

## 2. Kapitel:

### Der Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten als Schutzdimension

Die Konstellationen, die im Rahmen des Topos „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ interessieren, sind für den überkommenen Grundrechtsschutz neuartig. Sie drehen sich nicht um die Freiheit der Gewinnung und Nutzung von Informationen, die sich – wenn auch nur begrenzt passend – als Verhaltensfreiheit einfangen läßt. Vielmehr geht es um den *grundrechtlichen Schutz einer Person in Bezug auf den Umgang des Staates* (oder – im Bereich der Drittwirkung – privater Dritter) *mit den Informationen und Daten, die auf die Person verweisen oder sie betreffen*.<sup>226</sup> Gegenstand ist also die rechtliche Beziehung zwischen dieser Person und der staatlichen Stelle, die die jeweiligen Informationen gewinnt, nutzt und weitervermittelt oder die Daten erhebt und weiterverarbeitet.

Im folgenden werden zunächst die Grundlagen und die Charakteristika eines solchen Schutzes herausgearbeitet. Das soll helfen, den Sachbereich zu überblicken, die Schutzanforderungen zu verstehen und die Anforderungen an eine gegenstandsgerechte Grundrechtsdogmatik zu klären. Erst auf dieser Basis können Lösungsentwürfe beurteilt oder neu entwickelt werden. Zu Beginn werden Begriff und Kennzeichen der Information, insbesondere die wichtige Abgrenzung gegen Daten, sowie die Rolle der Medien, Techniken und Netze der Kommunikations- und Datenverarbeitung erörtert. Im Anschluß daran werden die Leitgedanken zum Regelungs- und Schutzbedarf systematisiert, die die Diskussionen zum „Daten“-schutz prägen. Abschließend geht es um die dogmatischen Aspekte einer grundrechtlichen Fundierung des Schutzes, die sich im Rahmen der Ausführungen dieses Teils der Arbeit aufzeigen lassen. Dabei wird deutlich werden, daß ein gegenstandsgerechtes Konzept des grundrechtlichen Schutzes im Hinblick auf den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten die Entwicklungen der Grundrechtsdogmatik, die im ersten Kapitel aufgeschlüsselt worden sind, voraussetzen und darauf aufbauen muß.

#### A. Zentrale Kennzeichen des Gegenstandes

##### I. Zum Begriff der Information

Die Ausarbeitung eines informationsbezogenen Grundrechtsschutzes setzt eine Klärung des Informationsbegriffs voraus. Dabei darf man sich keine schnell und knapp formulierbare Definition erhoffen. Es kommt im Gegenteil darauf an, die Gefahr voreiliger Kurzschlüssigkeit zu vermeiden. Der Begriff ist häufig mit einem verdinglichenden Ver-

<sup>226</sup> Die Begriffe „Umgang mit Informationen und Daten“ und „Informations- und Datenverarbeitung“ sollen im folgenden als Oberbegriffe verwendet werden, die den Regelungsgegenstand umfassen.

ständnis, mit der Idee eines „Abbilds (der Realität)“ oder mit zu schlicht gestalteten Objektivitäts- und Wahrheitskonnotationen belastet.<sup>227</sup> Zum Teil sucht man Hilfe in der plastischeren Vorstellung, die man von Daten hat. Informationen und Daten werden für Synonyme gehalten oder jedenfalls nur undeutlich unterschieden.<sup>228</sup> Hier soll Information dagegen als Begriff konzipiert werden, der – soweit es um rechtliche Erkenntnisinteressen geht<sup>229</sup> – auf der Ebene des Bewußtseins von Individuen oder auf der Ebene der Kommunikation<sup>230</sup> anzusiedeln ist und sich deshalb erst erschließt, wenn man eine Reihe damit verbundener Implikationen mitdenkt.

Geht es um den grundrechtlichen Schutz einer Person hinsichtlich des sie betreffenden Umgangs des Staates oder privater Dritter mit Informationen, sind Gegenstand des Interesses nicht die Informationen der Person selbst, sondern immer die Informationen anderer. Deshalb wäre es verfehlt, im Ausgangspunkt von der Person her zu denken, von der die Informationen handeln oder die in sonstiger Weise betroffen ist. Informationen sind, auch falls sie Aussagen über eine Person vermitteln, nicht in einer Weise faßbar, als handele es sich um dieser Person gleichsam anhaftende Eigenschaften. Sie brauchen ferner nicht – auch nicht „letztlich“ – von dieser Person „abgegeben“ worden zu sein.<sup>231</sup> Sie bilden sich vielmehr im Ansatz losgelöst von dieser Person im Bewußtsein anderer oder in Kommunikationszusammenhängen. Im Ausgangspunkt muß man daher, sofern es um Individuen geht, auf den *Sich Informierenden* und, sofern es um Kommunikationsprozesse geht, auf das *Kommunikationsnetz* abstellen, in dem sich Informationen über jemanden oder über etwas bilden.

Das wird noch anschaulicher, wenn man sich die *vielfältigen Formen und Grundlagen*, durch die Informationen über eine Person gewonnen werden können, vor Augen führt.

- 227 Siehe etwa die Ausführung in BVerfGE 65, 1 (44): „Information, auch soweit sie personenbezogen ist, stellt ein Abbild sozialer Realität dar, das nicht ausschließlich dem Betroffenen allein zugeordnet werden kann.“ Als Beispiel für viele außerdem *Deutsch*, Heimliche Erhebung, S. 5: Information als die Beschreibung eines Sachverhaltes oder Tatbestandes in der Wirklichkeit; *Kloepfer*, Informationsrecht, Rn 50: Information als Abbild der sozialen Wirklichkeit.
- 228 Vgl. etwa *Woertge*, Prinzipien, S. 21 f.; *Hüsch*, Verwertungsverbote, S. 4; *Amelung*, Informationsbeherrschungsrechte, S. 12; *Kloepfer*, Informationsrecht, Rn 53 ff., bes. Rn 58. Diese Gleichsetzung beruht in der Regel auf der unzureichenden Gesetzesterminologie.
- 229 Der Begriff ist hochabstrakt faßbar und wird in zahlreichen Disziplinen, etwa der Kybernetik oder der Biologie, eingesetzt. Für rechtliche Zwecke ist es sinnvoll, sich schon an den konkreteren Ebenen zu orientieren, die im rechtlichen Zusammenhang relevant sind. Vgl. auch *Albers*, Information, S. 70, 76 f.; *T. Dreier*, Informationsrecht, S. 69. Zur Diskussion darum, ob es für den Begriff „Information“ ein einheitliches „Ur-Konzept“ geben kann, *Floridi*, Information, S. 40 ff.
- 230 Unter Kommunikation soll hier die genuin sozial entstehende Synthese der Komponenten Mitteilung, Information und Verstehen verstanden werden. Vgl. *Luhmann*, Soziale Systeme, S. 194 ff.; *dens.*, Kommunikation, S. 11 ff. Die Unterscheidung von Bewußtsein und Kommunikation ist wichtig, weil sich Kommunikationsprozesse und die hierin prozedierten Informationen in anderer Weise erschließen lassen als die Informationen, die sich im Bewußtsein von Personen bilden. Information ist nicht ausschließlich in den Köpfen von Menschen zu lokalisieren. Vgl. noch unten im Text dieses Punktes.
- 231 Siehe aber *C. Mallmann*, Datenschutz, S. 11. Diese (Fehl-)Vorstellung ist einer der Gründe für Mallmanns Konzeption eines informationellen Selbstbestimmungsrechts („Recht, über die Abgabe von Individualinformationen selbst bestimmen zu können, und zwar hauptsächlich im Hinblick auf den Inhalt der abgegebenen Individualinformation und den Empfänger“, vgl. ebda. S. 56). Vgl. noch näher Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt B.II.5.b.cc.

Derjenige, der sich informiert, kann die Informationen über die Wahrnehmung und Kommunikation gewinnen, die in Anwesenheit der Person im Rahmen einer Interaktion erfolgt. Er kann Informationen außerdem über eine – gegebenenfalls heimliche – reine (nicht kommunikationsergänzte) Observation oder Belauschung erlangen. Ganz losgelöst von einer irgendwie gearteten Beteiligung der Person können Informationen auf den Mitteilungen eines Dritten über die Person beruhen. Das schließt etwa das nicht mehr rückführbare Hörensagen und nicht zuletzt die freie Erfindung<sup>232</sup> ein. Insbesondere können Informationen schließlich datenvermittelt gewonnen werden.

*Daten* sind im allgemeinsten Sinne *Zeichen oder Zeichengebilde*, die auf einem *Daten-träger* (auch dies im allgemeinsten Sinne) *festgehalten* und in dieser vergegenständlichten Form unabhängig von der Sozialdimension angesprochen sind, in der sie dadurch Informationscharakter gewinnen, daß sie aufgenommen, interpretiert und als Wissen genutzt werden.<sup>233</sup> Eine solche Abgrenzung von Daten und Informationen hat ihren Sinn darin, daß sich die Datenebene aufgrund der Verkörperung in eigenständiger Weise erfassen läßt. Man mag den Datenbegriff noch vom Begriff des Zeichens abheben, indem man ihn funktional auf Information bezieht, Daten also als „potentielle Informationen“ versteht.<sup>234</sup> Doch darf dies nicht dazu führen, daß mit den Daten feststehende Bedeutungen verbunden werden und Daten als „Zeichen mit Bedeutungsgehalt“<sup>235</sup> erscheinen. Der Informationsgehalt, den Mitteilungen oder Daten gewinnen, ist nicht als deren intrinsische Eigenschaft einzustufen<sup>236</sup>, nicht an Zeichen anzuklammern und auch nicht in isolierter Betrachtung der Zeichen festzustellen. Er wird durch interpretative Leistungen in sozialen Situationen immer erst erzeugt. Deshalb ist er von dem Kontext her zu entwickeln, in dem Daten zu Informationen werden. Indem der Begriff des Datums die (verselbständigbare) Zeichenebene, der Begriff der Information die soziale Ebene anspricht, müssen *Daten und Informationen strikt unterschieden* werden.

232 Das ist insbesondere im Medienbereich nicht selten genau das Problem. Ein weiteres Beispiel, das zugleich den Schutzbedarf des Betroffenen veranschaulicht, sind ausgedachte und falsche Anschuldigungen Dritter bei der Polizei oder der Staatsanwaltschaft.

233 Zur Begrifflichkeit siehe auch – mit einer Unterscheidung von Zeichen, Daten und Information – Sieber, Informationsrecht, S. 2572 f., sowie T. Dreier, Informationsrecht, S. 70; Trute, Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rn 17 f. Außerdem Grimmer, Informationsverbund, S. 73: Der Datenbegriff sei auf formale Zeichen zu beschränken, während die Information durch einen Sinnzusammenhang, in welchem Daten informativen Wert haben, zu kennzeichnen sei. Daneben Garstka, Grundbegriffe, S. 209 ff., dessen Ansatz von den obigen Ausführungen in einigen Hinsichten abweicht (insbesondere weil der Datenbegriff in Zuschneidung auf die Datenschutzdiskussion schon auf die pragmatische Bedeutung für den Empfänger zugespitzt und der Informationsbegriff mit Blick auf den pragmatischen Aspekt sogleich von einem nachfolgenden Entscheidungsprozeß her gedacht wird), der aber auch hervorhebt: „Daten ‚sind‘ damit keine Informationen; der Datenschutz betrifft vielmehr Daten, aus denen *Informationen gewonnen werden können*.“ (Hervorh.i.Orig.). Vgl. auch Bull, Grundprobleme, S. 26; Schmitt Glaeser, Privatsphäre, Rn 77.

234 Vgl. Sieber, Informationsrecht, S. 2572, dessen Begriffsdefinitionen allerdings in der Frage, ob die Bedeutung an Daten gebunden sein soll, nicht ganz deutlich sind.

235 So Zöllner, Informationsordnung, S. 18.

236 Vgl. – für Kommunikation – Ashby, Introduction, S. 124: „The information conveyed is not an intrinsic property of the individual message.“

*Information handelt von Sinn.* Da sich ein bestimmter Sinn nur durch Abgrenzung gegen etwas anderes ergibt – so etwas Beobachtetes in Abgrenzung gegen etwas Nicht-Beobachtetes, der Inhalt einer Mitteilung in Abgrenzung gegen etwas Nicht-Gemeintes, der Aussagegehalt eines Datums in Abgrenzung gegen etwas Nicht-Ausgesagtes – wird eine Information durch das *Merkmal der Selektivität* gekennzeichnet. Das wird, insbesondere in informationstheoretischem Zusammenhang, auch oft hervorgehoben: „...this word information in communication theory relates not so much to what you *do* say, as to what you *could* say. That is, information is a measure of one's freedom of choice when one selects a message.“<sup>237</sup> Mit der einfachen Selektivität, die der Aussagegehalt einer Mitteilung oder eines Datums verkörpert, ist eine Information allerdings noch nicht hinreichend beschrieben. Gerade die modernen Datenverarbeitungstechniken veranschaulichen sehr plastisch, daß Daten unsichtbar auf Speichern gespeichert verschwinden und ohne Relevanz bleiben, wenn man sie nicht benötigt und abrufen. *Mitteilungen oder Daten* als solche machen noch *keine Informationen* aus.<sup>238</sup> Sie müssen vielmehr aufgegriffen und über eine *Deutungs- und Rekonstruktionsleistung* verstanden werden.<sup>239</sup> Selektivität kennzeichnet dabei sowohl den Inhalt, der mitgeteilt oder in Daten fixiert worden ist, als auch den Inhalt, der verstanden wird. Denn die Selektivität des Inhalts einer Mitteilung oder eines Datums muß im Verstehen als Selektion rekonstruiert werden: mit der Mitteilung ist dies und nicht etwas anderes gemeint, das Datum sagt dies und nichts anderes aus. Die verstehende Interpretation stellt, eben da Sinn und die damit einhergehende Selektivität zu handhaben sind, eine eigenständige Leistung dar, die allerdings an den Gehalt von etwas anderem anknüpft. Informationen werden demnach mit der verstehenden Deutungs- und Rekonstruktionsleistung erst vollendet, ohne daß sie deswegen unabhängig und vollständig losgelöst vom Inhalt einer Mitteilung oder von der Aussage eines Datums faßbar wären. Von Informationen kann nur dann die Rede sein, wenn der jeweils verstandene Sinngehalt nicht ausschließlich dem Verstehen zuzuschreiben ist (sich also nicht als bloße Einbildung darstellt). Eine im Gespräch mitgeteilte Information bezeichnet also weder lediglich das, was mitgeteilt, noch lediglich das, was verstanden wird, sondern das, was als Inhalt einer Mitteilung verstanden wird. Ebenso bezeichnet eine datenvermittelte Information weder allein eine isoliert vorgestellte Aussage eines Datums noch allein dessen Interpretation, sondern das, was als Aussage eines Datums interpretativ ermittelt wird. Damit der mit dem Verstehen entwickelte Sinngehalt als Information behandelt werden kann, muß er als Verstehen von etwas anderem auf das Beobachtete, auf den Mitteilungsinhalt oder auf den Aussagegehalt des Datums zurückzuführen sein. Auf diesem Hintergrund kann man Information als *Differenz zweier verknüpfter Diffe-*

237 So die berühmte Definition von *Weaver*, *Recent Contributions*, S. 8 f. (Hervorh. i.Orig.). Vgl. daneben zu Selektivität als Merkmal der Information *MacKay*, „Meaning“, bes. S. 85 ff.

238 Information als „Mitteilung von Tatbeständen“ zu beschreiben – so mit Blick auf das Alltagssprachliche Verständnis C. F. von *Weizsäcker*, *Sprache als Information*, S. 41 –, ist deshalb verkürzt.

239 Übergreifend C.F. v. *Weizsäcker*, *Materie, Energie, Information*, S. 351: „Information ist nur, was verstanden wird. ‚Verstehen‘ kann hier so objektiv gemeint sein, wie der Proteinerzeugungsmechanismus die DNS-Information ‚verstehet‘, indem er sie in Proteingestalten umsetzt.“ Mit Bezug auf den Menschen *Barlow*, *Wein*, S. 93. Im Kommunikationskontext *Luhmann*, *Soziale Systeme*, S. 193 ff.

renzen und näher als einen *Sinngehalt* begreifen, der als *Rekonstruktion einer anderen (Sinn-)Selektion* aufgebaut wird.<sup>240</sup>

Das mag zu abstrakt erscheinen, als daß es als brauchbare Grundlage dienen könnte. Schlichte Definitionen bringen aber nur scheinbar einen Gewinn. Wichtig ist, das Begriffsverständnis so anzulegen, daß man die Implikationen mitdenken kann, die der „Gegenstand“ Information mit sich bringt. Die beschriebene Sehweise hat den für das Verständnis von Information unverzichtbaren Vorteil, substantielle oder verdinglichende Konnotationen zu vermeiden.<sup>241</sup> Daß Sinn sowie die mit der Bestimmung von Sinngehalten handzuhabende Selektivität involviert sind und daß eine Deutungs- und Rekonstruktionsleistung notwendig ist, macht schon im Ansatz deutlich, daß man sich das Entstehen von Information nicht als Wiedergabemechanismus vorstellen darf, so als würde sich im Bewußtsein eines Sich Informierenden ein „Abbild der Realität“ widerspiegeln oder als würde der Sinngehalt einer Mitteilung von einem Mitteilenden auf den Empfänger „übertragen“. <sup>242</sup> Sinn begründet einen Horizont vielfältiger Möglichkeiten, wie etwas erfaßt werden kann; etwas könnte daher immer auch anders sein oder anders gemeint sein, als man es versteht. Das gilt um so mehr, als insbesondere bei einer auf Daten beruhenden Information die Ursprungssituation, auf die der Informationsinhalt verweist, und die Informationssituation selbst räumlich und zeitlich weit auseinanderfallen können. Information entsteht daher aufgrund eigenständiger *Interpretations- und Zurechnungsmechanismen*. Wohl läßt sich die Richtigkeit des Verstandenen mit Hilfe von Überprüfungen kontrollieren, aber auch dabei kann der verstandene Inhalt immer nur mit Hilfe von Zurechnungs- und Zuschreibungsmechanismen auf etwas außerhalb des Verstehens Liegendes zurückgeführt und ihm eine Objektivitäts- oder Wahrheitsqualität zugewiesen werden. Insofern kann man auch nicht davon ausgehen, daß der Inhalt einer

240 Vgl. auch *Albers*, Information, S. 67 ff. Ich folge mit diesem Ansatz den informationstheoretischen Überlegungen von *Bateson*, Ökologie des Geistes, bes. S. 407 ff., 488 ff., 580 ff.; siehe auch *dens.*, Geist und Natur, S. 87, 118 ff., 123. Vgl. auch, im Anschluß an *Bateson*, *Luhmann*, Soziale Systeme, S. 68 f., 112, und – zu Information als Komponente der Kommunikation – S. 193 ff., sowie *dens.*, Organisation, S. 56 ff.

241 Zur Inadäquanz ontischer Beschreibungen siehe auch etwa *Vesting*, Wandel, S. 270.

242 Informationstheoretische Überlegungen, die aus dem Bereich der technikvermittelten Signalübertragung stammen, dürfen nicht unesehen übernommen werden. Sie werden nämlich von spezifischen Erkenntnisinteressen geprägt. Die Probleme der technikvermittelten Signalübertragung liegen darin, jede denkbare Mitteilung als Selektion codieren und sie an einem anderem Ort und zu anderer Zeit möglichst exakt rekonstruieren zu können. Da die Kommunikationssituationen, in denen Signale oder Daten aufgegriffen und umgesetzt werden, nicht bekannt sind, weiß man auch nicht, welche Möglichkeiten außerhalb einer syntaktisch exakten Reproduktion von Selektionen ein gelingendes Verstehen als Informationen herbeiführen könnten. Technisch gesehen darf es auf den Sinnhorizont einer Mitteilung gar nicht ankommen, weil eine Technik, die den „Sinn“ mitrepräsentieren wollte, nicht hinreichend leistungsfähig wäre. Vgl. dazu etwa *Shannon*, Mathematical Theory, S. 31: „The fundamental problem of communication is that of reproducing at one point either exactly or approximately a message selected at another point. Frequently the messages have meaning; that is they refer to or are correlated according to some system with certain physical or conceptual entities. These semantic aspects of communication are irrelevant to the engineering problem. The significant aspect is that the actual message is one selected from a set of possible messages. The system must be designed to operate for each possible selection, not just the one which will actually be chosen since this is unknown at the time of design.“ Ausführlich außerdem *Floridi*, Information, S. 46 ff.

Mitteilung oder der Aussagegehalt eines Datums immer gleichlautend verstanden wird. So brauchen die Sicht desjenigen, der etwas mitteilt oder über den ein Datum etwas aussagt, und die Interpretation eines anderen, der sich informiert, keineswegs zu korrespondieren, sondern können sich im Gegenteil wegen der je eigenen Perspektive ohne weiteres unterscheiden. Das heißt nicht, daß nicht auch bestimmten Sachverhalten, Aussagen oder Daten von verschiedenen Personen in verschiedenen Konstellationen die gleiche Bedeutung zugeschrieben werden mag. Ein gleichsinniges Verständnis ist aber nicht selbstverständlich gegeben oder gar als Eigenschaft von Daten oder von Informationen begreifbar. Es ist eine Frage sozialer Mechanismen (etwa Sprache und Sozialisation) und situativer Bedingungen, die eine Angleichung der Perspektiven ermöglichen können.<sup>243</sup>

Die Vielfalt von Möglichkeiten und die dadurch bedingte Offenheit bei der Bestimmung von Sinngehalten verweisen darauf, daß man zusätzliche Faktoren einführen und mitbedenken muß, damit man nachvollziehen kann, daß und wie trotzdem Informationen mit bestimmten Inhalten entstehen (können). Eine isolierte und punktuelle Betrachtung – etwa einer Mitteilung oder eines Datums auf der einen und des Empfängers auf der anderen Seite – genügt nicht. Die Deutungs- und Rekonstruktionsleistung, mit der sich Informationen bilden, erfolgt schließlich nicht freischwebend. Sie wird *im jeweiligen Wissens- und Interpretationskontext* und *in Abhängigkeit von den je situativen Interpretationsbedingungen* erbracht. Die Aufmerksamkeit muß sich daher immer auch auf den übergreifenden Kontext richten, in dessen Rahmen Mitteilungen oder Daten zu Informationen werden.

Zum einen werden die Inhalte entstehender Informationen von den jeweils relevanten *Erwartungsstrukturen* geprägt. Dazu zählt insbesondere das schon vorhandene Wissen. Erwartungen müssen, damit sie Einfluß entfalten, bei der Interpretation von Beobachtungen, Mitteilungen oder Daten aktualisiert werden. Regelmäßig wird nicht das gesamte Wissen, das zur Verfügung stehen könnte, in Anspruch genommen; zufällig und selektiv erinnert man sich an bestimmte Erfahrungen, die man jetzt zum Verstehen von etwas nutzt. Anhand des aktualisierten Wissens kann der Gehalt, der Mitteilungen oder Daten zugeschrieben werden soll, abgeschätzt und abgeglichen werden. Informationen wirken einerseits auf das Wissen ein, andererseits werden sie selbst auch mit Hilfe des Wissens gebildet. Als neue Ereignisse können sie das bisherige Wissen bestätigen und bewahren oder enttäuschen und ändern. Umgekehrt beeinflußt das Wissen die erforderlichen Deutungsleistungen und damit den Informationsgehalt, den etwas annimmt. Deshalb bewirkt nicht jede Information, die für gesichert gehaltene Vorstellungen irritiert, sofort Wissensänderungen; das bisherige Wissen kann sich auch dahin durchsetzen, daß man etwas wie gewohnt versteht, obwohl es anders ist als sonst, oder daß man etwas als Trugbild oder Mißverständnis einstuft.<sup>244</sup> Der Einfluß von Erwartungen führt außerdem dazu, daß

243 Vgl. dazu auch Krippendorff, Bote, bes. S. 85 ff.

244 Im Mitdenken des Wissens wird Information teilweise als „Reduktion von Ungewißheit“ beschrieben. Vgl. Wersig, Informationssoziologie, S. 44; dens., Kommunikative Revolution, S. 72 ff.; C. Mallmann, Datenschutz, S. 11 m.w.N. Das legt die Wirkungsweise von Information allerdings zu sehr fest. Informationen können irritierend wirken und insofern Ungewißheit erzeugen, vgl. auch T. Dreier, Informationsrecht, S. 70 (der allerdings seinerseits Strukturänderungen beim empfangenden

nicht nur beobachteten Vorkommnissen oder tatsächlichen Mitteilungen Informationsqualität zukommen kann. Informativ wirken können vielmehr auch das Ausbleiben einer erwarteten Beobachtung oder das Unterbleiben einer erwarteten Mitteilung.<sup>245</sup> Das Ausbleiben eines Geschehens ist eine Information, wenn man dessen Eintritt erwartet hat und registriert, daß nichts passiert und daß man sich offenbar geirrt hat. Das Unterlassen einer Mitteilung gewinnt Informationsgehalt, wenn man erwartet, daß der andere eine bestimmte Gegebenheit, die man inzwischen anderweitig in Erfahrung gebracht hat, mitteilt und dann feststellen muß, daß der andere die Gegebenheit offenbar zu verschweigen wünscht (man kann dann nicht nur den anderen, sondern auch die Gegebenheit neu einschätzen). Erwartungen ermöglichen im übrigen das Auffüllen von Informationslücken mittels Unterstellungen. Unterstellungen erlauben es, so vorzugehen, als hätte man entsprechende Informationen, und beeinflussen darüber zugleich den Sinngehalt, den man anderen Angaben zuschreibt. Deshalb verbietet sich die Annahme, fehlende Angaben oder Daten hätten grundsätzlich keinerlei informatorische Effekte. Damit wird sofort deutlich, daß pauschale Strategien der Minimierung von Daten, wie sie in der Datenschutzdiskussion nicht selten verfolgt werden, zu kurzschlüssig angelegt sind.<sup>246</sup>

Erwartungen und ihre Aktualisierung werden im näheren auch von den in der jeweiligen sozialen Situation vorhandenen pragmatischen Interessen und Zwecken bestimmt. Der Rezipient von Mitteilungen oder Daten hat regelmäßige Wissens- sowie Handlungsinteressen und -ziele. Er wird aus der damit begründeten Perspektive heraus die Angaben interpretieren, als unbedeutsam oder bedeutsam einstufen und sein Verhalten entsprechend ausrichten. Auf diesen pragmatischen Aspekt wird im Rahmen des Verständnisses von Information häufig hingewiesen.<sup>247</sup> Man darf ihn allerdings nicht zu eindimensional bestimmen. Angaben und Daten können aufbewahrt und später erneut aufgegriffen werden; sie sind flexibel für verschiedene Zwecke interpretier- und nutzbar; außerdem mögen sich Zwecksetzungen mit dem Sinngehalt entstehender Informationen neu bilden. Soweit es um Sinnerzeugung durch menschliche Denkleistungen geht, ist zu berücksichtigen, daß diese nicht vollständig zweckgesteuert, sondern in bestimmtem Umfang asso-

System als Begriffsmerkmal einer „Information“ ansieht). Man hat bei einer solchen Sicht außerdem Schwierigkeiten, in den Griff zu bekommen, daß Informationen nicht nur das Wissen beeinflussen, sondern selbst in ihrem Gehalt vom Wissen geprägt werden.

- 245 Vgl. *Bateson*, Geist und Natur, S. 137 f.: „... jedes Objekt, jedes Ereignis oder jeder Unterschied in der sogenannten ‚Außenwelt‘ (kann) eine Informationsquelle werden ..., sofern sie in einen Kreislauf aufgenommen werden, der über ein angemessenes Netzwerk aus flexiblem Material verfügt, in dem sie Veränderungen hervorbringen können.“ Außerdem S. 62 f.: „Der nicht geschriebene Brief, die nicht vorgebrachte Entschuldigung, das für die Katze nicht hingestellte Futter – all das kann eine hinreichende und wirkungsvolle Mitteilung sein, weil null *im Kontext* bedeutungsvoll sein kann; und es ist der Empfänger der Mitteilung, der den Kontext erzeugt.“ (Hervorh. i.Orig.). Im übrigen vgl. S. 124 f., dies zur Unterscheidung von Information und Energie.
- 246 Siehe auch den zutreffenden Hinweis bei *O. Mallmann*, Zielfunktionen, S. 77, wegen der Konzentration auf die Privatsphärenproblematik sei aus dem Blick geraten, daß der Einzelne auch ein Interesse an vollständiger Information, also an ‚mehr‘ Daten, haben könne.
- 247 Etwa *Steinmüller* u.a., Grundfragen, S. 43; *Steinmüller*, Gegenstand, S. 118 f.; *ders.*, Informationstechnologie, S. 199 f.; *Garstka*, Theoretische Grundlagen, S. 13 und 15; *Grimmer*, Informationsverbund, S. 74; *Simitis*, Notwendigkeit und Voraussetzungen, S. 151.; *Druey*, Information, S. 8 ff.

ziativ und „chaotisch“ verlaufen. Die Kategorien „Information“ und „Interesse“ dürfen daher nicht schon im Ansatz zu eng miteinander verkoppelt werden.

Zum anderen verweisen Informationen in der Zeitdimension auf die *Prozesse*, in deren Rahmen sie sich bilden und weitergeführt werden. Ereignisse, die sofort wieder verschwinden, oder Mitteilungen, die zwar gehört, aber im weiteren nicht mehr beachtet werden, besitzen keine greifbare Relevanz. Informationen wirken, indem sie in irgendeiner Weise umgesetzt und so als Sinngehalte „aufgehoben“ werden.<sup>248</sup> Das kann in vielfältiger Form geschehen. Informationen können als Anknüpfungspunkt zur Fortführung einer Kommunikation dienen, als Daten festgehalten werden oder das Wissen verändern. Sie können die Wahl und den Inhalt von Entscheidungen oder Handlungen prägen, indem sie die Auswahl aus Alternativen und die Festlegungen auf etwas Bestimmtes ermöglichen und absichern.<sup>249</sup> Solange ein Prozeß fortläuft, knüpfen Sinnelemente aneinander an und sind im Zeitablauf in ihrem Gehalt veränderlich. Ist man unsicher, ob man eine Mitteilung so verstanden hat, wie sie vom anderen gemeint war, kann man nachfragen und sich gegebenenfalls korrigieren; der erste Eindruck, die erste Information wird wieder fallengelassen. In diesem Sinne „fließen“ Informationen im Verlauf von Prozessen. Deswegen wäre eine nur punktuelle und isolierende Betrachtung einzelner Elemente unzulänglich. Auch in der Zeitdimension bedarf es der Herstellung eines übergreifenden Kontexts und eines weiterreichenden Blickwinkels. Unterbrechungen der Informationsverarbeitungen, die theoretisch als unendlich denkbar sind, kann man durch die Abgrenzung sachlicher Sinnzusammenhänge und durch Einschnitte an bestimmten Stellen herstellen. So läßt sich ein bestimmter Punkt (in seinen kontextualen Sinnbezügen) festhalten. Ein solcher Schnitt kann zum Beispiel bei einer verfahrensabschließenden Entscheidung erfolgen, die einen bestimmten Gehalt bindend fixiert.

Das Erfordernis der Herstellung eines übergreifenden Kontexts und übergreifender Perspektiven bedeutet, daß man *Bezugsebenen* unterscheiden kann und unterscheiden muß. In Abhängigkeit vom Beobachtungsinteresse hat man sich von der Ebene der Personen zu lösen und auf die Ebene der Organisation oder der Gesellschaft abzustellen. Diese überindividuellen Bezugsebenen sind für die Beobachtung und Beurteilung staatlicher Vorgänge von erkennbarer Relevanz. Soweit man darauf abstellen muß, kommt es im Ansatz nicht auf die im Bewußtsein von Personen, sondern auf die in Kommunikationsnetzen gebildeten und umgesetzten Informationen an. Die Unterscheidbarkeit der Bezugsebenen liegt der rechtlichen Determination zugrunde. Gesteuert wird weniger die menschliche Denkleistung als die Sinnerzeugung in Kommunikations- und Entscheidungsprozessen. Das gilt selbst dann, wenn die Denkleistungen in bestimmten Hinsich-

248 Vgl. auch C.F. v. Weizsäcker, *Materie, Energie, Information*, S. 352 mit Erl. S. 352 ff.: „Information ist nur, was Information erzeugt. ... Information existiert nur, wenn und insofern Information erzeugt wird, also wenn und insofern Information fließt.“, sowie E. v. Weizsäcker, *Erstmaligkeit*, S. 102: „Wenn der Empfänger durch die Information nicht dazu angeregt wird, seinerseits informationell aktiv zu werden, zum Beispiel auch nur Strukturen aufzubauen, die später von Dritten gefunden werden können, dann ist die Information pragmatisch wertlos gewesen.“

249 Vgl. dazu etwa Steinbuch, *Wert von Informationen*, S. 581, sowie dens., *Informationsverarbeitung*, S. 2, mit der pragmatischen Frage nach der Leistung von Information und der Antwort, Information sei der Stoff, aus dem Entscheidungen gemacht werden können.

ten mitbedacht werden, sei es, daß die Kenntnismöglichkeiten von Personen wegen ihres den Verwendungszweck überschießenden Potentials eingeschränkt werden (so bei Durchsichts- oder Auswertungsvorbehalten), sei es, daß genau dieses Potential genutzt wird (zum Beispiel durch die Zulassung von Zweckänderungen für den Fall „bei Gelegenheit“ gewonnener Kenntnisse).

Indem man den übergreifenden Kontext und die Prozesse in die Betrachtung einbezieht, gewinnt man festere Bezugspunkte, die den Mitvollzug oder Prognosen der Gewinnung und Umsetzung von Informationen erleichtern. Das gilt insbesondere, weil Strukturen und Prozesse in bestimmten Hinsichten festgelegt sein können. Der Empfänger einer Angabe mag von vornherein feststehende Interessen haben oder festliegende Zwecke verfolgen. Je nachdem, wie man den Kontext umreißt, können organisatorische Strukturen und Prozesse herauszuarbeiten sein. Beim Staat geraten hier die Programmierungen der Entscheidungsabläufe und der Entscheidungsfindung, insbesondere die rechtlichen Strukturierungen der Aufgabenerledigung, in den Blick.<sup>250</sup> Staatliche Stellen setzen Informationen unter anderem um, indem sie sie unter die Tatbestandsvoraussetzungen von Normen subsumieren, an die sich feststehende Rechtsfolgen knüpfen.<sup>251</sup> Im übergreifenden Kontext wird so abschätzbar, wie etwas als Information gehandhabt wird und welche Wirkungen zu erwarten sind.

Mit all dem läßt sich abschließend festhalten, daß alle ontischen oder verdinglichenden Vorstellungen an dem Gegenstand vorbeigriffen, um den es geht. Informationen sind weder ein „Abbild“ der Realität noch an Zeichen angeklammert noch die Übernahme gleichbleibend feststehender Sinngehalte im Rahmen eines Übertragungsvorgangs. Ihre Inhalte sind zum einen eine Frage des immer schon eingegrenzten Gehalts von etwas Wahrgenommenen, Mitteilungen oder Daten und zum zweiten eine Frage der Interpretation in dem Zusammenhang, in dem Wahrnehmungen, Mitteilungsinhalte oder Daten verstanden und zur Information werden. Gehalt und Wirkungsweise von Informationen kann man daher nur abschätzen, wenn man auch den Deutungs- und Wissenskontext herausarbeitet, in dem diese erzeugt werden und der dadurch seinerseits verändert werden kann, und wenn man die Prozeßdimension berücksichtigt.<sup>252</sup> Genau dies ist auch mit dem Hinweis gemeint, daß der Informationsgehalt, den Mitteilungen oder Daten gewinnen, nur mit Blick auf den Verwendungszusammenhang zu erschließen ist.<sup>253</sup>

250 Vgl. zur Programmierung staatlichen Handelns nur *Becker*, Öffentliche Verwaltung, S. 436 f., 449 ff., sowie zum Verhältnis von Entscheidungsprogrammen, Entscheidungsabläufen und Informationsverarbeitung bes. S. 421 ff., 462 ff.

251 Etwa *Becker*, Öffentliche Verwaltung, bes. S. 462 ff.; *Hüsch*, Verwertungsverbote, S. 5 f.

252 Vgl. auch *Weingart*, „Großtechnische Systeme“, S. 184; „Informationen haben nicht für alle Rezipienten dieselbe Bedeutung, sondern sie sind nur relational zu fassen, d.h. bezogen auf die Wirklichkeitssemantik und damit den Wissenskanon (Wissen, Werte, Meinungen) der Informationsrezipienten. Die Interpretationen der Informationen sind über die Handlungen, die sie wiederum orientieren, in einem rückgekoppelten Prozeß aufeinander bezogen. Die Relationalität der Deutungen erzeugt erst die ‚Bedeutung‘ einer Information in einer bestimmten Handlungssituation oder ihre Irrelevanz. Dieser wechselseitige Bezug und die implizierte Selektivität der Informationsverarbeitung kann mit dem Begriff des ‚Deutungskontexts‘ bezeichnet werden. Der Prozeßcharakter des Systems besteht somit auch in der fortwährenden Neukonstituierung der Deutungskontexte.“

253 Dazu noch Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt A.I.2. und Punkt B.II.5.b.dd.

## II. Die Verflochtenheit von Informations- und Datenverarbeitungsvorgängen

Auf dieser Basis kann das Verhältnis von Informationen und Daten präzisiert werden. In der hier zugrunde gelegten Terminologie sollen Daten gegen Informationen abgegrenzt werden, indem sie als Zeichen in einer bestimmten Form verkörpert oder vergegenständlicht sind.<sup>254</sup> Diese Vergegenständlichung bietet dem rechtlichen Zugriff besondere Möglichkeiten. Im Datenbegriff werden also nicht gleich Begrenzungen, etwa auf die elektronische Datenverarbeitung, mitgedacht. Grundsätzlich bleibt bei diesem Verständnis zu beachten, daß es Prozesse der Informationsgewinnung und -umsetzung gibt, bei denen Daten als Zeichen keine Rolle spielen. Bei dem heutigen Stand der Entwicklung handelt es sich allerdings in den meisten der rechtlich zu beurteilenden Konstellationen um komplexe Vorgänge, die durch eine *Verflochtenheit von Informationsprozessen und Datenverarbeitung* gekennzeichnet sind.

Auf Datenebene kann man im Rahmen eines abgegrenzten Kontexts verschiedene Aspekte oder Phasen des Umgangs mit Daten unterscheiden. Folgt man hier der Terminologie des § 3 Abs. 3 – 6a BDSG<sup>255</sup>, können die Erhebung, die Speicherung, die Veränderung, die Übermittlung, die Nutzung, die Anonymisierung und Pseudonymisierung sowie die Sperrung und die Löschung differenziert werden.<sup>256</sup> Mit ihrer Erhebung werden Angaben oder auch (schon vorhandene) Daten in einer immer schon auswählenden Weise beschafft und gehen in den jeweiligen Kontext ein. Eine Speicherung erfolgt bei einer Erfassung, Aufnahme oder Aufbewahrung auf einem Datenträger. Gespeicherte Daten werden einer Veränderung unterzogen, wenn sie im Ablauf des Bearbeitungsprozesses inhaltlich in dem Sinne umgestaltet werden, daß sich ihr informatorischer Aussagegehalt ändert. Das ist etwa bei ausdrücklichen Korrekturen oder bei einer Verknüpfung von Daten zu einem neuen Aussagegehalt der Fall. Die Übermittlung meint das Bekanntgeben von Daten an Dritte, sei es durch Weiterleitung in einen anderen Kontext, sei es durch Einsicht oder Abruf seitens des Empfängers. Die Nutzung von Daten verweist, da Daten als Informationen relevant sind, auf Information. Die Sperrung begrenzt die Nutzung von Daten im Hinblick auf bestimmte Zwecke; die Löschung beendet die Nutzungsmöglichkeiten, indem die Daten physikalisch vernichtet oder zumindest unzugänglich werden.

Die unterschiedenen Phasen lassen sich differenzieren, aber nicht gegeneinander isolieren. Als Aspekte oder Komponenten eines Verarbeitungszusammenhangs, der als Ein-

254 Siehe oben Erster Teil, 2. Kapitel, Punkt A.I.

255 Wie eine sinnvolle Abgrenzung der Aspekte oder Phasen aussehen sollte, ist im einzelnen umstritten. Zu Abgrenzungsvorschlägen etwa *Steinmüller* u.a., Grundfragen, S. 58; *Garstka*, Theoretische Grundlagen, S. 15 ff.; *Podlech*, Datenschutz, S. 48 f. Die Streitfragen sind im obigen Zusammenhang aber nicht von Bedeutung.

256 Die Speicherung, die Veränderung, die Übermittlung, die Sperrung und die Löschung werden in § 3 Abs. 4 BDSG unter den Begriff der „Verarbeitung“ zusammengefaßt. Die „automatisierte Verarbeitung“ schließt nach § 3 Abs. 2 BDSG zusätzlich die Erhebung und Nutzung ein. Zu Recht kritisch zur umständlichen und Mißverständnisse fördernden Begrifflichkeit *Schild*, Datenerhebung, Rn 32 ff., Rn 90 ff.; *Roßnagel/Pfitzmann/Garstka*, Modernisierung des Datenschutzrechts, S. 67 f.

heit zu bestimmen und abzugrenzen ist<sup>257</sup>, verweisen sie aufeinander. Das bindende Glied liegt darin, daß Daten als potentielle Informationen dienen. Insofern richten sich die Erhebung, die Speicherung und die Veränderungen regelmäßig schon nach der vorgesehenen Nutzung der Daten als Informationen und baut umgekehrt die Nutzung auf der Datenbasis auf, die durch die Erhebung, Speicherung und Veränderung begründet wird. Die Betrachtung und Beurteilung des Umgangs mit Daten in einer einzelnen Phase wird somit erst auf dem Hintergrund des gesamten jeweils relevanten Verarbeitungszusammenhanges sinnvoll.

Damit kristallisiert sich die Verflochtenheit von Datenverarbeitungsprozeß und Informationsvorgängen heraus. Erlangte Informationen können bei einer bestimmten Stelle zu einem bestimmten Zeitpunkt in eine von der jeweiligen Technik abhängige Datenform gebracht und so gespeichert werden. Diese Daten können dann in prinzipiell beliebigen Konstellationen und über technisch relativ unbegrenzte Zeiträume hinweg immer wieder als Anknüpfungspunkt für Informationen dienen. Im Verhältnis der Daten zu den Informationen ist dabei – entsprechend den obigen Ausführungen – zu beachten, daß die Daten syntaktisch dieselben Zeichen oder Zeichengebilde bleiben können, während die an die Daten anknüpfenden Informationen erst mit der verstehenden Interpretation in der jeweiligen Situation erzeugt werden und einen variierenden Sinngehalt annehmen können. Die Informationen, die in der Erhebungssituation existieren und in Datenform festgehalten werden, und die Informationen, die zu einem späteren Zeitpunkt aus den abgerufenen Daten gebildet werden, sind also nicht wie ein ontisch feststehendes Element zu behandeln. Indem beide Informationssituationen durch die gemeinsame Datenbasis verbunden sind, lassen sie sich allerdings verknüpfen und vergleichen. Insofern mag man von einer „Speicherung“ oder auch einer „Veränderung“ von (eigentlich immer als aktuelles Ereignis neu entstehenden) Informationen sprechen. Das darf aber nicht dazu führen, daß die Verflochtenheit mit Datenverarbeitungsprozessen – einschließlich der damit einhergehenden Transformationserfordernisse – und die Kontext- und Perspektivenabhängigkeit von Information vernachlässigt wird. Werden Daten in einem bestimmten Verwendungszusammenhang abgerufen und zum Anknüpfungspunkt von Informationen, können die Informationen genutzt werden, indem man sie in Entscheidungen oder Handlungen umsetzt. Sie können natürlich auch mit weiteren – gegebenenfalls aus anderen Daten gewonnenen – Informationen abgeglichen, umgedeutet und erneut in Form von Daten mit nunmehr verändertem Aussagegehalt gespeichert werden. Im Ergebnis können ganz komplexe Abläufe und Netze einer Verwobenheit von Informationen und Daten entstehen.

257 Vorsorglich sei hervorgehoben, daß die Abgrenzung eines als Einheit zu behandelnden Verarbeitungszusammenhanges eine selbständige Abgrenzung nach bestimmten Kriterien (etwa nach dem sinnvollerweise zusammengehörenden Sachzusammenhang) ist; sie ist also nicht etwa mit den Daten gegeben. Gespeicherte Daten können in mehrere Verarbeitungszusammenhänge einfließen.

### III. Die Rolle der Medien, Techniken und Netze

Informations- und Datenverarbeitungsvorgänge werden im Kern durch die jeweils eingesetzten Medien, Techniken und Netze mitgeprägt. Ohne den Blick darauf ist der rechtliche Zugriff auf den Informations- und Datenbereich nicht zu verstehen. Die Techniken führen auch dazu, daß viele Beobachtungen und Beschreibungen sich nicht vorrangig auf die Informationen, sondern auf die Daten richten. Daten erhalten als Verobjektivierung und vor dem Hintergrund rechnergestützter vernetzter Datenverarbeitung die scheinbar zentrale Rolle. Zu adäquaten Beschreibungen gelangt man jedoch nur, wenn die Differenz von Informationen und Daten die Basis und Information das Kernelement bleibt. Damit bleibt zugleich der Verweis auf den sozialen Kontext erhalten, in den nicht nur der Umgang mit Informationen und Daten, sondern auch die Medien, Techniken und Netze eingebettet sind.

#### 1. Charakteristika der Medien, Techniken und Netze

Medien der Kommunikation und Datenverarbeitung kann man je nach medialer Grundlage und Formenbildung unterscheiden. Herkömmlicherweise sind sie auch mit jeweils spezifischen Techniken verbunden. Sie bauen zwar, dies schon angesichts der historisch schrittweisen Entwicklung, aufeinander auf. Sie schaffen aber für die Konstitution von Information und Kommunikation jeweils eigene Bedingungen. Darüber hinaus wird ihr Einsatz auf der einen Seite von gesellschaftlichen Kontexten und Praktiken beeinflusst. Auf der anderen Seite verändern sie mit ihren Auswirkungen auf die Konstitution von Information und Kommunikation die Gesellschaft selbst.

Die *Schrift* bietet schon in der manuellen Technik ein komplexes Ausdrucks- und Beschreibungssystem<sup>258</sup>, das zur Differenzierung der schriftlich festgehaltenen Daten und der daraus gewonnenen Informationen führt. Diese Differenzierung wird durch die *Drucktechnik*, die als Buchdruck und Presse auf eine öffentlichkeits- und massenorientierte Textproduktion ausgerichtet ist, nochmals deutlich verstärkt.<sup>259</sup> Schrift und Druck ermöglichen die Lösung von Kommunikationen aus der Situation der Interaktion unter Anwesenden. Kommunikation ist deshalb nicht mehr allein mit deren Kennzeichen zu beschreiben. Im Gegenteil entkoppelt bereits die manuelle Schrift, erst recht aber der Druck Mitteilung, Verstehen und Information als Komponenten der Kommunikation. Damit ändert sich die Konstitution von Kommunikation überhaupt.<sup>260</sup> In der Zeitdimension werden deren Komponenten desynchronisiert. In der Sozialdimension müssen sich die Beteiligten in den unterschiedlichen Rollen des Mitteilenden und des Rezipienten generalisieren und typisieren. In der Sachdimension wird die Information in dem Sinne objektiviert, daß der Inhalt der Mitteilung und des Verstehens stärker von der Mitteilung und dem Verstehen selbst ge-

258 Ausführlicher und weiterführend *Elwert*, Schriftgebrauch, S. 238 ff.; *Giesecke*, Schriftsprache, bes. S. 265 ff., 280 ff.; *Ong*, Orality, S. 103 ff.; *Weingarten*, Verkabelung der Sprache, S. 18 f.

259 Zum Buchdruck *Giesecke*, Buchdruck, S. 200 ff., 306 ff.

260 Umfassend *Luhmann*, Gesellschaft, S. 249 ff., 291 ff.

trennt werden muß. Zugleich gewinnt sie Eigenständigkeit aufgrund der genuin geschaffenen Codierung und der Materialisierung von Mitteilungsinhalten zum Text.<sup>261</sup> Diese Materialisierung ermöglicht Speicherungen, Vernetzungen und neuartige Rekombinationen ursprünglich getrennter Wissens Elemente und die Verbreitung von Mitteilungsinhalten an nicht anwesende, unbekannte, irgendwann den Text rezipierende Adressaten. Schrift und Druck verändern die kommunikativen Anschlußmöglichkeiten<sup>262</sup>, das gesellschaftliche „Gedächtnis“<sup>263</sup> und stellen Kontroll- und Vergleichsmöglichkeiten her.<sup>264</sup>

*Telefonische Kommunikationen* werden über ein Netz und damit über räumliche Distanzen vermittelt und ermöglichen eine „interaktionsfreie Oralität“.<sup>265</sup> In der Zeitdimension erinnern sie durch die turn-taking-Situation zwar an Interaktion.<sup>266</sup> In der Sachdimension müssen aber auch bei Telekommunikationen die übermittelten Daten und die daraus gewonnenen Informationen unterschieden werden.<sup>267</sup> Bei der Informationserzeugung sind nicht nur Wahrnehmungsmöglichkeiten außerhalb der Stimmintonation ausgeschlossen. Es gibt zudem ganz andere Bedingungen etwa hinsichtlich der Kommunikationsaufnahme und des -abbruchs. In der Sozialdimension stehen die miteinander kommunizierenden Beteiligten jedenfalls bei den überkommenen Formen fest. Allerdings führt die notwendige Datenübertragung über das Netz dazu, daß sich andere, dies gerade auch heimlich, in die Kommunikation einschalten können. Bereits mit den neuen technischen Mithör- und Aufzeichnungsmöglichkeiten wird sich die Struktur von Telefonkommunikationen deutlich wandeln.

*Hörfunk* und *Fernsehen* haben zu Beginn und immer noch ihre eigenen Techniken und Netze, durch die sie geprägt werden. In der Zeitdimension entsteht Flexibilität; Sendungen können unmittelbar als Life-Übertragung oder im nachhinein als Aufzeichnung ausgestrahlt werden. In der Sachdimension wird die Informationskomponente in Schrift, Ton und (Bewegt)Bild materialisiert, autonomisiert und für vielfältige kommunikative Anschlüsse bereitgehalten. Die kommunizierten Themen werden unter anderem wegen der ursprünglich begrenzten Kanalkapazitäten scharf selektiert und nach Sendezeit und -dauer sequenziert. In der Sozialdimension stützt sich die Kommunikation auf hoch abstrahierte

261 Vgl. *Elwert*, Schriftgebrauch, S. 251 ff., auch zur Reorganisation von Kommunikation und Wissen durch den Übergang zu auch schriftlicher Kommunikation; *Ong*, Orality, S. 103 ff.; *Weingarten*, Verkabelung der Sprache, S. 18 f.

262 *Giesecke*, Schriftsprache, S. 301: „Sie (die Kommunikationssituationen) haben zwar einen Anfang, aber das Ende ist offen.“

263 Vgl. *Weingarten*, Verkabelung der Sprache, S. 18 ff.; für den Vergleich von Oralität und Schriftkultur *Elwert*, Schriftgebrauch, S. 244 ff.

264 Das betont *Eisenstein*, Printing Press, etwa S. 685 ff.

265 „Secondary orality“, meint *Ong*, Orality, S. 136 f. Vgl. auch *Zijderveld*, Elektronische Interaktion ?, bes. S. 104 ff.

266 Zum Vergleich von Interaktion und Telefongespräch vgl. *Reid*, Comparing Telephone, passim.

267 Erst recht verdeutlichen Telekommunikationen die Differenz zum Datenträger, vgl. zur Leistung der Telegraphie *Kittler*, Telegrammstil, S. 364: „Weil, der an einem Ort zum sinnlichen Ausdruck gebrachte Gedanke an einem entfernten Ort wahrnehmbar wieder erzeugt wird, ohne daß der Transport eines Gegenstandes mit der Nachricht erfolgt“... implementiert erst die Telegraphie – im Unterschied zu Boten, Briefen und allen übrigen hergebrachten Nachrichtensystemen – Information als solche.“

Beteiligtenrollen.<sup>268</sup> Als „Massenkommunikation“ ist sie durch spezifische Rezeptionsformen, aber auch durch eine standardisierte Produktion des Angebots gekennzeichnet.<sup>269</sup> Massenkommunikation und Massenmedien verstärken die Differenzierung von Interaktion und Gesellschaft nochmals deutlich und bilden dann ihrerseits ein eigenes System mit eigenen Regeln.<sup>270</sup>

Heute spielen *elektronische Medien* und *Datenverarbeitungstechniken* eine herausragende und immer weiter zunehmende Rolle.<sup>271</sup> Diese Techniken kennzeichnet die umfassende Digitalisierung der zu speichernden und zu übertragenden Daten.<sup>272</sup> Zahlen, Texte, Töne und Bilder können in einheitlicher Weise dargestellt, verarbeitet, gespeichert, übertragen und abgelesen werden. Die digitale Form ermöglicht die Integration der Datenverarbeitung durch Rechner (Computertechnik) und der Datenübertragung (Nachrichtentechnik).<sup>273</sup>

Der Schwerpunkt dieser technischen Entwicklung lag zunächst auf der rechnergestützten Datenverarbeitung. Das ursprüngliche Konzept war das eines zentralen Großrechners, an den verschiedene Endgeräte angeschlossen sind, über die Daten in das strukturierte System eingegeben, dort verarbeitet und daraus abgerufen werden können.<sup>274</sup> Dieses Modell ist durch die Entwicklung immer kleinerer und leistungsfähigerer Rechner hin zum Personal Computer überholt worden. Zudem gibt es mittlerweile zahlreiche mobile Datenverarbeitungsgeräte; nicht zuletzt wird das Handy zum Multifunktionsgerät. Das führt zu neuen Kombinationen zentraler und dezentraler Datenbestände.

Der Entwicklung rechnergestützter Datenverarbeitung folgt nunmehr eine umfassende und dabei komplex strukturierte *Vernetzung verschiedenster Rechner und Netzwerke*. Während es bei den herkömmlichen Medien noch spezielle Netze gibt, so das Telefonnetz oder Breitbandkabelnetze für den Rundfunk, können mit Hilfe technischer Standardisierungen Netze aufgebaut werden, die verschiedene Anlagen oder Endgeräte miteinander verknüpfen. Eine solche Vernetzung ermöglicht die Verknüpfung einer Vielzahl von Datenverarbeitungsanlagen (einschließlich mobiler Datenverarbeitungsgeräte und transportabler Speichermedien), den Direktabruf von Daten aller Art – etwa Texte, Zah-

268 Vgl. *Merten*, Kommunikationsmodell, S. 577 f.; *dens.*, Kommunikation, S. 147 ff., vgl. weiterführend auch *Luhmann*, Veränderungen, bes. S. 313 ff.

269 Vgl. dazu *Hoffmann-Riem/Vesting*, Ende der Massenkommunikation ?, S. 20 ff.

270 *Luhmann*, Realität, passim.

271 Vgl. zum Überblick über die neuen Techniken und zu deren Entwicklung *Conrads*, Datenkommunikation, bes. S. 193 ff.; *Kubicek/Rolf*, Mikropolis, S. 54 ff.; *Kübler*, Informationstechnik, S. 53 ff.; *Roßnagel/Wedde/Hammer/Pordes*, Verletzlichkeit, S. 27 ff.; *Scheller/Boden/Greenen/Kampfermann*, Internet, S. 5 ff.; *Tanenbaum*, Computernetzwerke, S. 18 ff.

272 Vgl. *Conrads*, Datenkommunikation, S. 2 f.

273 Soweit die technische Entwicklung hervorgehoben wird, sieht man in dieser Integration eines der zentralen Charakteristika der „Informationsgesellschaft“. Vgl. etwa *Nora/Minc*, Informatisierung, S. 40 ff.; *Rolf*, Informatik, S. 99 ff.; *Kubicek/Rolf*, Mikropolis, S. 19 ff.; *Bell*, Social Framework, S. 175 f.

274 Ein Beispiel ist das INPOL-System in seiner traditionellen Form. Zum Überblick dazu *Küster*, Einsatz, S. 3 ff.; *Wiesel/Gerster*, INPOL, passim. Zur Reform *Rublack*, Inpol-neu, S. 437 ff., *Sehr*, INPOL-neu, S. 140.

len, Töne, Fest- und auch Bewegungsbilder – sowie die technisch unbegrenzte Dateneingabe in das Netz.

Das mittlerweile zentrale, globale Netz ist das *Internet*. Wie man es beschreibt, hängt von der gewählten Referenzebene ab. In physikalischer Hinsicht setzt es sich aus vielfältigen Übertragungsleitungen, Knotenrechnern und in gestufter Weise angeschlossenen Endgeräten zusammen. Das physikalische Netz zeichnet sich dadurch aus, daß es nicht auf spezielle Übertragungsleitungen oder auf eine insgesamt einheitliche Software angewiesen ist, sondern im Gegenteil unterschiedliche Mechanismen vernetzen kann. In technischer Sicht erfordert eine solche Vernetzung der Kommunikation und Datenverarbeitung die Definition einheitlicher technischer Standards (Protokolle). Aus dieser Perspektive bezeichnet man mit dem Begriff Internet die Sammlung technischer Standards, die diese vernetzte Kommunikation ermöglichen.<sup>275</sup> Vor allem das Transmission Control Protocol (TCP), über das Nachrichten in kleine Datenpakete aufgeteilt und daraus wieder zusammengesetzt werden, und das Internet Protocol (IP), mit dessen Hilfe Datenpakete vom Absender über Knotenrechner zum Adressaten vermittelt werden, machen den Kern des Internet aus.<sup>276</sup> Damit Datenpakete zwischen dem Rechner des Absenders und dem Rechner des Empfängers vermittelt werden können, wird jedem am Internet beteiligten Rechner eine – statische oder temporäre<sup>277</sup> – Adresse zugeteilt, die als Rechneradresse aus einer Zahl, zwecks Erleichterung der Kommunikation aber auch aus einem nach dem Domain-Name-System gestuften Namen besteht.<sup>278</sup> In organisatorischer Hinsicht gibt es zwar keine übergreifende Steuerungsinstanz, aber bestimmte institutionalisierte Formen der Organisation des Internet<sup>279</sup>, über die unter anderem die Verfahren der Entwicklung einheitlicher technischer Standards, also der Protokollentwicklung, oder die Domainvergabe sichergestellt werden. Zusammengefaßt kann man das Internet als das Set aller für sich betrachtet eigenständigen, aber untereinander verknüpften, nach einem einheitlichen Protokoll arbeitenden und in bestimmter Weise organisierten Netze und Rechner beschreiben.

Anders als bei den früheren Formen des Telefonnetzes oder des dem Rundfunk dienenden Breitbandkabelnetzes gestaltet sich das physikalische Netz, über das die Daten übertragen werden, wegen der Vereinheitlichung der technischen Standards nicht mehr dienstespezifisch. Im Internet werden eine Reihe verschiedener Dienste bereitgestellt.<sup>280</sup> Dazu gehören vor allem die Electronic Mail (E-Mail)<sup>281</sup> und das World Wide Web (WWW). Das World Wide Web zeichnet sich dadurch aus, daß es – gestützt auf das

275 Vgl. Mayer, Internet, S. 31.

276 Ausführlicher Scheller/Boden/Greenen/Kampermann, Internet, S. 23 ff.; Tanenbaum, Computernetzwerke, S. 543 ff.; Germann, Gefahrenabwehr, S. 57 ff.; Sievers, Schutz, S. 41 ff.

277 Vgl. etwa Köhntopp / Köhntopp, Datenspuren, S. 248.

278 Scheller/Boden/Greenen/Kampermann, Internet, S. 25 ff.

279 Vgl. Werle, Innovationspotenziale, S. 141 ff., mit Ausführungen dazu, daß die institutionellen Bedingungen für die Entwicklung des Internet eine entscheidende Rolle gespielt haben und spielen.

280 Überblicke bei Germann, Gefahrenabwehr, S. 70 ff.; Mayer, Internet, S. 34 ff., jeweils m.w.N.

281 Dazu ausführlicher Tanenbaum, Computernetzwerke, S. 662 ff.; Scheller/Boden/Greenen/Kampermann, Internet, S. 71 ff.

Anwendungsprotokoll HyperText Transfer Protocol (HTTP) und auf die Beschreibungssprache HyperText Markup Language (HTML) – auf einer einheitlichen Oberfläche die Darstellung beliebiger Daten, nämlich Texte, Bilder, Graphiken, Video, Audio oder Bewegtbilder und Animationen ermöglicht. HyperText-Modelle vernetzen Daten jenseits einer linearen Abfolge, indem in einem bestimmten Text eine Sprungmarke (Hyperlink oder Link) zu anderen Texten oder Darstellungen gesetzt wird. Jeder Nutzer kann in unkomplizierter Weise eigene Seiten ins Netz stellen.

Soweit die Netze eine weitere Standardisierung erreichen, sind Multimedia-Formen realisierbar. Grundsätzlich kann das Internet Telefon, Hörfunk und Fernsehen integrieren. Mit einer weitergehenden Integration werden neue Formen des Rundfunks entstehen, weil Sendungen z.B. mit Links ausgestattet oder unmittelbare Reaktions- und Einflußmöglichkeiten für Rezipienten geschaffen werden können.<sup>282</sup>

Das Internet selbst ist inzwischen ein zwar technisch einheitliches, auf dieser Basis aber komplex strukturiertes Netz. Es sind zahlreiche gesonderte Netze angeschlossen, die zwar die Funktionsweisen des Internet übernehmen, Zugänge zum Internet haben, aber durch Firewalls in bestimmten Hinsichten abgeschottet sind. Dahinter stehen Unternehmen, die mit Hilfe von Internet und Intranets zum einen ihre internen Kommunikations- und Organisationsstrukturen novellieren, zum anderen nach außen etwa den elektronischen Handel realisieren wollen. Auf seiten des Staates werden in Form des „e-government“ ähnliche Modelle erprobt.<sup>283</sup> „Vernetzung“ heißt somit keineswegs, daß alles miteinander zusammenhängt. Es entstehen im Gegenteil neue Strukturen von Zugänglichkeit und Abschottung.

Im Ergebnis ist die rechnergesteuerte und dann vernetzte Kommunikation und Datenverarbeitung durch eine abstrakte Gestaltung der Technik gekennzeichnet. Sie nimmt entsprechend vielfältige Formen an. Sie wird allerdings immer über Leitungen, Rechner oder Netze vermittelt, so daß es sich nie um Interaktionen handelt, selbst wenn manche Formen daran erinnern. Das wird mehr als deutlich, wenn man sich die Gestaltungs- und Manipulationsmöglichkeiten vergegenwärtigt, die bis zum Aufbau einer „virtuellen“ Identität reichen, die von der realen Person deutlich abweicht.<sup>284</sup> Die Konstitution von Kommunikation ändert sich wiederum grundlegend. Das gilt, obwohl es die Kommunikation ist, die sich ändert und die noch von vielfältigen anderen Gesichtspunkten abhängt als von der Technik, so daß diese wiederum in soziale Praktiken integriert werden muß und von ihnen mitgeformt und ermöglicht wird.<sup>285</sup> Die Involvation rechnergesteuerter Datenspeicherung,

282 Zurückhaltend und differenzierend zur These einer baldigen Konvergenz *Hoffmann-Riem/Vesting*, Ende der Massenkommunikation ?, S. 12 ff.

283 Dazu etwa *Holznapel/Krahn/Werthmann*, Electronic Government, S. 1477 ff.

284 Dazu – auch übergreifend – etwa *Mitchell*, Ökonomie der Präsenz, S. 28 ff.; *Poster*, Elektronische Identitäten, S. 147 ff.

285 Darauf weist etwa *Trute*, Impact, S. 132, zutreffend hin. Im Ergebnis hat man mit komplexen Wechselwirkungen zu tun. Vgl. auch aus anderer Perspektive die Diskussion zur „Technisierung der Lebenswelt“, hier etwa *Reese* u.a., Gefahren, S. 62 ff.; *Mettler-Meibom*, Soziale Kosten, S. 53 ff.; *Rammert*, Informatisierung, S. 18 ff.; *Weingarten*, Typisierungen technisierter Kommunikation, passim; *dens.*, Verkabelung der Sprache, passim; *Kübler*, Telematisierung, passim; jeweils m.w.N. Übergreifend auch *Mitcham*, Information Technology, bes. S. 331 ff.

-verarbeitung und -übertragung in die Kommunikation führt zu einer enormen Steigerung der Komplexität in zeitlicher, sachlicher und sozialer Hinsicht. Daten stehen beliebig lange für kommunikative Anschlüsse bereit, und kommunizierte Informationen können in weitreichendem Umfang immer wieder neu festgehalten werden. Je nach Potential der Rechnerarchitekturen und der Software involvieren Computerprogramme die Sachdimension kommunikativen Sinns.<sup>286</sup> Das führt dazu, daß man teilweise nur noch Mensch/Maschine-Schnittstellen oder – weiterreichend – Kommunikationen zwischen Computern registriert. Auch führt die Hypertextualität, die das World Wide Web kennzeichnet, zu neuen Kommunikationsmustern jenseits der Linearität und Eindimensionalität.<sup>287</sup> In der Sozialdimension werden Sender und Empfänger in unter Umständen weitreichendem Umfang entkoppelt; die Rollen sind zudem nicht mehr so festgelegt. Die vernetzte Kommunikation ändert erneut die Kultur und das gesellschaftliche „Gedächtnis“. Sie löst die gemeinsame Kommunikationsbasis, die die Massenmedien eine gewisse Zeitspanne lang erzeugt haben, jedenfalls in bestimmtem Umfang auf.<sup>288</sup> Sie ist zudem Faktor und Motor des Verschwindens des Nationalstaates.

## 2. Auswirkungen auf den Umgang mit Informationen und Daten

Der Blick auf die Medien, Techniken und Netze zeigt die Vielfältigkeit, mit der man es beim Umgang mit Informationen und Daten zu tun hat, indem diese ein grundlegendes Element von Kommunikationen sind. Er verdeutlicht erneut, daß man den Kontext mitbeobachten oder antizipieren muß, in dem Informationen gebildet werden. Je nach Kontext ist dies nur mit mehr oder weniger weitreichenden Abstraktionen, Typisierungen und Selektionen möglich. Auch wenn dies ein übergreifend geltender Ausgangspunkt ist, gehen Medien, Techniken und Netze mit jeweils eigenständigen Bedingungen und Gefährdungen einher. Sie wirken sich vielfältig auf den Umgang mit Informationen und Daten aus. Zunächst prägen sie die Art und Beschaffenheit der Datenbasis. Schon deswegen wirken sie sich zugleich auf die Gewinnung und Handhabung von Informationen aus, die auf der Datenbasis beruhen. Weitere Auswirkungen entstehen dadurch, daß sie die sozialen Bedingungen des Umgangs mit Informationen und Daten beeinflussen. Techniken sind immer in soziale Zusammenhänge eingebettet; dadurch werden ihr Einsatz und ihre Anwendung geformt, und umgekehrt zeitigen sie auch Folgen in den sozialen Abläufen.<sup>289</sup>

286 Vgl. *Luhmann*, Gesellschaft, S. 310. Weitreichend und anregend für Rechnernetzwerke *Vesting*, Internet, S. 178 ff.

287 Siehe *Bolter*, Internet, S. 42 ff.; *Sandbothe*, Interaktivität, bes. S. 68 ff.; *Nickl*, Web Sites, S. 389 ff. Mit Differenzierungen und Hinweisen auf die „Lesbarkeits“-probleme *Wingert*, Lust, S. 112 ff.

288 Ähnlich *Schoch*, Informationsordnung, S. 177. Differenziert *Trute*, Impact, S. 139 ff., mit dem Hinweis, daß das Internet die Funktionen der Massenmedien nicht übernehmen kann. Außerdem *Kubicek*, Internet, S. 213 ff.

289 Vgl. Erster Teil, 2. Kapitel, Punkt B.III.1. Verbreitet wird hier der Begriff des „soziotechnischen Systems“ eingeführt, siehe etwa *Roßnagell/Wedde/Hammer/Pordesch*, Digitalisierung, S. 34 ff. Zur Konsequenz für Analysen *Bull*, Recht der Informationsbeziehungen S. 152.

Der Einfluß auf die *Art und Beschaffenheit der Datenbasis* läßt sich anhand der verschiedenen Phasen der Datenverarbeitung verdeutlichen. Bei der *Datenspeicherung* hängen zunächst die Quantität der Daten, die in zugriffsbereiter Form gespeichert werden können, und auch die theoretisch denkbare Speicherdauer von den jeweils eingesetzten Medien, Techniken und Netzen ab. Insbesondere die rechnergestützte vernetzte Datenverarbeitung hat hier Kapazitäten, die die herkömmlichen Möglichkeiten weit überschreiten. Müssen Sachverhalte oder Geschehnisse erst noch in Zeichengestalt niedergelegt werden, bedingt die Speicherung außerdem die Wahl der Form der Verkörperung und die Transformation erlangter Informationen in ein immer schon vorgegebenes System der Codierung. Die schriftliche Protokollierung eines Gesprächs kann einerseits die gesprochenen Beiträge in ihrem Verlauf wörtlich wiedergeben; sie erfaßt andererseits nicht die für das Verständnis unter Umständen sehr wichtige Intonation, Gestik und Mimik. Videoaufnahmen zeichnen Bewegtbilder auf, erfassen aber ihrerseits immer nur einen Ausschnitt aus einem Gesamtgeschehen.<sup>290</sup> Die rechnergestützte Datenverarbeitung erfordert die Orientierung an dem jeweils implementierten Programm. Sinngehalte müssen schon bei der Eingabe in einer durch das Programm determinierten Weise in Daten umgeformt werden. Je nach vorgesehenem Verarbeitungsprozeß und eingesetztem Verarbeitungsprogramm ist dies mit einem mehr oder minder hohen Selektionsgrad und einer Lösung von den vielfältigen Sinnbezügen des Erhebungszusammenhangs verbunden. Das tritt noch deutlicher hervor, wenn man die programmgeleitete Weiterverarbeitung mitberücksichtigt.<sup>291</sup> Auf *Datenveränderungen* wirken sich die Medien, Techniken und Netze vor allem dann besonders aus, wenn Daten im Rahmen rechner- und netzgestützter Verarbeitungsprozesse automatisch verändert werden. Wie weitreichend und wie tiefgreifend die Einwirkungen solcher Verarbeitungsprozesse sein können, hängt vom Potential der Rechner- und Netzarchitekturen und von den Fähigkeiten der Software ab. Die Einwirkungen werden sich daher verstärken, je mehr es gelingt, Expertensysteme und Systeme der „künstlichen Intelligenz“ aufzubauen, die nicht nach vorgegebenen Algorithmen arbeiten.<sup>292</sup> Zwischen der Eingabe und dem Abruf von Daten können somit Verarbeitungsprozesse eingeschaltet sein, deren Einfluß für den Rezipienten nicht mehr ohne weiteres abschätzbar ist, da rechner- und netzgestützte Abläufe nicht so überschaubar sind wie beispielsweise eine Akte. Für *Datenübermittlungen* ist, solange Daten in Akten oder auf Tonbändern festgehalten und bei einer bestimmten Stelle geführt werden,

290 Die technisch bedingte Selektivität ist sowohl in der Diskussion um die Videoüberwachung als auch bei der Frage, ob Zeugenaussagen in Form einer Videoaufnahme in den Strafprozeß eingeführt werden dürfen, ein zentraler Punkt.

291 Siehe *Januschek*, Technisierung der Kommunikation, S. 128: „Ein Programm, das von sich aus eingegebene Daten kombiniert und so neue ‚Informationen‘ erzeugt, wäre ja gar nicht denkbar, wenn für dieses Kombinieren nicht systematisch von den Motiven der Eingabe der zu kombinierenden Daten abstrahiert werden könnte. ... die Informationen werden hier eben nicht mehr in der Form entnommen, in der sie eingegeben worden sind; die Spuren, die allenfalls auf den Kontext der Eingabe schließen lassen könnten, sind durch den programminternen Weiterverarbeitungsprozeß gelöscht.“ (Hervorh.i.Orig.).

292 Vgl. *Schubert/Krebsbach-Gnath*, Chancen und Risiken, S. 12 ff. Außerdem *Lazaratos*, Rechtliche Auswirkungen, S. 44 ff.

eine gesonderte Aktivität erforderlich. Dagegen erlauben die modernen Techniken mit der Digitalisierung von Daten, der Herstellung eines einheitlichen Netzes sowie der Integration von Datenübertragung und computergestützter Datenverarbeitung Übermittlungsformen wie den automatischen Datenabgleich oder online-Verbindungen, die den jederzeitigen und unkontrollierten Abruf der von der einen Stelle erfaßten Daten durch eine andere angeschlossene Stelle zulassen. Die *Datennutzung* wird nicht nur durch die prinzipiell zur Verfügung stehende Datenbasis, sondern auch durch die jeweils eröffneten Zugriffsmöglichkeiten geprägt. Nicht sämtliche gespeicherten Daten werden genutzt. In vernetzten Systemen steuern (Such)Programme die Zugriffs- und Auffindungsmöglichkeiten, so daß eine programmabhängige Selektivität entsteht. Die jeweils verwendeten Medien, Techniken und Netze gehen insgesamt mit unterschiedlich gestaltbaren Zugangs- und Nutzungsformen sowie mit je spezifischen Mißbrauchsgefahren einher.

Ihr Einfluß auf den *Umgang mit Informationen* und auf *dessen soziale Bedingungen* macht deutlich, daß die Interaktionssituation (als Kommunikation unter Anwesenden) nicht mehr das zentrale Leitbild für die Beschreibung von Kommunikation und Information sein kann.<sup>293</sup> Auch die Situationen datenvermittelter Informationserzeugung und -umsetzung lassen sich mit Blick auf die jeweiligen Medien, Techniken und Netze sowie auf die damit einhergehenden sozialen Bedingungen noch vielfältig differenzieren.

Wenn Informationen rein datenvermittelt gewonnen werden, entfallen die Chancen der Wahrnehmung von Auftreten, Mimik und Gestik<sup>294</sup> sowie das Wechselspiel gegenseitiger Einflußnahme etwa über unmittelbare Nachfrage- und Korrekturmöglichkeiten, die die Informationsgewinnung in einer Interaktion auszeichnen. In zeitlicher Hinsicht werden zeitlich differierende Ereignisse und Situationen in der Information verbunden, nämlich die Situation der Entstehung der dann als Datum gespeicherten Information auf der einen und die Situation der aus dem abgerufenen Datum gebildeten Information auf der anderen Seite. Diese Situationen lassen sich auch in sozialer Hinsicht als jeweils unterschiedliche Sinnkontexte mit jeweils unterschiedlichen Beteiligten differenzieren. In welcher Weise und in welchem Umfang verschiedene Ereignisse und Situationen verbunden und in einem Informationsvorgang aktualisiert werden können, hängt von den Kapazitäten der Techniken und Netze ab. Für die rechnergestützte vernetzte Datenverarbeitung zeichnet man hier das Szenario einer zeitlich unbegrenzten Speicherdauer bei umfassender Sammlung von Daten sowie eines unbegrenzten und unkontrollierbaren Flusses festgehaltener Daten in beliebige soziale Kontexte.<sup>295</sup> In sachlicher Hinsicht werden die Daten zur Informationsbasis, auf die der Sich Informierende angewiesen

293 Zu kurz an dieser Stelle *Druey*, Kommunikation, S. 77 ff.

294 Zur Informationsgewinnung und -ergänzung durch mitlaufende Wahrnehmung *Watzlawick/Beavin/Jackson*, Menschliche Kommunikation, S. 53 ff. Außerdem *Goffman*, Verhalten, passim; *Luhmann*, Kommunikation, S. 12; *Giesecke*, Schriftsprache, S. 282 ff.

295 Etwa *Rolf*, Informatik, S. 118 (Hervorh.i.Orig.): „...das Ergebnis ist die *einheitlich zusammenwirkende Kommunikationsmaschine* ... Das Netz selbst speichert, vermittelt, verarbeitet und kontrolliert, es ist andererseits vom Teilnehmer nicht kontrollierbar.“

ist.<sup>296</sup> Gerade da Informationen mit Hilfe von Daten aufgebaut werden müssen, werden Einzeldaten in der Regel nicht isoliert interpretiert, sondern mit Hilfe weiterer Daten verstanden. Je weitgehender Daten aus ihrem ursprünglichen Sinnkontext gelöst sind, desto eher muß man, wenn man die Daten verstehen will, den Kontextverlust ausgleichen, indem man Zusatzdaten abrufen und das aktualisierte Wissen erweitert. Dieser Zwang zur Extension der Datenbasis wird vor allem für die rechnergestützte Datenverarbeitung hervorgehoben: „Die (ihrerseits notwendige) Lösung der Information vom Kontext (verstärkt) die Tendenz zur Speicherung von immer mehr Einzelinformationen.“<sup>297</sup> Aufgrund der Angewiesenheit auf Daten werden aber auch Erwartungen in besonderer Weise relevant. Sie steuern das Verstehen der Daten. In weitem Umfang können erwartungsgestützte Unterstellungen erforderlich werden, damit man Lücken der Datenbasis füllen kann. Die Problematik rechnergestützter vernetzter Datensammlungen würde daher insgesamt verkürzt, wenn man allein deren zeitliche und inhaltliche Reichweite hervorhebe, also darauf abstelle, wie umfassend Daten namentlich über Personen gespeichert und abgerufen werden können. Zentrale Probleme liegen vielmehr auch in einer sachlich unangemessenen Selektivität oder in einer relativen Intransparenz, die sich auf die Gewinnung der Informationen, auf nachfolgende Entscheidungen und auf die Rollen der Beteiligten auswirken.<sup>298</sup>

Insgesamt weisen die jeweiligen Medien, Techniken und Netze je eigenständige Bedingungen für den Umgang mit Informationen und Daten auf. Sie stehen freilich in bestimmten Kontexten nicht unbedingt isoliert nebeneinander. Zum einen nehmen die rechnergestützten Datenverarbeitungstechniken und Netze zahlreiche überkommene Formen der Kommunikation und Datenverarbeitung in sich auf und führen dabei zu Modifikationen und Veränderungen.<sup>299</sup> Zum zweiten werden in einem bestimmten Kontext, in dem Informationen gewonnen und umgesetzt werden, häufig oder sogar in der Regel mehrere Techniken kombiniert genutzt. Daß rechnergestützte Datenverarbeitungssysteme eingesetzt werden, schließt beispielsweise die gleichzeitige Aktenführung nicht aus. Die Akten werden dann allerdings nicht mehr in rein traditioneller Weise, sondern in Einbeziehung der rechnergestützten Datenverarbeitung geführt und dadurch in ihrer Leistungsfähigkeit erhöht.<sup>300</sup>

296 „Yet words are alone in a text.“, heißt es bei *Ong*, *Orality*, S. 101. Daher muß bereits bei der Umwandlung erlangter Informationen in Daten und bei der Zusammensetzung der Datenbasis antezipiert werden, daß die Daten zu einem anderen Zeitpunkt, an einem anderen Ort und in einem anderen Kontext aufgreifbar sein und „richtig“ verstanden werden müssen. Vgl. *Giesecke*, *Schriftsprache*, S. 283; *Ong*, *Orality*, S. 101 ff.

297 *Bull*, Informationsgesellschaft, S. 13.

298 Dazu übergreifender und ausführlich *Solove*, *Privacy*, S. 1393 ff., der darlegt, daß die Problematik nicht allein mit der „Big-Brother“-Metapher, sondern nur mit zusätzlichen Metaphern erfaßt wird, die *Solove* mit Blick auf Franz Kafkas „Der Prozeß“ entwickelt.

299 Zu Änderungen in den Fernsprechkdiensten und damit verbundenen rechtlichen Fragen vgl. nur *Roßnagel*, *Recht auf (tele-)kommunikative Selbstbestimmung*, passim.

300 Zur kombinierenden Nutzung der Techniken und zum Entstehen „integrierter Kommunikationssysteme“ vgl. *Kühler*, *Informationstechnik*, S. 62 ff.; *Scholz/Pitschas*, *Informationstechnik*, S. 498 f.; *Seibel*, *Entwicklung*, S. 328; *Eberle*, *Öffentliche Verwaltung*, S. 460 ff., 464 ff.; *Simitis*, in: ders.

Gegenüber einer Interaktion, an der die Person, über die Informationen entstehen, beteiligt ist und in der sie daraus resultierende Einflüßchancen hat (die allerdings weder notwendig Steuerungschancen sind noch notwendig für „richtige“ Informationen sorgen), zeigen alle Formen datenvermittelter Informationsgewinnung jeweils Eigenheiten, die unter Umständen einen besonderen Schutzbedarf anzeigen. Sicher tritt dabei, wie eben jeweils angeschnitten, die rechnergestützte vernetzte Datenverarbeitung erkennbar hervor. Deren Möglichkeiten und Gefahren mögen insofern Anlaß besonderer Aufmerksamkeit sein. Dabei darf man aber nicht übersehen, daß technische Aspekte und technische Möglichkeiten in rechtlicher Hinsicht wegen ihrer sozialen Wirkungen interessieren und daß die rechtliche Beurteilung nicht von technischen, sondern von rechtlichen Maßstäben abhängt. Ohnehin gibt es gerade bei der rechnergestützten Datenverarbeitung vielfältige technische Ausgestaltungsmöglichkeiten, die den Umgang mit Daten und Informationen und damit auch die rechtliche Beurteilung beeinflussen. Man sollte auch nicht meinen, dabei ein in jeder Hinsicht gesteigertes Gefährdungspotential vorzufinden. So können rechnergestützte Systeme eine Datenübermittlung von einer Behörde an eine andere unter Aussonderung der von der anfordernden Stelle nicht benötigten Daten erleichtern, während Akten nicht selten vollständig übersandt werden (oder worden sind), weil die Behörde eine Aussonderung für unzumutbar hält oder weil eine Aussonderung technisch nicht möglich ist. Und ein Auskunftsanspruch über die einen selbst betreffenden Daten mag sich bei Rechnerdateien leichter realisieren lassen als bei Akten.<sup>301</sup> Deshalb wäre es in rechtlicher Hinsicht verfehlt, pauschal nach der eingesetzten Technik der Datenverarbeitung zu differenzieren<sup>302</sup> statt sich an den jeweils im und aus dem Umgang mit Informationen entstehenden Folgen zu orientieren und diese auf ihre rechtliche Relevanz hin zu untersuchen.<sup>303</sup>

## ***B. Die rechtliche Determination des Umgangs mit Informationen und Daten***

### **I. Die Ausdifferenzierung der Informations- und Datenverarbeitungsprozesse**

Die Entwicklung der Datenverarbeitungstechniken, insbesondere die rapide Fortentwicklung und Verbreitung der rechnergestützten Datenverarbeitung, ist einer der Anlässe für die seit Beginn der 70er Jahre verstärkte Diskussion um den rechtlichen Schutz von Personen in bezug auf den sie betreffenden Umgang anderer mit Informationen und Daten. Vor allem bestimmte staatliche Projekte der Institutionalisierung von Datenbanken ha-

(Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, § 1 Rn 69, mit dem Bsp. automatisierter Aktenverweisungssysteme.

301 Dazu siehe etwa die Regelung des § 19 Abs. 1 S. 3 BDSG.

302 Siehe noch unten Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt A.1.2., zur Diskussion, ob das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nur „unter den Bedingungen moderner Datenverarbeitung“ greift.

303 In diesem Sinne z. B. *Bull*, Grundprobleme, S. 32 ff.; *ders.*, Informationsrecht, S. 290: Das konstituierende Element des Informationsrechts liege nicht in der eingesetzten Technik, sondern in dem Gegenstand „Information“. Siehe außerdem *Werckmeister*, Informationsrecht, S. 108 ff.; *T. Dreier*, Informationsrecht, S. 67 f.

ben damals die Aufmerksamkeit geweckt.<sup>304</sup> Heute kristallisiert sich die Debatte im Begriff der „Informationsgesellschaft“ als neuer Selbstbeschreibung der Gesellschaft.<sup>305</sup>

Indem die modernen Medien, Techniken und Netze eine Umformung von Informationen in Daten bedingen, deren Speicherung und Verarbeitung ermöglichen und dabei von ihren Kapazitäten her umfassende Sammlungen und Speicherungen, schnelle Zugriffe sowie problemlose Übermittlungen in beliebige Kontexte zulassen, veranschaulichen sie in plastischer Weise die „Herauslösung und Verselbständigung von Informationsvorgängen und -sachverhalten aus dem unmittelbaren Handlungszusammenhang“<sup>306</sup>. Der Einsatz der Techniken und Netze verweist dabei auf gesellschaftliche Veränderungen, in denen er seine soziale Grundlage hat. Dazu zählen allgemein etwa die zunehmende Ausdifferenzierung sozialer Zusammenhänge aus überschaubaren „lebensweltlichen“ Bezügen, die zunehmende Spezialisierung sozialer Kontakte oder die zunehmende Notwendigkeit, Raum und Zeit in den jeweiligen Kommunikationsnetzen nach eigenen Kriterien zu organisieren. Im privaten Sektor läßt sich die Differenzierung von Informations- und Handlungsvorgängen mit Blick auf den E-Commerce verdeutlichen. Im staatlichen Sektor sind neue staatliche Aufgaben mit spezifischem Informationsbedarf entstanden, zum Beispiel die Gefahrenprävention. Auch haben die wachsende Quantität der Aufgaben und die zunehmende Kompliziertheit der Aufgabenerledigung einen Rationalisierungsdruck erzeugt, der die Aufmerksamkeit auf die exekutiven Informationsvorgänge gelenkt hat. Verwaltungsentscheidungen erscheinen als Produkte von Entscheidungsverfahren, die sich in informationeller Hinsicht als Prozesse der Beschaffung, Erzeugung, Verarbeitung und Umsetzung von Informationen und Daten beschreiben lassen.<sup>307</sup>

Die verflochtenen Prozesse der Informationsgewinnung und -umsetzung und der Datenverarbeitung kristallisieren sich daher immer deutlicher als selbständig beschreibbare Ebene heraus. Gleichzeitig gehen die modernen Medien, Techniken und Netze mit vielschichtigen Regelungserfordernissen einher. Der Umgang mit Informationen und Daten

304 Vgl. etwa *Simitis*, Chancen und Gefahren, S. 674 ff.; *Steinmüller* u.a., Grundfragen, S. 36 ff.; *C. Mallmann*, Datenschutz, S. 12 ff.; *Egloff/Schimmel*, Magna Charta, S. 125; *Schwan*, Datenschutz, S. 120 ff.; *W. Schmidt*, Entscheidungsfreiheit, S. 241 ff.; *Heußner*, Funktion des Datenschutzes, S. 174 ff.; *Sasse*, Sinn und Unsinn, S. 12 ff.; *P.J. Müller*, Gefährdung, S. 81 ff.; *Podlech*, Verfassungsrechtliche Probleme, S. 150 ff.; *Benda*, Privatsphäre, S. 24 ff.

305 Zum Begriff *Bell*, Social Framework, S. 163 ff.; *Miles /Rush /Turner /Bessant*, Information Horizons, 1988, passim; *Lyon*, „Information Society“, S. 577 ff.; *Deutscher Bundestag* (Hrsg.), Informationsgesellschaft, passim; sowie die Beiträge in *Gill* (ed), Information Society, passim; *Tauss/Kollbeck/Mönikes* (Hrsg.), Informationsgesellschaft, passim. Zur Einordnung des Begriffs *Albers*, Information, S. 61 f.

306 *Werckmeister*, Informationsrecht, S. 99, im Zusammenhang mit der Frage, wie man das Informationsrecht als eigenes Regelungsgebiet abgrenzen kann. Ähnlich *Egloff/Schimmel*, Magna Charta, S. 126. Vgl. auch *Lazaratos*, Rechtliche Auswirkungen, S. 50, 53 f.

307 Im Zusammenhang mit den Kommunikations- und Datenverarbeitungstechniken etwa *Seibel*, Entwicklung, S. 326 f.; *Lazaratos*, Rechtliche Auswirkungen, S. 53 f.; *Scholz/Pitschas*, Informationstechnik, S. 498 ff., bes. 503. Umfassender *Pitschas*, Informationsordnung, S. 228 ff.; *Voßkuhle*, Wandel, S. 365 ff.

wird somit zunehmend und über die immer schon vorhandenen informationsrechtlichen Regelungen hinaus als eigenständiger Gegenstand des Rechts begriffen.<sup>308</sup>

## II. Regelungsdimensionen im Informations- und Datenbereich

Regelungsprobleme im Bereich des Umgangs mit Informationen und Daten sind immer in vielfältigen Hinsichten und auf verschiedenen Ebenen konstatiert worden.<sup>309</sup> Die Diskussion gestaltete sich aber zunächst sehr kompakt. Die einzelnen Problemfelder haben sich erst im Verlauf der Diskussion in der erforderlichen Weise differenziert.<sup>310</sup> Mit der rechnergestützten vernetzten Kommunikation und Datenverarbeitung treten die Dimensionen des Informationsrechts weiter hervor. Bereits die Informations- und Datenebene selbst wirft eine Vielzahl eigenständiger Fragen auf. Indem sie in Kommunikations- und Handlungszusammenhänge eingebettet ist, erfordert ihre Regelung eine Abstimmung mit anderweitigen Vorgaben; es entstehen Regelungsanforderungen auch wegen dieser Koordinationserfordernisse, und der Novellierungsbedarf geht unter Umständen über die Informations- und Datenebene hinaus.<sup>311</sup>

So wirft das Internet in bisher ungewohnter Weise „klassische“ datenschutzrechtliche Fragen, zum Beispiel hinsichtlich der Zulässigkeit von Persönlichkeitsprofilen zwecks gezielter Werbung, aber auch ganz neuartige Fragen auf, hier zum Beispiel die Sicherstellung der Authentizität angesichts der Manipulierbarkeit der Daten. Bei bestimmten Gesichtspunkten mag der Rückgriff auf bestehende Bestimmungen genügen, die durch das neue Anwendungsfeld dann allerdings angereichert werden können. Etwa sind die Streitigkeiten um die Inanspruchnahme und Nutzung von Domain-Namen im wesentlichen über das Namens- und Markenrecht abgearbeitet worden.<sup>312</sup> Manche Fragen sind zwar als Probleme des Rechts bekannt, aber neu – und dies gegebenenfalls mit Folgen für bisherige Denk- und Regelungsmuster – zu lösen, zum Beispiel die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Providern oder die Regulierung der Marktmacht bei Netzbetreibern und Internet-Diensten.<sup>313</sup> Insofern ist es auch die Vernetzung, die endgültig deutlich

308 Insgesamt etwa *Simitis*, in: ders. (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, Einleitung Rn 5 ff.; *Bull*, Informationsrecht, S. 288; *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsrecht, S. 237; *Albers*, Information, S. 62 ff.

309 Siehe etwa *Bull*, Thesen, passim; *T. Dreier*, Informationsrecht, S. 71 ff. Vgl. auch die Überlegungen zur Heterogenität der Fragestellungen bei *Vesting*, „Informationsordnung“, S. 222 ff.

310 Zu Beginn der Diskussion hat man beispielsweise Fragen des Individualdatenschutzes und Fragen der Informationsbeziehungen zwischen Parlament und Exekutive in enger Verknüpfung diskutiert und dann auch mit ähnlichen Begriffen (etwa: „Informationsgleichgewicht“) behandelt. Das spiegelt sich z.T. noch in den Datenschutzgesetzen wider, vgl. etwa § 1 Ziff. 2 HessDSG. Siehe nur *Steinmüller* u.a., Grundfragen, S. 88. Auch wenn sich natürlich Zusammenhänge herstellen lassen, darf man diese für den Entwurf rechtlicher Regelungen nicht zu eng anlegen. (Wohl zu) Enge Verbindungen sieht *Simitis*, in: ders. (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, Einleitung Rn 21 f.

311 *Albers*, Information, S. 86 ff.

312 Siehe dazu *Erd*, Domainvergabe, S. 112 ff. m.N. aus der Rspr.

313 Vgl. insgesamt auch einerseits *Hoeren*, Internet, S. 2849 ff., mit der – in dieser Form überspitzten – These, das Internet schaffe keine neuen Rechtsprobleme; und andererseits *Mayer*, Recht, S. 1785 ff.; *Roßnagel*, Internet, S. 68 f.

macht, daß man den Bezugspunkt spezifizieren muß, unter dem man den Regelungsbereich betrachtet.

Dementsprechend gibt es *vielfältige Regelungsdimensionen*, die man voneinander unterscheiden muß. Zahlreiche Gesichtspunkte sind nicht im Hinblick auf einzelne Personen, sondern auf der Ebene der Gesellschaft oder der Organisation zu erfassen.<sup>314</sup> Dazu gehört die – europarechtlich geprägte<sup>315</sup> – Regulierung der Netze und Dienste<sup>316</sup>, die Art. 87 f Abs. 1 GG dem Bund in Form einer Infrastrukturgewährleistungsverantwortung (auch) unter informationsrechtlichen Aspekten aufgibt.<sup>317</sup> Neben anderen, zum Beispiel wettbewerbsrechtlichen Perspektiven kann die Regulierung dementsprechend aus informationsrechtlicher Sicht beobachtet werden. Auf Netzebene geht es in der gegenwärtigen Lage vor allem um den offenen, chancengleichen und angemessen gestalteten Zugang zu Netzen.<sup>318</sup> Nach dem Marktmodell soll dadurch mittelbar eine Anbieter- und Informationsvielfalt auf der Ebene der Dienste entstehen. Komplementär gewährleistet Art. 87 f GG einen Universaldienst.<sup>319</sup> Zu regeln sind zudem Rahmenbedingungen etwa zur Verantwortlichkeit; teilweise erfordern die Dienste aber auch – ähnlich wie bei Presse und Rundfunk – inhaltsbezogene Maßgaben, wie sie zum Beispiel in Sorgfaltsanforderungen oder Gegendarstellungspflichten festgehalten sind. Die Regulierung der Informations- und Kommunikationsdienste ergänzt und verändert die Rundfunkordnung.<sup>320</sup> Das Internet gliedert sich in diesen Komplex ein, soweit es eine Plattform für verschiedene Dienste bietet.

Regelungsanforderungen entstehen darüber hinaus vor allem deswegen, weil die institutionellen Sicherungen bisheriger Kommunikationsformen und ihre rechtlichen Wirkungen für die elektronischen Netze neu gestaltet werden müssen.<sup>321</sup> Unter anderem müssen – angesichts der Eigenarten „virtueller“ Identität – die Authentizität und Verbindlichkeit von Erklärungen gesichert werden. Als ein wesentliches Institut, das dies leisten soll, ist die – mittlerweile auch gemeinschaftsrechtlich geprägte – digitale Signatur eingeführt worden.<sup>322</sup> Die damit zusammenhängenden Gesichtspunkte überschneiden sich bereits mit dem Schutz personenbezogener Informationen und Daten. Sie haben

314 Frühzeitig erörtert worden sind soziale Risiken des Technikeinsatzes im Hinblick auf die Verletzlichkeit der gesellschaftlichen Kommunikation und Wissenshandhabung, die durch die sich verstärkende Abhängigkeit von technischen Funktionsbedingungen entsteht. Siehe etwa *Steinmüller* u. a., Grundfragen, S. 71 ff. Außerdem *Schlink*, Bewältigung, S. 242 ff.; *Sieber*, Informationsrecht, S. 2571; *Roßnagel/Weddel/Hammer/Pordes*, Verletzlichkeit, bes. S. 69 ff.

315 *Hoffmann-Riem*, Telekommunikationsrecht, S. 125 ff.

316 Einen kompakten Überblick im Vergleich zu amerikanischen Ansätzen bietet *Windthorst*, Regulierungsansätze, S. 281 ff., 340 ff.

317 *Schoch*, Informationsordnung, S. 198 f.

318 *Trute*, Informationsordnung, S. 224 ff.; *Hoffmann-Riem*, Telekommunikationsrecht, S. 131 ff.; *Hoffmann-Riem/Eifert*, Telekommunikations- und Medienrecht, S. 504 ff.

319 Ausführlich dazu *Windthorst*, Universaldienst, S. 262 ff.

320 *Ebsen*, Rahmenbedingungen, S. 1050; *Schoch*, Rolle, S. 92 ff.

321 *Trute*, Informationsrecht, S. 337 ff.

322 Siehe die Regelungen des Signaturgesetzes. Dazu *Roßnagel*, Signaturen, S. 1817 ff. Ausführlich ders., in: ders. (Hrsg.), Recht, Einl. SigG Rn 1 ff. Zum Konzept und zu den Hintergründen der digitalen Signatur außerdem *Bizer*, Beweissicherheit, S. 143 ff.

aber – etwa als Frage der Rahmenbedingungen von Verträgen oder rechtsverbindlichen Erklärungen – einen anderen Akzent.<sup>323</sup>

Auf der Ebene von Organisationen können diese als informationsverarbeitende Systeme, Informationen also als Ressource von Handlungen und Entscheidungen angesehen werden.<sup>324</sup> Daraus läßt sich folgern, in welcher fundamentalen Weise der Umgang mit Informationen und Daten Gegenstand rechtlicher Regelungen werden kann. Das gilt insbesondere für die öffentliche Verwaltung als rechtlich konstituiertem System. Hier sind die Bemühungen einzuordnen, die Strukturen eines allgemeinen Informationsverwaltungsrechts zu erarbeiten.<sup>325</sup> Es kann jedoch nicht lediglich darum gehen, verschiedene, für die Behörden relevante informationsrechtliche Stränge – Datenschutz, Öffentlichkeitsarbeit<sup>326</sup> oder Datenzugang – in einem harmonisierten Konzept zusammenzuführen. Information muß vielmehr als grundlegende Kategorie mit der Folge rechtlich erfaßt werden, daß es eines übergreifenden, mit den Regelungen über Handlungen, Entscheidungen, Verfahren<sup>327</sup> oder Organisation<sup>328</sup> abgestimmten Konzepts bedarf.<sup>329</sup> Dabei kann die informationsrechtliche Perspektive eine Rekonstruktion oder eine Novellierung traditioneller Regelungsmuster auslösen.<sup>330</sup> Ohnehin erfordert die Vernetzung der Verwaltung Organisations- und Verfahrensstrukturen, die darauf eingestellt sind.<sup>331</sup> Umgekehrt ergeben sich aber auch Anforderungen an die Integration informationsrechtlicher Regelungen und an die Abstimmung mit der sachbezogen geregelten Handlungs-, Entscheidungs-, Verfahrens- und Organisationsebene.

323 Zur Sicht der elektronischen Signatur als Bedingung der Möglichkeit von e-commerce und e-government *Roßnagel*, Signaturen, S. 1826. Zur zögerlichen und teilweise auch nicht unkomplizierten Einführung im Verwaltungsrecht und in der Praxis *Eifert/Schreiber*, Signatur, S. 342 ff.

324 *Luhmann*, Organisation, S. 56 ff.; *Albers*, Information, S. 75 f.

325 *Pitschas*, Informationsordnung, bes. S. 279 ff.; *Scherzberg*, Verwaltung, S. 196 ff.; *Roßnagel*, Möglichkeiten, S. 264 ff., *Voßkuhle*, Wandel, S. 355 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsrecht, S. 236 ff.; *ders.*, Informationsgesellschaft, S. 405 ff.

326 Zur staatlichen Öffentlichkeitsarbeit im Internet *Eifert*, Verwaltungskommunikation, bes. S. 139 ff.

327 Vgl. dazu, insbesondere auch zu den traditionellen Informations- und Beteiligungsrechten im Verwaltungsverfahren *Kugelman*, Rechtsstellung, S. 231 ff., 295 ff. Siehe außerdem *Pitschas*, Verantwortlichkeit, S. 639 ff.; *ders.*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 144 f.

328 Zum Einfluß der (sozialen) Organisation und – darüber vermittelt – des Organisationsrechts auf Entscheidungen, Handlungen und Kommunikationen siehe nur *Trute*, Funktionen, S. 255 ff.

329 *Albers*, Information, bes. S. 86 ff.

330 Vgl. *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsrecht, S. 239 f., bes. S. 240: „Das Informationsverwaltungsrecht zu einem neuen Grundlagenteil des Verwaltungsrechts zu machen, zielt ... nicht auf eine schlichte Ergänzung als vielmehr auf immanente Umformung und veränderte Zuordnung der überkommenen Systemteile“.

331 *Holznagel/Krahn/Werthmann*, Electronic Government, S. 1477 ff.; *Boehme-Neßler*, Electronic Government, S. 374 ff.; *Groß*, Verwaltung, S. 159 ff.; *ders.*, Informatisierung, S. 400 ff. Vgl. zu den Wechselbeziehungen zwischen der Reform der Kommunikations- und Organisationsstrukturen der Verwaltung und den Informationsprozessen außerdem *Reinermann*, Verwaltung, S. 1 ff.; *Kilian / Wind*, Verwaltung, S. 499 ff.; *Mehlich*, Verwaltungsorganisation, S. 385 ff.; *Scherzberg*, Verwaltung, S. 203 ff.

Zu den wichtigen Regelungsdimensionen gehört außerdem der allgemeine Zugang zu Daten.<sup>332</sup> Für Unterlagen und Dokumente der öffentlichen Verwaltung ist er vor allem europarechtlich veranlaßt worden, zum Beispiel durch die Umweltinformationsrichtlinie.<sup>333</sup> Ursprünglich wurde dieser Strang weitgehend unabhängig vom klassischen Datenschutz thematisiert. Inzwischen werden unter dem Stichwort Transparenz Parallelen gesehen, und man ist bemüht, die Regelungskonzeptionen zu koordinieren.<sup>334</sup> Trotz struktureller Parallelen, die man unter bestimmten Aspekten herausstellen kann, haben die Idee des allgemeinen Datenzugangs und die des Datenschutzes aber keine einheitliche Wurzel.<sup>335</sup>

Wegen der Vielfalt der Regelungsdimensionen im Bereich des Umgangs mit Informationen und Daten, die man unter verschiedenen Bezugspunkten ausarbeiten muß, und wegen der jeweils notwendigen Koordinationen mit der sachlichen Ebene und den anderweitig bereits vorhandenen Regelungsstrukturen wäre es verfehlt, informations- und datenrechtliche Regelungen mit dem Konzept einer „Informationsordnung“ zu erfassen.<sup>336</sup> Der Begriff der „Informationsordnung“ impliziert eine Einheit informations- und datenrechtlicher Normen, die es nicht geben kann und deren Konzeption reduktionistisch wirkte. Er grenzt diese Normen zu sehr von den sachbezogenen Regelungszusammenhängen ab, mit denen sie – gleichgültig, ob sie bereichsspezifisch gestaltet sind oder Querschnittscharakter haben – koordiniert und in die sie integriert werden müssen. Zwar sind informations- und datenrechtliche Normen, soweit Koordinationserfordernisse bestehen, auch untereinander abzustimmen. In bestimmtem Umfang sind systembildende Dogmatiken möglich. Das hat allerdings mit einer „Informationsordnung“ nichts zu tun.<sup>337</sup>

So vielfältig wie die Regelungsdimensionen sind die Rechtsstellungen einzelner Personen. Soweit jene allein auf Gesellschafts- oder Organisationsebene anzusiedeln sind, entstehen häufig zwar mittelbare Auswirkungen auf Personen. Diese Wirkungen werden aber nicht als ein gerade individueller Schutzbedarf eingefangen. Eine im engeren Sinne individuelle Betroffenheit wird bei dem Umgang mit Informationen und Daten thematisiert, die in ihrem Sinngehalt auf einzelne Personen verweisen. Wegen der näheren Be-

332 Übergreifend dazu *Scherzberg*, Öffentlichkeit, S. 228 ff., 289 ff.; *Rossen-Stadtfeld*, Kontrollfunktion, S. 118 ff.; *Sokol*, Informationszugang und Datenschutz, Rn 1 ff.; *Masing*, Transparente Verwaltung, S. 377 ff.; *Albers*, Grundlagen, S. 31 ff.; *Gurlit*, Konturen, bes. S. 1129 ff.; *Schubert*, Recht, S. 400 ff.; *Kugelman*, Rechtsstellung, S. 190 ff.

333 Dazu *Scherzberg*, Zugang, S. 48 ff.; Zur Umsetzung (mit jeweils unterschiedlichen Perspektiven und Ergebnissen): *Scherzberg*, Freedom, S. 733 ff.; *Theuer*, Zugang, S. 326 ff.; *Reinhardt*, Umweltinformation, S. 163 ff.; *König*, Umweltinformationsgesetz, S. 48 ff.

334 Etwa *Sokol*, Datenschutz, S. 380 f.; *dies.*, Informationszugang, S. 40 ff.; *Tinnefeld*, Teilhabe, S. 138 f.; *Roßnagel/Pfitzmann/Garstka*, Modernisierung, S. 255. Vgl. auch *Burkert*, Informationszugang, S. 126 f. Siehe außerdem zum Verhältnis neuer und klassischer Informationsrechte *Raabe/Helle-Meyer*, Informationsfreiheit, S. 641 ff.

335 Zu besonderen Konflikten zwischen Datenzugang und Datenschutz *Masing*, Transparente Verwaltung, S. 399 ff.; *Albers*, Grundlagen, S. 47 f.

336 Anders etwa *Kloepfer*, Informationsrecht, S. 23 f., 118 ff.; *Pitschas*, Technologien, S. 31 f., 36; *Roßnagel/Pfitzmann/Garstka*, Modernisierung des Datenschutzrechts, S. 38 f.

337 Ausführlicher bereits *Albers*, Information, S. 78 ff., 82 ff.

züge zum Einzelnen lassen sich hier normative Orientierungsmaßstäbe entwickeln, die die Schutzbedürftigkeit einer bestimmten Person herausstellen.

### III. Individueller Schutz im Hinblick auf den Umgang anderer mit personenbezogenen Informationen und Daten

Der Schutz einzelner Personen hinsichtlich des Umgangs mit den sie betreffenden Informationen und Daten behandelt einen spezifischen Aspekt und insofern (nur) eine bestimmte Regelungsdimension. Heute kommt insoweit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung in der Form, wie es das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil hergeleitet hat, die zentrale Bedeutung zu. Danach haben die Grundrechtsträger die Befugnis, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung ihrer persönlichen Daten zu bestimmen.<sup>338</sup> Die Datenschutzdiskussion, die dieser Entscheidung vorangegangen ist, hatte darauf wesentlichen Einfluß. Sie prägt zudem zahlreiche der mittlerweile etablierten Denk- und Regelungsmuster. Die Datenschutzdiskussion, die dieser Entscheidung nachfolgte, hat sich zunächst darauf konzentriert, die Umsetzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung in einzelne Regelungsbereiche zu begleiten. Vor allem die Unzufriedenheit mit den Ergebnissen der Vergesetzlichung und die Beobachtung des Internet waren schließlich Anlaß einer neuen Debatte.

An dieser Stelle geht es nicht um eine umfassende Erörterung des „Daten“-schutzes. Insbesondere werden das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und sonstige rechtliche Regelungen noch nicht näher behandelt. Im Zusammenhang der Überlegungen dieses Kapitels ist das Ziel vielmehr ein Überblick über die allgemeine Diskussion mit dem Erkenntnisinteresse, wie mit welcher Begründung welche Regelungs- und Schutzerfordernisse herausgearbeitet werden und welche Leitgedanken dabei tragend sind. Die vielfältigen Überlegungen werden entsprechend systematisiert. Das wird nicht nur helfen, mittlerweile etablierte Denk- und Regelungsmuster mit ihren Hintergründen und Limitationen besser zu verstehen, sondern auch Grundlagen und Anregungen für Neukonzeptionen bieten. Wegen der zentralen Rolle des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, seiner eigenen Genese und des von ihm wiederum ausgehenden Einflusses sind die ihm vorangegangenen Diskussionen um den Datenschutz und die ihm nachfolgenden Diskussionen zu unterscheiden.

#### 1. Leitgedanken im Rahmen der Entwicklung des Datenschutzes

Bei den Regelungserfordernissen, die in der frühen Diskussion um den Datenschutz herausgearbeitet worden sind, kann man drei zentrale Linien unterscheiden. Die erste Linie befaßt sich mit der *rechtlichen Steuerung der Gewinnung und Umsetzung von Informationen und der Verarbeitung von Daten*. Der zweite Strang zielt auf das *Wissen* einer

338 BVerfGE 65, 1 (43).

Person um den Umgang mit den sie betreffenden Informationen und Daten. In der dritten Hinsicht geht es um die *Einflußchancen*, die den Betroffenen zustehen sollen.

Zunächst ist hinsichtlich der ersten Linie von Interesse, in bezug worauf welche Maßgaben mit welchen Begründungen entwickelt werden. Eine systematische Aufbereitung erfordert vorab einige strukturierende Überlegungen. Gegenstand der angestrebten Regelungen sind die Gewinnung und weitere Umsetzung von Informationen sowie die Datenverarbeitung durch staatliche Stellen oder private Dritte. Bei einem solchen Gegenstand können die Inhalte der ausarbeitbaren Maßgaben breitgefächert angelegt und darin außerdem mit mehr argumentativen Anknüpfungspunkten begründet werden als Determinanten, deren Gegenstand die Sicherung individueller Autonomie gegen bestimmte Eingriffe ist. Denn in sachlicher Hinsicht ist zwischen der Ebene des Umgangs mit Informationen und der Ebene der Datenverarbeitung zu unterscheiden. In der Zeitdimension erfaßt man nicht nur punktuelle Ereignisse, sondern fortlaufende Prozesse. In sozialer Hinsicht kann man die Maßgaben auf den jeweiligen Wissens- und Verwendungskontext sowie dann auf die jeweilige Konfliktsituation zuschneiden und entsprechend differenziert fassen. Indem man auf die über die Informationen begründeten sozialen Beziehungen rekurriert, kann man die Sinngehalte der Informationen hervorheben und – damit zusammenhängend – zugleich ein weitreichendes Spektrum von Wirkungsmechanismen erschließen, die mit der Information oder dem Wissen verbunden sind. Vom Grundraster her ergibt sich also bereits ein aufgefächertes Bild.

In welcher Weise die sich bei diesem Grundraster ergebenden Aspekte herangezogen werden und welche Argumentationsmuster einfließen, weist in der Diskussion um den Datenschutz keine einheitlichen Züge auf. Die Ebene der Daten und die Ebene der Informationen werden – insbesondere wegen unzureichender Begriffsbestimmungen – häufig nicht hinreichend auseinandergehalten. Regelmäßig wird dagegen herausgestellt, daß die fortlaufenden Prozesse des Umgangs mit Informationen und Daten in ihren unterschiedlichen Aspekten oder Phasen Steuerungsgegenstand sind: „Der zu regelnde *Sachverhalt* ist die öffentliche Informationsverarbeitung in ihren einzelnen Schritten.“<sup>339</sup> Ohne weiteres ist auch ersichtlich, daß die einzelnen Schritte zwar interdependent sind,

339 Steinmüller/Lutterbeck/C. Mallmann/Harborn/Kolb/Schneider, Grundfragen, S. 92 (Hervorh. i. Orig.) sowie dann S. 93 ff. Dieses Gutachten legt zugrunde, daß die technische Ebene der Datenverarbeitung und die soziale Ebene des Umgangs mit Information zu unterscheiden sind (siehe etwa S. 57); im Ergebnis wird die Differenzierung aber nicht deutlich genug realisiert. Zur Kritik siehe *Werckmeister*, Informationsrecht, S. 98, 101, 108 f.: Regelungsgegenstand seien nicht die Phasen der Datenverarbeitung, sondern der Umgang von Menschen mit Informationen. „Dies macht eine Umsetzung technischer Begriffe in rechtliche notwendig. Statt Erfassung, Ermittlung, Speicherung, Veränderung oder Verarbeitung, Übermittlung, Löschung und Sperrung von Daten müssen unter juristischem Aspekt geregelt werden die Erzeugung, der Erwerb, der Besitz und Gebrauch sowie die Veräußerung von Informationen.“ (S. 108 f.). Siehe außerdem *Egloff/Schimmel*, Magna Charta, S. 127 ff. Vgl. dann auch *Steinmüller*, Informationsrecht, S. 2: Es sei eine Abkehr von einer isoliert datenverarbeitungsorientierten Betrachtungsweise überfällig. Zum Verhältnis von Datenverarbeitung und Informationshandhabung nach der Konzeption dieser Arbeit – beide Ebenen sind Regelungsgegenstand, die Datenerhebung und -verarbeitung allerdings (nur) in ihrem Bezug auf die Informationsebene – siehe insbesondere noch sogleich Erster Teil, 2. Kapitel Punkt C.V.

aber in Berücksichtigung dessen noch jeweils eigenständige Probleme stellen<sup>340</sup>, so daß man eine darauf abgestimmte Lösung benötigt. Die Aspekte oder Phasen werden daher in differenzierender Form behandelt, und man versucht, phasenspezifische Vorgaben zu entwerfen. Inhaltlich geht es dabei – neben der positiven Steuerung, die insbesondere auf die Richtigkeit der Daten, daraus gewonnener Informationen sowie darauf aufbauender Entscheidungen und Handlungen zielt<sup>341</sup> – um Bindungen, die auf ein Unterlassen gerichtet sind. (Bestimmte) Daten sollen nicht erhoben, gespeichert, verändert, übermittelt oder genutzt, (bestimmte) Informationen nicht gewonnen, festgehalten, umgesetzt oder weitervermittelt werden: „Der Kern aller Datenschutzregelung ist ... kalkultiertes Nichtwissen.“<sup>342</sup> Welchen näheren Inhalt die so ausgerichteten Vorgaben haben und ob dieser Inhalt in Abhängigkeit vom jeweiligen Wissens- und Verwendungskontext entwickelt wird, hängt davon ab, wie man den Schutzbedarf des Betroffenen bestimmt und wie man den Schutz konzipiert.

Trifft man hier eine grobe Abgrenzung, finden sich zum einen Argumentationsmuster, die die Verfügung über Informationen und Wissen als *Machtpotential* beschreiben, das Beeinträchtigungen der Individuen bewirken könne. „Der Besitz von Individualinformationen ermöglicht es ... der Verwaltung, den Betroffenen entweder gar nicht erst zum Handeln kommen zu lassen oder seinen Handlungsspielraum von vornherein entscheidend einzuschränken. Die Verfügungsmöglichkeit über Individualinformationen ist somit potentielle Einschränkung der Persönlichkeitsentfaltung ...“<sup>343</sup> Hintergrund der Argumentation sind übergreifende Informationssysteme, die mit Hilfe der rechnergestützten Datenverarbeitung aufgebaut werden: „... durch die Transparenz des Personenmodells (= der Individualinformationen im Informationssystem) wird der Verhaltensspielraum des einzelnen eingeschränkt“.<sup>344</sup> Aus rechtlicher Perspektive sollen den Einzelnen Bestimmungsbefugnisse hinsichtlich der auf sie verweisenden Informationen zustehen, so daß sich Maßgaben für den Umgang mit Informationen herleiten lassen. Das ist der *literarische Ursprung des informationellen Selbstbestimmungsrechts*.<sup>345</sup> Bei einem solchen

340 Siehe dazu bereits oben Erster Teil, 2. Kapitel, Punkt A.II.

341 Dazu noch unten im Text dieses Punktes.

342 So *Simitis*, Notwendigkeit und Voraussetzungen, S. 154. Vgl. außerdem *dens.*, in: *Simitis/Dammann/Mallmann/Reh*, Einl. Rn 29: „Den Datenschutzbestimmungen fällt insofern die Aufgabe zu, den Kommunikationsprozeß gezielt zu unterbrechen und den Umfang der rechtlich jeweils zulässigen Verarbeitung vom konkreten Verarbeitungszweck her und in Kenntnis der möglichen Konsequenzen für den Betroffenen festzulegen.“

343 *Steinmüller/Lutterbeck/C. Mallmann/Harborn/Kolb/Schneider*, Grundfragen, S. 85.

344 Siehe *Steinmüller/Lutterbeck/C. Mallmann/Harborn/Kolb/Schneider*, Grundfragen, S. 39 ff., 88, 96 f. Vgl. auch *dens.*, Datenverkehrsrecht, S. 52 ff., bes. 52: „Informationen sind als Modelle Bereitstellung von möglicher Machtausübung über die abgebildeten Objekte für die Zwecke sozialer Subjekte („Systemherrschaft“), und zwar in beiden Erscheinungsformen der Information: als angehäuften Wissen und als Entscheidungsprozeß. Informationssysteme werden dann in dieser Sicht zur Organisation ihrer automationsunterstützten Bereitstellung in quasiindustrieller Kapazität, sei es zur Vermarktung der ‚Ware Information‘, sei es als massenhaftes Hilfsmittel bei der Verbreitung staatlicher oder kommerzieller Entscheidungen und Handlungen.“ Mit komplexeren Ausführungen dazu *ders.*, Informationstechnologie, S. 189 ff.

345 Siehe *Steinmüller / Lutterbeck / C. Mallmann / Harborn / Kolb / Schneider*, Grundfragen, bes. S. 88: „Selbstbestimmungsrecht des Bürgers über sein informationelles Personenmodell“ bzw. „Selbstbe-

Ansatz rücken die Verarbeitungsverläufe mit ihren unterschiedlichen Phasen in den Mittelpunkt.<sup>346</sup> Die Prozesse der Informations- und Datenverarbeitung werden tendenziell vollständig determiniert, und sämtlichen Determinanten wird zugleich individualschützender Charakter zugesprochen, ohne daß es noch näherer Begründungen zum Individualschutz bedarf.

Zum anderen gibt es Argumentationen, die sich an der *Konfliktsituation* und am jeweiligen *Wissens- und Verwendungskontext* orientieren.<sup>347</sup> Es ist kein Zufall, daß Daten und Informationen hier in der Regel deutlich unterschieden werden. Zumindest die dem Individualschutz dienende Determination des Umgangs mit Daten und Informationen kann bei diesem Vorgehen kontextspezifisch und punktuell gestaltet werden. Man kann differenzieren, ob etwa die aufgabenbezogene Begrenzung der Datensammlung und -speicherung, die vollständige Ausgrenzung bestimmter Gegebenheiten aus dem Wissen staatlicher Stellen oder privater Dritter, die Begrenzung der Zeitdauer von Kenntnissen oder nur die Verhinderung bestimmter Nutzungen zu regeln ist. Ein solcher Ansatz bedingt, daß die notwendigen individualschützenden Maßgaben in einer konkreten Argumentationsführung material begründet werden.

Als Argumentationsmuster, auf die ein spezifizierter Schutzbedarf des Betroffenen gestützt wird, dienen zunächst Wertvorstellungen, bei denen man die Selbstverständlichkeit des Schutzbedarfs in Anspruch nimmt. Zum Beispiel wird – auf dem Hintergrund der Kapazitäten der rechnergestützten Datenverarbeitung zur umfassenden Sammlung, schnellen Übermittlung und Zusammenführung von Daten – die Verhinderung von „gläsernen Menschen“ als ein zentrales Thema benannt.<sup>348</sup> Eine wesentliche Rolle spielen im übrigen Argumentationsmuster, die sich im Laufe der Zeit normativ verfestigt haben. So ist die frühzeitige Anerkennung des Verbots der Erstellung von Persönlichkeitsprofilen und des Anspruchs auf Achtung der Privatsphäre in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>349</sup> ein Grund, warum diese Topoi auch in der allgemeinen Diskussion

stimmungsrecht (des einzelnen), welche Individualinformationen er unter welchen Umständen an wen abgibt“. Vgl. auch C. Mallmann, Datenschutz, S. 54 ff., mit Akzent auf der Selbstdarstellung. Vgl. näher auch noch Zweiter Teil, 3. Kapitel Punkt B.II.5.b.cc.

346 Sehr deutlich etwa in der Ausführung bei Steinmüller u.a., Grundfragen, S. 57: „Die Phasen der Informationsverarbeitung führen zu den Topoi, den Problemkreisen und Schutzbereichen des DSchRechts. Denn die IV muß ‚begleitend‘ in allen Stadien des Prozesses auf mögliche Gefahren untersucht werden, soll der DSch umfassend und nicht lückenhaft sein.“ (Hervorh.i.Orig.).

347 Etwa Simitis, Notwendigkeit und Voraussetzungen, S. 154: „Der Weg ... führt notwendigerweise über eine funktionale Analyse der Daten und ihrer Verwendungszusammenhänge. ... Weil der Verwendungszusammenhang stets im Mittelpunkt steht, kann sich das rechtliche Instrumentarium am konkreten Konflikt orientieren und differenzierend reagieren. Genauer: Welche Maßnahme aus der Palette von Sammlungs-, Speicherungs- und Weitergabeverboten ausgewählt wird und in welcher Kombination, folgt nicht aus einer ebenso abstrakten wie allgemeinen Reflexion über die verschiedenen Daten und ihre Bedeutung, sondern richtet sich ausschließlich nach situationsgebundenen Kriterien.“ Siehe auch dens., in: Simitis/Dammann/Mallmann/Reh, Einl. Rn 28 ff. Außerdem O. Mallmann, Zielfunktionen, bes. S. 30; Werckmeister, Informationsrecht, S. 109 ff.; Egloff/Schimmel, Magna Charta, S. 129 ff.

348 Etwa Bieber, Datenschutz, S. 13 ff.

349 BVerfGE 27, 1 (6 ff.).

des Datenschutzes besondere Aufmerksamkeit genießen.<sup>350</sup> Manchmal begnügt man sich dann mit Hinweisen auf die gegebene normative Anerkennung; manchmal nutzt man die Begriffe – insbesondere das Paradigma der „Privatsphäre“ –, um darauf ganz eigenständige Schutzkonzeptionen aufzubauen.<sup>351</sup> Die weiterführenden Argumentationsmuster, mit denen ein Schutzbedarf des Betroffenen begründet wird, stützen sich vor allem auf die Stellung des Einzelnen im sozialen Zusammenhang und auf soziale Wirkungsmechanismen.

Die Wirkungsmechanismen, an die man anknüpfen kann, sind im Ansatz breitgefächert, weil man auf soziale Beziehungen und soziale Zusammenhänge abhebt. In der Datenschutzdiskussion hat man sich frühzeitig davon gelöst, nur die Rechtswirkungen von Regelungen für rechtsrelevant zu halten. Etwa wird mit Blick auf die informierte Person oder Stelle hervorgehoben, daß Informationen Entscheidungs- und Handlungsmöglichkeiten eröffnen, die vorher nicht bestanden haben. Da dies für sich genommen zur Begründung eines Schutzbedarfs der Person, auf die die Informationen verweisen, nicht ausreicht, liegt der Kern der Argumentationen in der Präzisierung und in den Bewertungen dieses Effekts. In ziemlich unbestimmter Weise<sup>352</sup> wird hier des öfteren auf eine dem anderen mit dem Wissen über Personen verschaffte Macht oder auf Kontroll- und Überwachungsmöglichkeiten verwiesen.<sup>353</sup> Mit Blick auf Datenbanken und Dossiers werden negative Effekte der Aufhebung von Sichtbarkeitsschranken beschrieben.<sup>354</sup> Häufig angeführt werden erwartbare Stigmatisierungen oder Negativeinschätzungen einer Person, etwa bei der Kenntnis von Vorstrafen, von Verschuldungen oder von Krankheiten, die man anhand als schutzwürdig angesehener Interessen des Betroffenen – die Chance der Resozialisierung oder allgemeiner die Chance sozialer Anerkennung und die Chance einer Diskontinuität der Biographie, die Nichtausgrenzung im Falle von Krankheiten – als unerwünscht einstuft.<sup>355</sup> Als Problem gilt auch die Gefahr des Unterlaufens von Rechten, indem andere auf Rechtswahrnehmungen mit Sanktionen reagieren. Stehen jemandem Rechte zu, soll rechtlich – zumindest bei systematischen Gefahren – mitgesichert werden, daß deren Wahrnehmung nicht zu Nachteilen führt.<sup>356</sup> Wenn die Perspektive auf den Betroffenen konzentriert wird, knüpft man auch an subjektive Empfindungen an. Dazu zählen die Befindlichkeit in Fällen der Mißachtung des Bedürfnisses

350 Zur Argumentation mit dem Persönlichkeitsprofil sowie der Privatsphäre vgl. etwa *Heußner*, Funktion des Datenschutzes, S. 175; *Schweizer*, Grundlagen, S. 32 und 33; *Simitis*, Notwendigkeit und Voraussetzungen, S. 143 ff.; *Pedrazzini*, Grundsätze, S. 60.

351 Zur Privatsphäre noch ausführlich Vierter Teil, 9. Kapitel, Punkt B.1.2.

352 Kritisch zum Pauschalverweis auf Macht auch *Zöllner*, Daten- und Informationsschutz, S. 28; *ders.*, Informationsordnung, S. 23 f.

353 *Werckmeister*, Informationsrecht, S. 106 f.; *Schwan*, Datenschutz, S. 123 f.; *Woertge*, Prinzipien, S. 27 f.

354 So *P.J. Müller*, Gefährdung, S. 81 ff.; *ders.*, Soziale Kontrolle, S. 141 ff., bes. 145 ff.

355 Vgl. z.B. *Schweizer*, Grundlagen, S. 29 f.; *Egloff/Schimmel*, Magna Charta, S. 129 ff.

356 *Heußner*, Funktion des Datenschutzes, S. 175 f., mit Blick auf die Registrierung der Wahrnehmung politischer Grundrechte. Als Beispiel aus dem privaten Bereich werden etwa Dossiers von Vermieterorganisationen über „querulatorische“ Mieter genannt, vgl. *Bieber*, Datenschutz, S. 17.

nach Rückzug, Intimität und unbeobachteten Nähebeziehungen<sup>357</sup>, Bloßstellungs- und Schamgefühle (die weniger die „objektiven“ Wirkungen beispielsweise einer Stigmatisierung als die Effekte hinsichtlich des persönlichen Selbstwertgefühls ansprechen) oder der Verlust von Unbefangenheit im Umgang mit anderen<sup>358</sup>. Zusätzlich werden vor allem die Wirkungen auf die Entscheidungsautonomie und auf das individuelle Verhalten herausgerückt, die durch die Erwartungen des Wissens anderer um etwas entstehen. Verhalten wird nicht als willensgeprägt, sondern als sozial konstituiert beschrieben, indem es an Erwartungserwartungen orientiert ist.<sup>359</sup> In diesem Sinne kann die Erwartung des Wissens anderer zu Selbstregulationen des eigenen Verhaltens führen, die als unerwünscht beurteilt werden können.<sup>360</sup> Ein zentrales Thema in der Diskussion ist hier die erwartungsvermittelte Einschüchterung und Reduktion politischen Engagements – das grundrechtlich geschützt ist – durch die Tätigkeit des Verfassungsschutzes.<sup>361</sup>

Wenn man aufgrund solcher Wirkungsmechanismen Regelungserfordernisse herausarbeiten will, sind die Wirkungen nicht selbst unmittelbar Gegenstand der angestrebten Regelung. Es handelt sich schließlich um breitgefächerte Effekte, die über soziale Mechanismen und Zusammenhänge eintreten und die in isoliert-direktem Zugriff gar nicht rechtlich regelbar sind. Die Wirkungen lassen sich als empirisch erfahrbare und daher typischerweise erwartbare Folgen einstufen, die in dem Fall hervorgerufen werden, in dem bestimmte Informationen von Dritten oder von staatlichen Stellen gewonnen und umgesetzt werden. Die Prognose der Wirkungen legt den Schutzbedarf dar und fungiert insofern (nur) als Komponente der Argumentation, mit der man Determinanten für den Umgang mit Informationen und Daten erarbeiten will. Bestimmte Informationen sollen aus dem Wissen anderer ausgegrenzt oder in der Nutzung gesteuert werden, damit die unerwünschten Wirkungen vermieden werden. Es geht also um die Entwicklung von Maßgaben, die die Ursache nachteiliger Folgen – den in bestimmter Weise erfolgenden Umgang mit Informationen und Daten – so determinieren, daß die unerwünschten Wirkungen nicht entstehen. In der Diskussion wird allerdings oft nicht hinreichend beachtet, daß die Argumentation bei präziser Nachzeichnung „eigentlich“ aus mehreren Schritten besteht, die aufeinander aufbauen und inhaltlich untereinander zu vermitteln sind. Im häufigsten Kurzschluß, der an dieser Stelle zu finden ist, wird das Argument der Beeinträchtigungen der Entscheidungsautonomie und der Verhaltensfreiheit durch die Erwartung des Wissens anderer hervorgerückt und daraus gefolgert, daß der Inhalt der Maßga-

357 Siehe insbes. *Simitis*, in: *Simitis/Dammann/Mallmann/Reh*, Einl. Rn 23 ff.; *O. Mallmann*, Zielfunktionen, S. 45 ff.

358 Etwa *Schweizer*, Grundlagen, S. 29 f.

359 *W. Schmidt*, Entscheidungsfreiheit, S. 245: „Wenn der einzelne sich persönlich in seinem Verhalten beobachtet und registriert weiß, wird er sich mehr oder weniger bewußt darauf einstellen und sich den von ihm erwarteten Erwartungen anpassen.“

360 Siehe neben dem eben genannten Nachweis *Podlech*, Aufgaben, S. 34 f. mit Hinw. auf BVerfGE 39, 334 (356 f.); *O. Mallmann*, Zielfunktionen, S. 52 ff.; *Griese*, Notwendigkeit, S. 41 f.

361 Dazu z.B. *Denninger*, Verfassungstreue, S. 27 ff., 35 ff. Eine nähere Darlegung mit Blick auf die USA findet sich *O. Mallmann*, Zielfunktionen, S. 55 ff., bes. 60 ff. Außerdem etwa *Podlech*, Aufgaben, S. 32 ff.; *W. Schmidt*, Entscheidungsfreiheit, S. 247 f.; *Schatzschneider*, Ermittlungstätigkeit, S. 112 ff.

ben, mit denen der Umgang mit Informationen und Daten zu determinieren ist, als Entscheidungsautonomie des Einzelnen beschrieben werden könne.<sup>362</sup> Obwohl die Argumentation im Ansatz material orientiert und komplex angelegt ist, gleicht sie sich damit im Ergebnis den Argumentationsmustern an, die den Einzelnen Bestimmungsbefugnisse hinsichtlich der auf sie verweisenden Informationen zuerkennen.

Neben den im wesentlichen auf ein Unterlassen gerichteten Vorgaben werden Anforderungen entwickelt, die ihrem Inhalt nach im wesentlichen auf die Richtigkeit der Informationen zielen, die aus Daten gewonnen werden. Es handelt sich dabei um eine „positive“ Steuerung, die nicht negativ – etwa in das Gebot, keine unrichtigen Informationen oder Daten festzuhalten und zu verwenden – umformulierbar ist. Denn das Schutzinteresse der Personen, die der Umgang mit Informationen betrifft, richtet sich nicht immer auf eine Ausgrenzung von Gegebenheiten aus dem Wissen anderer. Es kann auch – zum Beispiel bei der Erwartung staatlicher Leistungen – darauf zielen, daß andere richtig informiert sind und richtige Entscheidungen treffen. Gegenstand der Maßgaben sind wiederum die Abläufe der Datenerhebung und -verarbeitung, insbesondere die Erhebung, Erfassung und weitere Verarbeitung sowie die Verknüpfung und Zusammenstellung von Daten sowie die Gewinnung von Informationen aus Daten. Die Maßgaben setzen phasenspezifisch an und werden im näheren von den Maßstäben der Richtigkeit im engeren Sinne, der Aktualität, der Vollständigkeit und der Kontextgebundenheit von Daten geprägt.<sup>363</sup>

Angesichts dessen, daß es schon immer auch falsche Informationen gegeben hat, kann man fragen, warum rechtliche Determinanten gefordert werden, die die Richtigkeit der Informationen gewährleisten. Der Hintergrund liegt zunächst bei den Fehlerquellen und Gefahren, die hinsichtlich der Datenbasis vor allem bei den rechnergestützten Datenverarbeitungstechniken gesehen werden. Wegen der Speicherkapazität von Computern und der damit möglicherweise initiierten „Sammelmentalität“ könnten Daten zur Verfügung gestellt werden, die veraltet sind und zu fehlerhaften Informationen führen. Die Vollständigkeit von Daten, die die Verfügbarkeit aller für eine Entscheidung relevanten Aspekte bezeichnet<sup>364</sup>, kann dadurch gefährdet sein, daß vorgegebene Datenverarbeitungsprogramme Vorstrukturierungen, Standardisierungen und in der Regel auch eine Komprimierung von Aussagegehalten erfordern. Man mag daran denken, daß die von einer Auskunft verwendete Datenbasis nur aufnimmt und hergibt, daß jemand Zahlungsverpflichtungen nicht nachgekommen ist, aber nicht auch, warum die Pflichten nicht erfüllt wurden, weil die Gründe für die Nichterfüllung einer Zahlungsverpflichtung vielfältiger sind als die reduzierte Tatsache der Nichterfüllung und sich deshalb nicht ohne weiteres

362 Undeutlich etwa *W. Schmidt*, Entscheidungsfreiheit, S. 246.

363 Ausführlicher *O. Mallmann*, Zielfunktionen, S. 70 ff., auch mit dem Hinweis darauf, daß das vorhandene Konfliktpotential auf den ersten Blick gering zu sein scheine; die scheinbare Interessenkoinzidenz löse sich freilich auf, wenn man Kostengesichtspunkte berücksichtige (S. 76). Siehe außerdem etwa *Bull*, Angst vor dem Computer, S. 41 ff., bes. 43 ff., 82; *Schweizer*, Grundlagen, S. 29 und 33; *Simitis*, in: *Simitis/Dammann/Mallmann/Reh*, Einl. Rn 26 und 31; *Seidel*, Datenbanken, S. 121 ff.

364 Vgl. *O. Mallmann*, Zielfunktionen, S. 76, auch mit dem Hinweis, daß es sich um einen Wertungsbegriff handelt.

in einer effizienzsichernden Weise standardisieren lassen.<sup>365</sup> Entscheidungen könnten auf diese Weise entindividualisiert werden, auch wenn individuelle Aspekte von Belang wären. Gerade die rechnergestützte Datenverarbeitung kann im übrigen dazu führen, daß Daten aus ihrem ursprünglichen Zusammenhang gelöst werden und in einen eigendynamischen Verwendungsprozeß eingehen, der den Aussagegehalt in einer Weise verändert, daß die aus den Daten gewonnenen Informationen verzerrt oder verfälscht erscheinen. Die Bedeutung des Kontexts, den man benötigt, um Aussagegehalte „richtig“ zu verstehen, könnte untergehen oder keine hinreichende Berücksichtigung finden.<sup>366</sup>

Daß man die Richtigkeit von Daten und der daraus gewonnenen Informationen verstärkt problematisiert, hängt außerdem mit veränderten Entscheidungsstrukturen zusammen, die wiederum auf gesellschaftlichem Wandel beruhen. Daten sind mit zunehmender Häufigkeit die ausschließliche oder die zentrale Basis der gebildeten Informationen.<sup>367</sup> Mit der rechnergestützten Datenverarbeitung, automatisierten Mitteilungen und der Integration von Netzen werden Daten – auch falsche Daten – zudem schneller verteilt. Die falschen Daten werden dann nicht nur einer, sondern zahlreichen Entscheidungen zugrunde gelegt, ohne daß man dies kontrollieren, geschweige denn in allen Fällen korrigieren könnte. Zugleich wächst – dies trifft sich mit den obigen Überlegungen zum Schutzbedarf – die Aufmerksamkeit hinsichtlich der irreversiblen Folgen für die Person, die die Daten und die daraus gewonnenen Informationen betreffen.<sup>368</sup>

Zu dieser ersten Linie tritt eine zweite hinzu. Hier thematisiert man die *Herstellung angemessener Transparenz* und die *Gewährleistung des Wissens einer Person* über den Umgang anderer mit den sie betreffenden Informationen und Daten. Die Person soll wissen, wer oder welche Stelle welche Angaben über sie kennt und zu welchen Zwecken das Wissen eingesetzt wird.<sup>369</sup> Das wird mit mehreren interdependenten Argumentationssträngen begründet. Soweit es um den Staat geht, akzentuiert man hier erstens das Erfordernis der Transparenz der staatlichen Datenverarbeitung als Konkretisierung demo-

365 Vgl. O. Mallmann, Zielfunktionen, S. 77. Man mag sich hier daran erinnern, daß die Datensammlung und das Auskunftsverhalten der Schutzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung (SCHUFA) ein zentrales Thema der öffentlichen Diskussion gewesen sind.

366 Dazu Simitis, in: ders. (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, Einleitung Rn 10: „Weshalb jemand krank war, warum er zu bestimmten Zeiten an seinem Arbeitsplatz nicht erschienen ist, wieso er sich geweigert hat, die Raten für das von ihm gekaufte Fernsehgerät weiterzubezahlen, oder welches genau die Gründe für die sich auf ihn beziehenden Vermerke in den polizeilichen Akten gewesen sind, tritt mehr und mehr in den Hintergrund. Übrig bleibt nur der Hinweis auf die Erkrankung, die Fehlzeiten, die Nichterfüllung vertraglicher Verpflichtungen und die polizeiliche Registrierung. Fast jede dieser Angaben kann aber sehr schnell dazu verleiten, Schlüsse zu ziehen, die es dem Betroffenen beträchtlich erschweren könnten, sich etwa beruflich zu verbessern oder überhaupt den von ihm gewünschten Arbeitsplatz zu bekommen.“ Vgl. auch Griesse, Notwendigkeit, S. 38 ff.; Seidel, Datenbanken, S. 122 ff.

367 Vgl. Simitis, Chancen und Gefahren, S. 676; O. Mallmann, Zielfunktionen, S. 71.

368 Simitis, in: ders. (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, Einleitung Rn 9: „... fehlerhafte Angaben (bekommen) ... ein ganz anderes Gewicht ... Die Automatisierung akzeleriert die Proliferation der Fehlinformationen und setzt damit die Betroffenen der Gefahr einer wirtschaftlichen, sozialen oder politischen Diskriminierung in einem bis dahin schwerlich, wenn überhaupt möglichen Umfang aus.“

369 Schweizer, Grundlagen, S. 32 f.; Heußner, Funktion des Datenschutzes, S. 175; Dammann, Transparenz, S. 81 ff.; Simitis, Chancen und Gefahren, S. 676 und 681; Pedrazzini, Grundsätze, S. 67 f.

kratischer und rechtsstaatlicher Grundsätze, und zieht es dabei zugleich hinsichtlich des individuellen Schutzes der Person heran, die von dem jeweiligen staatlichen Umgang mit Informationen und Daten näher betroffen ist.<sup>370</sup> Zweitens werden gegenstandsbedingte Begründungszusammenhänge aufgezeigt, die zwischen den zu regelnden Schutzpositionen des Einzelnen bestehen. Da sich die von anderen vorgenommene Verarbeitung von Daten sowie die Gewinnung und Verwendung von Informationen losgelöst von der zu schützenden Person vollzieht, müssen „den einzelnen Möglichkeiten zur Verfügung stehen ..., um den Gang der Verarbeitung seiner Individualinformationen verfolgen und bei rechtlichen und technischen Mängeln einschreiten zu können.“<sup>371</sup> Die Kenntnis des Betroffenen ist insofern das Zwischenglied zwischen der Steuerung der objektiven Verarbeitungsabläufe auf der einen und den dem Betroffenen zugesprochenen Einflüßchancen auf der anderen Seite. Drittens weist man auf die Stellung des Einzelnen als Subjekt hin, die bedinge, daß dieser nicht bloßes Objekt des Umgangs mit den ihn betreffenden Informationen und Daten sein dürfe.<sup>372</sup> Viertens wird hervorgehoben, daß nachteilige Wirkungen auf die Befindlichkeit und erwartungsvermittelte Verhaltensanpassungen nicht nur bei tatsächlich vorhandenem Wissen anderer und dem eigenen Wissen darum entstehen können, sondern auch bei bloß befürchtigtem Wissen oder bei Unsicherheiten hinsichtlich des Wissens anderer.<sup>373</sup> Dieses Argument verweist – mit einem neuen Akzent – nochmals auf die Begründungszusammenhänge zwischen den Regelungen und Positionen, die zum Schutz des Einzelnen herausgearbeitet werden.

Die näheren Bestimmungen, die vorgeschlagen wurden, damit die Ziele angemessener Transparenz und angemessenen individuellen Wissens erreicht werden, sind mehrstufig angelegt und haben unterschiedliche Ansatzpunkte. Das beruht im wesentlichen darauf, daß die Prozesse des Umgangs mit Informationen und Daten breitgefächert sind und sich zugleich losgelöst von der zu schützenden Person vollziehen. So würde es wenig nützen, wenn man sich auf einen Auskunftsanspruch beschränkte, weil dessen Geltendmachung schon einen bestimmten Kenntnisstand voraussetzt. Die Vorschläge richten sich daher regelmäßig auf ein Bündel von Normen und Rechten, die im Zusammenwirken greifen sollen. Eine allgemeine Kenntnisbasis sollen Veröffentlichungs- und Registervorschriften schaffen.<sup>374</sup> Der individuellen Kenntnis dienen insbesondere Benachrichtigungen oder regelmäßige Übersichten über die gespeicherten Daten, bei denen die staatlichen Stellen oder private Dritte von sich aus zu Mitteilungen verpflichtet sind<sup>375</sup>, und Einsichts- und Auskunftsrechte, die an die Motivation und an Aktivitäten des Betroffenen

370 Vgl. *Dammann*, Transparenz, S. 81 ff.

371 *Steinmüller* u.a., Grundfragen, S. 123. Außerdem etwa *Simitis*, Chancen und Gefahren, S. 681; *Pedrazzini*, Grundsätze, S. 67 f.; *Schwan*, Amtsgeheimnis, S. 39 ff. (mit Blick auf die Rechtsschutzgarantie).

372 Etwa *Schweizer*, Grundlagen, S. 32.

373 *Podlech*, Aufgaben, S. 32 f., 34 f.; *ders.*, Individualdatenschutz, S. 452 f., 454 f.; *Griese*, Notwendigkeit, S. 42; *Woertge*, Prinzipien, S. 59.

374 Vgl. dazu *Dammann*, Transparenz, S. 81 ff.; *Pedrazzini*, Grundsätze, S. 68; *Kamlah*, Datenschutz, S. 207 (zur amerikanischen Diskussion).

375 *Simitis*, Chancen und Gefahren, S. 681; *Kamlah*, Datenschutz, S. 208 (zur amerikanischen Diskussion).

anknüpfen<sup>376</sup>. Daneben werden Maßgaben für den Umgang mit Informationen und Daten gefordert, die die Kenntnismöglichkeiten des Betroffenen sichern. Dazu zählt etwa die Protokollierung von Datenübermittlungen an andere, damit der Betroffene den Datenfluß nachvollziehen und sich gegebenenfalls auch an die Stellen wenden kann, die Daten erhalten haben.<sup>377</sup> Im übrigen sollen institutionalisierte Fremdkontrollen durch eine unabhängige Instanz unter anderem dem Schutz und den Kenntnischancen der Personen dienen, die die Informationen und Daten betreffen.<sup>378</sup>

Die dritte Linie betrifft die *Einflußmöglichkeiten*, die der betroffenen Person zukommen sollen. Sie sind Korrelat individualschützender Maßgaben. Sofern Bestimmungen dem individuellen Schutz dienen, soll ihre Einhaltung auch vom Einzelnen durchgesetzt werden können. Man formuliert hier gesonderte Ansprüche, die im Falle einer Rechtsverletzung entstehen, so Berichtigungsansprüche oder Lösungsansprüche.<sup>379</sup> Der Berichtigungsanspruch wird noch weiter aufgefächert, weil es – entsprechend den Richtigkeitsmängeln, die Daten mit Blick auf die aus ihnen gewonnenen Informationen aufweisen können – Korrekturbedürfnisse unterschiedlicher Art geben kann. Daten, die falsch sind, sollen berichtigt werden; Daten, die unvollständig sind, sollen ergänzt werden; Daten, die Bewertungen enthalten, sollen gegebenenfalls Darstellungen des Betroffenen beigelegt werden.<sup>380</sup> In diesem und darüber hinaus in eigenständigem Sinne wird ein „positiver“ Einfluß auf das Wissen anderer thematisiert, der Chancen des Einzelnen umfaßt, Informationen im Wege eigener Darlegungen und Stellungnahmen einzubringen.<sup>381</sup>

Im Ergebnis ist bereits die frühe Diskussion um den Datenschutz vielfältig. Sie wird von der Technik ihrer Zeit – den Großrechenanlagen – beeinflusst, aber keineswegs vollständig dadurch geprägt. Die Schutzkonzeptionen bleiben allerdings teilweise blaß oder werden nur mit Beispielen erläutert. Zum einen geht es um eine Steuerung des Umgangs mit Informationen und Daten. In der Zeitdimension wird nach den verschiedenen Aspekten und Phasen unterschieden, weil sich jeweils eigenständige Maßgaben ergeben können. In sozialer Hinsicht orientiert man sich teilweise – dies ist abhängig von der Konkretisierung der Schutzerfordernisse – am jeweiligen (Verwendungs)Kontext und der Konfliktsituation, um Maßgaben zu entwickeln, die an die jeweiligen Informationsinhalte und die damit erwartbaren Wirkungen angepaßt sind. Man zielt zum einen auf eine „negative“ Steuerung, durch die bestimmte Sachverhalte aus dem Wissen des Staates

376 Steinmüller u.a., Grundfragen, S. 123 f.; Kamlah, Datenschutz, S. 206 f. (zur amerikanischen Diskussion).

377 Simitis, Chancen und Gefahren, S. 681; Kamlah, Datenschutz, S. 209 f. (zur amerikanischen Diskussion). Die Forderung nach einer Protokollierung steht insbesondere auch im Zusammenhang mit der Gefahr der nicht mehr kontrollierbaren Verbreitung unrichtiger Daten, die oben im Text bereits genannt worden ist.

378 Dazu etwa Simitis, Chancen und Gefahren, S. 681 ff.

379 Vgl. Steinmüller u.a., Grundfragen, S. 123 ff.; Simitis, Chancen und Gefahren, S. 681; Kamlah, Datenschutz, S. 208 f. (zur amerikanischen Diskussion).

380 Näher Kamlah, Datenschutz, S. 208 f. (zur amerikanischen Diskussion).

381 Vgl. Zöllner, Daten- und Informationsschutz, S. 67 f., dies zum Recht des Arbeitnehmers auf Beifügung von Erklärungen zum Inhalt der Personalakte. Zöllner hebt zutreffend hervor, daß solche Rechte eine „gegenüber der Berichtigung ergänzende und weitergehende Bedeutung“ haben.

oder dritter Personen ganz ausgegrenzt, in der Verfügbarkeitsdauer begrenzt oder nicht in bestimmter Weise oder nicht zu bestimmten Zwecken genutzt werden sollen. In positivem Sinne soll die Richtigkeit von Informationen und der darauf aufbauenden Entscheidungen gesichert werden. Zum anderen geht es um die Herstellung von Transparenz für die Person, die der Umgang mit Informationen und Daten betrifft. Darüber hinaus sollen deren Einflußchancen gesichert werden. Insgesamt wird ein breitgefächertes Spektrum von Determinations- und Schutzerfordernissen aufgezeigt.

## 2. Informationelle Selbstbestimmung als leitender Topos

Die im Kern in den siebziger Jahren entwickelten Überlegungen zum Schutz einzelner Personen hinsichtlich des sie betreffenden Umgangs mit Informationen und Daten sind zunächst in die Datenschutzgesetze eingeflossen. Auf verfassungsrechtlicher Ebene hat sie sodann das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingefangen. In der „Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen“<sup>382</sup>, spiegelt sich das literarisch entwickelte informationelle Selbstbestimmungsrecht wider. Ein genauerer Blick zeigt aber, daß damit das Spektrum der Determinations- und Schutzerfordernisse, das die Diskussion um den Datenschutz aufgezeigt hat, deutlich verkürzt wird.

Unabhängig davon hat das Recht auf informationelle Selbstbestimmung den Datenschutz aus seinem rechtlichen Nischendasein herausgeholt und die Grundlage der weiteren Diskussion hergegeben. Diese hat sich zunächst darauf konzentriert, dessen Umsetzung in einzelne Regelungsbereiche und nachfolgend die Umsetzung der Datenschutzrichtlinie der Europäischen Gemeinschaft<sup>383</sup> zu begleiten. Mittlerweile werden bestimmte Folgen, vor allem die weitreichende Vergesetzlichung des Umgangs mit Informationen und Daten, zwar als „dysfunktional“ kritisiert.<sup>384</sup> „Informationelle Selbstbestimmung“ ist dennoch der leitende Topos geworden, mit dem man die Schutzziele und -bedürfnisse beschreibt.<sup>385</sup>

Allerdings haben gesellschaftliche und technische Entwicklungen neue Impulse geliefert. Die Selbstbeschreibung der Gesellschaft als „Informationsgesellschaft“<sup>386</sup> verweist darauf, welch grundlegender Charakter der Informationskategorie zukommt. Sie verdeut-

382 BVerfGE 65, 1 (43).

383 Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. EG Nr. L 281/31. Ausführlich dazu Dritter Teil, 7. Kapitel, Punkt B.I.

384 *Hoffmann-Riem*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 514 ff.; *Kloepfer*, Technologien, S. 72 ff.; *Trute*, Schutz, S. 825 f.; *Bull*, Anlaß, S. 148 ff.

385 Vgl. etwa *Hoffmann-Riem*, Datenschutzrecht, S. 12: Die Grundkonstruktion, daß der Einzelne grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten bestimmen können müsse, solle nicht grundsätzlich in Frage gestellt werden. Siehe außerdem *Roßnagel* / *Pfitzmann* / *Garstka*, Modernisierung, S. 256, mit Hinweis darauf, die informationelle Selbstbestimmung sei aus allen Kommunikationsgrundrechten abzuleiten und werde durch das Telekommunikationsgeheimnis des Art. 10 GG ergänzt.

386 Vgl. oben Erster Teil, 2. Kapitel, Punkt B.I. mit Fn 305.

licht damit zugleich die Regelungsdimensionen im Informations- und Datenbereich. In ähnlicher Weise fördert die technische Entwicklung hin zu kleinen Rechnern und zur Vernetzung die Erkenntnis, daß die Ebene des Umgangs mit Informationen und Daten nicht als ein besonderer Bereich angesehen werden kann, den man aufgrund der Datenverarbeitungstechnik isolieren könnte. Sie ist vielmehr in die jeweiligen sozialen Zusammenhänge und in die Kommunikationsnetze eingewebt. Dementsprechend muß ihre Determination zwar einerseits eigenständig betrachtet, andererseits mit den sachlichen Regelungsgebieten zumindest koordiniert, wenn nicht sogar in sie eingebettet werden. Zugleich gibt es auch auf der Informations- und Datenebene unterschiedliche Regelungsdimensionen und unterschiedliche Perspektiven, aufgrund derer Regelungsanforderungen formuliert werden oder an die Regelungen anknüpfen. All dies verändert auch den Blick auf den Schutz einzelner Personen hinsichtlich der personenbezogenen Informationen und Daten. Er muß in ein übergreifendes Konzept eingegliedert werden.<sup>387</sup>

Die Entwicklung eines solchen übergreifenden Konzepts und die erforderliche Koordination der Regelungsdimensionen stehen allerdings erst in ihren Anfängen. Vielfach bleibt die Diskussion um den „Daten“schutz einzelner Personen durch die überkommenen Argumentationsfiguren und durch die schon vorhandenen Muster geprägt, die durch rechtliche Vorgaben geschaffen worden sind. Vor dem Hintergrund der technischen Entwicklung, der Vernetzung und zudem der Privatisierung traditionell hoheitlicher Aufgaben rücken dabei Gefährdungen durch andere Private stärker in den Vordergrund.<sup>388</sup> Die technische Entwicklung erweitert freilich auch die staatlichen Möglichkeiten, zum Beispiel hinsichtlich der Realisierbarkeit eines umfassenden Datenpools aller staatlichen Stellen durch eine Vernetzung statt durch eine Großrechenanlage. Zudem entstehen Verflechtungen sowie neue staatliche Zugriffsformen auf die Datenbestände Privater.<sup>389</sup> Auf dieser allgemeinen Basis konzentriert sich die Aufmerksamkeit der Diskussion in der Regel auf bestimmte Themen, die dann Anlaß weiterer Überlegungen sind.

Bemüht man sich um eine weiterführende Systematisierung, bietet sich wiederum die Unterscheidung der zentralen Linien an, mit denen sich auch die frühe Datenschutzdiskussion erfassen läßt. Sie betreffen erstens die Determination des Umgangs mit Informationen und Daten, zweitens die Gewährleistung des Wissens der Person, die die Informationen und die Daten betreffen, und drittens die Sicherstellung derer Einflußchancen. Diese Linien kann man auch in der aktuellen Diskussion differenzieren. Sie gestalten sich allerdings komplexer als früher. Insbesondere werden die Ebene einer unmittelbaren Regulierung der Verarbeitungsabläufe und die abstraktere Ebene einer Steuerung der System- und der Technikgestaltung unterschieden. Das ist vor allem eine Reaktion auf die technischen Entwicklungen, namentlich auf das Internet.

387 Albers, Information, S. 77 ff.; Trute, Schutz, S. 824 ff.; Pitschas, Informationelle Selbstbestimmung, S. 146 ff.

388 Hoffmann-Riem, Datenschutzrecht, S. 687 ff.; Kloepfer, Technologien, S. 94 ff.; Roßnagel/Bizer, Multimedien Dienste, S. 210 f.; Boehme-Neffler, Datenschutz, bes. S. 221 ff.; Roßnagel/Pfitzmann/Garstka, Modernisierung des Datenschutzrechts, S. 23 ff.

389 Statt vieler Kutscha, Datenschutz, S. 157.

Zahlreiche Erörterungen beschäftigen sich damit, wie der Datenschutz mit Blick auf die *Anforderungen des Internet* zu gestalten ist. Insbesondere im Bereich der ersten Linie, der Determination der Informations- und Datenverarbeitung, wird der Schutzbedarf der Personen, auf die die Informationen und Daten verweisen, jedoch eher eklektizistisch als in Form eines umfassenden Konzepts beschrieben. Dafür wird man einen spezifischen Grund vermuten dürfen: Die früheren Entwürfe konnten als Steuerungsgegenstand die fortlaufenden Prozesse des Umgangs mit Informationen und Daten in ihren unterschiedlichen Phasen herausstellen, weil es sich dabei im Modell des Großrechners um relativ abgrenz- und überschaubare Abläufe handelte. Das ist beim Internet nicht mehr der Fall. Deswegen werden zwar durchaus bestimmte Phasen – etwa die Erhebung, die Speicherung, die Nutzung von Daten – unterschieden und je spezifische Determinationsanforderungen formuliert. Die Vorstellung, daß die Informations- und Datenverarbeitungsprozesse mit ihren Phasen eine abgrenzbare *Einheit* darstellen, ist aber in der Regel verschwunden.

Dies berücksichtigt finden sich viele Paradigmen wieder, die aus der frühen Datenschutzdiskussion bekannt sind. Das gilt insbesondere für das „Persönlichkeitsprofil“.<sup>390</sup> Die alte Vision hatte die Herstellung von Persönlichkeitsprofilen vor allem im Zusammenhang der – gegebenenfalls mit Hilfe einer Personenkennziffer erfolgenden – Zusammenführung des staatlichen Wissens über eine Person in rechnergestützten Datenbanksystemen thematisiert. Die faktische Entwicklung hat diese Vision eingeholt, dies freilich nicht in Form einer umfassenden Datenbank, sondern insbesondere im Kontext des Internet.<sup>391</sup> In offenen Netzen können spezielle Programme personenbezogene Daten sammeln und zu umfassenden Profilen zusammenführen. Begrenzte Profile sind etwa als Bewegungsprofile beim Handy oder als Zahlungsverkehrsprofile bei Kredit- oder ec-Karten möglich. Das individuelle Verhalten im Internet kann, da die digitale Kommunikation und Datenverarbeitung immer in irgendeiner Form gespeichert und jedem am Netz beteiligten Rechner eine Adresse zugeteilt wird<sup>392</sup>, theoretisch umfassend beobachtet und dokumentiert werden. Für die verschiedenen Netzteilnehmer bestehen insoweit verschiedene Möglichkeiten.<sup>393</sup> So kann der Access Provider, der über seinen Rechner den Zugang zum Netz vermittelt, darüber und über zusätzliche technische Mechanismen umfassenden Einblick nehmen und zudem die Rechneradresse ohne weiteres einer bestimmten Person zuordnen.<sup>394</sup> Die Dienste sind in der Lage, aus den Bestands- und Verbindungsdaten, die ihnen für Abrechnungen zur Verfügung stehen, sowie aus den weite-

390 Etwa *Simitis*, Virtuelle Präsenz, S. 104; *Sokol*, Recht, S. 138 f.; *Roßnagel/Pfitzmann/Garstka*, Modernisierung, S. 260; *Bizer*, Datenschutzrecht, S. 569 f.

391 Mit Blick auf die USA *R. Grimm/Roßnagel*, Datenschutz, S. 446 f. Siehe außerdem *Schaar*, Persönlichkeitsprofile, S. 383 ff.; *Boehme-Neßler*, Datenschutz, S. 217 ff. *Roßnagel/Pfitzmann/Garstka*, Modernisierung des Datenschutzrechts, S. 24 f., 27, 117 ff.

392 Vgl. oben Erster Teil, 2. Kapitel, Punkt A.III.1.

393 Ausführlich *Köhntopp / Köhntopp*, Datenspuren, S. 250 ff.

394 *Golembiewski*, Anonymität, S. 109; *Köhntopp / Köhntopp*, Datenspuren, S. 251 ff.; *Röger*, Internet, S. 209.

ren Nutzungsdaten Nutzungsprofile zu erstellen.<sup>395</sup> Darüber hinaus können Interessenten im World Wide Web mit Hilfe von Suchmaschinen Profile aufbauen, indem die Rechneradresse herausgesucht und im Netz verfolgt wird. Das ist freilich nur dann relativ problemlos zu verwirklichen, wenn entweder keine temporäre, sondern eine statische IP-Adresse zugeteilt wird, oder wenn zusätzliche Identifikationsmöglichkeiten bestehen. Weitergehend können auf der Festplatte des Rechners der betroffenen Person „Cookies“, also kleine Programme, hinterlegt werden, die unter bestimmten Voraussetzungen aktiviert werden und dem Hinterleger Informationen über das Nutzungsverhalten der Person vermitteln<sup>396</sup>, ohne daß die Daten wegen der regelmäßig temporären IP-Adreßvergabe notwendig personenbezogen zuordbar wären.<sup>397</sup> Form und Reichweite der Persönlichkeits- und Nutzungsprofile sind somit unterschiedlich. Das besagt freilich noch nichts über ihre Aussagekraft. Diese hängt nämlich auch vom Zweck ab. Werden die Profile, wie es der Regelfall ist, für gezielte Werbung genutzt, die der betroffenen Person über die Werbefbanner auf dem Bildschirm zugesandt wird, reichen begrenzte Informationen aus, selbst wenn die den Rechner nutzende Person nicht erkennbar ist. Der Schutzbedarf hinsichtlich der Herstellung solcher Persönlichkeits- oder Nutzungsprofile wird (immer noch) unter Hinweis auf die Macht oder die Möglichkeiten der Überwachung und unerwünschter Einflußnahmen beschrieben, die das vermittelte Wissen über die Person anderen verschafft.<sup>398</sup> Manchmal werden auch das Ausgeliefertsein, der Objektstatus und die mangelnden Partizipations- und Einflußmöglichkeiten der Betroffenen hervorgehoben.<sup>399</sup>

Die Beobachtbarkeit der Netzkommunikation, die Möglichkeiten der Speicherung und Verarbeitung der „Datenspuren“ gilt freilich nicht nur unter dem Blickwinkel der Herstellbarkeit von Persönlichkeitsprofilen, sondern auch mit Blick auf einzelne Kommunikationen. Das ist besonders prägnant, soweit das Internet Funktionen übernimmt, die früher Briefen oder dem Telefon zukamen, also den ihrerseits durch das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (verfassungs)rechtlich geschützten Kommunikationsformen. Unverschlüsselte e-mails sind während der Übertragung im Netz prinzipiell von anderen Netzteilnehmern lesbar.<sup>400</sup> Vor und nach der Übermittlung besteht bei den Servern die Möglichkeit, e-mails einzusehen. Aber auch die Inanspruchnahme bestimmter Dienste,

395 *Rasmussen*, Datenschutz, S. 37 f.; *R. Grimm*, Datenverarbeitung, S. 44 ff., 55 ff.; *Golembiewski*, Anonymität, S. 108 ff. Zu ähnlichen Fragen bei den Datenbeständen großer Unternehmen *Büllesbach*, Data Warehouses, S. 12.

396 Dazu *Hillenbrand-Beck/Greif*, Datengewinnung, S. 390 f.; *Sokol*, Recht, S. 143; *Wichert*, Web-Cookies, S. 273 ff.; *Idhe*, Cookies, S. 413 f.; *Wiese*, Spuren, S. 13 f.

397 *Wichert*, Web-Cookies, S. 275; *Bizer*, Web-Cookies, S. 278.

398 Siehe etwa *Sokol*, Recht, S. 137 ff. Anders zu Nutzungsprofilen *Vesting*, Internet, S. 167 ff., der darauf hinweist, daß diese Profile auch im Interesse der Nutzer selbst liegen können, allerdings (zu Unrecht) meint, „das Internet“ weise dem Nutzer selbst eine zentrale Rolle bei der Erstellung und Pflege von Nutzerprofilen zu und mache jedenfalls die Annahme unplausibel, Daten könnten zu „Persönlichkeitsprofilen“ zusammengefügt werden, deren Richtigkeit und Verwendung sich der Kontrolle des Nutzers entziehen könnten (S. 169).

399 *Solove*, Privacy, bes. S. 1419 ff.

400 *Tanenbaum*, Computernetzwerke, S. 682; *Möller*, Regulierung, S. 267 f.

Warenbestellungen einschließlich der Eingabe der Kreditkartennummer oder nicht-öffentliche Kommunikationen könnten beobachtet, dokumentiert und vielfältig ausgewertet werden. Die Schutzerfordernisse der jeweiligen Personen werden hier aufgefächert: Die Kommunikationen sollen gegen unerwünschte Kenntnisaufnahmen abgeschottet sowie vertraulich gestaltet werden können. Sie sollen dadurch überschaubar bleiben. Die Inanspruchnahme der Dienste soll – wie in der „Offline-Welt“ im Grundsatz auch – in einer relativ anonymen Weise möglich sein.<sup>401</sup>

Darüber hinaus werden die Richtigkeit der Informationen und Daten sowie die Datensicherheit sowohl auf Netz- als auch auf Diensteebene als zentrale Themen herausgestellt. Im Vergleich zur frühen Diskussion hat sich das Spektrum der Überlegungen zu diesem Punkt wesentlich erweitert. Die Fehlerquellen, die rechnergestützte Datenverarbeitungstechniken hinsichtlich der Vollständigkeit, Aktualität oder Kontextbezogenheit der Datenbasis in sich bergen, bestehen immer noch, gestalten sich aber anders. Das liegt unter anderem an der erheblich gesteigerten Komplexität der Verarbeitungsprogramme, die die Abhängigkeit der Dateneingabe und -verarbeitung vom Programm verkleinert, sowie an der Dezentralisierung und Vernetzung. Die Fehlerquellen werden damit aber nicht etwa in linearer Weise geringer, sondern vielfältiger. Der Schutzbedarf, der hinsichtlich der Richtigkeit der Informationen und Daten besteht, ist gewachsen, weil die Technik sehr viel weitergehend als früher in die Kommunikationen und Entscheidungsverfahren integriert ist. Hinzu kommt auf einer Vorstufe die vielfältige Manipulierbarkeit der Daten insbesondere bei der Kommunikation im Netz. Technisch ist etwa die Rechneradresse manipulierbar.<sup>402</sup> Bei e-mails besteht das Risiko des Zugriffs durch Dritte ebenso wie das Risiko, daß sie unter falschem Namen versendet werden, ohne daß dem Empfänger dies erkennbar wird, weil der jeweilige Absender nicht sicher authentifizierbar ist. Insgesamt wird auch zum Schutz der beteiligten Personen eine komplexe Sicherungsinfrastruktur erforderlich, die bestimmte Mindeststandards zur Richtigkeit und Sicherheit der Daten oder hinsichtlich der Authentizität der beteiligten Personen gewährleistet.

Bei all diesen Aspekten geht es im Kern darum, aufgrund der herausgearbeiteten Schutzerfordernisse *Determinanten* zu entwickeln, die die *Gewinnung und Verwendung von Informationen* oder die *Erhebung, Speicherung und Nutzung von Daten steuern*. Neben den Determinanten, die sich darauf richten, daß bestimmte Vorgänge unterbleiben, stehen wiederum „positive“ Vorgaben, die nicht negativ umformulierbar sind: Eine e-mail soll nicht gar nicht, sondern von dem gewählten Adressaten mit ihrem authentischen Inhalt als Botschaft des sicher identifizierbaren Absenders gelesen werden können. Die Vorstellung einer umfassenden Determination der einzelnen Schritte der Informations- und Datenverarbeitung erscheint freilich bereits angesichts der technischen Entwicklung obsolet. Statt dessen verweisen die Integration der Technik in die Kommunikation und die dadurch bedingten Grenzen einer allein rechtlichen Steuerung auf die Ein-

401 Vgl. z.B. Fedderath/Pfutzmann, Gliederung, S. 704 ff.

402 Germann, Gefahrenabwehr, S. 62, 63.

beziehung der *Technik* in die Lösung der herausgearbeiteten Schutzerfordernisse.<sup>403</sup> Wegen der technischen Entwicklung sind viele der thematisierten Aspekte nämlich mit Hilfe der technischen Gestaltung der Hard- und vor allem der Software auf der Ebene der Systemgestaltung, durch den Einbau von Optionen in die Programme und durch technische Sicherungsmechanismen zu lösen. Etwa kann die Implementation von cookies (mittlerweile) über die Software unterbunden werden. E-mails können mit Verschlüsselungstechniken gesichert werden.<sup>404</sup> Systeme können so gestaltet werden, daß bestimmte Daten, anders als bei einer alternativen Gestaltung, nicht benötigt werden.<sup>405</sup> Auch bestehen zahlreiche Möglichkeiten der Anonymisierung oder Pseudonymisierung.<sup>406</sup> Die Authentizität kann mit Instrumenten wie der digitalen Signatur sichergestellt werden, die somit auch aus der Perspektive des Schutzes individueller Personen relevant ist.

Vor diesem Hintergrund wird die Ergänzung der rechtlichen Regulierung der Informations- und Datenverarbeitung um ein Technik- und ein (weiterreichendes) Systemgestaltungsrecht gefordert.<sup>407</sup> Die Technik- und die Systemgestaltung betreffen auf einer abstrakteren Ebene das Vorfeld der dann in ihrem Rahmen und unter ihren Bedingungen laufenden konkreten Informations- und Datenverarbeitungen. Die Technikgestaltung erfaßt die Genese, die Auswahl, den Einsatz und die Konfiguration von Datenverarbeitungsnetzwerken, -anlagen und -programmen oder Speichermedien. Der Begriff der Systemgestaltung bleibt oft diffus; im Kern ist das breite Feld der Aufgabenorganisation und der Entscheidungs- und Verarbeitungsverfahren unter Einbeziehung der eingesetzten Techniken gemeint, die innerhalb eines abgrenzbaren Systems oder Teilsystems herausgearbeitet werden können.<sup>408</sup> Die darauf zugeschnittenen rechtlichen Regelungen sollen erreichen, daß Risiken mit Hilfe der Gestaltung der Kommunikations- und Datenverarbeitungstechniken und der übergreifenden Systemkonzeptionen gesteuert und reduziert werden. Techniken und Systeme sollen so gestaltet werden, daß Datenschutzanforderungen zum einen bereits im Vorfeld ansetzen können und daß deren Realisierung zum anderen nicht auf technische oder systemische Hindernisse stößt. Die rechtliche Steuerung

403 Roßnagel, Datennetze, S. 29; Roßnagel/Pfitzmann/Garstka, Modernisierung, S. 254.

404 Zu den Möglichkeiten Tanenbaum, Computernetzwerke, S. 682 ff.; R. Grimm, Datenverarbeitung, S. 88 ff.

405 Pfitzmann, Datenschutz, S. 19 f.; Köhntopp, Datenschutz, S. 56 ff.

406 R. Grimm, Datenverarbeitung, S. 96 ff., Krause, Tools, S. 158 ff.; Möller, Regulierung, S. 268; Sokol, Recht, S. 141; Roßnagel/Pfitzmann/Garstka, Modernisierung, S. 255, 259, 260. Außerdem Roßnagel/Scholz, Datenschutz, S. 721 ff.

407 Bizer, Datenschutz, S. 46 ff.; Köhntopp, Datenschutz, S. 56 ff.; Hoffmann-Riem, Grundrecht, S. 22 ff.; Kloepper, Technologien, S. 99 ff.; ders., Informationsgesetzbuch, S. 246; Roßnagel, Allianz, S. 23 ff.; Trute, Schutz, S. 827 f.; Roßnagel/Pfitzmann/Garstka, Modernisierung des Datenschutzrechts, S. 25 f., 35 f., 39 f.

408 Vgl. Dix, Konzepte, Rn 1 ff., bes. 12 ff.; Roßnagel/Pfitzmann/Garstka, Modernisierung des Datenschutzrechts, S. 39 f. m.w.N. Zu den Wurzeln gehört der Begriff des Systemdatenschutzes bei Podlech, Individualdatenschutz, S. 451 ff. Podlech versteht darunter in einem sehr breiten Sinne „die Menge der Rechtsregeln, die Vorgänge der Informationserhebung oder der Informationsverarbeitung unabhängig davon, ob im Einzelfall Interessen der Betroffenen berührt sind oder nicht, rechtlich so ordnen, daß die Gesamtheit der rechtlich geregelten Informationsvorgänge keine sozialschädlichen Folgen herbeiführen“ (S. 452).

dieser Ebene erfordert eine Reihe neuer Instrumente. Erwünschte Technik- oder Systementwicklungen können beispielsweise durch Instrumente wie ein Datenschutz-Audit oder eine Zertifikation datenschutzgerechter Produkte gefördert werden.<sup>409</sup>

Auch die Regelungserfordernisse, die im Bereich der zweiten und dritten Linie, den individuellen *Kenntnis- und Einflußchancen*, thematisiert werden, werden eher erweitert als zurückgenommen. Die Notwendigkeit, Kenntnismöglichkeiten der jeweils betroffenen Personen im Hinblick auf den Umgang mit den sie betreffenden Informationen und Daten zu gewährleisten, wird unter Verweis auf die Selbstbestimmungsidee und mit den Zusammenhängen zwischen den zu regelnden Schutzpositionen begründet. Über die dadurch bedingten Regelungserfordernisse hinaus wird aber deutlicher, daß punktuelle (Akteneinsichts- oder Auskunft-)Ansprüche nicht ausreichen. Zunächst und zugleich ist eine Transparenz der übergreifenden Verarbeitungszusammenhänge und -strukturen erforderlich.<sup>410</sup> Auch die Einflußmöglichkeiten, die dem Betroffenen zukommen sollen, gehen über die Funktion als Korrelat individualschützender Maßgaben, etwa über Berichtigungsansprüche oder Löschungsansprüche, hinaus. Zum einen soll unter dem Aspekt der Selbstbestimmung in weitergehendem Umfang als bislang die Beteiligung des Betroffenen gesichert werden. Nicht allein abstrakte Konfliktlösungsmuster, sondern die betroffenen Personen selbst sollen – im Sinne eines „Selbstdatenschutzes“ – Art und Umfang der Verarbeitung sie betreffender Daten in den konkreten Konstellationen nach Maßgabe ihrer Präferenzen und Entscheidungen regulieren.<sup>411</sup> Zum anderen richtet sich die Aufmerksamkeit angesichts der begrenzten Regulierungs- und Schutzmöglichkeiten auf die Gewährleistung eines „Selbstdatenschutzes“ über die Technikgestaltung.<sup>412</sup> Dazu gehören etwa die Ermöglichung anonymer Kommunikation, die Nutzung von Pseudonymen im Rechtsverkehr oder die Einsatzfähigkeit und Benutzungsfreundlichkeit von Verschlüsselungstechnologien.<sup>413</sup>

Der Fokus, den das Internet liefert, wäre freilich verkürzt. In Wirklichkeit hat sich die Diskussion um den Datenschutz diversifiziert. Sie wird auch und vor allem *bereichsspezifisch* geführt. In diesem Rahmen wird der Schutzbedarf dann auch teilweise spezifiziert. Im Arbeitsrecht reichen die Überlegungen zum Ausgleich der Rechtspositionen in den Rechtsverhältnissen zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern vom klassischen Thema des Fragerechts des Arbeitgebers über die mittlerweile ausgefeilten Personalinformationssysteme bis hin zur Telefondatenerfassung und Videoüberwachung.<sup>414</sup> Im Sozialrecht steht hinter dem Datenschutz unter anderem der Schutz vor Stigmatisierungen

409 Garstka, Notwendigkeit, S. 988; Roßnagel, Datenschutzaudit, in: Handbuch Datenschutzrecht, Rn 1 ff.

410 Trute, Informationsordnung, S. 261; Roßnagel/Pfitzmann/Garstka, Modernisierung, S. 257 f., 261 f.; Köhntopp, Datenschutz, S. 63.

411 Siehe etwa Garstka, Selbstdatenschutz, bes. S. 169 ff.; Roßnagel, Konzepte, Rn 1 ff., bes. Rn 35 ff.; Schrader, Selbstdatenschutz, S. 206 ff.

412 Ausführlich dazu Hansen/Krause, Selbstdatenschutz, S. 127 ff.

413 Roßnagel, Datenetze, S. 29; Roßnagel/Pfitzmann/Garstka, Modernisierung, S. 260 f.; dies., Modernisierung des Datenschutzes, S. 40 ff.; Golembiewski, Anonymität, S. 113 f.

414 Siehe etwa Däubler, Arbeitnehmerdatenschutz, S. 110 ff., bes. S. 116 ff.; Büllsach, Datenschutz, Rn 2 ff.; Rieß, Datenschutz, Rn 1 ff.

und die Sicherung der Bedingungen der Möglichkeit der Inanspruchnahme von Sozialleistungen. Streitigkeiten drehen sich weniger darum als um die Schutzerfordernisse im Detail und deren Ausgleich mit den Belangen funktionsfähiger Sozialleistungs- und Sozialversicherungssysteme oder anderweitigen öffentlichen Belangen.<sup>415</sup> Der Datenschutz im Ausländerrecht zielt unter anderem auf die Verhinderung ungerechtfertigter Diskriminierungen.<sup>416</sup> Im Polizeirecht weiten die neuen Aufgaben der Straftatenverhütung und der Verfolgungsvorsorge den Kreis der Personen, die von polizeilichen Maßnahmen betroffen sind, deutlich aus. Die daraus resultierenden Schutzerfordernisse werden in der Auseinandersetzung um die vielfältigen Ermittlungsmaßnahmen, um die Speicher- und Zweckänderungsmöglichkeiten, um die Unterrichts- und Auskunftsansprüche sowie um die Kontrollmechanismen thematisiert.<sup>417</sup> Auch das Datenschutzrecht in den Telekommunikations- und Teledienstefeldern, das beispielsweise die datenschutzrechtlichen Pflichten von Access Providern regelt, stellt mit seinem Bezug auf relativ überschaubare Vertrags- und Rechtsverhältnisse bereichsspezifisches Datenschutzrecht dar. Indem die zu regelnden Rechtsverhältnisse durch Überschaubarkeit und weitere Besonderheiten geprägt sind, können Regelungen, die in diesem Bereich passen mögen, keineswegs ohne weiteres als allgemeines Leitmodell dienen.<sup>418</sup>

In der bereichsspezifischen Diskussion wird deutlich, daß Regelungen des Umgangs mit Informationen und Daten in die jeweiligen Kommunikations- und Handlungszusammenhänge einzubetten sind.<sup>419</sup> Der Schutzbedarf ist mit Blick darauf herauszuarbeiten. Technische Aspekte sind dem im Grundsatz nachgeschaltet. Die bereichsspezifischen Diskussionen zeigen, daß die auf das Internet oder sonstige Techniken wie Chipkarten zentrierte Sicht ihrerseits reduziert ist und überkommene Stränge nicht ablösen kann. Sie muß diese als ein weiteres Teilelement ergänzen.

Die durch die technische Entwicklung geprägte Diskussion und die bereichsspezifischen Perspektiven laufen bislang allerdings weitgehend unverbunden nebeneinander her. Sie werden nicht systematisch zu einem einheitlichen Konzept zusammengeführt, das dann wiederum mit den anderen Regelungsdimensionen im Informations- und Datenbereich, vor allem aber auch mit den vorhandenen sachlichen Regelungsstrukturen zusammengeführt werden könnte. Der Grundlagencharakter der Informationskategorie wird noch nicht wirklich realisiert. Die Schutzerfordernisse werden in manchen Hinsich-

415 Vgl. dazu etwa *Hartleb*, Sinn, S. 9 ff.; *Binne*, Recht, S. 97 ff.; *Beckmann*, Schutz, bes. S. 38 ff., *Hilderink*, Datenschutz, bes. S. 34 ff., 127 ff.; *Stähler*, Aspekte, bes. S. 69 ff., 105 ff.; v. *Petersdorff*, Datenschutz, Rn 1 ff.; *Rasmussen*, Sozialversicherung, Rn 1 ff.

416 Dazu z.B. *Weichert*, Datenschutz, Rn 1 ff. Siehe auch VG Köln, NVwZ-RR 2003, S. 676 (677 ff.).

417 Umfassend dazu *Albers*, Determination, bes. S. 97 ff., 209 ff. Siehe außerdem *Bäumler*, Polizei, Rn 1 ff.; *Trute*, Erosion, S. 407 ff.; *ders.*, Gefahr, S. 514 ff.; *Schulze-Fielitz*, Leistungsgrenzen, S. 410 ff., bes. S. 427 ff.; *Zöller*, Informationssysteme, S. 77 ff.; und die Beiträge in *Bäumler* (Hrsg.), Polizei und Datenschutz, passim.

418 Das gilt entgegen weit verbreiteter Auffassungen. Anders etwa *Pitschas*, Technologien, S. 18. Vgl. auch den Vorschlag einer Integration in das BDSG und einer Vereinheitlichung auf hohem Schutzniveau bei *Roßnagel/Pfitzmann/Garstka*, Modernisierung des Datenschutzrechts, S. 13, 44. Kritisch dazu wiederum *Koenig/Neumann*, Ende, S. 6 ff.

419 *Albers*, Information, S. 86 ff.

ten näher herausgearbeitet und erkennbar, oft aber auch mit Hinweis auf die informationelle Selbstbestimmung beschrieben. Diese lebt dabei freilich nicht selten von der Assoziationskraft des Begriffs.

### ***C. Herausforderungen für die Grundrechtsdogmatik***

In der Diskussion um den Datenschutz hat es angesichts des jeweils herausgestellten Schutzbedarfs immer zahlreiche Bemühungen gegeben, gerade auch in den Grundrechtsgewährleistungen einen Schutz in bezug auf den Umgang staatlicher Stellen oder privater Dritter mit personenbezogenen Informationen und Daten zu verankern. Ob und in welcher Form sich ein solcher Schutz herleiten läßt, wird ausführliche Erörterungen erfordern. Im Rahmen dieses Kapitels sollen vorab einige grundlegende Gesichtspunkte herausgearbeitet werden, die sich bereits aus dem Gegenstand sowie aus den Unterschieden zwischen den gewohnten Schutzgütern und einem informations- und datenbezogenen Schutz ergeben. Bezugspunkt der Überlegungen ist im wesentlichen das traditionelle Eingriffsabwehrmodell, dem in der Grundrechtsdogmatik meist noch eine zentrale Rolle zugeschrieben wird. Manche Erkenntnisse sind aber auch auf die Grundrechtswirkungen in Rechtsverhältnissen zwischen Privaten übertragbar. Die dogmatischen Vorüberlegungen verdeutlichen die neuartigen Anforderungen an den grundrechtsdogmatischen Zugang.

### **I. Die (grund)rechtliche Konstitution der individuellen Positionen**

Das überkommene Grundrechtsverständnis ist dadurch gekennzeichnet, daß die grundrechtlich verbürgte Freiheit grundsätzlich als dem Staat vorgegeben gesehen und der Schutz eines sozial vorhandenen oder sich bildenden realen Freiheitsbestandes gewährleistet wird. Grundrechte umrahmen als Freiheitsrechte Freiräume und Freiheitschancen und sichern sie abwehrrechtlich gegen rechtsverletzende staatliche Eingriffe. Die durch die Dogmatik begründete Perspektive bedingt Schutzgegenstände, die in Form eines nicht schon strukturell begrenzten Individualguts denkbar und zuweisbar sind. Die Schutzbereichsbeschreibungen erschließen so vor allem die individuelle Selbstbestimmung im Sinne einer Willensautonomie, die Entscheidungs- und Verhaltensfreiheit, persönliche Eigenschaften und verräumlichend gefaßte Freiheitssphären, die man dem Einzelnen zuweist.<sup>420</sup>

Den „Gegenstand“ Information erfaßte man demgegenüber nicht, wenn man sich auf die Person konzentrierte und von der Person her dächte, auf die Informationen in ihrem Sinngehalt verweisen. Auch soweit Informationen personenbezogen sind, haften sie der Person nicht wie Eigenschaften an. Sie stellen einen Sinngehalt dar, der sich im Bewußtsein eines sich Informierenden oder in Kommunikationsprozessen über Deutungsleistungen bildet, die an Wahrnehmungen, Mitteilungsinhalte oder Daten anknüpfen. Selbst in

420 Näher oben Erster Teil, I. Kapitel, Punkt A.

den Fällen, in denen Informationen auf ein Mitteilungshandeln der Person, über die sie etwas aussagen, zurückzuführen sind, werden sie also erst mit dem Verstehen vollendet und sind immer auch die Leistung des Rezipienten oder des Kommunikationsnetzes. Informationen über jemanden können außerdem in von der jeweiligen Person ganz unabhängigen Zusammenhängen entstehen, indem sie auf Beobachtungen, auf Mitteilungen Dritter oder auf erfaßten, gespeicherten und abgerufenen Daten beruhen. Auch die Prozesse weiterer Umsetzungen von Informationen geschehen als Vorgänge, die von der Person losgelöst sind.<sup>421</sup>

Entwickelt man aus den Grundrechtsverbürgungen Determinanten für die Informations- und Datenverarbeitung staatlicher Stellen (oder – im Rahmen der Drittwirkung – privater Dritter), dann fungieren die Grundrechte nicht als rechtliche Sicherung einer „natürlichen“ Freiheit oder real schon vorhandener Chancen. Vielmehr wird die betroffene Person in wesentlichen Hinsichten in bezug auf Geschehnisse außerhalb ihres de facto gegebenen Einfluß- und Kenntnisbereichs geschützt.<sup>422</sup> Daß die Informationshandhabung anderer von der betroffenen Person faktisch nicht „beherrschbar“ ist, hindert nun keineswegs daran, in Rechtsvorschriften rechtlich begründete Einflußmöglichkeiten verankert zu sehen.<sup>423</sup> Das ist hinsichtlich einfachgesetzlicher Regelungen evident. Auch auf Grundrechtsebene ist nicht schon von vornherein, etwa wegen der verfassungsrechtlichen Qualität der Rechtssätze, ausgeschlossen, daß sich derartige Garantien und Rechte herleiten lassen. Im Falle derer Begründbarkeit hat man es allerdings mit *grundrechtlich konstituierten Positionen* zu tun. Das heißt, daß die Einflußchancen des Einzelnen auf staatlichen – genauer: verfassungsrechtlichen – Normierungsleistungen beruhen.<sup>424</sup>

## II. Die veränderte Inbezugnahme des Staates

Ein grundrechtlicher Individualschutz, der auf den staatlichen Umgang mit Informationen und Daten gerichtet ist, die in den staatlichen Kommunikations- und Entscheidungsprozessen gebildet und umgesetzt werden, zielt in einer ganz neuartigen Weise auf die staatliche Tätigkeit. Die Zielrichtung selbst besteht – unabhängig vom Verbürgungsinhalt – insofern bei jeder Grundrechtsverbürgung, als diese Rechtsbindungen für das staatliche Vorgehen erzeugt: „Wo eine rechtliche Bindung normiert ist, ist das Handeln des anderen im Sinne einer Fremddetermination begrenzt.“<sup>425</sup> Dem traditionellen Grund-

421 Vgl. Erster Teil, 2. Kapitel, Punkt A.I.

422 Vgl. auch *Schmitt Glaeser*, Privatsphäre, Rn 85: „Datenschutz richtet sich ... nicht unmittelbar auf Störungsfreiheit von Eigenaktivitäten, sondern auf die Abwehr von Fremdaktivitäten im Persönlichkeitsbereich.“

423 Siehe aber die Argumentation bei *Deutsch*, Heimliche Erhebung, S. 89 f., 93, 94 f., 96, 108 (im Zusammenhang mit dem Recht auf freie Entscheidung über Kommunikation und Kommunikationsadressaten; dazu noch Vierter Teil, 9. Kapitel, Punkt B.I.1.). Differenzierter *Krause*, Grundrechtliche Grenzen, S. 4.

424 Vgl. zu konstituierten Rechtspositionen bereits oben Erster Teil, 1. Kapitel, Punkt A. Vgl. außerdem *Lübbe-Wolff*, Grundrechte, S. 73 (zum Begriff) und 75 ff. (dies zur Frage der Einbeziehung einfachgesetzlich konstituierter Rechtspositionen in den Schutzbereich der Grundrechte).

425 *Stern*, Staatsrecht III/1, § 73 II 1 (S. 1263).

rechtsverständnis liegt jedoch eine Unterscheidung von Gesellschaft und Staat zugrunde, die in einer ganz bestimmten Form als Abgrenzung von Funktions- und Entscheidungssphären konzipiert ist. Der grundrechtliche Schutz ist auf der Grenzlinie der abgegrenzten Sphären angesiedelt, indem Freiheitsrechte individuelle Autonomiebereiche umrahmen und gegen staatliche Eingriffe sichern. Die grundrechtsdogmatische Konzeption führt dazu, daß die Rechtswirkungen der Grundrechte punktuell und begrenzt sind. Sie erlaubt zugleich ein Ordnungsmuster von Schutzbereich, Eingriff und Schranken, das mit einer linear laufenden Beobachtung erst des individuellen oder gesellschaftlichen Bereichs im Rahmen der Rechtsgewährleistung und dann des staatlichen Vorgehens im Rahmen des Eingriffs und dessen gesetzlicher Rechtfertigung abgearbeitet werden kann.<sup>426</sup>

Gewährleistungen und Rechte, die sich auf den staatlichen Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten richten, orientieren sich demgegenüber an den Informations- und Datenverarbeitungsvorgängen, die – auch wenn sie bestimmte Personen betreffen – im jeweiligen staatlichen Wissens- und Deutungskontext sowie in den staatlichen Kommunikations- und Entscheidungsprozessen erzeugt werden. Man kann daher den Gewährleistungsgehalt und die Individualrechtspositionen nicht formulieren, ohne den Staat schon im Ansatz mitzudenken. Soweit es um die Drittwirkung geht, gilt dies gleichermaßen für private Dritte und wäre auch hier strukturell neu.

Wie weitgehend man im Falle des Staates den vormalis staats„internen“ Bereich erschließen muß, hängt davon ab, Garantien und Rechte welchen Inhalts die Grundrechtsnormen hergeben. Will man phasenspezifische Maßgaben entwickeln<sup>427</sup>, müssen die grundrechtlichen Bindungen quer über den staatlichen Kommunikations- und Entscheidungsprozessen, in denen Daten verarbeitet und Informationen gebildet werden, angelegt werden können, so daß man die Verfahrensschritte im erforderlichen Umfang mitverfolgen und nachzeichnen muß. Kommt es weiter darauf an, welchen Sinngehalt die entstehenden Informationen haben und welche Wirkungen damit verbunden sind<sup>428</sup>, kommt man nicht ohne eine Aufschlüsselung und Abschätzung des jeweils relevanten Kontexts und der vorgesehenen Verarbeitungsabläufe in dem Umfang aus, in dem es zur Ermittlung der entstehenden Informationsinhalte und der erwartbaren Wirkungen nötig ist.<sup>429</sup> In beiden Hinsichten würde die Konzeption des grundrechtlichen Schutzes voraussetzen, daß man einen immer schon strukturierten staatlichen Kontext zugrunde legen und zugleich in das laufende staatliche Vorgehen Rechtsbindungen einweben kann.<sup>430</sup>

426 Vgl. oben Erster Teil, 1. Kapitel, Punkt A.

427 Siehe Erster Teil, 2. Kapitel, Punkt B.III.

428 Siehe Erster Teil, 2. Kapitel, Punkt B.III., hier zur teilweise gegebenen Orientierung an der konkreten Konfliktsituation und am jeweiligen Wissens- und Verwendungskontext.

429 Vgl. auch Erster Teil, 2. Kapitel, Punkt A.I.

430 Siehe auch *Podlech*, AK-GG, Art. 2 Abs. 1, Rn 77, mit dem Hinweis, daß Universalität (jeder Sachverhalt kann unüberschaubar viele Informationen erzeugen) und Struktur (Prägung durch Informationsgegenstand, Informationsverwender und Verwendungskontext) der Kategorie Information die reguläre Verwendung der Regelungstechnik von Gewährleistung und Gewährleistungsschranke ausschließen.

Unabhängig von der sich näher ergebenden Ausgestaltung läßt sich die Differenzierung des individuellen und des staatlichen Bereichs jedenfalls nicht in der verräumlichenden Sehweise gegeneinander abgegrenzter Sphären konzipieren, die das traditionelle Grundrechtsverständnis prägt. Weder die Beschreibung der individuellen Freiheit noch die Beschreibung des staatlichen Bereichs kann in gewohnter Manier erfolgen. Die grundlegende Folie, auf der grundrechtsdogmatische Muster aufbauen, nämlich die *Unterscheidung von Staat und Gesellschaft*, ist also *anders anzulegen*. Damit liegt die Reichweite der Anpassungserfordernisse, die ein auf den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten ausgerichteter Schutz stellt, auf der Hand.

### III. Umbau von Begriff und Rolle des „klassischen“ Grundrechtseingriffs

Der individuelle Freiheitsbereich und das staatliche Vorgehen werden im „klassischen“ Grundrechtsverständnis über die Figur des Eingriffs relationiert. Dessen Kriterien ergeben ein abgestimmtes Sinngefüge, das sich in das abwehrrechtliche Konzept einfügt. Entsprechend greifen und passen sie im Hinblick auf die Schutzgüter, die dieses Konzept bedingt. Indem Eingriffsakte an die individuelle Motivation anknüpfen und diese herzustellen suchen, dies in der Regel mit Hilfe von Zwang(sandrohungen), ist der Eingriffsbegriff vornehmlich auf eine Willens-, Entscheidungs- oder Verhaltensreglementierung zugeschnitten.<sup>431</sup>

Bezieht man grundrechtliche Verbürgungen auf den staatlichen Umgang mit Informationen und Daten, handelt es sich bei dem zu erfassenden staatlichen Vorgehen nicht um Rechtsakte, mit deren Hilfe den Adressaten Reglementierungen auferlegt würden. Greift man die Überlegungen zum Schutzbedarf auf, sind mehrere Linien zu thematisieren. Die erste Linie zielt darauf, daß (bestimmte) Informationen nicht gewonnen, umgesetzt oder weitervermittelt werden oder daß (bestimmte) Daten nicht erhoben, gespeichert, verändert, übermittelt oder genutzt werden. Die Frage nach der grundrechtlichen Verankerung dreht sich insoweit darum, ob die Grundrechte zum Schutz der Person, die der staatliche Umgang mit Informationen und Daten betrifft, staatliche Stellen verpflichten, die Gewinnung oder weitere Handhabung von Informationen oder die Erhebung, Speicherung, Weiterleitung oder Nutzung von Daten zu unterlassen. Dem Gegenstand nach vollziehen sich unter Umständen schon Erhebungen, jedenfalls aber weitere Verarbeitungen von Daten losgelöst von der betroffenen Person. Informationen können, sie müssen aber nicht an ein Mitteilungshandeln der Person anknüpfen<sup>432</sup> und beruhen im übrigen auf staatlichen Deutungsleistungen. Betrachtet man die Wirkungen, die mit der Gewinnung und den Umsetzungen von Informationen verbunden sind, handelt es sich nicht um die Rechtswirkungen einer Regelung (dies – jedenfalls „unmittelbar“ – selbst in den Fällen

431 Vgl. oben Erster Teil, I. Kapitel, Punkt A.

432 Es sei im Vorgriff darauf hingewiesen, daß man häufig an dieser Stelle mit dem „klassischen“ Eingriffsbegriff arbeiten zu können meint, weil man nicht hinreichend zwischen dem *Mitteilungshandeln* einer Person und der an den *Mitteilungsinhalt* anknüpfenden *Information* des Staates unterscheidet. Siehe noch z.B. Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt A.I.2., und Vierter Teil, 9. Kapitel, Punkt B.I.1.b.

nicht, in denen Informationen zu dem Wissen führen, daß die Tatbestandsvoraussetzungen einer Norm erfüllt sind, und darüber den Erlaß einer Regelung ermöglichen). Der klassische Eingriffsbegriff ist also bereits bei den auf ein Unterlassen gerichteten Bindungen ersichtlich inadäquat. Das gilt erst recht, wenn man noch die (nicht negativ umformulierbare) positive Steuerung des staatlichen Vorgehens in den Blick nimmt, die auf die Richtigkeit der Daten und Informationen abzielt. Auch die weiteren Linien, die in den Überlegungen zum Schutzbedarf thematisiert werden, nämlich die Sicherstellung der Transparenz der Informations- und Datenverarbeitung, die Entwicklung rechtlicher Vorgaben zur System- und Technikgestaltung und die Gewährleistung von Kenntnis- und Einflußchancen betroffener Personen, lassen sich mit dem auf die Abwehr „klassischer“ Eingriffe gerichteten Grundrechtsverständnis nicht einfangen.

Man kann daher kein Konzept grundrechtlichen Schutzes zugrunde legen, das auf den überkommenen Eingriff aufbaut und diesem die zentrale dogmatische Rolle zuweist. Die dogmatische Entwicklung hat auch schon dahin geführt, daß man die Grundrechtsnormen nicht mehr so versteht, daß sie nur auf „klassische“ Eingriffe Bezug nehmen. Folgt man der abstrakter ansetzenden Interpretation des normativen Aussagegehalts, gewährleisten die Grundrechtsnormen ihrem Regelungsansatz nach eine jeweils sachlich spezifizierte Freiheit und sind in ihren Rechtsbindungen nicht auf eine bestimmte Form staatlichen Handelns begrenzt.<sup>433</sup> Eine solche Interpretation bedeutet zugleich, daß man nicht mehr vom Eingriff her denken kann. Der Eingriff ist dem Gewährleistungsgehalt nachzuordnen. Geht es um neue Sinnbezüge und um neue Beeinträchtigungsmechanismen, muß dies bei dessen Auslegung aufgegriffen werden; man darf nicht den traditionellen Schutzgütern verhaftet bleiben. Anderenfalls hätte man mit einem Sprung zwischen Schutzbereich und Beeinträchtigungsmechanismus zu kämpfen, der nur schwer zu bewältigen ist.<sup>434</sup>

Wird die Frage aufgeworfen, ob die Grundrechte staatliche Stellen zur Unterlassung einer Gewinnung oder Umsetzung von Informationen bzw. einer Erhebung, Speicherung, Nutzung oder Weiterleitung von Daten verpflichten, ist dies also erstens nicht so zu behandeln, daß man vom Eingriff her denkt und ansetzt. Denn es machte einerseits keinen Sinn, den klassischen Eingriff als Leitkategorie zu verstehen und zu versuchen, dessen Kriterien zu reduzieren oder neu zu ordnen. Andererseits darf man sich nicht etwa an faktischen Vorgängen – zum Beispiel an den verschiedenen Phasen der Datenverarbeitung – orientieren, die man als bestimmte staatliche Handlungsformen beschreiben zu können meint. Der Eingriff ist kein Begriff, der tatsächliche Phänomene nachzeichnete. Er ist ein grundrechtsdogmatischer Topos mit der Funktion, die Schutzwirkungen der Grundrechtsnormen auszulösen. Zweitens sind Überlegungen zur grundrechtlichen Verankerung des Schutzes nicht so anzugehen, daß man von den traditionellen Beschreibungen der Gewährleistungsbereiche ausgeht und etwa darüber nachdenkt, ob die staatliche Informationshandhabung als „faktische“ Beeinträchtigung der individuellen Verhaltensfreiheit eingestuft werden kann. Ein solcher Zugriff würde das Problem einer gebroche-

433 Ausführlicher Erster Teil, 1. Kapitel, Punkt B.

434 Vgl. oben Erster Teil, 1. Kapitel, Punkt C.

nen Beziehung zwischen Rechtsgut und Rechtsbeeinträchtigung aufwerfen. Man besäße zudem – das hängt unmittelbar mit der gebrochenen Beziehung zusammen – einen nur unzureichenden normativen Rückhalt für die Entwicklung von Maßgaben, die die staatlichen Informations- und Datenverarbeitungsvorgänge determinieren. Im Ansatz ist daher präzise zu prüfen, ob sich die Grundrechte in ihrem individualschützenden Gehalt nicht so konkretisieren lassen, daß sie Garantien und Rechte im Hinblick auf den staatlichen Umgang mit Informationen und Daten einschließen. Überlegungen zur Bestimmung der Grundrechtsbeeinträchtigungen sind dann nicht überflüssig, aber nahtlos anschließbar. Kann man den Gewährleistungsgehalt entsprechend erstrecken, drängt sich die Entwicklung eines Beeinträchtigungsverständnisses auf, das auf einen informations- und datenbezogenen Normgehalt so abgestimmt ist, wie schließlich auch der „klassische“ Eingriff und die traditionellen Schutzgüter aufeinander abgestimmt sind.

Mit der veränderten Gewährleistungsinterpretation hat sich nicht nur der feste Bezug auf den Eingriff und die von vornherein festgelegte Eingriffsfigur aufgelöst. Man entnimmt den Grundrechten auch bestimmte staatliche Handlungspflichten und Leistungsrechte. In den obigen Ausführungen hat sich gezeigt, daß man sich auch dabei auf den Gehalt der Grundrechtsnormen und auf dessen Konkretisierung konzentrieren muß. Damit man bestimmte Handlungspflichten und korrespondierende Individualrechte herleiten kann, ist eine Verdichtung der grundrechtlichen Aussagen zu konkreten staatsgerichteten Geboten erforderlich. Ihr Gehalt ist nicht grundsätzlich auf einen Minimalstandard reduziert. Funktionellrechtliche Argumente sowie eine Differenzierung zwischen Gesetzgebung und Exekutive können die Ermittlung eines spezifizierten Normgehalts unterstützen.<sup>435</sup>

Dieser Strang der dogmatischen Entwicklung verweist darauf, daß sich auch die „positive“ Steuerung des staatlichen Vorgehens zwecks Richtigkeit der Informationen und Daten, die übergeordnete System- und Technikgestaltung, die Gewährleistung von Transparenz oder Kenntnis- und Einflußchancen betroffener Personen grundrechtlich erfassen lassen. Das ist mit Blick auf den Gegenstand von besonderer Bedeutung. Nur bei oberflächlicher Betrachtung könnte man es für unproblematisch halten zu meinen, daß derartige Aspekte eben nicht grundrechtlich fundiert, sondern lediglich als Forderung an die Gesetzgebung zu begründen sind. Damit würden die Schutzziele und die gegenstandsbedingten Begründungszusammenhänge, die zwischen einzelnen Positionen bestehen, verkannt. Die Schutzinteressen betroffener Personen richten sich nicht nur auf die Ausgrenzung von Gegebenheiten aus der staatlichen Kenntnis, sondern auch auf richtiges Wissen sowie auf einen staatlichen Informationsstand, in den eigene Darstellungen der Betroffenen eingeflossen sind. Da sich der Umgang mit Daten und Informationen außerhalb des de facto gegebenen Kenntnis- und Einflußbereichs vollzieht, macht es auch wenig Sinn, (Individual)Rechte herzuleiten, die auf diesen Umgang bezogen sind, wenn nicht zugleich die Transparenz der staatlichen Informations- und Datenverarbeitungsvorgänge für die Betroffenen in einer angemessenen Weise gesichert ist. Hinzu kommt, daß die Sicherung des individuellen Wissens nicht einfach nur der bloßen

435 Vgl. Erster Teil, 1. Kapitel, Punkt B.V.

Kenntnis, sondern auch der Verhinderung erwartungsvermittelter – hier: auf Unsicherheit beruhender – Wirkungen hinsichtlich der individuellen Entfaltung dient, die normativ unerwünscht sind. Auch insoweit ist es für einen effektiven Schutz entscheidend, ein Zusammenwirken der Steuerung der objektiven Verarbeitungsvorgänge und der Gewährleistung individueller Kenntnis- und Einflußmöglichkeiten zu erreichen.

Daher wird nur ein Bündel informations- und datenbezogener Garantien und Rechte, dessen einzelne Positionen sinnvoll ineinander greifen, dem Schutzbedarf gerecht. Ob es sich herleiten läßt, hängt vom Gewährleistungsgehalt der Grundrechtsnormen ab.

#### IV. Die Anforderungen an die Begründung der Garantien und Rechte

Bei einer Gewährleistungskonkretisierung, die auf die Entwicklung von Maßgaben für den staatlichen Umgang mit Informationen und Daten zielt, muß man als Ausgangsbasis voraussetzen, daß Grundrechtssätze objektivrechtliche Normen sind, deren Regelungsgehalt in einer Verknüpfung bestimmter inhaltlicher Thematisierungen mit einer Unantastbarkeits-, Achtungs-, Schutz-, Rechts-, Freiheits- oder Unverletzlichkeitsverbürgung besteht.<sup>436</sup> Dieses veränderte Verständnis führt dazu, daß die rechtliche Beziehung zwischen der jeweils gewährleisteten Freiheit und dem staatlichen Vorgehen, die in der traditionellen Eingriffsabwehr in einer abgestimmten Dogmatik von Freiheitsverbürgungen und staatlichem Eingriff aufgehoben ist, explizit hergestellt werden muß. Grundrechtsbindungen sind nur von den Normen her – und nicht mehr im Rückgriff auf eine bestimmte dogmatische Konzeption – zu begründen.

Aus der traditionellen Eingriffsabwehrkonzeption ist man gewohnt, den Schutzgehalt der Grundrechte in Schutzgegenstände zu konkretisieren, die man aus einer auf das Individuum konzentrierten Perspektive heraus entwirft und dem Einzelnen in Form eines nicht schon strukturell begrenzten Individualguts zuordnen kann. Dazu zählt insbesondere das, was als eigenes Potential erscheint, so insbesondere Entscheidungs- und Handlungschancen, sowie das, was als Eigenschaft oder als Eigenbereich dem Einzelnen zugewiesen werden kann. Es läßt sich schnell feststellen, daß Informationen, die ihrem Sinngehalt nach auf den Einzelnen verweisen, hier nicht eingeschlossen sind.

Das hat Gründe darin, daß man mit einem strukturell anderen „Gegenstand“ zu tun hat, der andere Sinnbezüge erfordert als die traditionellen Schutzgüter. Da die Informationen Sinngehalte sind, die wohl an etwas anknüpfen und auf etwas anderes verweisen, aber erst mit den Verstehens- und Interpretationsleistungen vollendet werden, sind die Sich Informierenden nicht nur bei der Umsetzung, sondern schon bei der Gewinnung von Informationen strukturell involviert. Das heißt nicht, daß man eine Perspektive einzunehmen hat, die die Sich Informierenden in punktueller und isolierender Weise in das Zentrum der Betrachtung rückt. Die Sinngehalte, die als Informationen entstehen, erschließen sich nur mit einem Vorgehen, bei dem man herausarbeitet, wie sich je einfließende Aussageinhalte von Mitteilungen oder Daten in dem Deutungs- und Wissenskontext dar-

436 Vgl. insbesondere Erster Teil, I. Kapitel, Punkt B.II.

stellen, in den die verstehenden Interpretationsleistungen eingebettet sind.<sup>437</sup> Man benötigt also *überindividuelle und übergreifende Sinnbezüge*, um den „Gegenstand“ Information überhaupt erfassen zu können. Ein etwaiger grundrechtlicher Schutz des Einzelnen in bezug auf den ihn betreffenden Umgang staatlicher Stellen oder privater Dritter mit Informationen ist daher nicht aus einer auf das Individuum konzentrierten Sicht heraus formulierbar; er weist schon in seinem Gehalt immer zwingend über das Individuum hinaus.

Daß die Sich Informierenden oder die sich informierende Stelle strukturell eingebunden sind, heißt zugleich, daß Informationen, die den Einzelnen betreffen, diesem nicht wie ein Eigenbereich zugeordnet werden können.<sup>438</sup> Sie lassen sich auch nicht etwa aufspalten in einen Teil, den man der einen, und einen Teil, den man der anderen Seite zuordnen könnte. Information ist vielmehr eine Einheit, nämlich „ein“ – nicht als isoliertes Element, sondern nur in kontextualen Bezügen greifbarer – Sinngehalt, der als solcher nicht spaltbar ist. Man griffe deshalb an Regelungsziel und -gegenstand vorbei, wenn man zur Beschreibung des Schutzgehalts Mitteilungsinhalte oder Daten als Informationsbasis und das (Handlungs)Potential des Einzelnen hervorhebe, zu reden oder zu schweigen bzw. Unterlagen herauszugeben oder nicht.<sup>439</sup> Sämtliche Vorstellungen, die mit individualistisch gefärbten Zuordnungsmustern zu arbeiten versuchen, gehen fehl.<sup>440</sup> Mit den Perspektiven und in den Beschreibungsformen der traditionellen Dogmatik sind

437 Ausführlich oben Erster Teil, 2. Kapitel, Punkt A.I.

438 Zur Frage, ob sie dem Sich Informierenden – zumal wenn es sich um einen Privaten handelt – derart zugeordnet werden können, siehe sogleich Erster Teil, Fn 440. Der urheberrechtliche Schutz, der sich keineswegs nur auf personenbezogene Informationen und Daten bezieht, ist ein ganz anderer Bereich, der nicht von Informationen, sondern von Verfügungsrechten her konzipiert wird, die aus bestimmten Gründen anerkannt werden und sich auch auf Daten sowie auf typisierte und antezierte Informationen oder Wissensbestandteile erstrecken können. Zur Reformdiskussion etwa *Hoeren*, Urheberrecht, S. 3 ff. Allgemeiner zu Zuordnungskriterien *ders.*, Information, S. 7 \*ff.

439 Solche Ausweichstrategien finden sich oft, vgl. noch z.B. Vierter Teil, 9. Kapitel, B.I.1. oder 2.a. Eine Orientierung am Handlungspotential des Individuums ist, um dies vorsorglich herauszustellen, strikt zu unterscheiden von einem Vorgehen, das Rechte des Einzelnen auf Ausgrenzung bestimmter Sachverhalte aus der staatlichen Kenntnis (also informationsorientierte Rechte) herleitet und von daher Handlungspflichten (die Pflicht zur Auskunftserteilung) verneint.

440 Die Ausgeschlossenheit einer individualistischen Zuordnung gilt in radikalerem Sinne als in dem Umfang, in dem sie konstatiert wird, wenn sie konstatiert wird. Vgl. *Dammann*, in: Simitis/Dammann/Mallmann/Reh, § 10 Rn 30 a: „Die Information ist dabei von vornherein mehreren Beteiligten zugeordnet: dem Betroffenen ebenso wie demjenigen, der Informationen gibt, und demjenigen, der sie aufnimmt.“ Siehe außerdem *Zöllner*, Informationsordnung, S. 22 f.; *Deusch*, Heimliche Erhebung, S. 83 f. Solange man mit Zuordnungsvorstellungen arbeitet, scheitert man an einer überzeugenden Antwort auf die Frage, wem Informationen denn nun zuzuordnen sind. Der Streit, ob es derjenige ist, auf den eine Information verweist (These des informationellen Selbstbestimmungsrechts), oder derjenige, der Informationen über jemanden gewinnt (vgl. im Ansatz etwa *Dammann*, in: Simitis/Dammann/Mallmann/Reh, § 10 Rn 30 a: „Bei der Zuordnung rechtlicher Verfügungspositionen ist zu beachten, daß die Information ein geistiges Modell der Realität ist. Daraus ergibt sich zuerst eine Zuordnung zu den Kommunikationspartnern.“), ist nicht lösbar. Statt dessen muß man sehen, daß Rechte hinsichtlich Informationen aus der jeweiligen sozialen Beziehung heraus unter Berücksichtigung der (rechtlich konzipierten) Positionen der Beteiligten in dieser Beziehung zu entwickeln und Informationen dabei weder der einen noch der anderen Seite „zuzuordnen“ sind. Das wird insbesondere in den Überlegungen zur Drittwirkung häufig verkannt.

Rechtspositionen des Einzelnen, die sich auf den Umgang staatlicher Stellen oder privater Dritter mit Informationen beziehen, nicht faßbar.

Das schließt die Möglichkeit der Konkretisierung solcher Garantien und Rechte nicht gleich aus. Die abstrakter ansetzende Interpretation des Normgehalts der Grundrechte ist schließlich gerade dahingehend genutzt worden, auch im Rahmen der Gewährleistungsbeschreibungen Sinnbezüge einzubringen, die über die traditionelle Sicht hinausführen. In der ersten Hinsicht flicht man in die objektivrechtlichen Aussagen soziale Zusammenhänge ein und kann dann (Rechts)Positionen entwickeln, deren Sinn sich erst und gerade im Mitdenken der Umwelt und insofern als individuelle Position im Rahmen sozialer Beziehungen erschließt. In der zweiten Hinsicht greift man auf den vormals staats„internen“ Bereich aus und entwickelt organisations- und verfahrensbezogene Garantien und Rechte. Der Grundrechtsgehalt wird so erstreckt, daß sich Rechtsbindungen ergeben, die gleichsam quer über den staatlichen Kommunikations- und Entscheidungsverfahren liegen. In beiden Hinsichten haben die obigen Ausführungen zugleich gezeigt, daß so veränderte Gewährleistungsinterpretationen mit eigenständigen Anforderungen an den dogmatischen Zugriff und an die Begründung einhergehen. Die jeweiligen Garantien und Rechte können immer nur als über die Norm begründete und darüber auch begrenzte Bindungen oder Schutzpositionen angelegt werden.<sup>441</sup>

Stellt man Parallelen zu diesen Strängen der Entwicklung des Grundrechtsverständnisses her, ist grundrechtsdogmatisch zu überlegen, ob der jeweils sachlich spezifizierte freiheitsschützende Gehalt der Grundrechtsnormen Sinnbezüge hergibt, die die Stellung des Einzelnen im Hinblick darauf thematisieren, daß staatliche Stellen oder (in Drittwirkungskonstellationen) private Dritte Informationen über sie gewinnen und umsetzen oder personenbezogene Daten verarbeiten. Das erfordert, daß man – wie bei der Einflechtung des sozialen Kontexts in die Bestimmung des Normgehalts – normorientiert überindividuelle Perspektiven sowie Bezüge zu den übergreifenden Zusammenhängen, im Rahmen derer die Informationen erzeugt und folgenreich umgesetzt werden, entwickelt und zugleich die von der Norm vorgesehene Position des Einzelnen in dem jeweils herausgearbeiteten Zusammenhang bestimmt. Erst so läßt sich nachvollziehen und begründen, wieso dem Einzelnen eigentlich Rechte zustehen sollen, die den Umgang anderer mit Informationen und Daten binden. Das ergänzt sich mit der obigen Überlegung, daß sich solche Rechtspositionen, soweit sie gegenüber dem Staat bestehen, in ihrem Sinn erst verstehen und konkretisieren lassen, wenn man den Staat als das Kommunikationsnetz, in dem sich die Informationen bilden, mitdenkt.<sup>442</sup> Zugleich wird deutlich, daß und warum man mit derartigen Rechten – wie bei den organisations- und verfahrensbezogenen Positionen – in den vormals staats„internen“ Bereich hineingreift.<sup>443</sup> Grundrechtsbindungen,

441 Zu allem ausführlicher Erster Teil, 1. Kapitel, Punkt B.III. und IV.

442 Erster Teil, 2. Kapitel, Punkt C.I.

443 Vgl. – auch die Parallele des auf den staatlichen Umgang mit Daten und Informationen gerichteten Grundrechtsschutzes und der organisations- und verfahrensbezogenen Grundrechtswirkungen verdeutlichend – *Pitschas*, *Verwaltungsverantwortung*, S. 593: „Die Reichweite subjektiver Rechte und der Rechtskreis potentiell Betroffener haben sich zunehmend in den Binnenbereich hinein erweitert. ... Die administrative Speicherung und Übermittlung sowie sonstige Verwendung personenbezogener

die die staatsseitig laufende Gewinnung und weitere Handhabung von Informationen und Daten determinieren, sind in die staatlichen Kommunikations- und Entscheidungsprozesse eingewebt.

Aus all dem folgt, daß man bei der Konkretisierung von Garantien und Rechten, die sich auf den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten beziehen, nicht übersehen darf, daß man mit einem ganz anderen Gegenstand und ganz anders ausgerichteten Rechtsbindungen umzugehen hat, als es bei der überkommenen Eingriffsabwehr und den traditionellen Individualgütern der Fall ist. Man kann nicht mit Mustern individualistischer Zuordnung arbeiten. Die Annahme einer „Ausstrahlungswirkung“ der in gewohntem Sinne interpretierten Gewährleistungsgehalte auf staatliche Informationsvorgänge produzierte nicht bewältigbare Schwierigkeiten. Das Konstrukt „prinzipiell unbegrenzter Freiheit“ greift nicht, weil die Prämissen, unter denen es einsatzfähig ist, nicht gegeben sind. Man benötigt eine eigenständige Begründung von der jeweils einschlägigen Norm her. Da überindividuelle Bezüge – sei es im Hinblick auf den Staat, sei es im Hinblick auf andere Private – herzustellen und die (Rechts)Positionen des Einzelnen als Positionen in einer sozialen Beziehung oder in einem bestimmten sozialen Kontext einzustufen sind, ist angesichts der textlichen Fassung der Grundrechtsnormen absehbar, daß mehrschrittige und wertende Argumentationszusammenhänge erforderlich werden. Zugleich werden die Rechtspositionen über die Norm inhaltlich bestimmt und sind insofern – unabhängig vom näheren Inhalt – immer auch begrenzt. Das stimmt damit überein, daß es sich um Positionen handelt, die auf verfassungsrechtlichen Normierungsleistungen beruhen, also grundrechtlich konstituiert sind.<sup>444</sup>

Wenn man von einer solchen Basis ausgehen kann, wird die dogmatische Differenz zwischen Rechten, die auf die Unterlassung einer Gewinnung oder Nutzung von Informationen und Daten zielen, und Rechten, die einer Person Kenntnis- und Einflußchancen hinsichtlich des Umgangs mit den sie betreffenden Informationen und Daten vermitteln, abgemildert. Keines der Rechte kann die Selbstverständlichkeit beanspruchen, die man bei der „natürlichen“ Freiheit in Anspruch nimmt. Jede etwaige Position ist von den Aussagen der Norm her zu begründen, und es kommt darauf an, ob deren individual-schützender Gehalt das in Frage stehende Recht hergibt. Zugleich besteht die Grenze zwischen individueller und staatlicher Sphäre im Informationsbereich nicht mehr in der Form, auf der das traditionelle Grundrechtsverständnis aufbaut. Deshalb steht auch die Unterscheidung staatlichen Unterlassens (einer Beeinträchtigung der individuellen Chancen) und staatlichen Tuns (als Leistung zur Unterstützung der individuellen Chancen) nicht mehr in dem Bezugsfeld, in dem sie als schroffe Unterscheidung gehandhabt werden kann. Rechte einer Person hinsichtlich des sie betreffenden staatlichen Umgangs mit Informationen und Daten bauen auf einer Grundlage auf, bei dem beide Beteiligte als in einem sozialen Kontext verbunden zu denken sind. Daher sind Rechte, die auf die Beschränkung des staatlichen Wissens zielen, und Rechte auf eigenes Wissen über das

(und anderer) Daten wird durch subjektiv-öffentliche Rechte auf dem grundrechtlichen Fundament der informationellen Selbstbestimmung des einzelnen dirigiert.“ Außerdem *Kloepfer*, Datenschutz, S. 22 ff.

444 Dazu oben Erster Teil, 2. Kapitel, Punkt C.I.

staatliche Wissen jedenfalls nicht mit der Rigidität unterscheidbar, mit der man Rechte auf Unterlassen und Rechte auf Leistungen grundrechtsdogmatisch zu differenzieren pflegt. Diese Überlegungen legen wiederum nahe, daß die Grundrechtsgewährleistungen ein Bündel informationsbezogener Garantien und Rechte hergeben, das verschiedene und zugleich ineinandergreifende Positionen umfaßt.

## V. Die rechtliche Relevanz der Unterscheidung von Informationen und Daten

Die Diskussion um die Schutzerfordernisse im Hinblick auf den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten ist durch die Entwicklung der Datenverarbeitungstechniken veranlaßt worden, und man hat als Gegenstand der erforderlichen Regelungen zumindest auch die Ebene der Daten sowie die Datenverarbeitung herausgerückt. Auf dem Hintergrund der Unterscheidung von Informationen und Daten kann man sich dann fragen, wie deren Verhältnis unter rechtlichen Gesichtspunkten zu bestimmen ist und wo der Ansatzpunkt rechtlicher Vorgaben zu liegen hat.<sup>445</sup> Eine Klärung dessen ist auch für die Konkretisierung grundrechtlicher Gehalte unentbehrlich.

Mit der Herauslösung von Informationsvorgängen aus überschaubaren Interaktionen und unmittelbaren Handlungszusammenhängen entsteht eine Verflochtenheit der Gewinnung und Umsetzung von Informationen einerseits und der Verarbeitung von Daten andererseits. Die Ausdifferenzierung von Kommunikationsnetzen in relativer Unabhängigkeit von Raum und Zeit oder der Aufbau von Organisationen wären ohne die Fixierung von Aussagegehalten in Daten nicht denkbar. Daten werden zu einer zentralen Basis von Informationen. Dabei ist die Datenebene wegen der Verkörperung und wegen eigendynamischer Verarbeitungsprozesse gegenüber der Informationsebene in gewissem Umfang verselbständigt. Deshalb kann sie dem rechtlichen Zugriff eigenständige Ansatzpunkte liefern. Welche Ebene dann Gegenstand rechtlicher Maßgaben ist, hängt von den Regelungszielen und -erfordernissen ab.

Bestimmte Probleme liegen insofern auf der Ebene der Daten, als sie die Beschaffenheit der Daten in ihrer Funktion als Basis von Informationen betreffen. Art und Beschaffenheit der Datenbasis werden durch die jeweils eingesetzten Medien, Techniken und Netze der Kommunikation und Datenverarbeitung geprägt. Die Techniken und Netze bedingen eine bestimmte Form der Codierung, sind unter Umständen mit einer nur lückenhaften Aufnahme von Daten verbunden und können zu nicht mehr kontrollierbaren Mischungen veralteter und aktueller Daten oder zu aussageverfälschenden Datenveränderungen führen. Nicht nur, aber auch wegen technischer Einflüsse können die Richtigkeit im engeren Sinne, die Aktualität, die Vollständigkeit oder die Kontextgebundenheit der Daten in besonderer Weise gefährdet sein.<sup>446</sup> Mängel auf dieser Ebene schlagen auf die Richtigkeit der aus den Daten gewonnenen Informationen durch. Rechtliche Vorga-

<sup>445</sup> Vgl. dazu auch *Fiedler*, Informationsrecht, S. 10 ff. Siehe außerdem *Schimmel*, Informationsrecht, S. 131 ff., und *dens.*, Datenschutz, S. 145 ff. (hier mit einer Angleichung des Datenschutzes an das Informationsrecht).

<sup>446</sup> Vgl. Erster Teil, 2. Kapitel, Punkt A.III. und B.III. 1. und 2.

ben zur Lösung dieser Probleme können der Beschaffenheit der Datenbasis und der Datenverarbeitung unter Berücksichtigung des Einflusses der Techniken gelten. Hinter entsprechenden Maßgaben steht allerdings der (potentielle) informatorische Sinngehalt und die Sicherung der Richtigkeit der auf den Daten beruhenden Informationen. Das zeigt sich schon daran, daß sich in einer rein datenbezogenen Beurteilung gar nicht beantworten läßt, ob Daten richtig, aktuell sowie vollständig sind und ob der Kontext, den man zum richtigen Verständnis benötigt, gewahrt ist. Es ergibt sich zudem daraus, daß die Richtigkeit von Daten nur deshalb rechtlich relevant ist, weil aus den Daten Informationen gewonnen werden. Auch unter rechtlichen Gesichtspunkten muß man hier also mit der Unterscheidung von Daten und Informationen umgehen.

Weitere normative Erfordernisse betreffen die Ebene der Informationen und des Wissens. Staatliche Stellen oder private Dritte sollen bestimmte Kenntnisse nicht erlangen, nicht länger als eine bestimmte Zeitspanne festhalten oder nicht in bestimmter Weise nutzen; die Betroffenen sollen bestimmte Sachverhalte aus dem Wissen anderer ausgrenzen oder bestimmte Verwendungsweisen verhindern dürfen. Berücksichtigt man die Verflochtenheit der Informations- und Datenverarbeitungsvorgänge, wird allerdings deutlich, daß sowohl die Informations- als auch die Datenebene Gegenstand einschlägiger (Grund)Rechtsbindungen sein müssen. So können Aussagegehalte, die nicht zum Gegenstand staatlicher Information werden sollen, in Unterlagen oder als Daten auf Datenträgern festgehalten sein. Neben dem Unterlassen der Informationsgewinnung müssen rechtliche Determinanten dann auch das Unterlassen der Datenerhebung betreffen. Erlangte Informationen können in Daten umgeformt und als Daten gespeichert werden, die zu einem späteren Zeitpunkt in einem anderen Zusammenhang abgerufen und zur Basis von Informationen werden. Sollen diese Informationen nicht mehr zu diesem Zeitpunkt oder nicht in diesem Zusammenhang gebildet werden, geht es auch darum, die Dauer der Speicherung der Daten oder den Zugriff auf die Daten in bestimmten Kontexten zu verhindern. Gespeicherte Daten können verknüpft werden und in dieser Verknüpfung Informationen oder ein bestimmtes Bild – etwa ein Persönlichkeitsprofil – ergeben. Zielen normative Vorgaben darauf, daß dieses Bild nicht entsteht, ist auch die Verknüpfung der Daten zu erfassen. Informationen können einer staatlichen Stelle durch eine andere staatliche Stelle vermittelt werden, indem diese Daten(träger) übermittelt und jene aus den Daten Informationen gewinnt. Sind diese Informationen normativ unerwünscht – entweder weil die übermittelnde Stelle zur Geheimniswahrung verpflichtet sein oder weil die empfangende Stelle die Kenntnisse nicht erlangen soll –, müssen auch Datenübermittlung und Datenerhalt in die auf eine Verhinderung der Wissensvermittlung zielenden Maßgaben eingeschlossen sein.

Indem Daten Informationsmedium sind, stellt die Datenebene also auch dann, wenn es „eigentlich“ um die Informationsebene geht, einen Bezugspunkt rechtlicher Maßgaben dar. Hinzu kommt der Aspekt, daß Informationen nur über die Beobachtung der im jeweiligen Kontext laufenden Prozesse der Umsetzung – in der Fortführung einer Kommunikation, in der Umformung in Daten, in der Umsetzung in Entscheidungen und

Handlungen – greifbar sind<sup>447</sup> und rechtliche Bestimmungen unter Umständen unauffällig unterlaufen werden können. Insbesondere da die Informationserzeugung in Organisationen und auch bei Personen im wesentlichen über datenfixierte Aussagegehalte läuft, bietet die Steuerung der Datenebene eine gewisse Gewähr für das Greifen der rechtlichen Determination. Sollen bestimmte Sinngehalte aus dem Wissen anderer ausgegrenzt werden, mögen Verbote der Erfassung und Speicherung oder Pflichten zur Löschung von Daten dafür sorgen, daß das unerwünschte Wissen tatsächlich nicht entsteht oder jedenfalls nicht dauerhaft perpetuiert wird. Gibt es Übermittlungssperren, sollte man darauf vertrauen können, daß Daten nicht unkontrolliert weiterfließen und Dritten in unabsehbarer Weise Informationen verschaffen. Hat man Auskunftsansprüche, schließen diese mit der Auskunft über die Daten, die der staatlichen Stelle oder dem anderen Privaten zur Verfügung stehen, ein versachlichtes Informationsmedium ein, so daß man nicht an das Wissen einzelner Personen und außerdem nicht allein an die Wahrhaftigkeit desjenigen gehalten ist, der Informationen über einen selbst nutzt. „Daten“-schutz eignet sich daneben für organisationsinterne Kontrollen und Fremdkontrollen.

Die Steuerung der Datenebene kann dabei aber immer nur eine Komponente der Maßgaben sein, nur mit Blick auf den Informationswert der Daten erfolgen und ist der Steuerung der Informationsebene nachgeordnet. Man kann sich dementsprechend nicht auf die Determination der Datenebene beschränken. Bestehen Rechte auf Ausgrenzung von Wissen, würde es wenig helfen, die Datenerhebung zu unterbinden oder die Löschung von Daten vorzusehen, wenn nicht auch informationsorientierte Sicherungen – Verbote der Gewinnung oder weiteren Verwertung von Informationen (deren Verletzung etwa im Erlaß und in der Begründung von Entscheidungen erkennbar werden kann) – eingeschlossen sind. Und der Auskunftsanspruch kann die Funktion, dem Betroffenen Transparenz über das über ihn gegebene Wissen und die damit möglicherweise verbundenen Folgen zu verschaffen, nicht erfüllen, wenn er sich lediglich auf die Daten, nicht aber auch auf den Deutungskontext und auf die vorgesehenen Verwendungsmöglichkeiten bezieht.

Will man einen sinnvollen Schutz der Einzelnen entwickeln, darf man sich also nicht ausschließlich an der Ebene der Daten und der Datenverarbeitung orientieren. Eine solche Gefahr mag in der allgemeinen Diskussion schon deswegen bestehen, weil die Differenz zwischen Informationen und Daten häufig nicht genügend herausgearbeitet wird. Sie liegt auf dem Hintergrund der bisherigen Ausführungen aber auch deshalb nahe, weil man mit den Daten als gegenständlich verkörperten Zeichen oder Zeichengebilden einen scheinbar objektivierbaren Gegenstand hat, der sich der gewohnten Dogmatik nicht so evident entzieht wie Information. Es läßt sich auch feststellen, daß sich des öfteren Strukturierungsvorschläge finden, die die zu entwickelnden Individualrechte rein an Daten ausrichten; dies wird am deutlichsten in der expliziten Formulierung eines „Rechts am Datum“ erkennbar.<sup>448</sup> Man greift damit zu einem objektbezogenen Zugang, der ähn-

447 Vgl. Erster Teil, 2. Kapitel, Punkt A.I.

448 Zum „Recht am Datum“ frühzeitig *Meister*, Datenschutz, S. 114 ff. *Meister* entwickelt, auch wenn er dieses Recht als Konstruktion zur Umsetzung des persönlichkeitsrechtlichen Schutzes versteht und

lich wie der Gegenstandsbezug eines „dinglichen“ Rechts, wie dem Eigentumsrecht im Sinne des § 903 BGB, gestaltet ist. Ein solcher Zugang scheitert zwar nicht schon daran, daß man der Vorstellung von Rechten an Daten parallel zur Kritik an der Vorstellung dinglicher Rechte entgegenhalten könnte, daß rechtliche Beziehungen nur zwischen Personen existierten.<sup>449</sup> Die rechtliche Zuordnung eines Gegenstandes zu einer Person und gegenstandsbezogen formulierte Rechte haben eine bestimmte Funktion, die gerade in der Abstraktion liegt, die Erwartungssicherheit in bezug auf die eigene Rechtsstellung schafft, obwohl die Personen, mit denen man in eine Rechtsbeziehung verwickelt (werden) wird, unbestimmt und unabschätzbar sind.<sup>450</sup> Die mit dieser Art der Konstruktion erreichten Wirkungen wären mit der Beschreibung als eine „brennpunktartige Bündelung von Rechtspflichten“<sup>451</sup> jedenfalls dann nicht hinreichend erfaßt, wenn man die Bündelung für auflösbar hielte. Auf diesem Hintergrund setzt das verdinglichende Begreifen eines Rechts dann aber auch umgekehrt die Möglichkeit einer Vergegenständlichung voraus, die nicht ganz in interpersonal zu fassende Rechte/Pflichten-Relationen diffundiert. Genau diese Möglichkeit besteht bei der hier interessierenden Determination des Umgangs mit Informationen und Daten nicht. Unabhängig von der Antwort auf die Frage, ob, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen Daten als Zeichen oder Zeichengebilde überhaupt ein geeigneter Gegenstand rechtlicher Zuordnungen sein können, sind Daten nicht aus sich heraus von Wert. Datenorientierte Rechte ergeben nur im Mitdenken der Informationsebene und der mit den Informationen verbundenen sozialen Beziehungen einen Sinn. Die normativen Ziele werden deshalb gerade verfehlt, wenn man Daten in den Mittelpunkt rückt und meint, man habe es im Regelungsbereich mit objektivierbaren Gegenständen zu tun. Von daher ist es in jeder Hinsicht zutreffend, wenn hervorgehoben wird, daß eigentumsanaloge Denkweisen – und hier dann insbesondere die

ausdrücklich gegen das Eigentumsrecht abgrenzt (siehe S. 101 ff.), vor dem Hintergrund der EDV und der dabei verselbständigten Daten eine gegenständig angelegte Verfügungsperspektive (siehe bes. S. 117 ff.). Eigentumsähnliche Vorstellung sind außerdem vor allem in der amerikanischen Diskussion entwickelt worden. Siehe die – kritische – Darstellung bei O. Mallmann, Zielfunktionen, S. 29 f. Zur im Volkszählungsurteil gewählten Fassung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung siehe noch Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt A., hier bes. Punkt A.I.2.

449 Siehe etwa Rupp, Grundfragen, S. 166 ff., 224 f.

450 „Der ‚rechtstechnische Kunstgriff‘ beim Eigentumsschutz besteht ... darin, daß zwar jeweils nur eine *Teilfreiheit*, nämlich die durch die Innehabung des jeweiligen Gegenstandes vermittelte, verbürgt wird, daß es sich aber um eine *vergegenständlichte* Teilfreiheit, die erkennbar und greifbar ist, handelt... Wegen dieses Gegenstandsbezugs geht es beim Eigentum darum, daß Zivilpersonen verbindlich über die Ziele entscheiden dürfen, welche mit eigenem oder fremdem Verhalten angestrebt werden, dessen Objekte wirtschaftliche Güter sind. Eigentum ist also als Mensch-Objekt-Beziehung gebaut, die rechtlich als Kompetenz von Zivilpersonen zu objektbezogenem Entscheiden gefaßt wird. Als Recht beschränkt sich Eigentum nicht auf die ‚Sachherrschaft‘ im Sinne einer Beziehung zwischen Mensch und Sache, sondern gewinnt Bedeutung nur insoweit, als andere Personen den Zugang zum Eigentumsobjekt beharren. Über die Eingrenzung auf den Objektbezug gewinnt die private Entscheidungskompetenz ihren Sozialbezug: sie wird für alle anderen Zivilpersonen wie für die öffentliche Gewalt verbindlich.“, so Degen, Pressefreiheit, S. 279 f. (Hervorh.i.Orig.) m.w.H. Vgl. auch Wendt, Eigentum, S. 64 ff., bes. 67. Ausführlich zum dinglichen Recht außerdem Niehues, Verwaltungssachenrecht, S. 248 ff.

451 Rupp, Grundfragen, S. 225.

Idee von Verfügungsrechten über Daten – für die rechtliche Steuerung des Informationsbereichs inadäquat sind.<sup>452</sup>

Der Gehalt eines auf Information gerichteten Schutzes wird somit dadurch noch komplexer, daß man Bezugsebenen zu unterscheiden hat. Zwischen der *Ebene der Informationen* und der *Ebene der Daten* muß differenziert werden. Die Datenebene ist allerdings auf die Informationsebene bezogen und nur unter Berücksichtigung dieses Bezuges als eigenständiger Regelungsgegenstand faßbar. In diesem Rahmen kann man dann noch Aspekte oder Regelungserfordernisse einbringen, die auf die spezifischen Gefahren der jeweiligen Medien, Techniken und Netze reagieren.

### ***D. Ergebnisse: Die Eigenständigkeit einer gegenstandsgerechten Grundrechtsdogmatik***

Informationen sind *Sinnelemente*, die sich mit einer verstehenden *Deutungs- und Rekonstruktionsleistung* bilden und dabei – als Verstehen von etwas anderem – auf etwas Beobachtetes, auf Mitteilungsinhalte oder auf Daten rückführbar sind. Ihre Entstehung wird, da Sinn und die damit verbundene Selektivität im Spiel sind, nicht von Wiedergabemechanismen, sondern von Interpretations- und Zurechnungsvorgängen geprägt. Sie lassen sich daher weder in substantiellen oder verdinglichenden Kategorien noch als isoliertes Element beschreiben. Die Deutungsleistung, mit der sich Informationen bilden, wird im jeweiligen *Wissens- und Interpretationskontext* erbracht. Hier sind *Erwartungsstrukturen*, insbesondere das schon vorhandene Wissen und pragmatische Interessen, und die *Prozesse* der Umsetzung von Informationen zu berücksichtigen. Damit man Gehalt und Wirkungsweise von Informationen abschätzen kann, muß man also herausarbeiten, wie sich die Aussageinhalte von Mitteilungen oder Daten in den jeweils relevanten Wissenszusammenhängen und Prozessen darstellen. Mitvollzug und Prognosen werden dadurch erleichtert, daß Strukturen und Prozesse in bestimmten Hinsichten festgelegt sein können. Indem Informationen perspektiven- und kontextabhängige Sinngehalte bezeichnen, ist eine strikte *Unterscheidung von Daten und Informationen* erforderlich. Daten sind Zeichen oder Zeichengebilde, die auf einem Datenträger festgehalten, insofern vergegenständlicht und in eigenständiger Weise faßbar sind.

452 Nachhaltig Simitis, Datenschutz, S. 497 ff.; ders., Informationelle Selbstbestimmung, S. 400; ders., Gedächtnisverlust, S. 1491 f. Außerdem auch Dammann, in: Simitis/Dammann/Mallmann/Reh, § 10 Rn 30 ff., bes. 30 a; O. Mallmann, Zielfunktionen, S. 29 f.; Bull, Angst vor dem Computer, S. 81 f.; Podlech, Aufgaben, S. 28 f., 31 f.; Hase, Recht auf „informationelle Selbstbestimmung“, S. 40 ff.; Rogall, Moderne Fahndungsmethoden, S. 11 m.w.N.; Brossette, Wert der Wahrheit, S. 216 f.; Deutsch, Heimliche Erhebung, S. 83 f., 130 f.; Hoffmann-Riem, Datenschutz, S. 781 f.; Trute, Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rn 19, 21, 22. Allgemeiner Sieber, Informationsrecht, S. 2572 f., ders., Mißbrauch, S. 644 f.; und Peitsch, Informationsbeschaffung, S. 127. Anders Kilian, Rekonzeptualisierung, S. 154 ff. (mit einer unzureichenden Unterscheidung von Informationen und Daten). Übergreifend ist hier allerdings noch zu unterscheiden, ob eigentumsanaloge Verfügungsrechte allein als dogmatisches Muster (in Übertragung der traditionellen Dogmatik) oder weitergehend als Umsetzung einer inhaltlichen Steuerungsidee (Kommerzialisierung als Instrument einer angemessenen Steuerung) eingesetzt werden sollen. Zu solchen Überlegungen und zu den Schwächen der Kommerzialisierungsidee Solove, Privacy, S. 1445 ff.

*Medien, Techniken und Netze* der Kommunikation und Datenverarbeitung prägen zunächst die Art und Beschaffenheit der Datenbasis im Verlauf der Datenverarbeitungsphasen. Von der jeweils eingesetzten Technik sowie von Umfang und Form der Vernetzung hängen die Menge der zugriffsbereit speicherbaren Daten und die denkbare Speicherdauer ab. Die Technik bedingt die Einpassung von Aussagegehalten in eine schon vorgegebene Form und in das übergeordnete System der Codierung. Sie kann automatische Prozesse der Veränderung von Daten und – insbesondere bei Vernetzungen – automatische Weiterleitungen in andere Kontexte ermöglichen. Die Phasen des Umgangs mit Daten sind dabei nicht isoliert, sondern als Aspekte oder Komponenten eines (abzugrenzenden) Verarbeitungszusammenhangs zu betrachten, dessen bindendes Glied darin liegt, daß die Daten als potentielle Basis von Informationen dienen. Daher läßt sich eine Verflochtenheit zwischen der Datenverarbeitung und dem Umgang mit Informationen herausarbeiten. Die Medien, Techniken und Netze der Kommunikation und Datenverarbeitung wirken sich dementsprechend auch auf die Informationen aus, die auf den Daten beruhen. Darüber hinaus beeinflussen sie die sozialen Bedingungen der Erzeugung und Handhabung von Informationen.

Der *rechtliche Schutz* von Personen hinsichtlich des *Umgangs staatlicher Stellen oder privater Dritter mit den personenbezogenen Informationen und Daten* stellt einen besonderen Bezugspunkt dar, der gegen andere Regelungsdimensionen im Informations- und Datenbereich abgegrenzt werden muß. Allein dazu werden in der Diskussion aber bereits *vielfältige Regelungserfordernisse* thematisiert. Man kann sie in verschiedene Linien systematisieren. Die erste Linie befaßt sich mit der Steuerung der Informations- und Datenverarbeitungsvorgänge. Ziel ist zum einen eine „negative“ – ausgrenzende oder hindernde – Steuerung der Gewinnung und Umsetzung von Informationen oder der Verarbeitung von Daten. In der Zeitdimension wird dabei nach den verschiedenen Aspekten und Phasen unterschieden, weil sich jeweils eigenständige Maßgaben ergeben können. In sozialer Hinsicht entwickelt man die normativen Bindungen teilweise in Abhängigkeit vom jeweiligen (Verwendungs)Kontext und stimmt sie auf die jeweiligen Informationsinhalte, auf die damit erwartbaren Wirkungen sowie auf die gesamte Konfliktsituation ab. Im Ergebnis sollen bestimmte Sachverhalte aus dem Wissen des Staates oder dritter Personen ganz ausgegrenzt, in der Verfügbarkeitsdauer begrenzt oder nicht in bestimmter Weise bzw. nicht zu bestimmten Zwecken genutzt werden. Daneben werden Bindungen im Sinne einer „positiven“ Steuerung entwickelt, die im wesentlichen auf die Richtigkeit der Informationen zielen, die aus Daten gewonnen werden, und insofern auch die Beschaffenheit der Datenbasis determinieren. Beide Gesichtspunkte werden um Überlegungen zu Anforderungen an die Technik- und Systemgestaltung ergänzt. Die zweite Linie zielt darauf, daß den betroffenen Personen Kenntnismöglichkeiten zu gewährleisten sind. Dahinter stehen Überlegungen zur Selbstbestimmung und zur Subjektstellung der Person sowie zu den nachteiligen Wirkungen, die bereits durch Ungewißheiten und Verunsicherungen erzeugt werden. Außerdem stellen die individuellen Kenntnisse eine notwendige Klammer zwischen der individualschützenden Steuerung der objektiven Abläufe des Umgangs mit Informationen und Daten auf der einen Seite und den anerkannten Einflußchancen auf der anderen Seite dar. In der dritten Linie geht es um die Einfluß-

chancen, die den Betroffenen zustehen sollen. Die einzelnen Linien hängen zusammen und führen zu einem Geflecht von Maßgaben und Rechtspositionen. Die Umsetzung der thematisierten Regelungs- und Schutzerfordernisse ist nur mit Hilfe eines differenzierten Regelungsinstrumentariums möglich. Hinzu kommt, daß informations- und datenbezogene Regelungen einerseits einen eigenständigen Gehalt aufweisen, andererseits auf eine Abstimmung mit anderweitigen Regelungsdimensionen angewiesen sind.

Sofern man aus den *Grundrechtsverbürgungen* individualschützende Maßgaben und subjektive Rechte hinsichtlich des Umgangs staatlicher Stellen (oder im Rahmen der Drittwirkung auch privater Dritter) mit personenbezogenen Informationen und Daten herleiten will, muß man mit *Anforderungen an den dogmatischen Zugang* rechnen, die die Lösung von der überkommenen Eingriffsabwehrdogmatik erfordern. Unabhängig davon, ob die Ausgrenzung bestimmter Sinngehalte aus dem staatlichen Wissen oder Kenntnis- und Auskunftsrechte des Einzelnen in Frage stehen, hat man es mit *grundrechtlich konstituierten individuellen Positionen* zu tun. Orientieren sich einschlägige Maßgaben an den Informationen, die der Staat im jeweiligen staatlichen Wissens- und Deutungskontext bzw. in den staatlichen Kommunikations- und Entscheidungsprozessen gewinnt und umsetzt, kann die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft nicht mehr in der Form gegeneinander abgegrenzter Entscheidungssphären konzipiert werden, auf der die traditionelle Grundrechtsdogmatik aufbaut. Der Staat wird vielmehr in einer neuartigen Weise in Bezug genommen.

Da Informations- und Datenverarbeitungsvorgänge nicht dem überkommenen Eingriffsbegriff unterfallen, muß man zugrunde legen, daß sich der Gehalt der Grundrechtsnormen nicht auf die objektivrechtliche Begründung subjektiver Rechte auf Abwehr „klassischer“ Eingriffe beschränkt. Anzuknüpfen ist an die abstrakter ansetzende Interpretation, nach der die Grundrechte *objektivrechtliche Freiheitsgewährleistungen* sind, aus denen man die staatlichen Verpflichtungen und individuellen Rechte noch zu konkretisieren hat. Damit wird ein Geflecht verschiedenartiger Positionen denkbar, die auf staatliches Unterlassen ebenso wie auf bestimmte staatliche Handlungen gerichtet sind. Die Aufmerksamkeit muß sich somit auf den Gewährleistungsgehalt der Normen und auf dessen Konkretisierung verschieben. Da es im Informationsbereich um neue Sinnbezüge und um eigenständige Beeinträchtigungsmechanismen geht, darf man nicht den Schutzgütern verhaftet bleiben, die mit dem traditionellen Grundrechtsverständnis einhergehen. Im Ansatz ist danach zu fragen, ob und inwiefern sich die Grundrechte in ihrem individualschützenden Gehalt so konkretisieren lassen, daß sie Garantien und Rechte im Hinblick auf den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten hergeben.

Im Vergleich zu den traditionellen Schutzgegenständen, die in Form eines nicht schon strukturell begrenzten Individualguts denkbar und zuordbar sind, weist Information *gegenstandsbedingte Eigenarten* auf. Nicht nur sind die sich Informierenden strukturell involviert; man benötigt darüber hinaus übergreifende Bezüge, weil sich Informationen als Sinngehalte durch Interpretationsleistungen in dem Deutungs- und Wissenskontext bilden, in den die Aussageinhalte von Mitteilungen oder Daten einfließen. Informationen sind deshalb *nicht in individualistisch gefärbte Zuordnungsmuster* einzufangen. Entsprechend sind Rechtspositionen des Einzelnen, die sich auf den Umgang staatlicher Stellen

oder privater Dritter mit Informationen beziehen, *nicht mit den Perspektiven und nicht in den Beschreibungsformen der traditionellen Dogmatik* faßbar. Parallelen kann man aber zu den Strängen der Grundrechtsinterpretation ziehen, die in die Auslegung der objektiv-rechtlichen Aussagen der Grundrechtsnormen soziale Zusammenhänge einflechten oder Garantien und Rechte in bezug auf die staatliche Organisation und staatliche Verfahren herleiten. Danach können normorientiert überindividuelle Perspektiven sowie Bezüge zu übergreifenden Zusammenhängen hergestellt und darauf aufbauende Positionen des Einzelnen in dem jeweils herausgearbeiteten Kontext oder Verfahren entwickelt werden. Entsprechend könnten sich Grundrechtsbindungen konkretisieren lassen, die die staatsseitig laufenden Informations- und Datenverarbeitungsvorgänge determinieren und in die staatlichen Kommunikations- und Entscheidungsprozesse eingewebt sind. Dabei ist absehbar, daß mehrschrittige und wertende Argumentationszusammenhänge erforderlich werden. Indem etwaige Rechtspositionen über den individualschützenden Gehalt der einschlägigen Norm inhaltlich bestimmt werden, sind sie – unabhängig vom näheren Inhalt – immer auch begrenzt. Von der Norm aus sind Rechte unterschiedlichen Inhalts denkbar, also insbesondere Ansprüche auf Unterlassung und Ansprüche auf eine bestimmte Leistung. Da die Grenze zwischen Gesellschaft und Staat im Informationsbereich nicht in der überkommenen Form zu konzipieren ist, stehen Unterlassen und positives Handeln nicht mehr in dem Bezugsfeld, in dem man sie dogmatisch strikt unterscheiden kann. Die Grundrechtsgewährleistungen könnten demnach ein *Bündel informationsbezogener Garantien und Rechte* begründen, das *verschiedene und zugleich ineinandergreifende Positionen* umfaßt.

Der Gehalt der zu konkretisierenden Rechtsbindungen wird des weiteren dadurch geprägt, daß auch unter rechtlichen Aspekten die *Unterscheidung von Informationen und Daten* zu beachten ist. Indem es sich bei dem heutigen Stand der Entwicklung in den meisten der rechtlich zu beurteilenden Konstellationen um komplexe Vorgänge handelt, die durch eine Verflochtenheit von Informationsprozessen und Datenverarbeitung gekennzeichnet sind, zeichnet sich eine adäquate rechtliche Determination durch einen doppelten – auf Informationen und auf Daten Bezug nehmenden – Ansatz aus. Dabei hat die Informationsebene im Zentrum des Schutzes zu stehen. Die Datenebene ist darauf bezogen, aber unter Berücksichtigung dieses Bezuges als eigenständiger Regelungsgegenstand faßbar. Hier kann dann auch der Regelungsbedarf thematisiert werden, der aufgrund der je spezifischen Gefahren der jeweiligen Medien, Techniken und Netze der Kommunikation und Datenverarbeitung entsteht.

In den folgenden Ausführungen wird es um die nähere Analyse der Entwicklung des Grundrechtsschutzes im Hinblick auf den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten gehen, die in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung mündet. Die Aufarbeitung erfolgt im Kontext der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, weil dabei die im wesentlichen interessierenden Aspekte behandelt werden können. Die Rechtsprechung soll allerdings nicht lediglich dargestellt, sondern unter Einbeziehung der Literatur erschlossen und mit Hilfe der hier bereits dargelegten Überlegungen nachvollzogen sowie kritisch überprüft werden.