München/Wien, 1976, S. 47 f., 78 f.; *O. Mallmann*, Zielfunktionen des Datenschutzes, Frankfurt a.M., 1976, S. 26; *B. Schlink*, Das Recht der informationellen Selbstbestimmung, Der Staat Bd. 25 (1986), 233 (242).

7 In der US-amerikanischen Debatte formulierte *A. F. Westin*, Privacy and Freedom, 6. Aufl., New York, 1970, S. 42, diesen Gedanken bereits früh. S. auch *Ch. Fried*, Privacy, 77 Yale Law Journal 1968, 475 (482): Privacy "is the *control* we have over information about ourselves" (Hervorh. i. Orig.).

8 *O. Mallmann*, S. 26. Vgl. auch *E. Benda*, Privatsphäre und „Persönlichkeitsprofil", in: Leibholz/Faller/Mikat/Reis (Hrsg.), Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung: Festschrift für Willi Geiger, Tübingen, 1974, S. 23 (36 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Individualinformationen er unter welchen Umständen an wen abgibt".[9] Es ist nicht schwer zu erkennen, dass das Bundesverfassungsgericht diese Stränge zusammenführt, indem es Bedingungszusammenhänge zwischen Verhaltensfreiheit und informationellem Schutz beschreibt, die individuelle Entscheidungsfähigkeit in den Mittelpunkt rückt und die Relevanz des Verwendungskontexts für die Bedeutung der Daten und die Schutzerfordernisse betont. Das dann im Volkszählungsurteil in bestimmtem Umfang eigenständig entwickelte Recht auf informationelle Selbstbestimmung war als neuartiges Recht geboren.[10]

Neuartig ist insbesondere, dass die auf Verhaltens- und Eigentumsfreiheiten zugeschnittenen Denkmuster und traditionelle Dogmatiken auf die Daten- und Informationsdimension erstreckt werden. Kernelement des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ist ein relativ abstraktes und damit weit reichendes individuelles Entscheidungsrecht, das von der Preisgabe von Daten über deren Verarbeitung bis hin zu deren Nutzung reicht. Den geschützten Personen werden „ihre" persönlichen Daten in normativ maßgeblicher Weise zugeordnet. Dem Gegenstand nach ist dieses im Kern abwehrrechtlich geschützte individuelle Entscheidungsrecht daten- und informationsorientiert, der Reichweite nach ist es prozess- und verarbeitungsorientiert.[11] Aus einem solchen Schutzbereich folgt, dass grundsätzlich jeder Schritt der Verarbeitung personenbezogener Daten als Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung anzusehen ist. Er bedarf entweder einer Einwilligung oder einer verfassungsmäßigen Rechtsgrundlage.

Mit Blick darauf, dass die rechtliche Bedeutung der Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten vom Verwendungskontext abhängt,

9 *Steinmüller u.a.*, S. 86 ff., S: 88: Dementsprechend fließt „aus diesem Recht auf Selbstdarstellung das Recht, über die Abgabe von Individualinformationen selbst bestimmen zu können, und zwar hauptsächlich im Hinblick auf den Inhalt der abgegebenen Individualinformation und den Empfänger. Dieses Recht soll hier das informationelle Selbstbestimmungsrecht genannt werden." S. auch *C. Mallmann*, S. 47 ff.

10 Eigenständig gegenüber dem in der Literatur entwickelten informationellen Selbstbestimmungsrecht ist vor allem, dass sich das Entscheidungsrecht nicht nur auf die Ab- oder Preisgabe, sondern auch auf die Verwendung von Daten erstreckt. Insofern ist es – trotz der erläuterten Vorarbeiten – zutreffend, wenn *E. Benda*, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Datenschutz, DuD 1984, 86 (87 f.), schreibt, das BVerfG habe den Schutzgehalt des RiS neu entwickelt.

11 Die Grundrechtsträger haben auch das Recht zu erfahren, von wem und zu welchen Zwecken sie betreffende personenbezogene Daten verarbeitet werden, aber dieses Recht ist im Rahmen des Konzepts grundsätzlich akzessorisch gestaltet.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

unterscheidet das Gericht zwischen personenbezogenen Daten, die in individualisierter, nicht anonymisierter Form erhoben sowie in dieser Form genutzt werden, und Daten, die für statistische Zwecke bestimmt sind.[12] Für den ersten, im Volkszählungsurteil nicht entscheidungserheblichen Strang benennt es nur allgemeine Grundsätze: Ausschluss des Zugriffs auf Daten, an denen kein legitimes Interesse besteht, bereichsspezifische und präzise gesetzliche Regelung des Verwendungszwecks, Eignung und Erforderlichkeit der Daten für diesen Zweck, Verbot einer Sammlung personenbezogener Daten auf Vorrat zu unbestimmten oder noch nicht bestimmbaren Zwecken, Aufklärungs-, Auskunfts- und Löschungspflichten, Beteiligung von unabhängigen Datenschutzbeauftragten.[13] Für die Datenerhebung und -verarbeitung zu statistischen Zwecken als Hilfe zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben werden die Phasen der Erhebung, Aufbereitung und Verarbeitung, in denen die Daten noch personenbezogen sind, und der Umgang mit statistisch aufbereiteten, nicht deanonymisierbaren Daten differenziert. Sofern und solange Daten personenbeziehbar sind, richten sich die Anforderungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auf eine möglichst frühzeitige Anonymisierung und effektive Anonymitätswahrung, auf eine möglichst baldige Löschung der Identifizierungsmerkmale, auf organisatorische Abschottungen und Geheimhaltungsverpflichtungen sowie auf eine Beteiligung und Kontrolle der Datenschutzbeauftragten. Statistikerarbeitung und (sonstiger) Verwaltungsvollzug sind im Grundsatz zu trennen.[14] Eine Weiterleitungsermächtigung ist jedenfalls dann verfassungswidrig, wenn der Zweck der Statistikerarbeitung und derjenige der Datenverarbeitung in dem neuen Kontext in dem Sinne miteinander unvereinbar sind, dass die Datenverarbeitung insgesamt widersprüchlichen Maßgaben unterliegt. Daran ist der Melderegisterabgleich gescheitert. Eine Datenverarbeitung für statistische Zwecke darf nicht so gestaltet werden, dass – etwa wegen der Gefahr falscher oder lückenhafter Angaben befragter Personen – die Erfüllung der Funktionen der Statistik gefährdet ist.

Das Volkszählungsurteil hat hiermit einige grundlegende rechtliche Vorgaben für Volkszählungen und Statistikerarbeitungen gesetzt. Noch weit darüber hinaus reichende Folgen kommen ihm aber wegen der Konstitutionalisierung des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten aufgrund des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung zu. Dieses

12 BVerfGE 65, 1 (45 ff.).
13 BVerfGE 65, 1 (46).
14 BVerfGE 65, 1 (61).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Recht hat, wie erläutert, eine spezifische Schutzbereichsfassung erhalten, die die rechtlich relevanten Denk- und Beschreibungsmuster ebenso wie die Art und Reichweite der Vergesetzlichung entscheidend geprägt hat.

c) Modifikationen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung in der Folgerechtsprechung

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung hat breite Zustimmung, aber auch mehr oder weniger fundamentale Kritik erhalten.[15] In der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung war es lange Zeit in der im Volkszählungsurteil entwickelten Fassung recht fest etabliert. Mittlerweile ist es in bestimmtem Umfang im Fluss.

Zunächst haben sich die genetischen Grundlagen, die sich in der dem Volkszählungsurteil vorausgehenden Rechtsprechung finden, an zentralen Stellen verändert. Das Recht auf Achtung der Privatsphäre ist partiell umgestaltet worden: Nicht primär räumlich oder thematisch abgeschottete Sphären, sondern vor allem die erwartbaren beeinträchtigenden Folgen des Wissens anderer begründen den Schutz.[16] Das allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasst, so hat das Gericht in einigen Entscheidungen ab dem Jahr 1998 klargestellt, keine pauschale Verfügungsbefugnis des Einzelnen über die Darstellung der eigenen Person. Vielmehr vermittelt es Schutzpositionen in sozialen Beziehungen, die mit Hilfe einer sozialen Perspektive und einer entsprechend komplexen Argumentation als inhaltlich begründete und begrenzte Positionen zu entwickeln sind.[17] Mit diesen Korrekturen sind tragende Grundlagen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung aufgegeben worden.

---

15 Zur Kritik etwa *Albers*, Selbstbestimmung, S. 156 ff., 280 ff.; *G. Britz*, Informationelle Selbstbestimmung zwischen rechtswissenschaftlicher Grundsatzkritik und Beharren des Bundesverfassungsgerichts, in: Hoffmann-Riem, Offene Rechtswissenschaft, Tübingen 2010, S. 561 (566 ff.); *M. Cornils*, Der grundrechtliche Rahmen für ein (trans-)nationales Datenschutzrecht im digitalen Zeitalter, in: Institut für Rundfunkrecht an der Universität zu Köln (Hrsg.), Datenschutz im digitalen Zeitalter – global, europäisch, national, München, 2015, S. 11 (32 ff.); *C. Franzius*, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, ZJS 2015, 259 (263 ff.); *S. Behrendt*, Entzauberung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, Tübingen, 2023, S. 49 ff.; *dies.*, Volkszählungen und informationeller Grundrechtsschutz, in diesem Band, S. 175 (184 ff.).

16 S. etwa BVerfG, Urt. v. 15.12.1999 – 1 BvR 653/96 = 101, 361 (382 ff.). Vgl. dazu *M. Albers,* Grundrechtsschutz der Privatheit, DVBl 2010, 1061 (1065 f.).

17 BVerfG, Beschl. v. 14.1.1998 – 1 BvR 1861/93 u. a. = BVerfGE 97, 125 (149); Beschl. v. 24.3.1998 – 1 BvR 131/96 = BVerfGE 97, 391 (403 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Einige weitere Entscheidungen haben dessen Schutzfunktionen und die Schutzreichweite dann in mehr oder weniger geglückter Weise modifiziert. Markant sind vor allem Entscheidungen, in denen das Gericht sich mit datengetriebenen Technologien und entsprechend umfassenden Datenverarbeitungen auseinandersetzen musste. So lässt es in der Entscheidung zur Rasterfahndung offen, ob das Recht auf informationelle Selbstbestimmung vor der Erhebung jedes einzelnen erfassten Datums schützt, also vollumfänglich auch die Personen, deren Daten lediglich für den automatischen (Massendaten-)Abgleich anhand von Suchbegriffen einbezogen und mangels Treffer gleich wieder automatisch gelöscht werden. Maßgeblich für den Schutz ist, so das Gericht, dass die Datenerhebung und -verarbeitung auf die Gewinnung von Erkenntnissen über Verdachtsmomente und gefahrenverstärkende Eigenschaften von Personen zielt und Personen „in das Visier staatlicher Überwachungstätigkeit" gelangen können.[18] Andere Entscheidungen stellen heraus, die Gewährleistung informationeller Selbstbestimmung greife „insbesondere, wenn die Entfaltung der Persönlichkeit dadurch gefährdet wird, dass personenbezogene Informationen von staatlichen Behörden in einer Art und Weise genutzt und verknüpft werden, die Betroffene weder überschauen noch beherrschen können".[19]

In der Entscheidung „Recht auf Vergessen I" hat das Gericht das Recht auf informationelle Selbstbestimmung schließlich umgestaltet, soweit es um das Verhältnis zwischen Privaten geht.[20] Hier gewährleistet es kein allgemeines oder gar umfassendes Selbstbestimmungsrecht über die Nutzung der eigenen Daten, sondern „die Möglichkeit, in differenzierter Weise darauf Einfluss zu nehmen, in welchem Kontext und auf welche Weise die eigenen Daten anderen zugänglich sind und von ihnen genutzt werden, und so über der eigenen Person geltende Zuschreibungen selbst substantiell mitzuentscheiden".[21] Diese vor dem Hintergrund des entschiedenen Falles zu verstehende Formulierung bedarf allerdings erkennbar weiterer Ausarbeitung und Konkretisierung, und ebenso kann man kritisieren, dass die

18 BVerfG, Beschl. v. 4.4.2006 – 1 BvR 518/02 = BVerfGE 115, 320 (342 ff.). S: auch die Erörterungen in BVerfG, Beschl. v. 18.12.2018, 1 BvR 142/15– Automatisierte Kennzeichenkontrolle, Rn. 43 ff.

19 BVerfG, Beschl. v. 27. 5.2020 – 1 BvR 1873 u. 2618/13 – Bestandsdatenauskunft II, Rn. 92; Beschl. v. 10.11.2020 – 1 BvR 3214/15 – Antiterrordatei II, Rn. 71.

20 Auch unter Berücksichtigung der Dogmatik „mittelbarer Drittwirkung" hat ein individuelles Entscheidungsrecht über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten hier immer inhaltliche und dogmatische Probleme bereitet.

21 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 16/13 – Recht auf Vergessen I, Leitsatz 3 und Rn. 83 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nunmehr entstandene scharfe Differenz zur Fassung des Schutzbereichs im Bürger/Staat-Verhältnis nicht überzeugt. Denn es sind weniger Eigenheiten des Verhältnisses unter Privaten als vielmehr die Charakteristika des Schutzgegenstandes – Schutz im Hinblick auf den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten –, die neue Ansätze notwendig machen.

2. Der Zensus 2022 und die Zukunft der Volkszählung

Bereits im Volkszählungsurteil hat sich das BVerfG damit auseinandergesetzt, ob die dort vorgesehene Totalerhebung nebst Fragenkatalog überhaupt geeignet und erforderlich ist, um dem Staat die für künftiges Planen und Handeln benötigten Informationen zu verschaffen. Im Ergebnis hat es weder eine Zusammenführung von Daten aus Registern noch anonymere Erhebungsformen für eine bessere Alternative gehalten. Allerdings hat es betont, dass die Gesetzgebung den Stand der Methodendiskussion in Statistik und Sozialforschung verfolgen muss und hier ebenso wie in anderen Feldern eine Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht hat.[22]

Die einsetzbaren Methoden haben sich mittlerweile weiterentwickelt. Zudem hat sich das Umfeld der bereits in Registern oder Datenbasen erfassten und gespeicherten Daten deutlich verbreitert und verändert. Volkszählungen sind trotzdem nicht überflüssig, sondern immer noch eine notwendige komplementäre Absicherung und Ergänzung anderweitig verfügbarer Daten. Im Kontext der Überprüfung des Zensusgesetz 2011 hat das BVerfG mit Blick darauf, dass das GG teilweise unmittelbar an Einwohnerzahlen anknüpft, eine Verpflichtung des Bundes hergeleitet, für die Bereitstellung eines geeigneten und realitätsgerechten Zahlenmaterials zu sorgen.[23] Auch aus Sicht der EU werden umfassende und relativ abgesicherte Daten über die Bevölkerung und die Wohnungssituation für regional-, sozial- und umweltpolitische Maßnahmen benötigt, und dementsprechend sind alle Mitgliedstaaten im Wege der Verordnung über Volks- und Woh-

22 BVerfGE 65, 1 (54 ff.).

23 BVerfG, Urt. v. 19.9.2018 – 2 BvF 1 und 2/15, Rn. 164 ff. Als Ergebnis des Zensus 2011 wurden z. B. die Einwohnerzahlen von Hamburg und Berlin mit Folgen für die Zuweisungen aus dem Länderfinanzausgleich nach unten korrigiert. Für diese Zusammenhänge s. auch *L. Fischer/U. Hufeld*, Zensus und Steuern – Fiskalzensus: Informationsgewinnung und Datenverarbeitung im Finanz- und Steuerrecht, in diesem Band, S. 147 (162 ff., 166 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nungszählungen aus dem Jahr 2008 verpflichtet, alle zehn Jahre solche Daten bereitzustellen, wie sie im Anhang zur Verordnung noch detaillierter aufgelistet werden.[24] Daten- und Metadatenprogramm sowie die Methodik müssen dabei hinreichend vergleichbar sein, aber Details des Methodeneinsatzes (herkömmliche Zählungen, registergestützte Zählungen, Kombination aus herkömmlichen und/oder registergestützten Zählungen und/oder Stichprobenerhebungen, rollierender Zensus) sind den Mitgliedstaaten freigestellt.[25] Angesichts der Determination durch eine EU-Verordnung ergeben sich Datenschutzvorgaben auch aus unionalem Recht.[26] Nach Art. 4 Abs. 2 der Verordnung bleiben die Datenschutzbestimmungen der Mitgliedstaaten freilich unberührt, so dass sie zusätzlich greifen.

Getragen vom Zensusgesetz des Bundes, dem Zensusvorbereitungsgesetz und Ausführungsgesetzen der Bundesländer hat der Zensus 2022, wie schon der Zensus 2011, auf einen Methodenmix gesetzt.[27] In Teilen ist er registergestützt durchgeführt worden, indem einschlägige Daten unter anderem aus Melderegistern oder bestimmten anderweitigen Datensätzen oberster Bundesbehörden oder der Bundesagentur für Arbeit an das Statistische Bundesamt und die Statistischen Landesämter übermittelt und dort ausgewertet und aufbereitet werden (§§ 5, 7 und 8 ZensusG). Insbesondere das Melderegister ist eine zentrale Quelle, freilich nicht immer aktuell oder vollständig. Die registergestützte Erhebung wurde um primärstatistische Zählungen und Befragungen der Bevölkerung ergänzt. In diesem Rahmen fand neben prinzipiellen Online-Befragungen im Sinne des Online-First-Ansatzes eine Haushaltebefragung auf Stichprobenbasis statt (§§ 11 ff. Zen-

24 Verordnung (EG) Nr. 763/2008 der Europäischen Parlaments und des Rates v. 9.7.2008 über Volks- und Wohnungszählungen (ABl. EU L 218/14). S. zum Programm der Kommission zu übermittelnder statistischer Daten und Metadaten für Volks- und Wohnungszählungen weiter die Verordnung (EU) 2017/712 v. 20.4.2017 (ABl. EU L 105/1). Künftig soll eine EU-Verordnung über europäische Bevölkerungs- und Wohnungsstatistiken mit teilweise neuartigen Vorgaben greifen, s. dazu den Kommissionsvorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über europäische Bevölkerungs- und Wohnungsstatistiken v. 20.1.2023 (COM(2023) 31 final).

25 Art. 4 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 763/2008.

26 Zur Datenschutzgrundverordnung und der dortigen Öffnungsklausel zu Gunsten der Statistik s. Art. 89 DSGVO.

27 Zur Verfassungsmäßigkeit der Vorschriften über den Zensus 2011 BVerfG, Urt. v. 19.9.2018 – 2 BvF 1 und 2/15, hier auch zur registergestützten Methodik. Zum Eilantrag und zur Verfassungsbeschwerde gegen die Regelung zur Pilotdatenübermittlung im Zensusvorbereitungsgesetz s. *Hartmann*, S. 32 ff. Näher zur Durchführung des Zensus *H. Poppenhäger*, Der Zensus 2022 in Thüringen, ThürVBl. 2022, 1 (4 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

susG). Solche ergänzenden Erhebungen sollten Daten beschaffen, wenn Register- oder Behördendaten nicht oder nicht in geeigneter Form vorhanden sind, sowie – neben anderen Maßnahmen zur Gewährleistung der Datenqualität (§§ 21 f. ZensusG) – der Absicherung und Richtigkeitsgewähr der anderweitig erarbeiteten Datenbasis dienen. Datenschutzrechtlich sollen die Differenzierung in einerseits Erhebungsmerkmale und andererseits Hilfsmerkmale, die einen unmittelbaren Personenbezug aufweisen oder herstellen, sowie deren möglichst frühzeitige Trennung und die Löschung der Hilfsmerkmale gewährleisten, dass im Ergebnis Aussagen rein statistischer Natur ohne Personenbezug generiert werden. Entsprechend den Ausführungen des Volkszählungsurteils zum Melderegisterabgleich gibt es ein „Rückspielverbot", d. h. ein Abgleich der erzeugten Daten mit den von den Meldebehörden übermittelten Daten und eine Rückmeldung an diese Behörden ist nach § 21 Abs. 4 ZensusG ausgeschlossen. Aufklärungs- und Unterrichtungspflichten gegenüber den Befragten ergeben sich aus § 17 BStatG. Die Datenverarbeitung wird überwacht von den dafür zuständigen Behörden, insbesondere vom Bundesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit und vom Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik. Im Ergebnis konnte der Zensus 2022 durchgeführt werden, ohne dass ein größerer Protest aus Datenschutzgründen zu vermerken war.

Für den 2031 anstehenden Zensus ist die vollständige Umstellung auf einen Registerzensus geplant: Alle geforderten Angaben sollen aus vorhandenen Registerdaten hergeleitet werden.[28] Im Hintergrund dieser markanten Weiterentwicklung stehen zum einen neue unionale Vorgaben zur Erarbeitung europäischer Bevölkerungs- und Wohnungsstatistiken, die einen regulatorischen Rahmen für die Zusammenführung demografischer Daten, Migrationsdaten und Volkszählungsdaten liefern und dabei sicherstellen sollen, dass Bevölkerungsstatistiken angesichts der demografischen, migrationsbedingten, sozialen und wirtschaftlichen Veränderungen in der Gesellschaft relevant, kohärent und vergleichbar bleiben.[29] Zum anderen stützt sich die Idee des Registerzensus auf die digitale Transformation

28 Ausf. *C. Grote*, Der Registerzensus – auf dem Weg zu einem zukunftsorientierten Zensus, Statistische Monatshefte Niedersachsen 2022, 690 (690 ff.). S. außerdem *Hartmann*, S. 38 ff.; *S. Dittrich/U. Halfpaap/S. Sattelberger/G. Thiel*, Entwicklung und Digitalisierung des Zensus aus Sicht des Statistischen Bundesamts, in diesem Band, S. 47 (62 ff.).

29 Kommissionsvorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über europäische Bevölkerungs- und Wohnungsstatistiken v. 20.1.2023 (COM(2023) 31 final). Zum Rechtssetzungsverfahren s. https://ec.europa.eu/info/

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Verwaltung[30] und einschlägige Gesetze, aus denen man die E-Government-Gesetze von Bund und Ländern[31], das Online-Zugangsgesetz[32] und das Registermodernisierungsgesetz[33] hervorheben kann. Leitideen sind hier das „One-Stop-Government", Online-Portale der Verwaltung und das „Once-only-Prinzip", nach dem die für Verwaltungsleistungen erforderlichen Daten nicht jedes Mal neu eingegeben, sondern aus gespeicherten Beständen abgerufen werden sollen. Aufbauend auf der bereits etablierten Steueridentifikationsnummer führt das Registermodernisierungsgesetz Regelungen zur Einführung und Verwendung einer Identifikationsnummer in der öffentlichen Verwaltung ein.[34] Diese soll im Verbund mit Anpassungen zahlreicher vorhandener Register (Anl. zu § 1 RegMoG), institutionellen Vorkehrungen und weiteren Vorgaben einen registerübergreifenden Zugriff auf eingebundene personenbezogene Daten ermöglichen. Für den damit auch konzipierbaren Registerzensus wird im Vorfeld ein Methodentest durchgeführt.[35] Zu den Bedingungen der Möglichkeit eines erfolgreichen Zensus auf einer solchen Basis zählen weitere Fortschritte der Digitalisierung und Modernisierung der Verwaltung, insbesondere auch im Hinblick auf die benötigten Register, deren Datenqualität, Zugänglichkeit und Interoperabilität. Datenumgang und Datenschutz mit passenden und auch innovativen Vorschriften abgesichert und flankiert werden müssen. Ein Novum ist zum Beispiel der „Datenschutzcockpit", der als eine IT-Komponente im Portalverbund eingerichtet werden soll und mittels dessen sich natürliche

law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12958-Datenerfassung-Europaische-Bevolkerungsstatistik_de.

30 Dazu *G. Britz/M. Eifert*, Digitale Transformation der Verwaltung, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts Band I, 3. Aufl., München, 2022, § 26; sowie die Beiträge in *M. Seckelmann* (Hrsg.), Digitalisierte Verwaltung - Vernetztes E-Government, 3. Aufl., Berlin, 2024.

31 Auf Bundesebene Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung v. 25.7.2013 (BGBl. I, 2749), mit nachfolgenden Änderungen.

32 Gesetz zur Verbesserung des Onlinezugangs zu Verwaltungsleistungen (OZG) v. 14.8.2017 (BGBl. I, 3122, 3138), mit nachfolgenden Änderungen.

33 Gesetz zur Einführung und Verwendung einer Identifikationsnummer in der öffentlichen Verwaltung und zur Änderung weiterer Gesetze (Registermodernisierungsgesetz, RegMoG) v. 28.3.2021 (BGBl. I, 591), mit nachfolgenden Änderungen.

34 S. Art. 1 RegMoG: Identifikationsnummerngesetz (IDNrG). S. dazu auch *Fischer/Hufeld*, S. 145 ff.

35 Gesetz zur Erprobung von Verfahren eines Registerzensus (Registerzensuserprobungsgesetz) vom 9.6.2021 (BGBl. I, 1649). Die Durchführung von Erprobungsverfahren ist auch unionsrechtlich vorgegeben.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Personen Auskünfte zu Datenübermittlungen zwischen öffentlichen Stellen anzeigen lassen können (§ 10 OZG).

3. Relativ nachhaltige Pfadabhängigkeit der Ausgestaltung des Datenschutzes

Trotz der Modifikationen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, die für das Verhältnis unter Privaten bisher deutlicher ausfallen als im Hinblick auf den Staat, und trotz der Veränderungen durch die Europäisierung kann man der Ausgestaltung des Datenschutzes eine relativ nachhaltige Pfadabhängigkeit bescheinigen. „Pfadabhängigkeit" bedeutet, dass ein einmal gewähltes Konzept in der Folgezeit im Grundsatz aufrechterhalten und nur schrittweise und in begrenztem Umfang abgewandelt wird.[36] Im deutschen Recht gilt das im Staat/Bürger-Verhältnis für die eingriffsabwehrrechtliche Fassung des Schutzbereichs des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung mit seinen Bezügen auf individuelle Entscheidungen, einzelne Daten und Verarbeitungsphasen ebenso wie für die erforderlichen gesetzlichen Grundlagen, die so gestaltet sein müssen, dass sie die in Gestalt eines Eingriffs in diesen Schutzbereich erfassten staatlichen Datenverarbeitungsmaßnahmen hinreichend bestimmt abdecken. Was Volkszählungen angeht, hat das BVerfG in seinem Urteil aus dem Jahr 2018 zum Zensus 2011 in den Passagen zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Wesentlichen mit Textbausteinen aus dem Volkszählungsurteil 1983 gearbeitet.[37]

Der Zensus als Anlass der Entwicklung dieses Rechts hat sich dagegen hinsichtlich seiner Umsetzung und der eingesetzten Methoden in bestimmtem Umfang bereits verändert und soll mit der Umstellung auf einen Registerzensus noch weitaus stärker reformiert werden. Diese Innovationen betten sich ein in die digitale Transformation der Verwaltung sowie in den Wandel gesellschaftlichen Wissens und der Wissensgrundlagen, zu dem die Digitalisierung führt. Die übergreifenden Entwicklungen, auf die

36 Eine gewisse Pfadabhängigkeit des Datenschutzrechts kann man auch im Unionsrecht feststellen, dazu etwa *R.-D. Veit*, Einheit und Vielfalt im europäischen Datenschutzrecht, Tübingen, 2023, S. 103 ff.

37 BVerfG, Urt. v. 19.9.2018 – 2 BvF 1 und 2/15, Rn. 218 ff. Zur Relevanz von Textbausteinen in der Entscheidungspraxis, die Pfadabhängigkeiten erheblich fördert, s. auch *M. Albers*, Höchstrichterliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen, VVDStRL Bd. 71 (2012), S. 257 (276).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

das Stichwort „Digitalisierung" verweist, erfordern wiederum ganz neue Konzeptionen des grundrechtlichen Datenschutzes, die über die bisherigen Modifikationen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung weit hinausgehen.

II. Digitalisierung und Statistik

1. Digitalisierung und gesellschaftlicher Wandel

Nach den strategischen Zielen der Europäischen Kommission sollen die 2020er Jahre als „digitale Dekade" zu einem erfolgreichen digitalen Wandel Europas beitragen.[38] Was ist mit dem viele Debatten prägenden Schlagwort der „Digitalisierung" gemeint? Die ursprünglich primär informationstechnische Bedeutung bezeichnet die Umwandlung von Objekten analogen Formats in digitale und hier regelmäßig binäre Werte (vor allem 1 und 0 als Dualsystem). Die damit verbundene Technikentwicklung hat von der Datenverarbeitung durch Rechner über die Integration von rechnergestützter Datenverarbeitung (Computertechnik) und Datenübertragung (Nachrichtentechnik) bis hin zu Arrangements untereinander verknüpfter, nach bestimmten Standards und einheitlichen (Meta-)Protokollfamilien arbeitender Netze und Rechner geführt. Von besonderer Bedeutung ist das Internet als eine vielschichtige, im Grundsatz dezentral organisierte, aber differenziert vernetzte und (auch) durch minituarisierte und mobile Hardware gekennzeichnete Infrastruktur, die die Grundlage für zahlreiche Anwendungen und Kommunikationsformate bietet.[39] Aus sozialwissenschaftlicher Sicht hat man es dabei mit soziotechnischen Arrangements zu tun.[40] So hat das ab Anfang der 2000er Jahre beginnende Web 2.0 – das „Mitmach-Internet", das sich unter anderem durch „prosumer"generierte Inhalte aus-

38 S. dazu *Europäische Kommission*, Pressemitteilung v. 19. 2. 2020, Gestaltung der digitalen Zukunft Europas, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_20_273; sowie Digitaler Kompass 2030: der europäische Weg in die digitale Dekade, und Erklärung zu den digitalen Rechten und Grundsätzen (COM(2021) 118 final), https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/europes-digital-decade-digital-targets-2030_de#relatedlinks.

39 Näher *M. Albers*, Recht & Netz: Entwicklungslinien und Problemkomplexe, in: Albers/Katsivelas (Hrsg.), Recht & Netz, Baden-Baden, 2018, S. 9 (10 ff.).

40 Vgl. *Ch. Fuchs*, Internet and Society. Social Theory in the Information Age, New York, 2008, S. 154 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zeichnet – nicht nur die gesellschaftliche Kommunikation revolutioniert. Gefördert durch Mechanismen wie Lock-in-Effekte, hat es darüber hinaus zu neuen mächtigen Akteuren in Gestalt von Providern oder Betreibern von Suchmaschinen, Plattformen oder Sozialen Netzwerken geführt. Deren Rolle beschränkt sich keineswegs auf „gate-keeper"- Funktionen. Vielmehr beruhen ihre Geschäftsmodelle auf der massenhaften Auswertung und Weiternutzung von Daten, hier nicht allein, aber gerade auch von personenbezogenen Daten, und sie sind mit ihren weit reichenden kommerzialisierungsgetriebenen Aktivitäten Konstrukteure gesellschaftlichen und individuellen Wissens. Einen gleichermaßen deutlichen gesellschaftlichen Wandel bedingt das Web 4.0, das „Internet der Dinge"[41], das aus technischer Sicht die Vernetzung unterschiedlichster physischer Objekte mit dem Internet und darüber vermittelt auch untereinander beschreibt.[42] Die Datafizierung zahlreicher Vorgänge, die massenhafte Generierung von Daten, wachsende Speicher-, Verarbeitungs- und Auswertungsfunktionalitäten im Zusammenhang mit Cloud Computing, Big Data Analytics-Methoden oder Künstlicher Intelligenz steigern die Veränderungen, die die gesamte Gesellschaft betreffen. „Digitalisierung" ist vor diesem Hintergrund zu einem Bündelungsbegriff geworden, der weit über die ursprünglich informationstechnische Bedeutung hinaus auf den gesellschaftlichen, kulturellen oder ökonomischen Wandel zielt, der durch das binäre digitale Format, die dadurch erreichten Datenverarbeitungsmöglichkeiten, Konvergenzen und Zusammenspiele verschiedenster Techniken, umfassende Vernetzungen sowie die neue Rolle von Daten, Informationen, Wissen und veränderten Kommunikationsmustern entsteht.[43] Der beobachtbare Wandel hin zu einer

41 Der Begriff „Internet of Things" wird auf *K. Ashton* zurückgeführt, der damit die Vision eines gerade hinsichtlich der Datenverarbeitung relativ autonom operierenden Systems vernetzter Rechner und Dinge bezeichnete: That „Internet of Things" Thing, RFID Journal 1999, http://www.itrco.jp/libraries/RFIDjournal-That%20Internet%20of%20Things%20Thing.pdf.

42 Wearable Computing, Smart Houses, vernetzte Produktionsprozesse und automatisiert oder autonom fahrende Autos sind anschauliche Beispiele. Deren Funktionieren setzt mehr oder weniger weit reichende Datenverarbeitungen und -infrastrukturen voraus und generiert wiederum zahlreiche Daten, wobei Techniken und Verarbeitungsprozesse möglichst unauffällig im Hintergrund in Handlungsabläufe integriert sein sollen.

43 S. statt vieler die Beschreibungen bei *Ch. L. Geminn,* Deus ex machina? Grundrechte und Digitalisierung, Tübingen, 2023, S. 6 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

onl*i*fe"[44]-Welt ist disruptiv. Auch Staat und Verwaltung befinden sich, wie schon angeklungen, in digitalisierungsbedingten und -ermöglichten Transformationen.

2. Regulierungsstrategien vor dem Hintergrund der Digitalisierung

Vor dem Hintergrund dieses gesellschaftlichen Wandels hat die Europäische Kommission im Rahmen ihrer übergreifenden Strategien und Politiken seit Anfang dieses Jahrzehnts in einem umfassenden Paket zur „Gestaltung der digitalen Zukunft Europas" im Sinne einer „digitalen Souveränität"[45] zahlreiche Vorschläge für die Regulierung von Daten, Technologien und Infrastrukturen in Rechtssetzungsverfahren eingebracht.[46] Davon umfasst sind zunächst die inzwischen umgesetzten Verordnungen zu digitalen Märkten[47] und zu digitalen Diensten[48], die eine Regulierung von Torwächtern auch im Hinblick auf deren Umgang mit Daten oder Pflichten von Online-Plattformen etwa hinsichtlich nutzergenerierter illegaler Inhalte betreffen. Darüber hinaus geht es um den Aufbau eines gemeinsamen europäischen Datenraums bzw. sektoral abgegrenzter Datenräume, deren Ausgestaltung das Potenzial der Digitalisierung erschließen soll. Im Rahmen der Datenstrategie werden die datenschutzrechtlichen Vorschriften

44 Begriff bei *L. Floridi* (Hrsg.), The Onlife Manifesto, Cham, 2015; *M. Hildebrandt*, Smart Technologies and the End(s) of Law, Cheltenham 2016, S. 1 ff.

45 Übergreifender zum Begriff der „digitalen Souveränität" s. *P. Gehring*, Datensouveränität versus Digitale Souveränität: Wege aus dem konzeptionellen Durcheinander, in: Augsberg/Gehring (Hrsg.), Datensouveränität, Frankfurt/New York, 2022, S. 19 (19 ff.).

46 Zu den Grundlagen s. insbes. die Mitteilungen der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen „Aufbau eines gemeinsamen europäischen Datenraums" v. 25.4.2018 (COM(2018) 232 final), „Gestaltung der digitalen Zukunft Europas" v. 19.2.2020 (COM(2020) 67 final), „Eine europäische Datenstrategie" v. 19.2.2020 (COM(2020) 66 final), „Digitalstrategie der Europäischen Kommission. Digitale Kommission der nächsten Generation" v. 30.6.2022 (COM(2022) 4388 final), Weißbuch „Zur Künstlichen Intelligenz - ein europäisches Konzept für Exzellenz und Vertrauen, v. 19.2.2020 (COM(2020) 65 final).

47 VO 2022/1925/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor (Gesetz über digitale Märkte) v. 14.9.2022 (ABl. L 265/1).

48 VO 2022/2065/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste) v. 19.10.2022 (ABl. L 277/1).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

– vor allem die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)[49], die durch die Datenschutzrichtlinie für Polizei- und Strafjustiz[50], durch die e-privacy-Richtlinie[51] und durch weitere sektorspezifische Rechtsakte ergänzt wird – als eine erste grundlegende Säule eingeordnet, die einen „Rahmen für Vertrauen im digitalen Umfeld"[52] liefern soll. Freilich kommen inzwischen eine ganze Reihe weiterer Vorschriften oder Regulierungsvorschläge hinzu. Komplementär und in Abgrenzung zur DSGVO, aber durchaus in Einklang mit der dort in Art. 1 DSGVO festgehaltenen doppelten Finalität ist für nicht-personenbezogene Daten das Leitbild des freien Datenverkehrs festgehalten.[53] Open Data-Konzepte, wie sie zunehmend verankert werden, zielen darauf, dass bestimmte Datensätze und Dokumente des öffentlichen Sektors in offenen, maschinenlesbaren, zugänglichen, auffindbaren und weiterverwendbaren Formaten zur Verfügung gestellt werden und im privaten Sektor, gegebenenfalls gebunden an Bedingungen, weiterverwendet werden dürfen.[54] Dies soll innovative datenbasierte Geschäftsmodelle oder Forschungen, aber auch gemeinsame Government-to-Business-Datennut-

49 VO 2016/679/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG v. 27.4.2016 (ABl. L 119/1).

50 RL 2016/680/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates (ABl. L 119/89).

51 RL 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.7.2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (ABl. L 201/37). Die Debatten zu einer e-privacy-Verordnung laufen noch.

52 Mitteilung der Kommission „Aufbau eines gemeinsamen europäischen Datenraums" v. 25.4.2018 (COM(2018) 232 final), S. 1.

53 S. dazu die VO 2018/1807/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Rahmen für den freien Verkehr nicht-personenbezogener Daten in der Europäischen Union vom 14.11.2018 (ABl. L 303/59), und die Leitlinien der Kommission vom 29.5.2019, die insbesondere die Abgrenzung zu den Regelungen über personenbezogene Daten in der DSGVO betreffen (COM(2019) 250 final). Zur Datenverkehrsfreiheit im Rahmen der doppelten Finalität der DSGVO und zur daraus resultierenden Schutzgutdebatte *J. Botta*, Die Datenverkehrsfreiheit – Ein Beitrag zur Schutzgutdebatte im Datenschutzrecht, in: Kuschel/Asmussen/Golla (Hrsg.), Intelligente Systeme – Intelligentes Recht, Baden-Baden, 2021, S. 251 (251 ff.).

54 RL 2019/1024/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.6.2019 über offene Daten und die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors (ABl. L 172/56); zur Abgrenzung im obigen Zusammenhang s. Art. 2 Abs. 1 lit h zu deren Anwendungsbereich.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zungen etwa in den Feldern des Umweltschutzes oder der Mobilität ermöglichen. Mit den Bestimmungen der Verordnung über europäische Daten-Governance[55] soll die Etablierung sektoraler Datenräume vorangetrieben werden, etwa der bereits konturierte europäische Raum für Gesundheitsdaten[56]. Unter anderem werden Rahmenbedingungen für den Datenaltruismus geschaffen, bei dem betroffene Personen Daten für benannte (Forschungs-)Zwecke mittels Einwilligung zur Verfügung stellen. In Ergänzung der Richtlinie über offene Daten wird unter bestimmten Bedingungen, zu denen z. B. technische Datenschutzkonzepte zählen, die Weiterverwendung besonders geschützter Daten erleichtert. Neue Institutionen wie Datenmittler, also Dienste für die gemeinsame Datennutzung, die auch im Sinne von „Datentreuhändern" operieren können, und datenaltruistische Organisationen erhalten eine Schlüsselrolle, unter anderem im Hinblick auf die Gewährleistung der Datenschutzrechte involvierter Personen. Ergänzend zur DSGVO und zur Daten-Governance-Verordnung dreht sich die europäische Datenverordnung darum, dass die im Rahmen des Internets der Dinge generierten personenbezogenen und nicht-personenbezogenen Daten durch verschiedene Akteure bereitgestellt, genutzt und kontrolliert werden können, damit das Wissens- und Wertschöpfungspotenzial dieser Daten möglichst gut ausgeschöpft wird.[57] Eine wichtige Rolle im Zusammenhang mit der Digitalisierung und ihrer Regulierung spielen außerdem Regelungen zur Künstlichen Intelligenz.[58]

Die Kommission geht im Grundsatz davon aus, dass sich die vorhandenen Datenschutzvorschriften als eine der Säulen ihrer Daten- und Digitalstrategie relativ nahtlos mit den hinzugekommenen Regulierungen vereinbaren lassen. Bei näherer Analyse gelangt man freilich an verschiedenen

55 VO 2022/868/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über europäische Daten-Governance (Daten-Governance-Rechtsakt) v. 30.5.2022 (ABl. L 152/1).

56 Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über den europäischen Raum für Gesundheitsdaten v. 3.5.2022 (COM(2022) 197 final).

57 VO 2023/2854/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über harmonisierte Vorschriften für einen fairen Datenzugang und eine faire Datennutzung (Datenverordnung) v. 13.12.2023 (ABl. L 1/71).

58 Mit dem Ausgangspunkt des Vorschlags der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für Künstliche Intelligenz (Gesetz über Künstliche Intelligenz) v. 21.4.2021 (COM (2021) 206 final), einigen Abänderungsvorschlägen im Trilogverfahren und der Einigung im Dezember 2023 werden hierzu in der ersten Hälfte des Jahres 2024 verbindliche europäische Vorgaben verabschiedet.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Stellen zu Bruchstellen, Inkompatibilitäten und Reformerfordernissen. Unabhängig davon wird klar, wie weitreichend das Recht des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten in übergreifende Zusammenhänge einzubetten sowie mit anderweitigen Regelungen zu koordinieren ist. Mit Blick auf die Rolle von Daten in der digitalisierten Gesellschaft und mit Blick auf neue normative Leitbilder wie Open Data, Wissens- und Wertschöpfungspotential von Daten oder gemeinsame Datenräume ist es seinerseits auf eine dynamische Novellierung angewiesen.

3. Statistik als Teil gesellschaftlicher Wissensgenerierung

Die Digitalisierung lässt die Statistik, die zentrale gesellschaftliche Wissensgrundlagen liefert und insofern als Teil einer informationellen Infrastruktur der Gesellschaft begriffen werden kann[59], nicht unberührt. Hervorheben kann man einerseits, dass sich die Datenbestände im öffentlichen und im privaten Bereich, auf die unter bestimmten Voraussetzungen im Rahmen der jeweiligen Regulierungen zugegriffen werden kann, mit „Open Data" und „Big Data" als Grundlagen ebenso vervielfachen wie verändern. Zudem stehen verbesserte Rechnerleistungen und Programme, auch solche mit Einsatz Künstlicher Intelligenz, zur Verfügung. Parallel dazu können ganz neue Erfassungs-, Auswertungs- und Erarbeitungsmethoden entwickelt werden.[60] Andererseits wachsen umgekehrt Bedarfe, die an die Statistik herangetragen werden. Zum Beispiel trägt sie selbst zur Weiterentwicklung der Künstlichen Intelligenz bei.[61] Und in der ausdifferenzierten und professionalisierten Verwaltung wird mittlerweile vielfach hochspezielles, möglichst präzises, abgesichertes und aktuelles Wissen benötigt, damit die Auf-

59 *K.-H. Ladeur*, Die Kommunikationsinfrastruktur der Verwaltung, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 3. Aufl., München, 2022, § 21 Rn. 83. Näher auch *P. Prenzel*, „Kann man das überhaupt messen?" – Der Bedarf an detaillierten räumlichen Bevölkerungsdaten in der Geographie am Beispiel kultureller Diversität, in diesem Band, S. 67 (68 ff.).

60 Dazu etwa *P. Struijs/ B. Braaksma/P. J. H. Daas*, Official statistics and Big Data, Big Data & Society 2014 1:1, https://doi.org/10.1177/2053951714538417; *J. Ridgway*, Implications of the Data Revolution for Statistics Education, International Statistical Review 2016, 528 (529 ff.). Außerdem *G. Schaal*, Big Data ergänzte Zensus-Daten: Ein Paradigma für republikanisch inspirierte Governance in der digitalen Konstellation, in diesem Band, S. 89 (93 ff.).

61 Dazu etwa die Stellungnahme der DAGStat, Die Rolle der Statistik in der Künstlichen Intelligenz, 2020.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gaben angemessen erfüllt werden können.[62] Gerade wegen der gesteigerten Breite und Komplexität der Datenbasis und wegen neuartiger Methoden ist die Statistik zunehmend auf passende infrastrukturelle und technische Rahmenbedingungen, auf Datenqualitätssicherungen und auf stete empirische Rückvergewisserungen angewiesen. All das wird von Diskussionen zur Ausgestaltung und partiell neuartigen Regulierung der Statistik begleitet. Es spiegelt sich auch in den Debatten um eine angemessene Erarbeitung und Gestaltung europäischer Bevölkerungsstatistiken und um den Zensus 2031 wider, hinsichtlich derer neue Regelungen neue Inhalte und neue Methoden einführen.[63]

III. Pfadänderungen im Datenschutz

Angesichts der „Digitalisierung" und ihrer Auswirkungen gerade auf Daten, Datenverarbeitungsprozesse und gesellschaftliches Wissen sind Datenschutzerfordernisse als solche aktueller denn je. Aber die Denkmuster und der Zugriff der 80er Jahre des letzten Jahrtausends wirken archaisch. Das zeigen die Herausforderungen und Probleme, mit denen man im Datenschutzrecht kämpft. Dazu zählen unter anderem die Entgrenzung und das Verschwimmen der Grundbegriffe oder die Abgrenzungs- und Koordinationserfordernisse. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bedarf, auch mit vergleichendem und abstimmendem Blick auf die europäischen Menschen- und Grundrechte, einer Rekonzeptionalisierung, mittels derer sich dem Datenschutzrecht neue Pfade öffnen.

62 S. auch mit weitergehenden Überlegungen *I. Augsberg*, Verwaltung und Empirie, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I: Grundstrukturen des deutschen Verwaltungsrechts, Heidelberg, 2021, S. 21 (Rn. 11 ff.). S. außerdem übergreifender zur Veränderung der Wissensgenerierung im Zusammenhang mit Verwaltungsaufgaben *K. Reiling*, Der Hybride. Administrative Wissensorganisation im privaten Bereich, Tübingen, 2016, S. 25 ff. Zum Verhältnis zwischen abgesichertem Wissen und rechtlichen Anforderungen an die Gesetzgebung s. – auch mit kritischen Überlegungen – *M. Seckelmann*, Wissen und Recht: Die Nutzung der Zensus-Daten in der Rechtswissenschaft, in diesem Band, S. 133 (133 ff.).

63 Oben Punkt I. 2. Ausf. dazu auch *B. Aragona/D. Zindato*, Counting people in the data revolution era: challenges and opportunities for population censuses, International Review of Sociology 26 (2016), 367 (367 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Herausforderungen und Probleme im Datenschutz

a) Entgrenzung und Verschwimmen der Grundbegriffe

Zentrale Grundbegriffe, die das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ebenso wie das Datenschutzrecht insgesamt prägen, sind die Begriffe der „Daten" und der „personenbezogenen" Daten. Nach der Legaldefinition des Art. 4 Nr. 1 DSGVO sind „personenbezogene Daten" alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person („betroffene Person") beziehen. Daraus ergibt sich für den Begriff der „Daten" nichts Näheres. Man kann lediglich rückschließen, dass Daten und Informationen als Synonyme eingeordnet werden. Dieses undifferenzierte Verständnis stammt aus den Anfangszeiten des Datenschutzes. Es trägt in durchaus erheblichem Umfang zu verfehlten Ausgestaltungen des Datenschutzrechts bei.[64] Dass man Daten und Informationen deutlich differenzieren muss, wird mit der Digitalisierung und hier nicht zuletzt mit dem damit einhergehenden Phänomen der „Datafizierung" offenkundig. In den neuen Rechtsakten der EU im Kontext der Daten- und Digitalstrategie finden sich dementsprechende Legaldefinitionen: Nach Art. 2 Nr. 1 des Daten-Governance-Rechtsakts sind „Daten" jede digitale Darstellung von Handlungen, Tatsachen oder Informationen sowie jede Zusammenstellung solcher Handlungen, Tatsachen oder Informationen auch in Form von Ton-, Bild- oder audiovisuellem Material.[65]

Diese sehr weite Legaldefinition erinnert an die etymologische Wurzel des Begriffs der Daten als etwas „Gegebenes", wonach mit „Daten" immer schon ein weites Spektrum erfasst worden ist: Unterscheidbarkeit von Gegebenheiten in der Wirklichkeit, nach Messeinheiten gemessene physikalische Werte, Zahlen, Buchstaben, Texte, Kommunikationselemente oder binäre digitale Einheiten. Vor diesem Hintergrund machen aus übergreifender Sicht hochabstrakte definitorische Ausgangspunkte Sinn: „[…] the general definition of a datum is: Dd) datum = def. x being distinct from y, where x and y are two uninterpreted variables and the relation of `being distinct', as well as the domain, are left open to further interpretation."[66] Mit welchen weiteren Faktoren diese Ausgangsdefinition aufgefüllt wird,

64 Ausführlich zum Erfordernis der Unterscheidung von Daten und Informationen *Albers*, Selbstbestimmung, S. 88 ff.

65 Ebenso Art. 2 Nr. 1 Datenverordnung.

66 *L. Floridi*, Information. A Very Short Introduction, Oxford, 2010, S. 23.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gestaltet sich je nach historischer Epoche und soziotechnischen Arrangements, je nach Perspektive und je nach Erkenntnisinteressen unterschiedlich; insofern ist der Begriff des Datums immer auch eine Konstruktion.[67] Daten sind nicht vergleichbar mit einem Ball, den man halten und weitergeben könnte; sie sind kein von Vornherein feststehendes physisches Objekt, das dem Recht vorgegeben wäre und dessen Handhabung es regulieren würde. Es ist umgekehrt: „Daten" werden mit Blick auf Regulierungs- und Schutzerfordernisse rechtsspezifisch und sogar rechtsgebietsspezifisch in bestimmtem Umfang erst konstituiert.

Das Datenschutzrecht greift bestimmte Beschreibungsmuster in rechtsspezifischer Weise auf und reformuliert sie aus dem rechtlich begründeten Regulierungs- und Schutzbedarf heraus. So verstanden, adressiert es mit dem Begriff der „Daten" Zeichen oder Zeichengebilde[68], die in einem bestimmten Format auf einem Datenträger gespeichert sind, in Verarbeitungsprozessen und -architekturen verarbeitet werden und in sozialen Kontexten informationelle Bedeutung gewinnen können. Dementsprechend dreht es sich nicht allein um Daten, sondern immer um ein Netzwerk miteinander zusammenhängender Elemente, zu dem Daten, Informationen, Wissen, Verarbeitungsprozesse und Verarbeitungskontexte gehören.[69] In solche Zusammenhänge bettet sich auch der Bezug auf gerade „personenbezogene" Daten ein.

Die „Personenbezogenheit" von Daten bedeutet nach der Legaldefinition in Art. 4 Nr. 1 DSGVO, dass Daten und Informationen mit ihren Aussagegehalten auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person verweisen.[70] Sie ist in den datenschutzrechtlichen Regelungen und, wie für die Daten- und Digitalstrategie der EU erläutert, in den Abgrenzungen zu

67 Zum Konstruktionscharakter auch *S. Leonelli*, The Philosophy of Data, in Floridi (Hrsg.), The Routledge Handbook of Philosophy of Information, Abingdon, 2016, S. 192 (192 ff.). Vgl. weiter *R. Kitchin*, The Data Revolution, Thousand Oaks, 2014, S. 2 ff.; *D. Rosenberg*, Data before the Fact, in: Gitelman (Hrsg.), "Raw data" is an oxymoron, Cambridge, Mass., 2013, S. 33 (36).

68 Daten und Zeichen sind dabei nicht deckungsgleich. Zu Relationalität und Verweisungsfunktion von Zeichen vgl. *Ch. W. Morris*, Foundations of the theory of signs, Chicago, 1938; *U. Eco*, Zeichen. Einführung in einen Begriff und seine Geschichte, Frankfurt a. M.,1977, S. 25 ff.

69 *M. Albers*, Informationelle Selbstbestimmung als vielschichtiges Bündel von Rechtsbindungen und Rechtspositionen, in: Friedewald/Lamla/Roßnagel (Hrsg.), Informationelle Selbstbestimmung im digitalen Wandel. Wiesbaden, 2016, https://doi.org/10.1007/978-3-658-17662-4_2, S. 11 (23 ff.).

70 S. weiter EG 26 zur DSGVO.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

anderen Rechtsregimen ein ausschlaggebendes Kriterium. Die Idee, dass der Personenbezug ein hinreichendes und abschließendes Merkmal zur Begründung des Schutzbedarfs dieser Personen ist, stammt allerdings wiederum aus den Anfangszeiten des Datenschutzes. Das Volkszählungsurteil hatte mit einer überschaubaren, geradezu schlichten Konstellation zu tun: ein auszufüllender Fragebogen, Identifikatoren wie Name und Adresse sowie bestimmte und begrenzte Angaben über Wohnverhältnisse oder Beruf, die über den Fragebogen als Datenträger und den Zusammenhang der Fragen ohne weiteres den identifizierbaren Personen zuordbar waren. Heute ist demgegenüber klar, wie anforderungsreich der Begriff der Personenbezogenheit ist und wie entgrenzend er wirkt.

„Personenbezogenheit" ist weder eine intrinsische Eigenschaft von Daten noch haftet sie ihnen wie ein Etikett an. Sie ist Ergebnis einer sinngehaltszuschreibenden Leistung. Zum einen muss beantwortet werden, welche Identifikatoren eine Person spezifizieren. Zum anderen gibt es im Ansatz ein sehr breites Spektrum von sachlichen Angaben, die mit einer Person verknüpft werden können und dann etwas über sie aussagen. Vor- oder Zusatzwissen kann es ermöglichen, Daten, die für sich genommen nicht ohne Weiteres zuordbar sind, mit einer bestimmten Person in Verbindung zu bringen. Hinzu kommt, dass das Datenschutzrecht wegen seiner Schutz- und Steuerungsziele nicht erst und nur die Verarbeitungsschritte erfasst, bei denen eine unmittelbare Verknüpfung zwischen Daten und bestimmten Personen tatsächlich besteht. Solche Verknüpfungen, das dadurch entstehende Wissen über eine Person und dessen potenzielle Verwendung sollen gegebenenfalls gerade verhindert werden.[71] Möglichkeiten, dass im Laufe der Zeit mit zusätzlichen Verarbeitungsschritten oder in anderen Kontexten Verknüpfungen hergestellt werden, müssen daher in bestimmtem Umfang mitbedacht werden. Umgekehrt kann es nicht ausreichen, dass Daten von irgendwem irgendwann irgendwie mit einer Person verknüpft werden könnten, denn sonst wären sämtliche Daten als personenbezogen einzustufen; man landete bei einem „law of everything"[72]. Außerhalb reiner Identifizierungsdaten erfordert die Antwort auf die Frage, welche Daten sich auf eine Person beziehen, erstens (auch) eine Beschreibung der Qualität, die die Beziehung zwischen den Daten und der betroffenen Person

71 Vgl. auch *T. Herbst*, Was sind personenbezogene Daten?, NVwZ 2016, 902 (904).

72 *N. Purtova*, The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law, Law, Innovation, and Technology 2018, DOI:10.1080/17579961.2018.1452176.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

haben muss, und zweitens eine Beschreibung der Kontexte, in denen sich der Umgang mit Daten und Informationen vollzieht. In beiden Hinsichten kommen wertende Beurteilungen und Wahrscheinlichkeitsannahmen oder auch Prognosen ins Spiel. Insofern ist die Personenbezogenheit weder in isolierter Betrachtung eines einzelnen Datums noch mit Blick auf die einzelne Information, sondern im übergreifenden Kontext, unter Umständen je nach Beziehung und Akteur relativ sowie mit Hilfe wertender Entscheidungen vor dem Hintergrund der Schutzgüter und -erfordernisse zu bestimmen.[73] So lassen sich auch die Konstellationen erschließen, die mit dem Internet der Dinge häufiger auftreten: Daten verweisen in verschiedener Weise auf mehrere Personen, so dass Zuordnungen und Rechtspositionen ausführlicher begründet werden müssen.

Die Überlegungen zeigen, dass der Begriff der Personenbezogenheit den individuellen Schutzbedarf zum einen nicht erschöpfend beschreibt. Die häufig zitierte Ausführung des Bundesverfassungsgerichts im Volkszählungsurteil, es gebe „unter den Bedingungen der modernen Datenverarbeitung kein ‚belangloses Datum' mehr",[74] ist insofern richtig, als auch Daten, die für sich genommen belanglos erscheinen, in einem bestimmten Kontext oder in Verknüpfung mit anderen Daten einen Informationsgehalt erhalten können, mit Blick auf den eine Person schutzbedürftig ist. Das heißt aber nur, dass Daten nicht von Vornherein aus dem Schutz herausfallen dürfen. Relativ zu einem bestimmten Kontext ist eine Beschreibung personenbezogener Daten und Informationen oder von Verarbeitungsvorgängen als „trivial" oder „belanglos" ebenso möglich wie die Feststellung eines gesteigerten Schutzbedarfs. Allein die Tatsache, dass Daten oder Informationen auf eine Person verweisen, kann jedenfalls keine umfassendpauschale „Verfügungsbefugnis" dieser Person begründen; Schutzerfordernisse und Rechtspositionen brauchen ein komplexeres Fundament. Zum anderen wird auch deutlich, dass der Fokus personenbezogener Daten den individuellen Schutzbedarf nicht umfassend abdeckt. Etwa können

73 S. auch zur Weite des Begriffs „personenbezogene Daten" s. a. etwa *EuGH,* Urt. v. 19.10.2016, C-582/14, Rn. 32 ff. – dynamische IP-Adressen; Urt. v. 20.12.2017, C-434/16, Rn. 27 ff. – Prüfungsantworten und -anmerkungen; Urt. v. 22.6.2023, C-579/21, Rn, 41 ff. – Logdateien; Urt. v. 9.11.2023, C-319/22, Rn. 44 ff. – Fahrzeug-Identifizierungsnummern; alle abrufbar unter http://curia.europa.eu.

74 BVerfGE 65, 1 (45). S. auch zur Reformulierung in der jüngeren Rspr. des Gerichts BVerfG, Beschl. v. 18.12.2018, 1 BvR 142/15, Rn. 38: „Insofern gibt es unter den Bedingungen der elektronischen Datenverarbeitung kein schlechthin, also ungeachtet des Verwendungskontextes, belangloses personenbezogenes Datum mehr."

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auch die statistische Bündelung von Daten oder Verfahren rechnergestützter Auswertung großer Massen statistischer Daten im Falle bestimmter Anwendungen der Ergebnisse mit nachteiligen oder diskriminierenden Effekten für Menschen(gruppen) problematisch sein und Regelungs- oder Schutzerfordernisse hervorrufen.[75] Unabhängig davon erscheinen die folgenreichen Unterschiede, die man hinsichtlich des Regelungsbedarfs bei personenbezogenen Daten einerseits und nicht-personenbezogenen Daten andererseits gemacht hat, wegen der Komplexität des „Personenbezugs" und angesichts der (Re-)Individualisierungsmöglichkeiten, die mit Blick auf die Verfügbarkeit und automatisierte Verknüpf- und Auswertbarkeit großer Datenmengen technisch mittlerweile entscheidend gesteigert werden[76], als ein zu rigider Ansatz. Stattdessen kommt es auf ein überzeugendes Zusammenspiel zwischen Datenschutzrecht und anderweitigen Rechtsregimen an. Das kann zugleich die Probleme abmildern, die man mit „personenbezogenen Daten" als ein rechtsgebietskonstituierendes Element des Datenschutzrechts hat.

b) Abgrenzungserfordernisse und Koordinationsbedarf

Mit dem Bezug auf personenbezogene Daten reicht das Datenschutzrecht weit. Internet und Digitalisierung haben deutlich gemacht und zudem weiter dazu geführt, dass sich viele Rechtsfragen unter dem Fokus des Umgangs mit personenbezogenen Daten als datenschutzrechtliche Rechtsfragen formulieren lassen. Dementsprechend hat die Rechtsprechung damit

75 *M. Schuler-Harms*, Die kommerzielle Nutzung statistischer Persönlichkeitsprofile als Herausforderung für den Datenschutz, in: Sokol (Hrsg.), Living by numbers: Leben zwischen Statistik und Wirklichkeit, Düsseldorf, 2005, S. 5 (10 ff.); *I. S. Rubinstein/R. D. Lee/P. M. Schwartz,* Data Mining and Internet Profiling: Emerging Regulatory and Technological Approaches, The University of Chicago Law Review, Bd. 75 (2008), 261 (262 ff., hier auch zur Verflochtenheit sach- und personenbezogener Suchmuster); *P. Richter*, Big Data, Statistik und Datenschutz-Grundverordnung, DuD 2016, 581 (582 ff.).

76 Zur übergreifenden Debatte, die sich vor allem auf Big Data- und Data-Mining-Verfahren in der Privatwirtschaft, u. a. bei den großen Online-Plattformen, Online-Suchmaschinen oder Data-Brokern, bezieht, s. *É. Gratton*, Understanding Personal Information: Managing Privacy Risks, LexisNexis, 2013, S. 21 ff.; *P. M. Schwartz/D. Solove,* The PII-Problem: Privacy and a New Concept of Personally Identifiable Information, New York University Law Review 86 (2011), 1814 (1815 ff.). Soweit es sich um Einzelangaben aus Bundesstatistiken handelt, ordnet § 21 BStatG als gesetzliche Regulierung ein Reidentifizierungsverbot an.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zu kämpfen, dass das Datenschutzrecht überkommene rechtsgebietsspezifische Regelungen mit neuen Mustern überlagert, ohne dass diese immer passend erscheinen oder dass es eine hinreichende Abstimmung verschiedener Muster gegeben hätte. Vor allem die Zivilrechtsprechung hat das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in traditionellen Konstellationen etwa des Äußerungs- oder Informationsrechts zunächst häufig schlicht ausgeblendet, obwohl man es mit Blick auf Gewährleistungsbereich und Drittwirkung hätte thematisieren müssen. Inzwischen setzt sie sich, ebenso wie das BVerfG in der Recht auf Vergessen I-Entscheidung[77], damit auseinander, wie man den Anwendungsbereich des Datenschutzrechts und denjenigen des Äußerungsrechts gegeneinander abgegrenzt und wie man beide Rechtsregime miteinander koordinieren kann.[78] Solche Abgrenzungs- und Koordinationserfordernisse gibt es an vielen Stellen, zum Beispiel auch im Verhältnis von Datenschutzrecht und Allgemeinem Verwaltungsverfahrensrecht oder überkommenen statistikrechtlichen Vorgaben.

Die Entwicklung stimmiger Lösungen ist nicht abgeschlossen und bedarf ohnehin stets einer dynamischen Fortentwicklung. In ihrem Rahmen wird erstens deutlich, dass es immer schon unter bestimmten Aspekten verstreute und spezifisch zugeschnittene daten- und informationsrechtliche Vorgaben gegeben hat und dass das Datenschutzrecht in ein übergreifendes Informations- und Wissensrecht eingebettet werden muss, dessen Regelungen auch, aber keineswegs allein auf einen individualrechtlichen Schutz ausgerichtet sind. Zweitens müssen datenschutzrechtliche Konzeptionen im Zusammenspiel mit anderen Rechtsregimen, die bereits Schutzmechanismen bereitstellen, (weiter-)entwickelt werden. Überzeugende Abgrenzungen und eine überzeugende Koordination gelingen jedoch nur im Blick auf Schutzgüter und Schutzmechanismen der in Rede stehenden Rechtsregime.[79] Die insofern auftauchenden Herausforderungen verweisen somit

77 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 16/13 – Recht auf Vergessen I, Leitsätze 2 und 3 sowie Rn. 79 ff.

78 Grundlegend dazu *A. Schimke,* Das Medienprivileg als Koordinationsmechanismus. Zum Verhältnis von Datenschutz- und Äußerungsrecht im Internet, in: Albers/Katsivelas (Hrsg.), Recht & Netz, Baden-Baden, 2018, S. 155 (bes. 157 ff.); im Anschluss daran s. auch *S. Michel*, Bewertungsportale. Schnittstellen, Pfadabhängigkeiten und Konkurrenzprobleme des äußerungsrechtlichen und datenschutzrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, Tübingen, 2022, S. 30 ff. Zum Blick auf andere Rechtsgebiete in Big Data-Zusammenhängen *M. Oostveen*, Protecting Individuals Against the Negative Impact of Big Data, Amsterdam, 2018, S. 180 ff.

79 Dazu die Überlegungen bei *Schimke,* S. 155, die die Einsatzbereiche des Äußerungs- und des Datenschutzrechts mit Blick auf Schutzinteressen, Schutzmechanismen und

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zurück auf die Notwendigkeit einer Neukonzeption des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.

2. Wege zu Rekonzeptionalisierungen

Wege zu Rekonzeptionalisierungen können in diesem Rahmen nur noch angerissen werden. Wenn man danach sucht, liegt es nahe, den Blick auch auf die europäischen Vorgaben zu richten. Das empfiehlt sich zunächst wegen der mittlerweile weitreichenden Europäisierung, die, wie erläutert, auch den Bereich von Statistiken und Volkszählungen betrifft. Nicht selten bereitet die Antwort darauf, unter welchen Voraussetzungen und inwieweit welches Grundrechtsregime im Falle einer sekundärrechtlichen Determination nationalen Rechts greift, erhebliche Schwierigkeiten. Die dazu einschlägige Rechtsprechung von EuGH und BVerfG divergiert in bestimmten Punkten und wirft noch jeweils weitere Klärungserfordernisse auf[80]; zudem sind viele sekundärrechtliche Vorgaben hinsichtlich ihrer maßgeblichen Determinationsdichte interpretationsbedürftig. Eine gewisse Konkordanz der Gewährleistungsinhalte kann diese Schwierigkeiten zumindest abmildern. Mit ihr ist deshalb und auch aus anderen Gründen[81] zu rechnen. Unabhängig davon kann ein Rechtsvergleich dahingehend, ob europäische Grundrechtsgewährleistungen bessere Lösungen bieten, produktiv sein.

Als moderne Charta zeichnet sich die Charta der Grundrechte der Europäischen Union dadurch aus, dass sie dem Datenschutz ein eigenes Grundrecht widmet. Nach Art. 8 Abs. 1 GRCh hat jede Person das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten. Art. 8 Abs. 2 und 3 GRCh geben weitere teils maßgaben-, teils vorbehaltsetzende Vorgaben her: Personenbezogene Daten dürfen nur nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und mit Einwilligung der betroffenen Person oder aufgrund einer sonstigen gesetzlich geregelten legitimen Grundlage verarbeitet werden. Jede Person hat das Recht, Auskunft über die sie betreffenden erhobenen Daten zu erhalten und eine Berichtigung der Daten zu erwirken.

Eignung des jeweiligen Instrumentariums gegeneinander abzugrenzen und zu koordinieren sucht.

80 Näher dazu *Veit*, S. 244 ff. m. w. N. S. außerdem *H. Ruschemeier*, Grundrechtsdogmatische Fragen des Zensus im Mehrebenensystem, in diesem Band, S. 109 (125 ff.).

81 Insbesondere bezieht das BVerfG die Unionsgrundrechte in methodisch spezifizierter Weise als „Auslegungshilfe" in die Interpretation der Grundrechte des GG ein, vgl. BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 16/13 – Recht auf Vergessen I, Rn. 60 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Einhaltung dieser Vorschriften soll von einer unabhängigen Stelle überwacht werden.

Hinsichtlich des Schutzguts bleibt der Normtext des Art. 8 Abs. 1 GRCh vage. Trotzdem ergibt sich der Gewährleistungsgehalt weder lediglich mit Blick auf die Schutzgüter des Art. 7 GRCh[82] noch ist er umstandslos im Sinne eines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung in der Fassung zu verstehen, die das BVerfG im Volkszählungsurteil entwickelt hat[83]. In seiner offenen Fassung liegt angesichts der Anforderungen, die der Gegenstand - Schutz im Hinblick auf den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten - stellt, gerade seine Stärke. Die Formulierung „Recht auf Schutz" macht zunächst deutlich, dass es einer Ausgestaltung durch Recht bedarf. Das Grundrecht auf Datenschutz ist normgeprägt. Das bedeutet nicht, dass es gar keine grundrechtlichen Maßstäbe für die Rechtsetzung, -anwendung und -auslegung gäbe.[84] In bestimmtem Umfang lassen sich Maßstäbe aus Art. 8 Abs. 2 GRCh folgern.[85] Allerdings muss man berücksichtigen, dass sich dort eine eher unsystematische Zusammenstellung mehrerer Elemente unterschiedlicher Provenienz findet, die sich in der Datenschutzrichtlinie widerspiegelten, als Kernelemente eingeordnet und aufgegriffen wurden[86]. Schon da es nicht um eine Verfestigung bestimmter Figuren aus der damaligen Zeit gehen kann, ist es interpretatorisch sinnvoll, dass man die Funktionen, die die jeweiligen Elemente zur Gewährleistung eines Datenschutzes erfüllen, herausarbeitet und nähere Gewährleistungsinhalte funktional präzisiert und weiterentwickelt. Die Funktion der Maßgabe einer Verarbeitung personenbezogener Daten nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und auf der Basis einer Einwilligung oder gesetzlich

82 So aber *R. Stentzel*, Das Grundrecht auf …?, PinG 2015, 185 (189 f.), vor dem Hintergrund der Vagheit des Art. 8 Abs. 1 GRCh.

83 Dem steht nicht nur der eigenständig gestaltete Normtext, sondern auch die Entstehungsgeschichte entgegen, im Rahmen derer eine an die bundesverfassungsgerichtliche Schutzbereichsbeschreibung angelehnte Fassung ausdrücklich verworfen wurde, s. *P. Hustinx*, EU-Datenschutzrecht: Die Überprüfung der Richtlinie 95/46/EG und die vorgeschlagene Datenschutz-Grundverordnung, https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/speeches-articles/eu-data-protection-law-review-directive_de, S. 20 f.

84 Verfassungsrechtliche Maßstäbe gibt es schließlich auch bei der vollständig rechtskonstituierten Eigentumsgewährleistung; sie zu entwickeln, ist lediglich anspruchsvoll.

85 S. auch *N. Marsch*, Das europäische Datenschutzgrundrecht, Tübingen, 2018, S. 130 f., 134 ff.

86 Vgl. zur Entstehungsgeschichte *Hustinx*, S. 20 f.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

geregelten legitimen Grundlage besteht darin, einen Rechtsrahmen zu verlangen, über den die Verarbeitung personenbezogener Daten unter Berücksichtigung involvierter Interessen grundlegend begrenzt, problemorientiert und sachgerecht strukturiert sowie möglichst transparent gestaltet wird. Die Verankerung von Rechten auf Auskunft und Berichtigung stellt klar, dass Datenschutz nicht ohne schutzbedarfsgerechte Kenntnis-, Partizipations- und Einflussmöglichkeiten der betroffenen Personen zu gewährleisten ist. Das Erfordernis der Überwachung durch eine unabhängige Stelle verweist darauf, dass es wegen der gegenstandsbedingten Leistungsgrenzen individuell-subjektiver Rechte auch institutioneller Gewährleistungs- und Kontrollmechanismen bedarf.[87] Bei gegenstandsgerechter Konkretisierung des Art. 8 GRCh lässt sich im Ergebnis ein Bündel vielschichtiger und vielfältiger Anforderungen entwickeln, die ein komplexes und sich dynamisch weiterentwickelndes Gefüge unterschiedlicher Normen bedingen, welche untereinander und mit anderweitigen Regelungen verzahnt und abgestimmt sein müssen. Auf der Grundlage, die durch die Regulierung nach Maßgabe dieser Anforderungen entsteht, können andere Verbürgungen mit ihren Freiheits- und Schutzversprechen hinzutreten. Nicht nur aus Art. 7 GRCh, sondern auch aus anderen unter Umständen einschlägigen Gewährleistungen können spezifische inhaltliche Vorgaben für den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten hergeleitet werden.

Damit sind zugleich Eckpunkte hin zu einer angemessenen Rekonzeptionalisierung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung umrissen. Die zu den Grundrechten des Grundgesetzes entwickelte Dogmatik ist so weit ausgebaut, dass grundrechtliche Bindungen und Rechtspositionen im Hinblick auf den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten gegenstandsgerecht ausgearbeitet werden können.[88] In dem zunehmenden Zusammenspiel europäischer und nationaler Grundrechtsgewährleistungen kann so ein passendes Fundament entwickelt werden, das neue Regelungen im Zuge der Digitalisierung, die sich auch auf Volkszählungen erstrecken, angemessen zu steuern und zu tragen geeignet ist.

87 Dazu auch *A. Mantelero*, Beyond Data, The Hague, 2022, Open Access unter https://link.springer.com/book/10.1007/978-94-6265-531-7, S. 3 ff.

88 Ausf. mit Vorschlägen zu einer Neukonzeption des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung *Albers*, Selbstbestimmung, S. 353 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

IV. Schluss

Das Volkszählungsurteil und das dort entwickelte Recht auf informationelle Selbstbestimmung waren zu ihrer Zeit revolutionär. Sie haben die Ausgestaltung des Datenschutzrechts nachhaltig geprägt. Im Rückblick ist freilich deutlich, dass die zu entscheidende Konstellation, die Volkszählung, viel zu simpel gestaltet war und nicht genügend Probleme ins Spiel brachte, als dass sie die Herausforderungen und die Regulierungs- und Schutzerfordernisse hinreichend hätte sichtbar machen können, die grundrechtliche Bindungen und Rechte im Hinblick auf den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten mit sich bringen. Europäisierung und Digitalisierung machen es unausweichlich, bieten aber zugleich die Chance, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu rekonzeptionalisieren. Damit könnten auf die Rechtsfragen, die sich mit Blick auf die anvisierte Reform des Zensus 2031 teilweise in neuer Weise stellen, passende Antworten gefunden werden. 40 Jahre Volkszählungsurteil markieren somit keine Entwicklung, die man heute als abgeschlossen feiern könnte. Im Gegenteil fängt eine umfassende Arbeit am Recht wieder an.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Autorinnen und Autoren

Prof. Dr. iur. Dipl.-Soz. *Marion Albers* ist Inhaberin des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Informations- und Kommunikationsrecht, Gesundheitsrecht und Rechtstheorie an der Universität Hamburg.

Prof. Dr. *Svenja Behrendt* ist Juniorprofessorin für Öffentliches Recht an der Universität Mannheim und Postdoktorandin am Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht in Freiburg in der Abteilung für Öffentliches Recht.

Dr. *Sarah Hartmann* ist akademische Rätin a.Z. und Habilitandin der öffentlich-rechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht der Universität Münster.

Lennart Fischer, Diplom-Finanzwirt (FH), Diplom-Jurist, ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Steuerrecht (Prof. Dr. Ulrich Hufeld) an der Helmut-Schmidt-Universität/Universität der Bundeswehr Hamburg.

Dr. *Katharina Goldberg* ist Postdoktorandin an der Professur für Öffentliches Recht, insbes. Öffentliches Wirtschafts- und Umweltrecht (Prof. Dr. Margarete Schuler-Harms) an der Helmut-Schmidt-Universität/Universität der Bundeswehr Hamburg.

Prof. Dr. *Ulrich Hufeld* ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Steuerrecht an der Helmut-Schmidt-Universität/Universität der Bundeswehr Hamburg.

Prof. Dr. *Paula Prenzel* ist Juniorprofessorin für Regionalentwicklung an der Universität Greifswald und Leiterin der Käthe-Kluth-Nachwuchsgruppe „Bevölkerungsstruktur in der Regionalentwicklung".

Prof. Dr. *Hannah Ruschemeier* ist Juniorprofessorin (Tenure) für Öffentliches Recht mit Schwerpunkten Datenschutzrecht/Recht der Digitalisierung an der Fernuniversität in Hagen.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Prof. Dr. *Gary S. Schaal* ist Inhaber des Lehrstuhls für Politische Theorie an der Helmut-Schmidt-Universität/Universität der Bundeswehr Hamburg. Dort leitet er der den interdisziplinären Forschungsschwerpunkt Maritime Sicherheit (iFMS).

Prof. Dr. *Margrit Seckelmann*, M.A. ist Professorin für Öffentliches Recht und das Recht der digitalen Gesellschaft an der Leibniz Universität Hannover.

Dr. *Georg Thiel* war von Oktober 2017 bis Dezember 2022 Präsident des Statistischen Bundesamtes in Wiesbaden.

Prof. Dr. *Dana-Sophia Valentiner* ist Juniorprofessorin für Öffentliches Recht an der Universität Rostock.

https://doi.org/10.5771/9783748915980 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY