

## Zusammenfassende Thesen

### *Erster Teil: Die Materialisierung des Freiheitsschutzes*

1. Der individuelle Schutz im Hinblick auf den Umgang anderer mit personenbezogenen Informationen und Daten ist eine neue Dimension grundrechtlicher Gewährleistungen. Die gegenstandsbedingten Charakteristika erfordern eine Grundrechtsdogmatik, die über die traditionelle Eingriffsabwehr hinausführt und sich durch ein komplexeres Verständnis der Grundrechtsnormen auszeichnet.

2. Die „klassische“ Eingriffsabwehrkonzeption operiert auf der Grenzlinie einer Unterscheidung von Gesellschaft und Staat, die in einer bestimmten Form konstruiert und dann zugrunde gelegt wird. Gewährleistungsbereiche, Eingriff und Gesetzesvorbehalte stellen ein System aufeinander abgestimmter Komponenten dar. Daraus resultieren spezifische Limitationen. Freiheitsrechte dienen der Sicherung einer vorgegebenen, individueller Ausfüllung überlassenen, dogmatisch als prinzipiell unbegrenzt konzipierten Freiheit. Deswegen kennzeichnet es die originären Schutzgegenstände abwehrrechtlicher Grundrechtspositionen, daß sie in Form eines nicht schon strukturell begrenzten Individualguts denkbar und zuweisbar sind. Zu den Leitbegriffen gehören die individuelle Selbstbestimmung, die Entscheidungs- und Verhaltensautonomie oder den Individuen zugeordnete Freiheitssphären. Der Eingriffsbegriff wirkt mit seinen Kriterien – Rechtsaktqualität der staatlichen Maßnahme, deren Adressierung an eine bestimmte Person, deren Anordnungsqualität, deren Sanktionsbewehrung und der unmittelbaren Beeinträchtigung der Rechtsposition – individualisierend und begrenzt die staatliche Verantwortlichkeit. Ihm kommt eine zentrale dogmatische Rolle zu.

3. Mit der Lesart der Grundrechte als objektive Grundsatznormen werden die Grundrechtssätze zu Freiheitsgewährleistungen, aus denen unterschiedliche staatliche Pflichten konkretisierbar sind. Kern ist ein abstrakter angelegtes Verständnis des Aussagegehalts der Grundrechtssätze, das das „klassische“ Konzept der Eingriffsabwehr einschließt und relativiert. Entgegen der üblichen Beschreibung stehen objektivrechtliche Grundrechtssätze daher nicht neben Eingriffsabwehrrechten. Grundrechte sind vielmehr objektivrechtliche Normen mit einem zu konkretisierenden Regelungsinhalt, die zugleich subjektive Rechte vermitteln können. Diese Abstraktion ermöglicht es, die grundrechtlichen Garantien mit Sinnbezügen anzureichern, die sich dem traditionellen Konzept entziehen. Dogmatisch bedingt sie eine neue und differenziertere Handhabung des Verhältnisses von objektivrechtlichen Normgehalten und subjektiven Rechten, die auf den objektiven Rechtssätzen beruhen.

4. Auf dieser Basis lassen sich die objektivrechtlichen Aussagen der Grundrechtsnormen so auslegen, daß überindividuelle Ebenen und die sozialen Zusammenhänge mitthematisiert werden, in denen sich individuelle Freiheit konstituiert und entfaltet. Inhaltlich führt dies zu neuartigen Rechtsbindungen und Rechtspositionen. Der Staat erhält verschiedene Funktionen. Dogmatisch wird man darauf verwiesen, die Bindungen und Rechte über die textlich umschriebenen Aussagen der Norm herzuleiten. Die individu-

elle Schutzposition ergibt sich als eine über die objektivrechtlichen Aussagen der einschlägigen Gewährleistung vermittelte und über die Norm zugleich begrenzte Position.

5. Die Aussagen der Grundrechtsnormen können zudem den aus traditioneller Sicht staats,internen“ Bereich erfassen, indem Grundrechtsbindungen für die staatliche Organisation und das staatliche Verfahren hergeleitet werden. Dogmatisch ist zwischen der Freiheitsgewährleistung und der Organisation oder dem Verfahren eine qualifizierte rechtliche Beziehung herzustellen, damit nicht die gesamten gegebenen Strukturierungen von Organisation und Verfahren als kontingent erscheinen. Rechtsbindungen aus dem mit der Endentscheidung betroffenen Grundrecht lassen sich über eine engere rechtliche Verknüpfung von Endentscheidung und Organisation oder Verfahren der Entscheidungsfindung begründen, indem man die Organisation oder das Verfahren aufschlüsselt und dann darauf abstellt, daß Rechte des Betroffenen bestimmte Wirkungen, die für das mit der Endentscheidung betroffene Rechtsgut absehbar sind, an genau dem Punkt des Entscheidungsfindungsprozesses steuern sollen, an dem die Wirkungen (noch) zu beeinflussen sind. Insofern wird der Grundrechtsgehalt in immer schon spezifizierter Weise so erstreckt, daß er quer über den staatlichen Entscheidungsprozessen liegt. Die organisations- und verfahrensbezogenen Rechte des Einzelnen werden über die jeweils einschlägige Norm vermittelt und sind immer nur als sachlich begrenzte Positionen begründbar.

6. Die veränderten Gewährleistungsinterpretationen ermöglichen die Herleitung von Leistungspflichten und -rechten. Deren inhaltliche Konkretisierung kann nicht auf „formale“ Prinzipien wie dasjenige eines Minimalstandards gestützt werden. Vielmehr hat man sich allein an der Grundrechtsnorm zu orientieren und sie mit Hilfe neuer Argumentationsmuster zu konkreten Vorgaben zu verdichten. Bestimmte Rechtsbindungen und Rechtspositionen können sich in differenzierter Weise auf unterschiedlichen Stufen und hinsichtlich unterschiedlicher Aspekte ergeben. Damit entsteht ein vielfältiges Bild leistungrechtlicher Grundrechtsinhalte.

7. Infolge der veränderten Gewährleistungsinterpretation, die Sinnbezüge in die Norm einführt, im Hinblick auf die sich der „klassische“ Eingriff nicht mehr nahtlos als Rechtsbeeinträchtigung anschließt, gerät der Eingriffsbegriff unter Änderungsdruck. Lösungen sind nicht über eine isolierte Betrachtung und Umformung der Eingriffskriterien zu finden. Vielmehr bedarf es einer neuen Koordination von Gewährleistungsinhalten und Eingriffsbeschreibungen. Dabei ist der Eingriffsbegriff – anders als im „klassischen“ Konzept – dem Gewährleistungsgehalt prinzipiell nachgeordnet.

8. Die Änderungen des Grundrechtsverständnisses erzwingen eine Konzentration auf die Aussagen der Gewährleistungen. Der Gewährleistungsgehalt wird zum Kernelement dogmatischer Strukturierung; andere Komponenten müssen in ihrem Bezug darauf neu zugeschnitten werden. Die Bestimmung des Gewährleistungsgehalts darf nicht traditionellen Beschreibungsformen verhaftet bleiben. Damit bietet sich die Chance der Entwicklung neuer Rechtsbindungen und Individualrechtspositionen, die mit der klassischen Eingriffsabwehr nicht sachgerecht zu erfassen sind.

9. Im Vergleich zu den traditionellen Schutzgütern weist der (grund)rechtliche Schutz von Personen im Hinblick auf den Umgang staatlicher Stellen oder – im Rahmen der

Drittwirkung – privater Dritter mit den personenbezogenen Informationen und Daten gegenstandsbedingte Charakteristika auf.

10. Informationen sind Sinnelemente. Sie sind nicht ontisch oder gegenständlich zu erfassen. Sie bilden sich in einem bestimmten Wissens- und Interpretationskontext aufgrund einer verstehenden Deutungs- und Rekonstruktionsleistung und sind dabei zugleich auf etwas Beobachtetes, auf Mitteilungsinhalte oder auf Daten rückführbar. In die Deutung fließen Erwartungsstrukturen ein, insbesondere das schon vorhandene Wissen und pragmatische Interessen. In der Zeitdimension werden Informationen prozeßhaft weitergeführt und umgesetzt. Mitvollzug und Prognosen der Informationserzeugung werden dadurch erleichtert, daß Strukturen und Prozesse in bestimmten Hinsichten festgelegt sein können.

11. Informationen und Daten sind strikt zu unterscheiden. Daten sind Zeichen oder Zeichengebilde, die auf einem Datenträger festgehalten, insofern vergegenständlicht und in eigenständiger Weise faßbar sind. Relevant sind weniger einzelne Daten als vielmehr die Datenverarbeitung als Prozeß. Die Phasen des Umgangs mit Daten sind dabei nicht isoliert, sondern als Komponenten eines (abzugrenzenden) Verarbeitungszusammenhanges zu betrachten, dessen bindendes Glied darin liegt, daß die Daten als potentielle Basis von Informationen dienen. Der Umgang mit Informationen und die Verarbeitung von Daten sind miteinander verflochten.

12. Medien, Techniken und Netze der Kommunikation und Datenverarbeitung prägen die Art und Beschaffenheit der Datenbasis im Verlauf der Verarbeitungsphasen. Sie wirken sich weiter auf die Informationen aus, die auf den Daten beruhen. Zudem beeinflussen sie die sozialen Bedingungen der Erzeugung und Handhabung von Informationen.

13. Die Ausdifferenzierung der Informations- und Datenverarbeitungsprozesse aus unmittelbaren Handlungs-, Kommunikations- und Entscheidungszusammenhängen führt dazu, daß der Umgang mit Informationen und Daten über die traditionell vorhandenen, punktuellen Vorschriften hinaus zu einem eigenständigen Gegenstand rechtlicher Regelungen wird. Dabei muß man vielfältige Regelungsdimensionen unterscheiden. Wegen der Differenzierungserfordernisse und wegen der jeweils notwendigen Koordinationen mit der sachlichen Ebene und den anderweitig bereits vorhandenen Regelungsstrukturen wäre es verfehlt, informations- und datenbezogene Regelungen mit dem Konzept einer „Informationsordnung“ zu erfassen. Der Begriff der „Informationsordnung“ impliziert eine Einheit informations- und datenbezogener Normen, die es nicht geben kann und deren Konzeption reduktionistisch wirkte.

14. Der individuelle Schutz im Hinblick auf den Umgang staatlicher Stellen oder privater Dritter mit personenbezogenen Informationen und Daten stellt einen besonderen Bezugspunkt dar, der gegen andere Regelungsdimensionen im Informations- und Datenbereich abgegrenzt werden muß. In der Diskussion werden dazu vielfältige Schutzerfordernisse thematisiert. Man kann sie unter den Gesichtspunkten der Steuerung der Informations- und Datenverarbeitungen sowie der Kenntnis- und der Einflußchancen Betroffener systematisieren.

15. Will man darauf gerichtete Garantien und Rechte aus den Grundrechten herleiten, muß man sich auf ganz neuartige dogmatische Anforderungen einstellen.

16. Etwaige Schutzpositionen dienen nicht der Sicherung real schon vorhandener Chancen. In der Regel wird die betroffene Person in bezug auf Geschehnisse außerhalb ihres de facto gegebenen Einfluß- und Kenntnisbereichs geschützt. Daher hat man es mit grundrechtlich konstituierten individuellen Positionen zu tun.

17. Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft kann nicht in der Form gegeneinander abgegrenzter Entscheidungssphären konzipiert werden, auf der die traditionelle Grundrechtsdogmatik aufbaut. Gegenstandsgerechte Bindungen und Rechte müssen sich an den Informationen orientieren, die der Staat im jeweiligen staatlichen Wissens- und Deutungskontext und in den staatlichen Kommunikations- und Entscheidungsprozessen gewinnt und umsetzt.

18. Anders als die traditionellen Schutzgegenstände, die in Form eines nicht schon strukturell begrenzten Individualguts denkbar und zuordbar sind, können individuelle Rechtspositionen, die sich auf den Umgang staatlicher Stellen oder, vermittelt über die Drittwirkung, privater Dritter mit personenbezogenen Informationen und Daten richten, nicht mit Hilfe individualistisch gefaßter Zuordnungsmuster begriffen werden. Man benötigt übergreifende Bezüge, weil sich Informationen als Sinngehalte erst durch Interpretationsleistungen in dem jeweils relevanten Deutungs- und Wissenskontext bilden und die sich Informierenden daran strukturell beteiligt sind. Nutzt man die über die traditionelle Dogmatik hinausweisenden Grundrechtsinterpretationen, können aber normorientiert überindividuelle Perspektiven hergestellt und Rechtsbindungen und Rechtspositionen entwickelt werden, die in dem jeweils herausgearbeiteten Kontext oder Verfahren bestehen. Subjektive Rechte werden dabei über den individualschützenden Gehalt der einschlägigen Norm vermittelt und inhaltlich bestimmt. Daher sind sie – unabhängig vom näheren Inhalt – nicht als prinzipiell unbegrenzte, sondern nur als begrenzte Positionen zu formulieren. Zugleich werden Rechte unterschiedlichen Inhalts denkbar.

19. Informations- und Datenverarbeitungsvorgänge unterfallen nicht dem überkommenen Eingriffsbegriff. Deshalb muß man zugrunde legen, daß sich die Grundrechtsnormen nicht auf die objektivrechtliche Begründung subjektiver Rechte auf Abwehr „klassischer“ Eingriffe beschränken. Der Eingriffsbegriff muß neu gestaltet werden.

20. Der Gehalt der zu konkretisierenden Rechtsbindungen und Schutzpositionen wird außerdem dadurch geprägt, daß auch unter rechtlichen Aspekten die Unterscheidung von Informationen und Daten zu beachten ist. Die Informationsebene hat im Zentrum des Schutzes zu stehen. Die Datenebene ist darauf bezogen, aber unter Berücksichtigung dieses Bezuges als eigenständiger Regelungsgegenstand faßbar. Auf einer solchen Grundlage kann dann unter anderem der Regelungsbedarf thematisiert werden, der aufgrund der je spezifischen Gefahren der eingesetzten Kommunikations- und Datenverarbeitungstechniken entsteht.

21. Grundrechtliche Bindungen und Rechtspositionen im Hinblick auf den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten sind demnach nicht mit den Perspektiven und in den Beschreibungsformen der traditionellen Dogmatik faßbar. Man muß vielmehr auf die abstraktere Auslegung der Grundrechtsnormen als objektivrechtliche Freiheitsgewährleistungen zurückgreifen, aus denen verschiedenartige Pflichten und

Rechte zu entwickeln sind. Die Aufmerksamkeit muß sich auf den Gewährleistungsgehalt der Normen und auf dessen Konkretisierung verschieben.

### ***Zweiter Teil: Analyse des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung***

1. Die Entwicklung grundrechtlicher Bindungen und Schutzpositionen hinsichtlich des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten ist mit besonderen inhaltlichen, dogmatischen und methodischen Anforderungen verbunden. Die Interpretationen und Argumentationsmuster des Bundesverfassungsgerichts stellen Lösungsversuche dar. Die Rechtsprechung ist deshalb in ihren übergreifenden Kontexten und aus einer Metaperspektive zu beobachten.

2. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist eine unmittelbar informations- und datenorientierte Verbürgung. Das Bundesverfassungsgericht entwickelt es auf der Grundlage des in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verankerten allgemeinen Persönlichkeitsrechts und in Interdependenz zur Entscheidungs- und Verhaltensfreiheit. Informationelle Selbstbestimmung zielt auf den Schutz einer Person gegen, den Einfluß auf und ihr Wissen über den Umgang anderer mit den sie selbst betreffenden Informationen und Daten. Dies versucht das Gericht über eine Schutzgehaltsfassung umzusetzen, nach der dem Einzelnen die Befugnis gewährleistet wird, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten zu bestimmen. Zu den daraus resultierenden Maßgaben gehören die Erfordernisse einer bereichsspezifischen und präzisen Regelung des Verwendungszwecks und einer Zweckbindung, Aufklärungs-, Auskunft- und Löschungspflichten sowie die Beteiligung unabhängiger Datenschutzbeauftragter.

3. Dazu kann man unmittelbar eine Reihe von Kritikpunkten herausarbeiten: Schutzziel und Schutzkonzept des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung werden durch die gewählte Fassung des Schutzgehalts nicht angemessen umgesetzt. Das systematische Verhältnis zur Entscheidungs- und Verhaltensfreiheit bleibt mehrdeutig. Die Selbstbestimmungsidee paßt jedenfalls nicht in dem Sinne, in dem man sie bei den „natürlichen“ Freiheiten und den traditionellen Schutzgütern begreift. Die Differenz von Informationen und Daten wird unzureichend berücksichtigt. Die im Ansatz abwehrrechtliche Gestaltung ist insbesondere mit Blick auf die erkennbare Relevanz von Kenntnisrechten verkürzt. Die Determinationsreichweite und -tiefe wirft Probleme auf. Den näheren Maßgaben fehlt eine präzise Rückbindung an die grundrechtliche Gewährleistung.

4. Die dem Volkszählungsurteil vorangegangene Rechtsprechung zu Art. 2 Abs. 1 GG zeigt, daß das Bundesverfassungsgericht in Fallkonstellationen, in denen es über den Grundrechtsschutz im Hinblick auf den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten entscheiden mußte, mit neuartigen inhaltlichen und dogmatischen Lösungen reagiert hat. Ihre Entwicklung liefert zugleich die genetische Erklärung für die Gestaltung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.

5. Das Verfassungsgericht handhabt das Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG nicht im Sinne eines ohne jeden Bezugspunkt belassenen („allgemeinen“) Freiheitsrechts. Die einschlägige Rechtsprechung zerfällt vielmehr in eine Reihe inhaltlich und dogmatisch

unterschiedlicher Konkretisierungen. Obwohl dieser Komplex weit reicht, ist der Schutz im Hinblick auf den Umgang anderer mit Informationen und Daten dort nicht unterzuordnen. Die darauf gerichteten Gewährleistungen differenzieren sich wegen dessen Charakteristika aus.

6. Das Grundrecht auf Achtung der Privatsphäre stellt gegenüber der allgemeinen Handlungsfreiheit eine Schutzerweiterung dar, indem es sich auf den Schutz hinsichtlich des Umgangs anderer mit Informationen und Daten erstreckt. Seiner ursprünglichen dogmatischen Konstruktion nach ist es aber keine explizit informationsorientierte Verbürgung. Vielmehr schließt das inhaltliche Konzept einer privaten Sphäre den Schutz in bezug auf die Gesprächsinhalte oder Daten ein, die in dieser Sphäre entstehen. Diese Verkoppelung des informations- und datenbezogenen Schutzes mit dem inhaltlichen Konzept der Privatsphäre erlaubt einerseits die Anlehnung an die überkommene Dogmatik. Andererseits erfüllt sie zwei gegenstandsbedingt bedeutsame Funktionen: Sie leistet eine rechtliche Zuordnung von (faktisch verselbständigbaren oder verselbständigten) Aussagegehalten, Angaben oder Daten zum Individuum. Sie liefert außerdem eine normative Begründung dafür, warum dem Grundrechtsträger Einfluß auf den Umgang anderer mit Informationen und Daten zukommt. Im näheren entlasten Abstraktionshöhe und Dogmatik der Privatsphärenkonzeption von einer präzisen Ausarbeitung der Schutzzinhalte und des Eingriffsbegriffs. Soweit das Grundrecht auf Achtung der Privatsphäre konkretisiert wird, schützt es individuelle Positionen in sozialen Kontexten: die Möglichkeit individuellen Rückzugs, die psychische Integrität und die Erwartungssicherheit hinsichtlich des nur begrenzten Bekanntwerdens persönlicher Angaben, die Unbefangenheit in vertraulichen Kommunikationen oder bestimmte Bedingungen der Möglichkeit von Entfaltungs- und Kommunikationschancen, die auf Vertraulichkeit angewiesen sind.

7. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht stellt, eingesetzt an den Leistungsgrenzen des Grundrechts auf Achtung der Privatsphäre, ebenfalls eine Schutzerweiterung im Vergleich zu den der allgemeinen Handlungsfreiheit zugeordneten Schutzgütern dar. Es ist ebenfalls keine explizit informationsorientierte Verbürgung. Der Schutzgehalt wird in Form von Entscheidungsbefugnissen formuliert, die über den jeweiligen Fallzusammenhang an die Ziele und das Konzept des Persönlichkeitsschutzes rückgebunden sind. Diese Entscheidungsbefugnisse entsprechen scheinbar gewohnten dogmatischen Mustern. Die normative Begründung dafür, warum dem Grundrechtsträger Einfluß auf den Umgang anderer mit Informationen und Daten zukommt, verschwindet jedoch in einer gar nicht passenden handlungsgeprägten Fassung. Soweit der Persönlichkeitsschutz konkretisiert wird, zielt er teilweise auf die Stellung der Person in der sozialen Umwelt: Er richtet sich auf die Sicherung des Einflusses einer Person auf das Bild, das sich die Umwelt von ihr bildet, auf die Bewahrung vor Verunsicherung oder auf den Schutz des (Selbst)Vertrauens im Umgang mit anderen. Teilweise zielt er auf die Wahrung der Rechte des Betroffenen im Prozeß der Informations- und Datenverarbeitungen.

8. In das Recht auf informationelle Selbstbestimmung sind Elemente eingeflossen, die sowohl diesen ihm vorangegangenen Figuren als auch deren literarischer Kritik entstammen. Die Fassung als Entscheidungsbefugnis über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten ist unter anderem an die persönlichkeitsrechtlichen Entscheidungsbe-

fugnisse angelehnt. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zeichnet sich aber dadurch aus, daß es unmittelbar informations- und datenorientiert und abstrakter gestaltet ist. Damit wird der informations- und datenbezogene Schutz aus der festen Bindung an anderweitige materiale Gewährleistungsinhalte gelöst. Das führt zu einem deutlichen Flexibilitätsgewinn und zu grundlegenden Erweiterungen des bis dahin erreichten Schutzes. Inhaltlich und dogmatisch ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in der Fassung eines Entscheidungsrechts über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten jedoch nicht gegenstandsgerecht. Das Gericht hat damit auch die bereits damals vielfältigen und breitgefächerten Überlegungen zum Datenschutz in eine sehr verkürzende Form gebracht.

9. In der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, die dem Volkszählungsurteil nachfolgt, wird das Recht auf informationelle Selbstbestimmung beibehalten. Sowohl im Hinblick auf es selbst als auch im Hinblick auf seine genetischen Grundlagen finden sich aber wichtige Novellierungen.

10. Das Verhältnis des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung zu den speziellen Freiheitsgewährleistungen wird nicht näher ausgearbeitet. Deren Einschlägigkeit deutet sich freilich an. Dabei gelangt das Gericht zu eigenständigen Konkretisierungsmustern. Insbesondere Art. 10 GG übernimmt in seinem Anwendungsbereich Schutzfunktionen, die ansonsten Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG obliegen. Inhaltlich und dogmatisch wird er jedoch anders angelegt. Schutzziel ist die Freiheit und Unverletzlichkeit der auf Vermittlungstechniken und -leistungen angewiesenen Kommunikation. Als Bedingung der Möglichkeit einer trotz dieser Angewiesenheit freien Kommunikation gewährleistet Art. 10 GG die Geheimnisqualität und die Transparenz der Kommunikation zwischen den Grundrechtsträgern, und er vermittelt ihnen als Kommunikationsteilnehmern entsprechende Abwehr- oder auch Leistungsrechte. Seinen Schutz können weitere Grundrechtsgarantien mit zusätzlichen Maßgaben ergänzen. Ihre Einschlägigkeit kann sich aus dem Inhalt und dem Kontext einer Kommunikation oder im Hinblick auf die beeinträchtigenden Folgen der Verwendung erlangter Kenntnisse in neuen Verwendungszusammenhängen ergeben.

11. Trotz der abstrakteren Konzeption des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung sind das Recht auf Achtung der Privatsphäre und das verfassungsrechtliche Persönlichkeitsrecht nicht darin aufgegangen. Beide sind zudem weiterentwickelt worden. Die Grundlagen, die die Formulierung einer Entscheidungsbefugnis über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten mitgetragen haben, hat das Bundesverfassungsgericht mittlerweile geändert, zum Teil sogar explizit korrigiert.

12. Der Schutz der Privatsphäre wird von der Figur des unantastbaren Bereichs privater Lebensgestaltung gelöst und eigenständig als Bedingung der Möglichkeit der Persönlichkeitsentfaltung begründet. Inhaltlich und dogmatisch wird er grundlegend umgestaltet. Mit Blick auf den Schutzbedarf, der hinsichtlich des Wissens anderer besteht, konkretisiert das Gericht das Recht auf Achtung der Privatsphäre als individuelle Schutzposition in sozialen Kontexten. Methodisch dient eine normgeleitete, vor allem folgenorientierte Argumentation der Begründung und der Beschreibung von Inhalten und Grenzen des Schutzes. Das Recht auf Achtung der Privatsphäre ist in seiner neuen Form eine



Verbürgung neben anderen Gewährleistungen, die Rechte hinsichtlich des Umgangs mit Informationen und Daten vermitteln.

13. Auch das verfassungsrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht wird inhaltlich und dogmatisch grundlegend umgestaltet. Sein Schutzgehalt wird nicht mehr in Form von Entscheidungs- und Verfügungsbefugnissen formuliert. Es enthält kein allgemeines und umfassendes Verfügungsrecht über die Darstellung der eigenen Person. Das Gericht konkretisiert es nunmehr ebenfalls mit Hilfe sozialer Perspektiven, im Rahmen derer die Aufrechterhaltung der Grundbedingungen sozialer Beziehungen zwischen dem Grundrechtsträger und seiner sozialen Umwelt, das soziale Ansehen, die soziale Anerkennung oder das Selbstwertgefühl rechtliche Relevanz erhalten. Inhalt, Reichweite und Grenzen der Gewährleistungsgehalte und der Schutzpositionen werden über normgeleitete, vor allem folgenorientierte Argumentationen begründet. In dieser Form vermittelt auch das Persönlichkeitsrecht bestimmte Rechte hinsichtlich des Umgangs anderer mit Informationen und Daten.

14. Das Verhältnis zwischen dem Recht auf Achtung der Privatsphäre, dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung bleibt in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts freilich inkonsistent und ungeklärt. Das liegt unter anderem daran, daß dem Persönlichkeitsrecht keine abgrenzbare inhaltliche Schutzidee, sondern ein kasuistisch entwickelter, punktueller Schutz der Persönlichkeit zugrunde liegt. Umgekehrt ermöglicht die Fassung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ihrerseits keine durchwegs tragfähige Bestimmung der Anwendungsbereiche.

15. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung selbst wird zwar nicht grundlegend neu gestaltet. Es wird aber sowohl inhaltlich als auch dogmatisch differenziert und spezifiziert.

16. Das Gericht greift über die traditionell-abwehrrechtlichen Muster hinaus. Zum einen modifiziert es sie, weil die Reichweite und die Tiefe der auf den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten gerichteten Grundrechtsbindungen problematisch werden. Zum anderen leitet es mit Rücksicht auf den funktionalen Zusammenhang zwischen den abwehrrechtlichen Gehalten und den Kenntnismöglichkeiten der Grundrechtsträger Kenntnisrechte als Leistungsrechte her. Schließlich setzt es das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Verhältnis unter Privaten entsprechend der allgemeinen Drittwirkungsdogmatik ein.

17. Indem das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eine genuin informations- und datenbezogene Gewährleistung ist, stehen in den Konkretisierungen und den Abwägungen nicht Daten, sondern Informationen im Mittelpunkt. Sofern das Gericht den Schutz konkretisiert oder abwägt, orientiert es sich vor allem an den Inhalten und Wirkungen von Informationen. Soweit es den Schutz gegen die Informationsinteressen des Staates oder privater Dritter abgrenzt, stehen auf der einen Seite die Interessen des Grundrechtsträgers, daß staatliche Stellen oder Dritte etwas nicht als Information erfahren und nutzen können, und auf der anderen Seite deren Wissens- und Verwertungsinteressen.



18. Als nähere Maßgaben stellt das Gericht vor allem die gesetzliche Festlegung des Verwendungszwecks, die Bindung an diesen Zweck und die Anforderungen an Zweckänderungen heraus. Es handelt sich im Rahmen der grundrechtlichen Bindungen des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten um eigenständige Anforderungen mit spezifischen Funktionen. Daraus resultiert eine Konnexität von Gewährleistungsbereich und grundrechtlich determinierter gesetzlicher Ausgestaltung.

19. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts selbst drängt mittlerweile eine Neukonzeption des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auf. Eine Rückkehr zu den überkommenen Figuren des Grundrechts auf Achtung der Privatsphäre oder des Persönlichkeitsrechts wäre angesichts derer Leistungsgrenzen keine angemessene Lösung. Die innovativen Elemente, die die Entwicklung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung in sich birgt, müssen im Gegenteil aufgegriffen und weiterentwickelt werden.

### ***Dritter Teil: Einflußmechanismen und Lösungsmuster völker- und europarechtlicher Determinanten***

1. Völker- und europarechtliche Vorgaben im Bereich des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten können das Verständnis der grundrechtlichen Gewährleistungen mitprägen oder sich zumindest mittelbar darauf auswirken. Sie sind noch nicht umfassend ausgearbeitet oder geklärt. Soweit sie konkretisiert sind, gestalten sie sich auf den jeweiligen Ebenen komplex und mehrdimensional.

2. Die Grundrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention wirken zum einen als Rechtserkenntnisquelle bei der Konkretisierung der Gemeinschaftsgrundrechte, zum anderen als Auslegungshilfe bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes vermittelt auf diese ein. Nach dem bisherigen, im gegebenen Erkenntniskontext zugrundezulegenden Entwicklungsstand ist vor allem Art. 8 EMRK relevant. Er schützt das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und der Korrespondenz. Das Privatleben als völker- und europarechtlicher Begriff gewährleistet einen nicht räumlich zu verstehenden Bereich, innerhalb dessen die einzelne Person auch in sozialen Beziehungen oder in der Öffentlichkeit ihre Persönlichkeit frei entfalten kann. Der vorgeschaltete Anspruch auf Achtung ermöglicht eine Konkretisierung unter (Mit)Beobachtung des als Verletzung in Betracht kommenden Verhaltens, die Erfassung unterschiedlicher Beeinträchtigungsformen und die Entwicklung von Leistungs- und Schutzansprüchen. Art. 8 EMRK erstreckt sich auf einen Schutz hinsichtlich des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten. Dabei bleibt der Schutz an den Begriff des Privatlebens gekoppelt, der freilich weit interpretiert wird, so daß sich Schutzgehalt und Beeinträchtigung zum Teil verflechten. Die individuellen Rechtspositionen werden nicht als Entscheidungsrecht über persönliche Daten formuliert, sondern vom Anspruch auf „Achtung“ des Privatlebens aus prozeßbezogen und mehrdimensional, insbesondere auch zu Kenntnisrechten, konkretisiert.

3. Die Datenschutzkonvention des Europarats legt als ein völkerrechtlicher Vertrag, der in nationales Recht umzusetzen ist, allgemein gehaltene Grundsätze zum Umgang mit personenbezogenen Daten im Falle derer automatisierten Verarbeitung fest. Sie hat ihre

unmittelbare rechtliche Bedeutung mittlerweile aufgrund der ihr nachfolgenden und ihr entsprechenden nationalen Datenschutzgesetze sowie aufgrund der EG-Datenschutzrichtlinie verloren. Sie bleibt jedoch als deren genetische Grundlage relevant.

4. Grundrechte auf Unions- und Gemeinschaftsebene überlagern nationale Grundrechte nicht, wirken sich aber in vermittelter Weise aus, indem sie auf die Rechtsetzung der Gemeinschaftsorgane einwirken und die Mitgliedstaaten bei der Ausführung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts binden. Bisher sind sie in zwar vertraglich verbindlicher, aber nur generalklauselartiger Form verankert. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, der bislang keine Rechtsverbindlichkeit zukommt, hält einen breiten Katalog von Grundrechten sowie unterschiedliche Grundrechtsfunktionen textlich fest. Art. II-68 Abs. 1 des Entwurfs eines Verfassungsvertrages sieht das Recht jeder Person auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten vor. Nachfolgend schließen sich heterogene Elemente unterschiedlicher Provenienz an. Sie sind von dem Bemühen geprägt, bestimmte Elemente der Umsetzung des zu gewährleistenden Schutzes auf Grundrechtsebene sicherzustellen, haben aber eher schutzverkürzende Folgen. Indem der Grundsatz des Art. II-68 Abs. 1 Verfassungsvertragsentwurf als ein übergreifend-abstrakt zu verstehendes „Recht auf Schutz“ formuliert worden ist, läßt er sich in mehreren Funktionen entfalten. In den bisherigen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs klingt die Herleitbarkeit eines gemeinschaftsgrundrechtlichen Schutzes hinsichtlich des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten zwar an. Die konkrete Gestalt bleibt jedoch undeutlich.

5. Auf sekundärrechtlicher Ebene gehen die EG-Datenschutzrichtlinie und die EG-Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation den Bindungen nationaler Grundrechte prinzipiell vor. Beide Richtlinien sind inzwischen umgesetzt worden, behalten aber ihre Bedeutung insofern, als die nationalen Vorschriften, die ihrer Umsetzung dienen, gemeinschaftsrechtskonform ausgelegt werden müssen.

6. Die Datenschutzrichtlinie zielt, auch wenn sie den Schutz der Privatsphäre (im europarechtlichen Sinne) hervorhebt, übergreifend auf den Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten. Dabei präzisiert sie die Zuordnungskriterien zwischen einer bestimmten Verarbeitung personenbezogener Daten und den je geschützten Grundrechten und Grundfreiheiten allerdings nicht.

7. Die Differenz von Informationen und Daten wird in der Datenschutzrichtlinie unzureichend reflektiert. Der Rückbezug auf die Schutzziele und Schutzkonzeptionen und die Umsetzungsspielräume der Mitgliedstaaten sind Ansatzpunkte, über die man diese Differenz mit dem Ziel eines gegenstandsgerechten Verständnisses der Vorgaben einführen kann.

8. Die Verarbeitung personenbezogener Daten ist das Kernelement, das den Anwendungsbereich, aber auch die Vorgaben der Datenschutzrichtlinie insgesamt prägt. Sie gilt – bei weitem Dateibegriff – für die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie für die nicht automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in Dateien gespeichert sind oder gespeichert werden sollen. Strukturierte Akten werden davon erfaßt. Auch wird ein umfassender Verarbeitungsbegriff gewählt, der sämtliche Formen umschließt, die durch die technische Dynamik entstehen.

9. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen setzen zum einen die Grundsätze, die Anforderungen an die Qualität der Daten stellen. Dazu gehört die Erhebung personenbezogener Daten nur für festgelegte eindeutige und rechtmäßige (Verwendungs)Zwecke. Diese Festlegung dient der Eingrenzung des Verwendungszusammenhangs und sichert zugleich das Wissen der betroffenen Person um die Möglichkeiten der Verwendung der Daten ab. Die Richtlinie fordert keine Bindung an den festgelegten Zweck in der Form, daß die Weiterverarbeitung der Daten auf den festgelegten Zweck beschränkt wäre; sie muß lediglich damit vereinbar sein. Zu den Grundsätzen zählen weiter die Zweckentsprechung sowie die Erheblichkeit. Außerdem bestehen Anforderungen zur Sicherstellung der Richtigkeit der Daten.

10. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen setzen zum anderen die Grundsätze, die die Zulässigkeit der Verarbeitung von personenbezogener Daten betreffen. Die EG-Datenschutzrichtlinie folgt dem Regelungskonzept einer übergreifend-umfassenden Determination. Dieses Regelungskonzept wird durch den – geradezu komplementären – Ansatz einer weit gefaßten Beschreibung der Konstellationen ausgefüllt, in denen die Mitgliedstaaten die Zulässigkeit einer Verarbeitung personenbezogener Daten vorsehen. Im Grundsatz wird dies wiederum hinsichtlich der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten verschärft. Die Datenschutzrichtlinie wählt an dieser Stelle eine kontextübergreifend-typisierende Betrachtung zugunsten eines besonderen Schutzes „sensitiver“ Daten.

11. Neben den Pflichten, denen die für die Datenverarbeitung Verantwortlichen unterliegen, sieht die EG-Datenschutzrichtlinie eine Reihe von Rechten vor, die der betroffenen Person einzuräumen sind. Dazu gehören vor allem Kenntnis-, insbesondere Unterrichts- und Auskunftsrechte zumindest über den Verantwortlichen einer Verarbeitung und über die Zwecksetzungen. Diese Rechte sind nicht allein mit Blick auf Rechtsschutzinteressen der Betroffenen zu verstehen. Sie stellen Wissensrechte dar, die auf dem Beteiligtsein oder der „Betroffenheit“ der Person beruhen, auf die sich Daten beziehen. Hinzu kommen Rechte auf Berichtigung, Sperrung und Löschung von Daten sowie Nachberichtsansprüche im Falle einer vorangegangenen Datenübermittlung. Zusätzlich ist ein Widerspruchsrecht vorzusehen. Es kann von seiner Funktion her als besonderes Einflußrecht der betroffenen Person verstanden werden, das auf den konkreten Umgang mit personenbezogenen Daten in einer konkreten Konstellation einwirkt.

12. Die Datenschutzrichtlinie und die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation enthalten des weiteren Maßgaben, die auf die Beeinflussung der Entwicklung der Techniken zielen. In der Datenschutzrichtlinie findet sich dies teilweise bei den Vorgaben zur Sicherheit der Verarbeitung, insbesondere aber mit der Vorabkontrolle. Die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation stellt Anforderungen etwa an die Netzsicherheit und an die Leistungsmerkmale bestimmter technischer Geräte. Weiter gibt die Datenschutzrichtlinie den Mitgliedstaaten auf, eine übergreifende Transparenz mit Instrumenten zur Herstellung der Öffentlichkeit der Verarbeitungen sicherzustellen. Hinzu treten Vorgaben zur institutionalisierten Kontrolle der Informations- und Datenverarbeitungen durch die Einrichtung unabhängiger Kontrollstellen, denen Beratungsaufgaben und verschiedene Befugnisse zustehen sollen.

13. Die völker- und europarechtlichen Vorgaben im Bereich des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten sind weder mit den Schutzzinhalten noch in jeder Hinsicht mit den Maßgaben des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung deckungsgleich, die das Bundesverfassungsgericht formuliert hat. Sie können einerseits bestimmte Anregungen für eine Neukonzeption des grundgesetzlichen Schutzes bieten. Sie sind aber andererseits selbst partiell defizitär. Beides muß man berücksichtigen, soweit Koordinationserfordernisse bestehen.

#### ***Vierter Teil: Gegenstandsgerechte Grundrechtsbindungen im Rahmen einer Zwei-Ebenen-Konzeption***

1. Die Grundrechtsnormen des Grundgesetzes enthalten Rechtsbindungen für das staatliche Vorgehen und vermitteln subjektive Rechte, indem sie bestimmte inhaltliche Themen mit einem Unantastbarkeits-, Achtungs-, Schutz-, Rechts-, Unverletzlichkeits- oder Freiheitsversprechen verknüpfen. Nach Text und Sinn sind sie nicht auf bestimmte Perspektiven und nicht auf eine bestimmte Form der Beschreibung von Schutzgegenständen, insbesondere nicht auf den Schutz individuellen Verhaltens, festgelegt. Vielmehr können sie auf unterschiedlichen Ebenen in unterschiedliche Gewährleistungsfacetten oder -dimensionen konkretisiert werden.

2. Gegenstandsgerechte Bindungen und Rechtspositionen im Hinblick auf den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten sind in komplexer Form als eigenständige Dimension grundrechtlicher Gewährleistungen im Rahmen einer Zwei-Ebenen-Konzeption auszuarbeiten. Die Zwei-Ebenen-Konzeption ermöglicht es, daß man aus den einzelnen Freiheitsgewährleistungen Rechtsbindungen und Rechte herleiten kann, die sich gerade auf den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten richten und gegenstandsbedingt (erst) mit Blick auf dessen Inhalte und Folgen zu konkretisieren sind. Sie erlaubt es außerdem, Regelungs- und Schutzerfordernisse zu differenzieren und die grundrechtlichen Vorgaben mit Blick auf die jeweiligen Gefährdungen zu entwickeln.

3. Auf einer den einzelnen Grundrechtsverbürgungen vorgelagerten Ebene enthält Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG Aussagen zur grundlegenden gesetzlichen Regulierung des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten. Er verpflichtet die Gesetzgebung dazu, diesen sachgerecht und transparent zu gestalten, individuelle Kenntnismöglichkeiten zu gewährleisten sowie adäquate Einflußmöglichkeiten sicherzustellen. Auf der Grundlage, die durch die gesetzliche Realisierung der Anforderungen des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG entsteht, treten auf einer zweiten Ebene die einzelnen Gewährleistungen mit weiteren punktuellen Maßgaben und Schutzpositionen an bestimmten Stellen der Verarbeitungsvorgänge hinzu. Sie zielen nicht auf die – auf ihre Weise die Grundrechtsträger schützende – begrenzende und strukturierende Ausgestaltung des Umgangs mit Informationen und Daten in Abstimmung mit der je gegebenen sachlichen Regelungsebene, sondern bieten in den von ihnen erfaßten Konstellationen einen besonderen Schutz. Die Gesetzgebung hat insofern mehrere grundrechtliche

Bindungen auf unterschiedlichen Ebenen zu beachten. Dabei besteht ein komplexes Wechselspiel zwischen grundrechtlichen Vorgaben und gesetzlichen Bestimmungen.

4. Die grundrechtlichen Bindungen und Rechtspositionen schützen die Grundrechtsträger im Verhältnis zum Staat. Schutz gegenüber privaten Dritten besteht im Rahmen der Drittwirkung, die mit mehr oder weniger weitreichenden Modifikationen verbunden ist.

## **I. Grundrechtliche Vorgaben zur Grundregulierung des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten**

5. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG enthält Aussagen zur grundlegenden Regulierung des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten, der in Form unbegrenzter, intransparenter und unbeeinflussbarer Abläufe die freie Entfaltung der Persönlichkeit in einer grundsätzlichen Weise beeinträchtigte. Schutzziele und Aussagegehalte führen weder zu einem Entscheidungsrecht des Einzelnen über die Preisgabe und Verwendung ihn betreffender Daten noch zu einer Verpflichtung des Staates oder, vermittelt über die Drittwirkung, privater Dritter, jeglichen Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten grundsätzlich zu unterlassen. Sie richten sich in erster Linie mit Regelungsanforderungen an die Gesetzgebung. Die objektivrechtlichen Aussagen des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG können zugleich subjektive Rechte vermitteln.

6. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verpflichtet erstens zu einer sachgerechten und transparenz sichernden Steuerung des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten. Er reagiert damit auf die Freiheitsgefahren, die vollständig ungebundene, unbegrenzte und intransparente Verarbeitungsweisen auf der Ebene grundlegender Bedingungen individueller Freiheit mit sich brächten. Er schützt die Grundrechtsträger, indem er gesetzliche Regelungen verlangt, aufgrund derer der Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten in einer mit der sachlichen Regelungsebene abgestimmten Form begrenzt, strukturiert und transparent gestaltet ist.

7. Zweitens verpflichtet Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG zur Gewährleistung individueller Kenntnismöglichkeiten. Wegen der Interdependenzen zu den Entfaltungs- und Verhaltensfreiheiten, mit Blick auf die Bedeutung der Kenntnischancen für die Persönlichkeitsbildung und -entfaltung sowie unter Berücksichtigung der Aussagen der Menschenwürde erstreckt sich das Grundrecht darauf, daß die Grundrechtsträger die Möglichkeit haben, ihrerseits Wissen über den Umgang anderer mit den sie betreffenden Informationen und Daten zu erlangen. Darüber hinaus ergibt sich die Verpflichtung zur Gewährleistung von Kenntnismöglichkeiten aus den Wechselbeziehungen zwischen den aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG herleitbaren Schutzpositionen. Im Bereich der öffentlichen Gewalt treten insoweit die Maßgaben der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG hinzu. Die Vorgabe, Kenntnismöglichkeiten zu sichern, ist leistungsrechtlicher Natur. Ihr Gehalt ist aber nicht auf ein Minimum reduziert. Er kann sich in unterschiedlichen Hinsichten zu konkreten Bindungen und Rechtspositionen verdichten.

8. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verpflichtet drittens zur Gewährleistung individueller Einflußchancen. Der die Grundrechtsträger betreffende Umgang mit Informationen und Daten soll nicht an ihnen vorbei verlaufen; ohne Einflußmöglichkeiten sind objek-

tive Regulierung und Kenntnischancen unzureichend. Zudem ergänzen rechtlich gewährleistete Einflußpositionen die begrenzten Steuerungswirkungen der abstrakt-typisierenden gesetzlichen Determination, indem sie den Grundrechtsträgern die (Möglichkeit der) Beteiligung an den konkreten Verarbeitungsabläufen garantieren. Einflußchancen zielen zum einen auf die Daten, die der staatlichen Stelle oder auch anderen Privaten im Verarbeitungsverlauf zur Verfügung stehen, zum anderen auf die Informationen und übergreifender auf das Wissen, das die jeweilige Stelle oder Dritte aus Daten oder anderen Informationsgrundlagen über die Person bilden.

9. Die aufgrund des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG gebotenen Regelungen werden durch die Anforderung einer Institutionalisierung adäquater Kontrollen ergänzt. Diese Institutionalisierung hat die Funktion, daß die Umsetzung der rechtlichen Regelungen durch deren Adressaten von einer diesen gegenüber unabhängigen Instanz hinreichend überwacht und dadurch gesichert wird. Die Reichweite der Kontrollbefugnisse folgt der Funktion der Kontrolle. Hinsichtlich der Entscheidungsbefugnisse verbleiben der Gesetzgebung Gestaltungsspielräume, soweit die Wirksamkeit der Kontrolle gewahrt bleibt. Die institutionalisierten Kontrollen dienen im Vergleich zu den Einflußrechten und Rechtsschutzgarantien, die der betroffenen Person zur Verfügung stehen müssen, der gegenstandsbedingten Kompensation und Ergänzung. Insofern können sie selbst präzisiert und in eine übergreifende Konzeption der Kontrollmöglichkeiten integriert werden.

10. Die gesetzlichen Regelungen, die den grundrechtlichen Anforderungen nachkommen, erfordern einerseits eigenständige Determinationsmuster. Andererseits sind sie angemessen mit den bereits vorhandenen sachlichen Regelungsstrukturen abzustimmen, die den (Verarbeitungs- und Verwendungs-)Kontext und damit die Informations- und Datenverarbeitungen prägen. Hier bleibt die Unterscheidung zwischen staatlichen und privaten Bereichen eine Leitunterscheidung, selbst wenn sie ihrerseits differenzierungsbedürftig ist. Daneben müssen die Regelungen des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten untereinander koordiniert und jeweils in Regelungszusammenhänge eingebettet werden.

11. Die Vorgaben des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG sind durch eine Kombination allgemeiner und bereichsspezifischer Bestimmungen umzusetzen. Soweit sich bestimmte Regelungen abstrahieren lassen oder systembildend-übergreifend gelten können, kann ein Querschnitts- und Auffanggesetz geschaffen werden.

12. Im Rahmen der sachgerechten und transparenzsichernden Steuerung des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten lassen sich die Determination der Verarbeitungsabläufe und die ihr vorgelagerte System- und Technikgestaltung unterscheiden. Die Systemgestaltung bezieht sich auf abgrenzbare soziale Systeme oder Teilsysteme, im Rahmen derer in Kommunikations-, Entscheidungs-, Informations- und Datenverarbeitungsverfahren Aufgaben erledigt oder bestimmte Ziele verfolgt werden und in denen sich die Verarbeitungsvorgänge bewegen. Die Technikgestaltung umfaßt die Entwicklung, die Auswahl, den Einsatz und die Konfiguration von Datenverarbeitungsnetzwerken, -anlagen, -programmen oder Speichermedien. Beide bestimmen im Vorfeld den Rahmen und die Bedingungen konkreter Informations- und Datenverarbeitungen. Die

grundrechtlichen Anforderungen können darauf gerichtete Regelungen entweder verlangen oder jedenfalls auch dadurch realisiert werden.

13. Zu den zentralen Elementen einer Determination der Verarbeitungsabläufe gehören Zwecksetzungen, die Maßgabe der Erforderlichkeit, weitere phasenorientierte Determinanten und technikspezifische Bestimmungen. Die Festlegung der Verwendungszwecke verklammert die Informations- und Datenverarbeitungsvorgänge mit den sachlichen Regelungsstrukturen, verbindet – gemeinsam mit der Zweckbindung – die einzelnen Verarbeitungsvorgänge zu jeweils einheitlichen oder auch zu sich differenzierenden Verarbeitungszusammenhängen und ermöglicht die nähere Regelung einzelner Phasen. Die nachgeordnete Zweckbindung stellt die prozeßübergreifende Bindung an die gesetzliche und aufgrund des Gesetzes konkretisierte Zweckbestimmung sicher. Zweckbündelungen oder Zweckänderungsmöglichkeiten sind nicht als Ausnahmen anzusehen, sondern zulässig, sofern die Funktionen, die die Festlegung der Verwendungszwecke für die Begrenzung, Strukturierung und transparente Gestaltung wahrnimmt, (immer noch) erfüllt werden und sofern einem etwaigen Folgeregelungsbedarf Rechnung getragen wird. Durch die Maßgabe der Erforderlichkeit werden die jeweils festgelegten Verwendungszwecke und die darauf auszurichtenden Informations- und Datenverarbeitungsvorgänge mit einem bestimmten Abhängigkeitsgrad in eine Abhängigkeitsbeziehung eingeordnet. Je nach Regelungsbereich und Regelungserfordernissen sind weitere, vor allem phasenspezifische Determinanten notwendig. Der Gesetzgebung stehen eine Reihe von Regelungsmöglichkeiten zur Verfügung, die im Verbund oder einander ergänzend und kompensierend eingesetzt werden können. Zusätzliche technikspezifische Bestimmungen können die normativen Regelungen des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten begleiten und absichern.

14. Zu den zentralen Elementen im Bereich der System- und Technikgestaltung werden die Prinzipien der Datenvermeidung und Datensparsamkeit, die Pflicht zum Einsatz von Anonymisierungs- und Pseudonymisierungsverfahren sowie das Datenschutzaudit in Form des Systemaudits und der Produktzertifizierung gezählt. Als allgemein-abstrakte Grundsätze sind jene Prinzipien und diese Pflicht weder grundrechtsgeboten noch sinnvoll. Systemaudit und Produktzertifizierung haben aus der Perspektive der Anforderungen des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG die Funktion, die Umsetzung der inhaltlichen Regelungen des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten mit Hilfe eines Verfahrens zu unterstützen, dessen Kernpunkte eine Prüfung und Bewertung durch unabhängige Gutachter und die Veröffentlichung des Ergebnisses sind. Als Verfahrensinstitutionalisierungen, die bereichsübergreifend geregelt, aber bereichsspezifisch eingesetzt werden, sind sie grundsätzlich sinnvoll, wenn auch nicht grundrechtsgeboten. Im übrigen ist die System- und Technikgestaltung vor allem bereichsspezifisch zu realisieren. Der jeweils zuständige Gesetzgeber kann zum Beispiel die Aufgaben präziser oder differenzierter beschreiben, Vorgaben zur organisatorischen oder technischen Abschottung von Verarbeitungszusammenhängen setzen oder organisationssteuernde Regelungen zu den Verarbeitungsbefugnissen treffen. Im Verhältnis zur Determination der Verarbeitungsvorgänge kann die System- und Technikgestaltung Ergänzungs-, aber auch Surrogatscharakter haben.



15. Zur gesetzlichen Gewährleistung individueller Kenntnismöglichkeiten sind gestuft angelegte, verschiedenartige Rechtspositionen erforderlich. Den Grundrechtsträgern ist eine übergreifende Orientierung ebenso wie eine konkrete Kenntnis bestimmter Verarbeitungsvorgänge zu ermöglichen. Übergreifende Orientierungschancen werden teilweise bereits gewährleistet, indem der Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten aufgrund der gesetzlichen Umsetzung der grundrechtlichen Verpflichtung zur sachgerechten und transparenzsichernden Regulierung begrenzt, strukturiert und transparent gestaltet wird. Informations- und Kommunikationspläne könnten die Strukturen und Prozesse der Informations- und Datenverarbeitungen weiter veranschaulichen. Beteiligungs- und Mitteilungspflichten, wie sie mit dem Grundsatz der Erhebung beim Betroffenen, mit Anhörungsgeboten oder mit Benachrichtigungspflichten vorgesehen sind, garantieren konkrete Kenntnismöglichkeiten auf Veranlassung der informations- und datenverarbeitenden Stellen. Hinzu kommen Formen der Kenntnisgewähr auf Initiative der Grundrechtsträger, vor allem Akten- oder Dateienseinsichtsrechte und Auskunftsansprüche. Nach Maßgabe einer Abwägung und mit hinreichenden Schutzvorkehrungen ist es zulässig, die verfassungsrechtlich gebotenen Kenntnismöglichkeiten gesetzlich nur eingegrenzt zu gewährleisten.

16. Einflußchancen der betroffenen Personen sind zu sichern, indem die gesetzlichen Normen, die der Grundregulierung dienen, individualschützenden Charakter erhalten und subjektivrechtlich durchsetzbar sind. Darüber hinaus können sich die grundrechtlichen Vorgaben im jeweiligen Regelungskontext in unterschiedlicher Weise zur Verpflichtung verdichten, zusätzliche Einflußpositionen zu gewährleisten. Gesetzlich kann dies mittels Beteiligungsansprüchen, Widerspruchsrechten, Einwilligungserfordernissen oder Garantien der Verfügbarkeit technikunterstützter Optionen verwirklicht werden.

17. Die Grundregulierung des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten, mit der die Gesetzgebung den Anforderungen des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG nachkommt, bietet eine Basis, die es ermöglicht, die einzelnen Freiheitsgewährleistungen gegenstandsgerecht zu zusätzlichen Rechtsbindungen und -positionen zu konkretisieren.

## **II. Zusätzliche Bindungen einzelner Freiheitsgewährleistungen**

18. Auch die einzelnen Freiheitsgewährleistungen geben Bindungen und Rechtspositionen im Hinblick auf den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten her. Deren Herleitung richtet sich nach dem Regelungsansatz der jeweiligen Grundrechtsnorm. In keinem Fall geht es um „spezielle Garantien“ einer „informationellen Selbstbestimmung“, die Entscheidungsrechte über die Preisgabe und Verwendung von Daten vermittelten, die sich thematisch dem Bereich einer bestimmten Verbürgung zuordnen ließen.

19. Art. 10 Abs. 1 GG und Art. 13 Abs. 1 GG schützen den ihnen unterfallenden Bereich anhand formal-äußerlicher Kriterien. Im Mittelpunkt des Art. 10 GG, der in vielfältigen Dimensionen zu entfalten ist, steht die Freiheit und Unverletzlichkeit der auf Vermittlungstechniken und -leistungen angewiesenen Kommunikation. Über einen formalen Regelungsansatz gewährleistet Art. 10 GG deren Geheimnisqualität in der Vermittlungsphase und damit deren Transparenz; er schützt die Grundrechtsträger darauf bezogen

jeweils eigenständig als Kommunikationsteilnehmer. Seine Schutzwirkungen erstrecken sich auf den Umgang mit Informationen und Daten, der einer Kenntnisnahme geschützter Kommunikationsvorgänge nachfolgt. Zu seinen Bindungen können andere Grundrechtsgewährleistungen mit ihren näheren inhaltlichen Maßgaben verstärkend hinzutreten.

20. Aus den anderen Grundrechtsgewährleistungen sind auf der Grundlage der normtextlichen Verknüpfung des thematischen mit einem freiheitsrechtlichen Gehalt Rechtsbindungen und Rechtspositionen zu entwickeln, die sich gerade auf den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten richten. Paradigmata wie das „Recht auf freie Entscheidung über Kommunikation und Kommunikationsadressaten“, das Recht auf Achtung einer ausgegrenzten „Privatsphäre“ oder das „Recht auf Selbstdarstellung“ greifen dabei zu kurz. Auch vermittelt die einschlägige Gewährleistung dem Grundrechtsträger nicht bereits deshalb Schutz, weil sich Informationen oder Daten auf ihn beziehen. Sie schützt ihn vielmehr mit Blick auf den übergreifenden Kontext und die darin bestehenden sozialen Positionen sowie auf die Inhalte und Folgen des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten.

21. Als Basis der Normkonkretisierung ist deswegen eine übergreifende Perspektive erforderlich. Sie kann aufgrund der Grundregulierung, mit der die Gesetzgebung die Anforderungen des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG erfüllt, hinreichend herausgearbeitet werden. Man muß zum einen die als Informationsbasis relevanten Sachverhalte – Beobachtetes, Mitteilungs- oder Gesprächsinhalte, Unterlagen oder sonstige Daten – erfassen. Je nach Konstellation kann es auch auf die soziale Position oder Rolle des Grundrechtsträgers ankommen, die infolge einer Umsetzung oder Vermittlung von Informationen beeinträchtigt würde. Zum anderen ist der jeweilige Deutungs- und Verwendungskontext herauszuarbeiten, in dessen Rahmen Informationen gewonnen und umgesetzt werden. Darüber hinaus sind die Folgen abzuschätzen, die der Umgang mit Informationen und Daten erwarten läßt. An dieser Stelle gewinnen soziologische oder psychologische Erkenntnisse, etwa zur Privatsphäre oder zur Selbstdarstellung, Bedeutung. Sie zeigen Wirkungsmechanismen bestimmter Informationen in sozialen Zusammenhängen auf, zum Beispiel Wissens- und Verhaltensänderungen der informierten Personen oder Stellen, Stigmatisierungen oder erwartungsvermittelte Formen der Verhaltensanpassung. Mit all dem stehen nicht Daten, sondern der Umgang mit Informationen und Daten sowie seine Wirkungen im Zentrum der Aufmerksamkeit.

22. Mit ihrem jeweiligen thematischen Gehalt können die einzelnen Freiheitsgewährleistungen an unterschiedlichen Ansatzpunkten anknüpfen. Zum einen kann ein Grundrecht, dessen Regelungsbereich bestimmte Sachverhalte erfaßt, Rechtsbindungen und Rechte im Hinblick auf den Umgang mit Informationen und Daten hergeben, der an diese Sachverhalte anknüpft. Zum anderen kann die Grundrechtsgewährleistung, unter die die Bereiche oder Positionen fallen, die infolge der Gewinnung oder Umsetzung der Informationen nachteilig betroffen wären, vorgehend Determinanten setzen. Rechtsbindungen und individuelle Rechte ergeben sich im Verhältnis zwischen Grundrechtsträger und Staat oder im Netzwerk zwischen Grundrechtsträger, Staat und privaten Dritten über die Konkretisierung des mit dem thematischen Gehalt verknüpften Unantastbarkeits-, Achtungs-,

Schutz-, Rechts-, Unverletzlichkeits- oder Freiheitsversprechens. Diese Konkretisierung stützt sich auf normative Argumentationen mit Blick auf den herausgearbeiteten übergreifenden Kontext und die darin bestehenden Positionen sowie auf die Folgen, die die Gewinnung und Umsetzung der Informationen und die Verarbeitung von Daten insoweit herbeiführen. Im Hinblick auf Nachteile und nachteilige Folgen, die mit dem Freiheitsversprechen unvereinbar sind, schützt die einschlägige Gewährleistung die Grundrechtsträger, indem sie Pflichten und Rechte hergibt, die den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten determinieren. Die Normkonkretisierung liefert zugleich die notwendige Begründung, warum und inwieweit dem Einzelnen darauf gerichtete Rechte überhaupt zustehen.

23. Die einzelgrundrechtlichen Bindungen werden bei einer so angelegten Konkretisierung kontext- und prozeßbezogen entwickelt. Sie greifen relational zum Wissens- und Verwendungskontext und setzen in differenzierter Form an unterschiedlichen Punkten der Verarbeitungsverläufe an. Sie geben im wesentlichen Unterlassungsgebote her. Sie können aber auch Schutzvorkkehrungen aufgeben. Darüber hinaus können sie die Pflicht zur Gewährleistung von Kenntnis- und Einflußmöglichkeiten verstärken.

24. Da die Grundrechtsgewährleistungen zu Rechtsbindungen und Rechtspositionen im Hinblick auf den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten zu konkretisieren sind, wird die Eingriffskomponente davon entlastet, mittels bestimmter Kriterien Freiheitsverbürgung und staatliches Vorgehen zu relationieren. Sie ist den Aussagen der Norm prinzipiell nachgeordnet und kann neu gefaßt werden: Eine Grundrechtsbeeinträchtigung ist eine dem Staat zurechenbare Abweichung von den Vorgaben der Grundrechtsnorm, die für den Umgang mit Informationen und Daten bestehen. Diese Fassung trägt der veränderten dogmatischen Rolle Rechnung, die dem Eingriff zukommt. Das Grundrecht wird verletzt, wenn die Beeinträchtigung verfassungswidrig ist.

25. Wegen des Zusammenspiels der Anforderungen des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und der Vorgaben weiter hinzutretender Grundrechtsverbürgungen hat die Gesetzgebung bei einer gesetzlichen Regelung gegebenenfalls mehrere grundrechtliche Bindungen zu beachten. Geben die einzelnen Freiheitsgewährleistungen zusätzliche Bindungen her, kann die Gesetzgebung diese vollständig einhalten und die gesetzlichen Regelungen so anlegen, daß keine Grundrechtsbeeinträchtigung vorliegt. In Betracht kommt zum Beispiel eine engere oder differenziertere Zweckfestlegung, eine nähere Determination der Verarbeitungsphasen oder die organisatorische und technische Abschottung von Verarbeitungsbereichen. Die Gesetzgebung kann die einzelnen Freiheitsgewährleistungen auch nach Maßgabe der grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte einschränken. In beiden Varianten können die zusätzlichen Bindungen zu einer anderen Gestaltung der Regelungen, die als Grundregulierung bereits vorhanden sind, oder zu zusätzlichen gesetzlichen Bestimmungen führen.

26. Insgesamt sind die einzelnen Freiheitsgewährleistungen im Bereich des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten nicht auf bestimmte Muster, etwa das der „Privatsphäre“, beschränkt. Sie bieten ein offenes Konzept, das vielfältige und auch neu entstehende Schutzerfordernisse aufgreifen kann.

### **III. Informationelle Selbstbestimmung als Bündel unterschiedlicher Rechtsbindungen und Rechtspositionen im Rahmen einer Zwei-Ebenen-Konzeption**

27. „Informationelle Selbstbestimmung“ ist assoziativ, nicht dogmatisch zu verstehen. Es handelt sich um (nicht mehr als) einen deskriptiven Begriff, der hervorhebt, daß jeder Person im Hinblick auf den Umgang staatlicher Stellen oder anderer Privater mit den personenbezogenen Informationen und Daten (grund)rechtlicher Schutz zukommt.

28. Die grundrechtlichen Bindungen und Rechtspositionen, die die Grundrechtsträger hinsichtlich des Umgangs staatlicher Stellen oder, vermittelt über die Drittwirkung, privater Dritter mit personenbezogenen Informationen und Daten schützen, sind im Rahmen einer Zwei-Ebenen-Konzeption als eine inhaltlich und dogmatisch eigenständige, komplex gestaltete Dimension der Grundrechtsgewährleistungen zu begreifen. Man gelangt zu einem vielfältigen Bündel informations- und datenbezogener Garantien und Rechte, die in unterschiedlichen Hinsichten aufeinander Bezug nehmen und aufeinander aufbauen. Der dadurch gewährleistete individuelle Schutz hat in ganz anderer Weise Gewicht als ein Entscheidungsrecht über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten.

29. Im Rahmen einer solchen Konzeption können die Anregungen aufgegriffen werden, die völker- und europarechtliche Vorgaben bieten. Die grundgesetzlichen Bindungen und Rechte bleiben nicht mehr hinter der Mehrdimensionalität des Art. 8 EMRK oder des Art. II-68 EU-Verfassungsvertragsentwurf zurück, sondern führen über deren Ansätze hinaus. Diese Normen müssen ebenso wie die EG-Datenschutzrichtlinien allerdings ihrerseits gegenstandsgerecht weiterentwickelt werden.

30. Der Grundlagencharakter der Informationsdimension und die Vielfältigkeit der Schutzerfordernisse im Bereich des „Daten“-schutzes bedeuten, daß man nicht mit einem besonderen Rechtsgebiet zu tun hat, das in isolierter Form mit wenigen Vorschriften gestaltet werden könnte. Auch die Idee einer „Informationsordnung“ geht fehl.

31. Für die Regelungen des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten sind einerseits eigenständige Determinationsmuster erforderlich. Andererseits ermöglicht die hier entwickelte Konzeption eine angemessene Abstimmung mit den sachlich bereits vorhandenen Regelungsstrukturen. Sie setzt eine solche Koordination sogar voraus, weil sie in bestimmtem Umfang auf jene Strukturen aufbaut. Damit wird eine Integration in übergreifende Zusammenhänge möglich, ohne die die Regelungen und Rechtspositionen hinsichtlich des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten nicht sinnvoll zu gestalten sind.

32. Die Gesetzgebung hat, zumal vor diesem Hintergrund, vor allem auf der Ebene der Grundregulierung vielfältige Gestaltungsspielräume. Gegenstandsbedingt liegen hier außerdem in bestimmten Hinsichten besondere exekutive Konkretisierungskompetenzen oder, soweit es um Private geht, „regulierte Selbstregulierungen“ nahe. Flexibilitäten auf der grundlegenden Ebene werden gerade und nur deswegen tragfähig, weil auf der zweiten Ebene der Schutz durch die einzelnen Freiheitsgewährleistungen hinzutritt, die auf einen besonderen Schutzbedarf der betroffenen Person reagieren.

