

## **Dritter Teil:**

### **Einflußmechanismen und Lösungsmuster völker- und europarechtlicher Determinanten**



Das nationale Verfassungsrecht wird auf mehreren Ebenen durch völker- und europarechtliche Vorgaben überlagert und ergänzt. Deren Rechtswirkungen und Einwirkungsmechanismen gestalten sich vielfältig. Die völkerrechtlichen Vorgaben im Bereich des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten sind bisher trotz der Globalisierung der Kommunikationsnetze relativ schwach ausgeprägt. Die Leitlinien der OECD zum Schutz des Persönlichkeitsbereichs und zum grenzüberschreitenden Verkehr personenbezogener Daten<sup>1</sup> und die Richtlinie der Vereinten Nationen zur Verarbeitung personenbezogener Daten in automatisierten Dateien<sup>2</sup> sind rechtlich unverbindlich und belassen zudem weitreichende Ausfüllungs-, Ausnahme- und Einschränkungsmöglichkeiten. Sie haben ihre Bedeutung vor allem als Vorbild nachfolgender Regelungswerke, so die OECD-Leitlinien für die Datenschutzkonvention des Europarats. Mehr rechtliche Relevanz kommt den Menschenrechten, insbesondere Art. 8 EMRK, und der Datenschutzkonvention des Europarats zu. Auf Unions- und Gemeinschaftsebene greifen die Unions- und Gemeinschaftsgrundrechte. Als sekundärrechtliche Regelungen treten die Datenschutzrichtlinien der Europäischen Gemeinschaft hinzu. Sie wirken, indem sie umzusetzen sind, in das nationale Recht hinein. Zugleich lassen sie vor dem Hintergrund eines prinzipiellen Vorrangs des Gemeinschaftsrechts das nationale Verfassungsrecht, ohne unmittelbar darauf einzuwirken, zumindest wegen der Abstimmungserfordernisse keineswegs unberührt, sei es, daß sie Verfassungsänderungen nahelegen, sei es, daß bestimmte Interpretationen einer Grundrechtsgewährleistung den Vorzug vor alternativen Möglichkeiten erhalten.

Eine Neukonzeption des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung erfordert keine umfassende Untersuchung oder Kritik der relevanten völker- und europarechtlichen Vorgaben. Die *Erkenntnisinteressen* konzentrieren sich vielmehr auf zwei Punkte: Zum einen muß beantwortet werden, wie welche Determinanten das deutsche Verfassungsrecht überlagern oder ergänzen, indem sie ihrerseits verbindliche Maßstäbe für die Gestaltung der einfachgesetzlichen Vorschriften setzen. Solche Determinanten können für das Verständnis der grundrechtlichen Gewährleistungen in bezug auf den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten nicht außer Betracht bleiben. Zum anderen wird es angesichts der Probleme und offenen Fragen, die die Fassung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aufwirft, auch darauf ankommen, aus den Mustern, die sich auf völker- und europarechtlicher Ebene herauskristallisiert haben, Anregungen für neue Lösungen zu gewinnen.

1 OECD, Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data; für Deutschland: Bek. der Empfehlung des Rates der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) vom 23.09.1980 über Leitlinien für den Schutz des Persönlichkeitsbereichs und den grenzüberschreitenden Verkehr personenbezogener Daten, BAnz, Amtl. Teil v. 14.11.1981, Nr. 215. Ausführlicher dazu *Ellger*, Datenschutz, S. 513 ff.; *Burkert*, Internationale Grundlagen, Rn 22 ff.

2 UN-Guidelines Concerning Computerized Personal Data Files, vom 14.12.1990, Doc.E/CN.4/Sub.2/1988/22. Näher dazu *Ellger*, Datenschutz, S. 564 ff.; *Burkert*, Internationale Grundlagen, Rn 37 ff.

## 6. Kapitel:

### Zentrale Vorgaben des Völkerrechts

#### *A. Wirkungen und Regelungskonzeptionen der Europäischen Menschenrechtskonvention*

Determinanten, die für die Spezifizierung grundrechtlicher Bindungen des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten von Interesse sind, ergeben sich auf völkerrechtlicher Ebene zunächst aus der Europäischen Menschenrechtskonvention. Rechtlich ist die Charta der Menschenrechte als ein auf die Vertragsstaaten beschränktes, völkerrechtliches Vertragsrecht einzuordnen.<sup>3</sup> Soweit sie völkerrechtliche Vertragspflichten begründet, sind diese mit der Ratifizierung durch die Bundesrepublik Deutschland von allen deutschen Staatsorganen, die Adressaten diese Pflichten sind, zu beachten. In der deutschen Rechtsordnung hat die Konvention im Anschluß an Art. 59 Abs. 2 GG und das danach erforderliche Zustimmungsgesetz den Rang eines einfachen Bundesgesetzes.<sup>4</sup>

Mit dieser Einordnung würden ihre Rechtswirkungen jedoch unterschätzt. Sie wirkt auf zwei Ebenen „mittelbar“ auf die deutsche Rechtsordnung und dabei auch auf die Grundrechte des Grundgesetzes ein. Zum einen ist sie sowohl nach Art. 6 Abs. 2 EU als auch nach der gesicherten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs Rechtserkenntnisquelle bei der Konkretisierung der Gemeinschaftsgrundrechte.<sup>5</sup> Sie wird dabei freilich nicht unmittelbar, sondern als eine Erkenntnisgrundlage (neben anderen) und damit in selektiver oder modifizierter Form integriert.<sup>6</sup> Derart vermittelt wirkt sie sich auf das Gemeinschaftsrecht, auf dessen mitgliedstaatliche Umsetzung und damit weiter, also erneut vermittelt, auf die nationalen Rechtsordnungen aus.<sup>7</sup> Zum anderen dienen Inhalt und Entwicklungsstand der Europäischen Menschenrechtskonvention als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten des Grundgesetzes.<sup>8</sup> Das gilt, sofern dies nicht zu einer Einschränkung oder Minderung des Grundrechtsschutzes nach dem Grundgesetz führt.<sup>9</sup> Die Bedeutung als Auslegungshilfe ist allerdings schon

3 Kirchhof, Schutz, S. 25 ff.; Uerpmann, Menschenrechtskonvention, S. 64 ff. Ellger, Menschenrechtskonvention, S. 630 ff.; weitergehend: Bleckmann, Verfassungsrang, S. 152 ff.

4 BVerfGE 19, 342 (347); 22, 254 (265); 25, 327 (331); 35, 311 (320). Zur unterschiedlichen Stellung der EMRK im Recht der Vertragsstaaten Frowein, in: Frowein/Peukert, Einf. Rn 6. Zur Diskussion um Rang und Stellung der EMRK Pache, Menschenrechtskonvention, S. 394 ff.

5 Vgl. noch sogleich Dritter Teil, 7. Kapitel, Punkt A.II.2.

6 Der im Juni 2004 von der Staats- oder Regierungschefs angenommene Vertrag über eine Verfassung für Europa sieht nunmehr den Beitritt der Union zur EMRK ausdrücklich vor (Art. I-9 Abs. 2 des Entwurfs eines Verfassungsvertrages).

7 Zu einer unmittelbaren Wirkung gelangen – in nicht überzeugender Weise – Langenfeld/Zimmermann, Interdependenzen, S. 304 f.

8 BVerfGE 74, 358 (379); 82, 106 (115, 120); BVerfG (Kammerbeschluß), NJW 2002, S. 3231 (3231).

9 Eine solche Wirkung schließt die Konvention selbst aus, Art. 53 EMRK: „Diese Konvention ist nicht so auszulegen, als beschränke oder beeinträchtige sie Menschenrechte und Grundfreiheiten, die in den Gesetzen einer Hohen Vertragspartei ... anerkannt werden.“

wegen des unterschiedlichen hierarchischen Ranges, der den Grundrechten einerseits und der Menschenrechtskonvention andererseits im deutschen Recht zukommt, nicht als eine Verpflichtung zur konventionsgemäßen Verfassungsauslegung zu verstehen.<sup>10</sup> Vielmehr bieten die völkerrechtlichen Standards Anregungen, die dazu beitragen können, die Spielräume und Optionen, die die normtextlich vagen Grundrechtsnormen belassen, zu bestimmten Rechtsbindungen und Schutzpositionen zu verdichten.<sup>11</sup> Dabei ist der Stand des europäischen Menschenrechtsschutzes zugrunde zu legen, der sich aus dem klaren Wortlaut der Konvention sowie aus der ständigen Rechtsprechung der Europäischen Kommission und (nunmehr allein) des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ergibt.<sup>12</sup> Nach der Kompetenzverteilung kann nämlich nur das Organ der europäischen Menschenrechtspflege, das nach der Europäischen Menschenrechtskonvention zuständig ist, Streitfragen zu deren Interpretation klären. Damit wird ein Stand implementiert, der keineswegs allein aus der Konvention, sondern auch aus den Charakteristika des Rechtsschutzsystems resultiert, das Klärungen (nur) in reduzierter, selektiver Weise ermöglicht. Das ist eine deutliche, aber wegen der Kompetenzverteilung unverzichtbare Begrenzung. In diesem Rahmen gewinnt die Europäische Menschenrechtskonvention als Auslegungshilfe Relevanz.

Ihre somit durch zwei Einflußstränge geprägte Bedeutung wird dadurch verstärkt, daß ihre Vorgaben spätestens seit der Reform des Rechtsschutzsystems und der novellierten Rolle des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nicht mehr lediglich im Sinne eines Minimalstandards interpretiert werden. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte scheint ihr die Rolle eines der grundlegenden, (mit)konstitutionalisierten Regelungssysteme Europas zuspielen zu wollen.<sup>13</sup> Hintergrund sind nicht zuletzt die zunehmende Integration der europäischen Staaten und der Bedarf nach einem gemeinsamen Grundrechtsstandard, der *de facto* in der wechselseitigen Beobachtung und wechselwirksamen Entwicklung der Europäischen Menschenrechtskonvention, der Unions- und Gemeinschaftsgrundrechte und der nationalen Verfassungen herauskristallisiert wird. Damit erhält die Europäische Menschenrechtskonvention insgesamt eine Rolle, die der vielfältigen Verflochtenheit entspricht, die zwischen den völkerrechtlichen Bindungen, den Maßgaben des Rechts der Europäischen Union und Gemeinschaften und den nationalstaatlichen, namentlich verfassungsrechtlichen Vorgaben mittlerweile besteht.<sup>14</sup>

Wegen dieser Einflüsse, aber auch als Anregung verdienen somit die Regelungs- und Lösungsmuster Aufmerksamkeit, die die Europäische Menschenrechtskonvention hinsichtlich der Determination des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten aufweist. Nach dem bisherigen Entwicklungsstand, der im Rahmen der hier ver-

10 Weitreichend in diesem Sinne etwa *Sommermann*, Menschenrechte, S. 414 ff.

11 *Seibert*, Menschenrechtskonvention, S. 521 ff. Siehe auch *Schmahl*, Verzahnung, S. 181 ff.

12 BVerfGE 74, 358 (370); 82, 106 (120). Vgl. außerdem SächsVerfGH, DVBl 1996, S. 1423 (1424).

13 Dazu etwa *Walter*, Menschenrechtskonvention, S. 961 ff. Vgl. auch EGMR (Matthews), EuGRZ 1999, S. 200 (200 ff.), und dazu *Winkler*, Gerichtshof, S. 18 ff.

14 Dazu etwa *Langenfeld/Zimmermann*, Interdependenzen, S. 305 ff. Vgl. auch mit dem Vorschlag eines Beitratts der EU zur EMRK *Krüger/Polakiewicz*, Vorschläge, S. 94 ff.

folgten Erkenntnisinteressen zugrunde zu legen ist, gilt vornehmlich Art. 8 EMRK als der zentrale Anknüpfungspunkt. Er gewährleistet jeder Person einen Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz. Nach dem Vorbehalt des Art. 8 Abs. 2 EMRK darf eine Behörde in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

Der Anspruch auf Achtung des Privatlebens in Art. 8 Abs. 1 EMRK ist in den völker- und europarechtlichen Kontext einzuordnen, das „Privatleben“ hier also ein völker- und europarechtlicher Begriff. Systematisch ist er zudem im Zusammenhang der Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention zu verstehen. Diese enthält im wesentlichen traditionell anerkannte Rechte der Person (Art. 2 bis 4 EMRK, Art. 2 bis 4 des 4. Zusatzprotokolls, Art. 1 des 6. Zusatzprotokolls), das Recht auf Bildung (Art. 2 des 1. Zusatzprotokolls), Rechte auf Einhaltung bestimmter Verfahrensstandards (z.B. Art. 5, 6 und 7 EMRK, Art. 1 bis 4 des 7. Zusatzprotokolls), Freiheitsrechte (Art. 9 bis 12 EMRK), das Recht auf Achtung des Eigentums (Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls) und das Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK. Ein Auffangtatbestand fehlt. Das erklärt, warum der Anspruch auf Achtung des Privatlebens zum Teil noch breiter ausgelegt wird als das Recht auf Achtung der Privatsphäre in der älteren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>15</sup>, in der es den informations- und datenbezogenen Schutz weitgehend abdeckte.<sup>16</sup>

Schutzgegenstand des Art. 8 EMRK ist der Anspruch auf *Achtung* des Privatlebens, also nicht etwa das „right to privacy“, sondern – in der authentischen englischen und französischen Fassung<sup>17</sup> – „the right to respect for his private and family life“ oder „le droit au respect de sa vie privée et familiale“. Aus dieser Formulierung, die von den Fassungen der anderen Menschenrechte abweicht, kann man mehrere Folgerungen ziehen. Erstens ist das „Privatleben“ für sich genommen zu abstrakt und zu unbestimmt, als daß es selbst Schutzgegenstand sein könnte. Der vorgeschaltete Achtungsanspruch ermöglicht eine Reduktion und eine konstellationsspezifische Konkretisierung.<sup>18</sup> Diese kann unter (Mit)Beobachtung des als Verletzung in Betracht kommenden staatlichen Vorgehens erfolgen und daran besondere Anforderungen stellen. Kommission und Gerichtshof greifen

15 Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt B.II.

16 Art. 8 EMRK wird aber ausdrücklich nicht im Sinne einer allgemeinen Handlungsfreiheit oder (weitgehend) eines allgemeinen Freiheitsrechts verstanden, vgl. EKMR, EuGRZ 1980, S. 170 (170). Vgl. dazu auch Bleckmann, Persönlichkeitsrecht, S. 12 f.

17 Vgl. den Zusatz nach Art. 59 EMRK.

18 Zur Struktur des Art. 8 EMRK vgl. auch Evers, Schutz des Privatlebens, S. 284: Die Zwischenschaltung eines Achtungsanspruchs erweise sich als „ein Fomalompromiß, der auf höherer Abstraktionsebene als der Ebene einer unmittelbaren Rechtsgewährleistung divergierende Auffassungen über die Reichweite des dahinterstehenden Schutzbutes in sich aufnimmt, ohne die eine oder die andere Auffassung zum Gegenstand völkerrechtlicher Pflichten zu machen.“

hier – wenig überzeugend – häufig auf den Willkürmaßstab zurück.<sup>19</sup> Zweitens kann das Privatleben durch unterschiedliche Einwirkungsformen beeinträchtigt werden, nämlich nicht nur durch Verhaltenseinschränkungen, sondern auch durch eine staatliche Überwachung, durch den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten oder durch staatliche Maßnahmen, die privaten Dritten Informationen vermitteln. Die Konstruktion des Achtungsanspruch ermöglicht es, auch solche Beeinträchtigungsformen daran zu messen.<sup>20</sup> So haben Kommission und Gerichtshof schon frühzeitig die personenstandsrechtliche Stellung Transsexueller, über die diese Eigenschaft für Dritte erkennbar wird<sup>21</sup>, oder Telefonüberwachungen<sup>22</sup> als Beeinträchtigung des Privatlebens und der Korrespondenz angesehen. Drittens liegt nahe, daß der Anspruch auf Achtung des Privatlebens Leistungs- und Schutzzansprüche einschließt. Sie sind nahezu von Anbeginn an anerkannt worden.<sup>23</sup> Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte geht so weit auszuführen, daß sich die Grenze zwischen den Handlungs- und den Unterlassungspflichten des Staates nach Art. 8 EMRK nicht deutlich ziehen lasse.<sup>24</sup> Etwa hat er aus Art. 8 EMRK einen Anspruch des Betroffenen auf Durchführung eines Verfahrens abgeleitet, das die Wahrung seines Interesses auf Einsicht in die zu seiner Biographie gespeicherten Angaben gewährleistet.<sup>25</sup> Die Vorenthaltung von Informationen über die Gesundheitsrisiken, die von einer nahe dem Wohnort der Beschwerdeführer angesiedelten Chemiefabrik ausgingen, hat er als Verletzung des Art. 8 EMRK beurteilt, weil der belangte Staat seine Verpflichtungen, das Recht der Beschwerdeführer auf Schutz ihres

19 Etwa EGMR, EuGRZ 1995, S. 113 (119); EGMR, EuGRZ 1999, 188 (190).

20 Vgl. zu den Parallelen beim Grundrecht auf Achtung der Privatsphäre Zweiter Teil, 3. Kapitel, unter Punkt B.II., Punkt B.II.5.a.

21 EKMR, EuGRZ 1979, S. 566 (566, 567), hier mit den Ausführungen: „Die Verbreitung oder die unerwünschte Kenntnisnahme durch Dritte von Tatsachen, die sich auf den körperlichen Zustand, die Gesundheit oder die Persönlichkeit beziehen, kann zweifellos den Intimbereich des Bf. verletzen und sein Privatleben beeinträchtigen. ... Der Staat hat sich ... nicht in das Verhalten des Bf. und in die von ihm frei geknüpften Beziehungen, die seine Persönlichkeit ausdrücken und prägen, eingemischt. Er hat sich jedoch geweigert, ein wesentliches Element dieser Persönlichkeit anzuerkennen: Die geschlechtliche Identität, wie sie sich aus der geänderten Gestalt des Bf., seinem Empfinden und seiner sozialen Rolle ergibt. ... Er zwängt den Bf. gegenüber der rechtlich verfaßten Gesellschaft in ein Geschlecht, das kaum noch das seine ist ... Nach Auffassung der Kommission stellt demnach das Versäumnis des belgischen Staates, Maßnahmen vorzunehmen, die es erlaubten würden, im Personenstand des Bf. den rechtmäßig eingetretenen Veränderungen Rechnung zu tragen, nicht so sehr einen Eingriff in die Ausübung des Rechts auf Achtung des Privatlebens dar, als vielmehr eine Verkennung der dem Privatleben des Bf. geschuldeten Achtung.“

22 EGMR (Klass), EuGRZ 1979, 278 (283 ff.); EGMR (Malone), EuGRZ 1985, S. 17 (20 ff.).

23 Allgemeiner zu Schutzpflichten für das Privatleben EGMR, EuGRZ 1999, S. 188 (190 f.). Ablehnend im Ergebnis EGMR (Botta), Reports of Judgments and Decisions 1998-I, S. 412 ff., Rn 31 ff. Für das Familienleben EGMR, EuGRZ 1979, 454 (455); EuGRZ 1979, 626 (629), EuGRZ 1995, S. 113 (119). Zu einschlägigen Regelungen auch die Ausführung bei *Opsahl*, Convention, S. 197: „‘Respect’ could not mean and does not mean ‘hands off’“. Siehe auch die Übersicht bei *Grosz/Beatson/Duffy*, Human Rights, Art. 8, S. 265 ff. Zu Schutzpflichten bei der Versammlungsfreiheit EGMR, EuGRZ 1989, 522 (524).

24 EGMR, EuGRZ 1995, S. 113 (119).

25 EGMR (Gaskin), Publications of The European Court of Human Rights, Series A Vol. 160 (1989) Rn 42 ff.

Privat- und Familienlebens zu schützen, nicht erfüllt habe.<sup>26</sup> Außerdem schließt Art. 8 EMRK positive Verpflichtungen des Staates zu Maßnahmen ein, die dem Schutz des Einzelnen in den Beziehungen Privater untereinander dienen.<sup>27</sup>

Die Ausfüllung des Begriffs des *Privatlebens* durch die Europäische Kommission für Menschenrechte und den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ist vor allem von den Funktionen geprägt, die Art. 8 EMRK im Regelungszusammenhang der Europäischen Menschenrechtskonvention erfüllt. Im übrigen ist die Abhängigkeit von den zu entscheidenden Fällen und damit vom Rechtsschutzsystem unverkennbar. Zu den Leitlinien gehört, daß das Recht auf Achtung des Privatlebens dem Individuum einen – nach Maßgabe des Vorbehalts des Art. 8 Abs. 2 EMRK einschränkbaren – Bereich sichert, innerhalb dessen es seine Persönlichkeit frei entfalten und erfüllen kann.<sup>28</sup> Diese Aussage ist grundsätzlich nicht mit Hilfe der Idee eines isolierten Individuums formuliert worden; die Entfaltung in sozialen Beziehungen ist eingeschlossen. Das liegt inhaltlich daran, daß frühzeitig Konstellationen zu beurteilen waren, in denen es um die Entfaltung der Sexualität, also um ein anerkanntermaßen privates, zugleich aber mit einem anderen Menschen ausgeübtes Verhalten ging.<sup>29</sup> Dogmatisch ist der Anspruch auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 EMRK – anders als das Recht auf Privatsphäre nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG – nicht aus einer Figur erwachsen, wie sie das Bundesverfassungsgericht mit dem „unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung“ herangezogen hat.<sup>30</sup> Die Konkretisierung des Art. 8 EMRK war mit dessen Implikationen nicht belastet. War der Begriff des Privatlebens zunächst noch zurückhaltend ausgefüllt worden, folgten bald Erweiterungen. Zum einen werden die physische und psychische Integrität und die Persönlichkeitsentwicklung, dies auch in sozialen Beziehungen, eingeschlossen.<sup>31</sup> Zum anderen wird das „Privatleben“ in bestimmten Umfang auf den Schutz auch beruflicher und geschäftlicher Aktivitäten erstreckt.<sup>32</sup> Unabhängig davon ist es freilich abzugrenzen. Der Schutzbereich des Art. 8 EMRK umfaßt nicht die Beziehungen der Person mit ihrer gesamten Umwelt. Die Abgrenzung erfolgt allerdings fallbezogen und flexibel. War zu-

26 EGMR, EuGRZ 1999, S. 188 (191). Weitergehend EGMR (McGinley), Reports of Judgments and Decisions 1998-III, S. 1334 ff., Rn 96 ff.: Der Fall betraf den Zugang zu Informationen über die radioaktive Belastung durch nukleare Tests in einem Gebiet, in dem der Beschwerdeführer gearbeitet hatte. Der Gerichtshof sah den Zugang zu den Informationen, die den Betroffenen entweder ihre Befürchtungen nehmen oder ihnen eine Einschätzung der Gefahren erlauben könnten, als hinreichend verküpft mit dem in den Schutz des Art. 8 EMRK fallenden Privat- und Familienlebens an. Vgl. auch EGMR (López-Ostra), Publ. Series A Vol. 303 C (1995), Rn 51 ff.

27 EGMR (Caroline v. Hannover), Urteil vom 24. Juni 2004, Application no. 59320/00, Rn 57, abrufbar unter: <http://www.echr.coe.int>.

28 EKMR, EuGRZ 1978, S. 199 (199).

29 EKMR, EuGRZ 1978, S. 199 (199); EuGRZ 1979, S. 566 (566 f.), sowie EGMR, EuGRZ 1983, S. 488 (490); EuGRZ 1992, S. 477 (481). Vgl. auch EGMR (Laskey et al.), Reports of Judgments and Decisions 1997-I, S. 120 ff., Rn 36.

30 Dazu Zweiter Teil, 3. Kapitel, Punkt B.II.1. und 2.

31 EGMR (Botta), Reports of Judgments and Decisions 1998-I, S. 412 ff., Rn 32 ff. Zuletzt EGMR (Caroline v. Hannover), Urteil vom 24. Juni 2004, Application no. 59320/00, Rn 50; abrufbar unter: <http://www.echr.coe.int>.

32 EGMR (Niemitz), EuGRZ 1993, S. 65 (66 f.).

nächst die Öffentlichkeit ein maßgebliches Abgrenzungskriterium<sup>33</sup>, gilt das so nicht mehr: So hat bereits die Kommission festgehalten, daß die Tatsache, daß Aktivitäten eines Individuums in der Öffentlichkeit erscheinen oder deren Geheimhaltung nicht beabsichtigt ist, nicht notwendig dazu führt, daß der Schutz des Art. 8 EMRK ausscheidet; er wäre betroffen, wenn der Staat die persönlichen, auch öffentlichen Aktivitäten verfolgen, aufzeichnen und alle relevanten Daten aufbewahren würde.<sup>34</sup> Der Gerichtshof hebt hervor, daß es auch in öffentlichen Kontexten eine Zone der Interaktion einer Person mit anderen gibt, die unter den Schutz des „Privatlebens“ fallen kann.<sup>35</sup> Hinter dieser Sicht steht, daß Art. 8 EMRK den Schutzbedarf einfangen muß, der im grundgesetzlichen Kontext in mittlerweile differenzierter Form durch die unterschiedlichen Gewährleistungen von der Privatsphäre bis zur informationellen Selbstbestimmung abgedeckt wird<sup>36</sup>.

Art. 8 EMRK schließt einen *Schutz hinsichtlich des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten* ein. Obwohl diese abstrakte Feststellung mittlerweile gesichert ist, weisen die konkreten Maßgaben noch kasuistische Züge auf. In den früheren Entscheidungen hat die Kommission etwa die erkennungsdienstliche Behandlung mit der Aufnahme persönlicher Angaben, Fingerabdrücke und Photographien als Eingriff in Art. 8 EMRK angesehen, dies aber bereits hinsichtlich der weiteren Aufbewahrung der Daten offen gelassen und beides jedenfalls nach Art. 8 Abs. 2 EMRK für gerechtfertigt gehalten, ohne nähere Anforderungen an die gesetzliche Basis zu stellen.<sup>37</sup> Ohne nähere Begründung hat sie des weiteren eine Volkszählung mit Fragen unter anderem nach Geschlecht, Personenstand, Geburtsort, Ausbildung und Beschäftigung als Beeinträchtigung des Art. 8 Abs. 1 EMRK bezeichnet, diese jedoch angesichts der ausschließlich statistischen Zwecke und der Schutzvorkehrungen als durch Art. 8 Abs. 2 EMRK gedeckt angesehen.<sup>38</sup> Der Gerichtshof hat frühzeitig festgestellt, daß Telefongespräche von den Begriffen „Privatleben“ und „Korrespondenz“ erfaßt werden; staatliche Überwachungsmaßnahmen sind Eingriffe, die nur bei angemessenen und wirksamen Garantien gegen Mißbrauch vom Vorbehalt des Art. 8 Abs. 2 EMRK getragen werden.<sup>39</sup> Dabei sind auch Telefonate geschützt, die von Geschäftsanschlüssen aus geführt werden, die zur zugleich privaten Verfügung bereitgestellt worden sind. Das gilt zumindest dann, wenn die betrof-

33 Etwa – zur polizeilichen Anfertigung und Aufbewahrung Photographien von Demonstrationsteilnehmern, die mit Hinweis auf deren freiwillige Beteiligung an einem öffentlichen Ereignis nicht als Beeinträchtigung des Art. 8 EMRK angesehen wurden – EKMR, Yearbook of the European Convention on Human Rights, Bd. 16 (1973), S. 328 (336). Außerdem EKMR, EuGRZ 1978, S. 199 (199 f.).

34 Vgl. EKMR (Tsavachidis v Greece), App. No. 28802/95, Report of the Commission v. 28.10.1997, Rn 47. Zu polizeilichen Photographien einer Versammlung und ihrer Teilnehmer die Stellungnahme der EKMR in EGMR (Friedl), Publ. Series A Vol. 305 B (1995) Rn 45 ff. Beide Fälle wurde ohne Entscheidung des EGMR beigelegt.

35 EGMR (P.G.), Urteil vom 25. September 2001, Application no. 44787/98, Rn 56; EGMR (Peck), Urteil vom 28. Januar 2003, Application no. 44647/98, Rn 57; EGMR (Caroline v. Hannover), Urteil vom 24. Juni 2004, Application no. 59320/00, Rn 50; alle abrufbar unter: <http://www.echr.coe.int>.

36 Vgl. Zweiter Teil, 4. Kapitel.

37 EKMR, Decisions and Reports 25, S. 15 (48 ff.).

38 EKMR, EuGRZ 1983, S. 410 (410 f.).

39 EGMR (Klass), EuGRZ 1979, 278 (283 ff.); EGMR (Malone), EuGRZ 1985, S. 17 (20 ff.).

fene Person den Umständen nach vernünftigerweise den Privatheitsschutz auch bei solchen Gesprächen erwarten darf.<sup>40</sup> Es kommt – das ist eine entscheidende und weiterführende Feststellung – nicht darauf an, ob und inwiefern Aufzeichnungen nachfolgend genutzt werden.<sup>41</sup> Bilder und Photographien fallen unter den Schutz des Art. 8 EMRK, wenn sie eine Person bei rein privaten Tätigkeiten zeigen. Zur Verstärkung seiner Argumentation verweist der Gerichtshof sowohl auf Entstehungszusammenhänge, so im konkreten Fall auf die Heimlichkeit der Aufnahmen und deren mangelnde Wahrnehmbarkeit durch die betroffene Person, als auch auf die Verwendungszusammenhänge, hier auf die Reichweite der Verbreitung in der Öffentlichkeit durch die Presse.<sup>42</sup>

Die nähere Entwicklung des gerade auf den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten gerichteten Schutzes wird vor allem durch die Entscheidungen geprägt, die die Rechtspositionen hinsichtlich der fortlaufenden Verarbeitungsvorgänge und hinsichtlich der Kenntnisinteressen präzisieren. Um beide Aspekte ging es in einem Fall, in dem über den Betroffenen, der in einem dem Militärbereich zugeordneten Museum arbeitete, im Rahmen einer Sicherheitsüberprüfung Informationen von Dritten eingeholt, als Daten gespeichert und schließlich mit negativem Ergebnis mit der Folge einer Ablehnung der Weiterbeschäftigung verwendet wurden. Dem Betroffenen wurde zudem eine Auskunft über den Inhalt der Daten verweigert, und es bestand nur ein eingeschränkter Rechtsschutz. Mit Hinweis darauf, daß es unbestritten sei, daß das geheime Register Informationen enthalte, die das Privatleben des Beschwerdeführers betreffen, stellt der Gerichtshof knapp fest, daß sowohl das Aufbewahren als auch das Weitergeben der Angaben, die mit einer Weigerung verbunden waren, dem Beschwerdeführer deren Widerlegung zu erlauben, zu einem Eingriff in den Anspruch auf Achtung des Privatlebens führen.<sup>43</sup> Dieser sei allerdings, auch hinsichtlich der Auskunftsverweigerung, über den Vorbehalt des Art. 8 Abs. 2 EMRK gedeckt. Der eingeschränkte Rechtsschutz – insoweit gab es abweichende Meinungen – halte sich im Rahmen des Art. 13 EMRK.<sup>44</sup>

Gegenstand eines weiteren Falles war nicht die Rechtmäßigkeit der Anlage oder Aufbewahrung einer Akte, sondern allein die Rechtmäßigkeit der Verweigerung einer Akteninsicht.<sup>45</sup> Die Akte war von der Kommune über den Beschwerdeführer zu seiner Biographie als Pflegekind angelegt worden. Sie enthielt zahlreiche Angaben auch von Pflegeeltern, Lehrern oder Ärzten. Die Verwaltung lehnte das Einsichtsbegehren des Beschwerdeführers unter Hinweis auf die Vertraulichkeit des Akteninhalts zur Sicherung eines funktionierenden Pflegesystems und der Geheimhaltungsinteressen der ansonsten beteiligten Personen ab. Bei seiner Beurteilung ist der Gerichtshof der Ansicht, daß sich die Aufzeichnungen in der Akte in einer Weise auf das Privatleben des Beschwerdefüh-

40 EGMR (Halford), Reports of Judgments and Decisions 1997-III, S. 1004 ff. Rn 44 ff. Außerdem EGMR (Kopp), Reports of Judgments and Decisions 1998-II, S. 524 ff., Rn 51 ff.

41 EGMR (Kopp), Reports of Judgments and Decisions 1998-II, S. 524 ff., Rn 53.

42 EGMR (Caroline v. Hannover), Urteil vom 24. Juni 2004, Application no. 59320/00, Rn 68 ff.; abrufbar unter: <http://www.echr.coe.int>.

43 EGMR (Leander), Publ. Series A, Vol. 116 (1987), Rn 48.

44 EGMR (Leander), Series A, Vol. 116 (1987), Rn 49 ff., 76 ff. und Dissenting Opinions.

ters beziehen, daß die Frage des Informationszugangs in den Rahmen des Art. 8 Abs. 1 EMRK falle. Damit werde, das hebt er ausdrücklich hervor, nichts darüber ausgesagt, ob Art. 8 Abs. 1 EMRK allgemeine Zugangsrechte zu persönlichen Daten und Informationen hergebe.<sup>46</sup> Inhalt und Umfang der positiven Verpflichtung, Akteneinsicht zu gewähren, werden sodann über eine ausgleichende Abwägung zwischen den individuellen Interessen und den öffentlichen Belangen entwickelt. Im Ergebnis hält der Gerichtshof angesichts der vorliegend gewichtigen individuellen Interessen, die notwendigen Informationen zum Verständnis der eigenen Kindheit zu erlangen, die Institutionalisierung eines Verfahrens für erforderlich: Darüber muß gewährleistet werden, daß eine unabhängige Stelle über die Einsicht in Fällen entscheidet, in denen die Zustimmung einer beteiligten dritten Person nicht eingeholt werden kann oder verweigert wird.<sup>47</sup>

Umfassendere Ausführungen enthält sodann ein Urteil des Gerichtshofs, das sich mit der schweizerischen Praxis des systematischen Mitschneidens von Telefongesprächen mit der früheren sowjetischen Botschaft sowie dem nachfolgenden Anlegen und Aufbewahren von Karteikarten durch die Bundesanwaltschaft befaßt.<sup>48</sup> Die Karten enthielten Angaben zu den Tätigkeiten der jeweiligen Personen oder auch wertende Kommentare. Der Gerichtshof sieht, dies kann an die vorangegangenen Entscheidungen anknüpfen<sup>49</sup>, das Mitschneiden als einen Eingriff in das Privatleben und in die Korrespondenz an, für den es im gegebenen Fall keine hinreichende gesetzliche Basis gegeben hat. Aber auch die Sammlung von Daten, die das Privatleben eines Individuums betreffen, fällt unter Art. 8 EMRK. Der Gerichtshof begründet dies zum einen mit den Leitlinien der bisherigen Rechtsprechung: Der Begriff des Privatlebens dürfe nicht zu restriktiv interpretiert werden; er umfasse das Recht, soziale Beziehungen aufzunehmen und zu entwickeln, und schließe auch geschäftliche Aktivitäten ein. Zum anderen nutzt er die Datenschutzkonvention des Europarats, obwohl der Rückgriff darauf normsystematisch nicht tragfähig ist und obwohl es sich im zu entscheidenden Fall um eine Karteikarte handelte: Die weite Interpretation stehe im Einklang mit dieser Konvention, deren Zweck der Schutz der Privatsphäre in bezug auf die automatische Verarbeitung personenbezogener Daten sei, die wiederum als jegliche sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person bezogene Information definiert würden. Das durch eine öffentliche Stelle erfolgende Sammeln von Daten, die das Privatleben eines Individuums betreffen, ist nach den sich anschließenden Ausführungen eine Beeinträchtigung, ohne daß es darauf ankommt, ob die Daten „sensitiv“ sind oder ob der Beschwerdeführer irgendwelche Nachteile hatte.<sup>50</sup> Bei der Frage nach der gesetzlichen Grundlage unterscheidet der Gerichtshof zwischen dem Anlegen und dem Aufbewahren der Karte. In der ersten Hinsicht fehlt eine Grundlage, die die Voraussetzungen für das Anlegen der in Streit stehenden Karteikarten, das zu befol-

45 EGMR (Gaskin), Publications of The European Court of Human Rights, Series A Vol. 160 (1989).

46 EGMR (Gaskin), Publ. Series A Vol. 160 (1989) Rn 37.

47 EGMR (Gaskin), Publ. Series A Vol. 160 (1989) Rn 42 ff.

48 EGMR (Amann v. Switzerland), Urteil vom 16. Februar 2000, Application no. 27798/95; abrufbar unter <http://www.echr.coe.int>.

49 Siehe oben im Text mit Fn 39 und 40.

50 Vgl. oben im Text mit Fn 41.

gende Verfahren und die Angaben, die aufgezeichnet oder auch nicht aufgezeichnet werden dürfen, hinreichend spezifiziert. Ist das Anlegen der Karte nicht rechtmäßig, erscheint es dem Gerichtshof unwahrscheinlich, daß die Aufbewahrung rechtmäßig sein könnte. Unabhängig davon verstieß sie im gegebenen Fall gegen bestehendes Schweizer Recht, weil die Karteikarte mangels Erforderlichkeit der Daten zu vernichten gewesen wäre.

Diese Grundlinien werden in weiteren Urteilen bestätigt. In einer Konstellation, in der die Aufbewahrung und Verwendung nachrichtendienstlicher Angaben über frühere öffentliche Aktivitäten des Beschwerdeführers in Streit stand, hält der Gerichtshof fest, daß öffentliche Aktivitäten oder „öffentliche Informationen“ in den Schutzbereich des Privatlebens fallen können, wenn öffentliche Stellen die Daten systematisch sammeln und in Dateien aufbewahren. Es fällt auf, daß die Beurteilung, ob und wann öffentliche Aktivitäten durch den Schutz des „Privatlebens“ geschützt sind, mit Blick auf die staatliche Tätigkeit und deren nähere Merkmale erfolgt. Die Verletzung des Art. 8 EMRK wird damit begründet, daß das nationale Gesetz keine Festlegungen über die Art der Daten, die gesammelt werden dürfen, über die Personen, die überwacht werden dürfen, über die Umstände und Voraussetzungen, unter denen Überwachungsmaßnahmen stattfinden dürfen, über verfahrensrechtliche Vorkehrungen und über eine angemessene Kontrolle enthalte.<sup>51</sup> Mit ähnlich strukturierter Argumentation unterstellt der Gerichtshof Daten, die von Gesprächen zwischen Beschwerdeführern und Polizeibeamten in einer Gefängniszelle heimlich zwecks Erlangung von Sprechproben aufgenommen wurden, mit Rücksicht auf die Aufzeichnung und Verwertung dem Schutzbereich des Anspruchs auf Achtung des Privatlebens.<sup>52</sup> Ein jüngeres Urteil beschäftigt sich mit Aufzeichnungen durch öffentliche Überwachungskameras, deren Veröffentlichung und deren Weitergabe an private Presseunternehmen.<sup>53</sup> Der Beschwerdeführer war an einem öffentlichen Platz mit einem Messer in der Hand, das er für einen Selbsttötungsversuch benutzte, aufgezeichnet worden. Aufnahmen daraus, die das Ereignis verkürzend und dadurch verzerrt darstellten, wurden später zwecks Präsentation der Funktionsweise und Erfolge des Überwachungssystems sowohl in einer Publikation des Stadtrates als auch – nach Weitergabe – in der privaten Presse und im Rundfunk veröffentlicht. Der Gerichtshof legt zugrunde, daß der von Art. 8 EMRK vermittelte Schutz auch dann greifen kann, wenn eine Person sich an öffentlichen Orten bewegt. Beeinträchtigungsqualität schreibt er zwar nicht der laufenden Verhaltensüberwachung mit Hilfe von Kameras, aber einer Datenspeicherung, zumindest bei systematischen oder permanenten Aufzeichnungen, sowie – unter den Umständen des zu entscheidenden Falles – der Veröffentlichung und der Weitergabe an die Medien zu. Die Veröffentlichung und die Weitergabe, die Gegenstand der Beschwerde waren, beurteilt er als unverhältnismäßig und daher als Verletzung des Art. 8 EMRK,

51 EGMR (Rotaru), Urteil vom 4. Mai 2000, Application no. 28341/95, Rn 42 ff., abrufbar unter: <http://www.echr.coe.int>.

52 EGMR (P.G.), Urteil vom 25. September 2001, Application no. 44787/98, Rn 57 ff., abrufbar unter: <http://www.echr.coe.int>, auch hier mit Hinweisen auf die Datenschutzkonvention des Europarats.

53 EGMR (Peck), Urteil vom 28. Januar 2003, Application no. 44647/98, abrufbar unter: <http://www.echr.coe.int>.

weil der Stadtrat die Zustimmung des Beschwerdeführers hätte einholen oder für eine Anonymisierung der Bilder hätte sorgen können.

Die Rechtsprechung zum Schutz hinsichtlich des Umgangs mit personenbezogenen Informationen und Daten durch Art. 8 EMRK ist demnach in den Grundlinien, aber keineswegs in jeder Hinsicht gefestigt. Schutzerfordernisse bleiben gekoppelt an den Begriff des Privatlebens, indem es um Daten geht, die das Privatleben des Individuums betreffen. Der Begriff des Privatlebens wird freilich weit ausgelegt. Daß Schutzbereich und Beeinträchtigung sich dann gelegentlich verflechten, kann angesichts der Struktur des Art. 8 EMRK nicht überraschen. Maßgaben werden für den komplexen und prozeßhaften Umgang mit Informationen und Daten insgesamt hergeleitet, selbst wenn deren Präzisierung teilweise Schwierigkeiten bereitet. Art. 8 EMRK kann in bestimmten Fällen Kenntnisrechte, etwa Auskunfts- oder Akteneinsichtsansprüche, hergeben. Ob dies allgemein gilt, hat der Gerichtshof aber noch nicht entschieden.

Der Schutz weist damit Unterschiede zu der vom Bundesverfassungsgericht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG hergeleiteten Befugnis auf, über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten selbst zu bestimmen. Von einem in Art. 8 EMRK verankerten „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ kann bei präziser Beschreibung keine Rede sein.<sup>54</sup> Insbesondere werden die individuellen Rechtspositionen nicht als Entscheidungsrecht formuliert, sondern – fallspezifisch und vielfältig – vom Anspruch auf „Achtung“ des Privatlebens aus konkretisiert. Auch wenn die traditionelle Fassung des Art. 8 EMRK die Herleitung hinreichend gegenstandsgerechter und präziser Maßgaben für den Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten erschwert, hat die Konstruktion und die daran anknüpfende, sich von der Genese der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung abhebende Konkretisierung dieser Norm immer eine Entwicklungsfähige Grundlage eines *komplexen* und *mehrdimensionalen* Schutzes geliefert.

## ***B. Die Regelungsmuster der Datenschutzkonvention des Europarats***

Das Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (Konvention 108) des Europarats aus dem Jahre 1981<sup>55</sup> ist ein multilaterales Übereinkommen zwischen den Mitgliedstaaten des Europarates, dem auch Nicht-Mitgliedstaaten beitreten können, wenn die Vertragspartner dem gemäß Art. 22 der Konvention zustimmen. Für ihre völkerrechtliche Verbindlichkeit bedarf sie der Ratifikation durch die beigetretenen Staaten. Als völkerrechtliches Übereinkommen wird sie durch das in Art. 59 Abs. 2 vorgesehene Zustimmungsrecht Bestandteil der deutschen Rechtsordnung, indem das Gesetz den Inhalt des völkerrechtlichen Vertrages in das

<sup>54</sup> So aber *Lavranos*, Datenschutz, S. 401, mit der – nur mit rudimentären Nw begründeten – These, Art. 8 Abs. 1 EMRK verbürge nach „ganz überwiegender Meinung“ ein Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Außerdem auch (ohne präzise Beschreibungen) *Bleckmann*, Persönlichkeitsrecht, S. 14. Mit anderer Formulierung und insofern zutr. etwa *Hahn*, Datenschutzrecht, S. 64; *Wurst*, Europa, S. 451; Art. 8 EMRK biete „einen datenschutzrechtlichen Ansatzpunkt“.

<sup>55</sup> Vom 28. Januar 1981, BGBI 1985 II, S. 538.

deutsche Recht transformiert. Die Datenschutzkonvention ist dabei ein nicht unmittelbar anwendungsfähiger Vertrag (non self-executing treaty).<sup>56</sup> Sie bedarf der weiteren gesetzlichen Umsetzung.<sup>57</sup>

Anlaß des Übereinkommens waren der zunehmende Einsatz rechnergestützter Datenverarbeitungen, der allerdings in seinen sozialen Kontext eingebettet wurde; in diesem übergreifenden Zusammenhang wurde auch der Regelungsbedarf gesehen.<sup>58</sup> Durch die Festschreibung allgemein gehaltener Grundsätze zum Umgang mit Daten sollte, auch zur Sicherung eines nicht durch Verbote oder Genehmigungserfordernisse beeinträchtigten Datenverkehrs zwischen den Signatarstaaten<sup>59</sup>, die Entwicklung des mitgliedstaatlichen Datenschutzrechts gefördert werden.<sup>60</sup> Orientierung boten die Leitlinien der OECD zum Schutz des Persönlichkeitsbereichs und zum grenzüberschreitenden Verkehr personenbezogener Daten<sup>61</sup> sowie die im Jahre 1981 vorhandenen mitgliedstaatlichen Datenschutzgesetze. Die Konvention vermeidet es in der Regel, von deren Regelungsmustern abzuweichen, und umschreibt den kleinsten gemeinsamen Nenner.

Als Gegenstand und Zweck hält Art. 1 der Konvention fest, daß im Gebiet der Vertragsparteien jeder Person die Achtung ihrer Grundrechte und Grundfreiheiten, besonders des Rechts auf Achtung der Privatsphäre, bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten gesichert werden soll. Personenbezogene Daten bezeichnen nach Art. 2 der Konvention jede Information, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person bezieht. Die automatische Datenverarbeitung schließt bestimmte Operationen ein, die insgesamt oder teilweise mit automatischen Mitteln durchgeführt werden: das Speichern von Daten, logische oder arithmetische Operationen an den Daten, das Verändern, das Löschen, das Wiedergewinnen oder das Verbreiten. Die Konvention bezieht sich nur auf die automatisierte Verarbeitung. Sie stellt es den Signatarstaaten aber in Art. 3 Abs. 2 lit c der Konvention frei vorzusehen, daß die Grundsätze auch auf Dateien oder Datensammlungen mit personenbezogenen Daten anzuwenden sind, die nicht automatisch verarbeitet werden. Erfäßt werden automatisierte Verarbeitungen personenbezogener Daten sowohl im öffentlichen als auch im privaten Sektor. Dieser übergreifende Anwendungsbereich wird dadurch relativiert, daß die Konvention sich auf die Festlegung allgemeiner Grundsätze konzentriert und auf die Beschreibung näherer Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten verzichtet.

Art. 5 der Konvention enthält Grundsätze zur Datenqualität. Danach sollen automatisch verarbeitete personenbezogene Daten nach Treu und Glauben und auf rechtmäßige

56 Anders zumindest für bestimmte Vorgaben Schweizer, Europäisches Datenschutzrecht, S. 543. Siehe dagegen jedoch *Council of Europe*, Explanatory report, S. 16.

57 Siehe etwa *Auernhammer*, Datenschutz-Konvention, S. 7 f.; *Burkert*, Konvention, S. 753 ff.

58 *Council of Europe*, Explanatory report, S. 1 f.

59 Regelungen zum grenzüberschreitenden Datenverkehr finden sich in Art. 12 der Konvention. Sie werden durch die Regelungen der Zusammenarbeit in Art. 13 bis 17 der Konvention ergänzt. Ausführlich dazu *Ellger*, Datenschutz S. 469 ff.

60 *Council of Europe*, Explanatory report, S. 10 ff. Außerdem etwa *Simitis*, Europäische Gemeinschaft, S. 9 f.

61 Oben Dritter Teil, Fn 1. Zur Kooperation *Council of Europe*, Explanatory report, S. 9 f.

Weise erhoben und verarbeitet werden. Daß neben der Rechtmäßigkeit die generalklauselartige Formulierung „Treu und Glauben“ steht, mag damit zu erklären sein, daß der Rechtmäßigkeitsmaßstab in der Konvention insgesamt sehr zurückhaltend ausformuliert, nämlich auf bestimmte, vom Konsens getragene Minimalia begrenzt worden ist. Im übrigen kommt die Formel aber auch dem Regelungssystem einiger Signatarstaaten entgegen. Zu den Grundsätzen gehört dann insbesondere, daß die Daten für festgelegte und legitime Zwecke gespeichert<sup>62</sup> und nicht in einer Weise verwendet werden sollen, die mit diesen Zwecken nicht vereinbar ist. Die nachfolgende Verwendung ist an die zum Zeitpunkt der Speicherung festgelegten und legitimen Zwecke also nicht vollständig gebunden; sie darf nur nicht mit diesen Zwecken inkompatibel sein.<sup>63</sup> Das entspricht allerdings dem regulären Stand der damaligen Rechtslage und geht teilweise sogar darüber hinaus.<sup>64</sup> Die gespeicherten Daten müssen sodann den Zwecken, für die sie gespeichert sind, entsprechen, dafür erheblich sein und dürfen nicht darüber hinausgehen. Dies wird in zeitlicher Hinsicht noch in Art. 5 lit. e der Konvention ergänzt: Daten müssen in einer Weise aufbewahrt werden, die Identifikationen des Betroffenen nicht länger erlaubt, als es für die Zwecke, für die die Daten gespeichert sind, notwendig ist. Sie müssen zudem sachlich richtig und, wenn notwendig, auf den neuesten Stand gebracht sein. Art. 6 der Konvention sieht für spezielle Kategorien von Daten vor, daß personenbezogene Daten, die die rassische Herkunft, politische Anschauungen oder religiöse oder andere Überzeugungen offenbaren, personenbezogene Daten, die die Gesundheit oder das Sexualleben betreffen, sowie personenbezogene Daten, die sich auf strafrechtliche Verurteilungen beziehen, nicht automatisch verarbeitet werden dürfen, es sei denn, das nationale Recht sieht angemessene Sicherungen vor. Damit handelt es sich im Kern vor allem um eine Aufmerksamkeitsregel, die Raum für kontextadäquate Umsetzungen beläßt und auch nicht abschließend gemeint ist.<sup>65</sup> Art. 7 der Konvention gibt auf, daß geeignete Maßnahmen zur Datensicherheit vorzusehen sind.

Art. 8 der Konvention enthält gesonderte Rechte der betroffenen Person. Sie muß die Möglichkeit haben festzustellen, ob eine automatisierte Sammlung von personenbezogenen Daten vorhanden ist, welche Hauptzwecke diese hat und wie der Verantwortliche zu erreichen ist. Weiter soll ihr die Chance eingeräumt werden, in angemessenen Zeiträumen

62 Dazu *Council of Europe*, Explanatory report, S. 16: „The reference to ‚purposes‘ ... indicates that it should not be allowed to store data for undefined purposes. The way in which the legitimate purpose is specified may vary in accordance with national legislation.“

63 Einerseits kritisch mit Blick auf die generalklauselartige Fassung, andererseits darauf hinweisend, daß die Konvention keine für alle Arten der automatischen Datenverarbeitung verbindlichen Kriterien zur (Un)Vereinbarkeit anbietet kann, *Henke*, Datenschutzkonvention, S. 105.

64 Vgl. mit Blick auf das BDSG a.F. *Auernhammer*, Datenschutz-Konvention, S. 8; *Henke*, Datenschutzkonvention, S. 104 f.

65 Siehe *Council of Europe*, Explanatory report, S. 17, hier mit den Ausführungen: „While the risk that data processing is harmful to persons generally depends not on the contents of the data but on the context in which they are used, there are exceptional cases where the processing of certain categories of data is as such likely to lead to encroachments on individual rights and interests. Categories of data which in all member States are considered to be especially sensitive are listed in this article. ... The list of this article is not meant to be exhaustive.“ Vgl. weiter auch *Ellger*, Datenschutz, S. 466.

men und ohne unzumutbare Verzögerungen die Bestätigung, ob Daten (gerade) über sie in einer solchen automatisierten Datensammlung gespeichert sind, und gegebenenfalls eine Mitteilung in verständlicher Form über diese Daten zu erhalten. Sie soll die Berichtigung und Löschung beanspruchen können, wenn die Daten entgegen den innerstaatlichen Vorschriften verarbeitet worden sind, die die Grundsätze der Art. 5 und 6 der Konvention realisieren. Schließlich sollen ihr zur Durchsetzung ihrer Rechte Rechtsmittel zustehen. Die Regelung ist insgesamt mit Rücksicht auf die unterschiedlichen Modelle, die zur Transparenz und zu den Kenntnis- und Einflußrechten der betroffenen Person in den unterzeichnenden Staaten vorhanden waren, allgemein gehalten.<sup>66</sup>

Im Ergebnis gibt die Konvention bestimmte Grundlinien vor, überläßt die nähere Gestaltung und weitere Entwicklung von Vorgaben aber den Signatarstaaten. Deutlich wird das in Art. 11 der Konvention, der bestimmt, daß die Vorschriften der Konvention nicht so auszulegen sind, daß sie die Möglichkeit begrenzen, einem Betroffenen im Recht eines Signatarstaates einen besseren Schutz zu gewähren, als dies in der Konvention vorgeschrieben ist. In umgekehrter Hinsicht werden die Spielräume verstärkt durch die Ausnahmen und Einschränkungsmöglichkeiten des Art. 9 der Konvention, der zwar abschließend, aber mit dem Rückgriff etwa auf den Schutz der öffentlichen Sicherheit oder der Rechte und Freiheiten Dritter vage gefaßt ist. Die Konvention ermöglicht somit auf einzelstaatlicher Ebene Lösungen, die erheblich voneinander abweichen. Deshalb hat sie nicht zu einem Stand geführt, der eine weitere gemeinschaftsrechtliche Harmonisierung überflüssig gemacht hätte. Sie hat ihre unmittelbare rechtliche Bedeutung bereits aufgrund der ihr nachfolgenden und ihr entsprechenden mitgliedstaatlichen Datenschutzgesetze sowie dann aufgrund der EG-Datenschutzrichtlinie verloren.<sup>67</sup> Allerdings hat sie die EG-Datenschutzrichtlinie in einigen zentralen Punkten beeinflußt. Sie bleibt dadurch als deren genetische Grundlage relevant.

66 Vgl. Henke, Datenschutzkonvention, S. 128.

67 Vgl. dazu Ellger, Konvergenz, S. 569; Simitis, Arbeitnehmerdaten, S. 161 f.