

Alexander Roßnagel

Das Recht auf (tele-)kommunikative Selbstbestimmung

1. ISDN: Kommunikationstechnik – ein Rechtsproblem?

Für den Weg in die »Informationsgesellschaft« gilt die derzeitige Telekommunikationsinfrastruktur als unzureichend. Die erstrebte Informatisierung fast aller Lebensbereiche erscheint auf ihrer Grundlage unmöglich. Zwar ist die Anschlußdichte des Fernsprechnetzes mit seinen bundesweit ca. 28 Millionen Teilnehmern relativ hoch. Auch werden im Fernsprechnet neben dem Telefondienst auch Datenübertragungsdienste und der Telefaxdienst (für das Fernkopieren) angeboten. Doch sind der Nutzung dieses Netzes zu anderen Zwecken als dem Telefonieren enge Grenzen gesetzt. In ihm ist die Daten-, Bild- oder Textkommunikation für professionelle Zwecke zu aufwendig¹, zu langsam² und damit zu wenig wirtschaftlich. Daher wird der überwiegende Teil des Text- und Datenverkehrs über spezielle Datennetze abgewickelt. Dies sind das Datex-L-Netz, das Datex-P-Netz und Standleitungen (Direktrufnetz), in ihrer Gesamtheit »Integriertes Datennetz« (IDN) genannt. Neben verschiedenen Datenübertragungsdiensten werden über das IDN auch Telex (Fernschreiben) und Teletex (Bürofernschreiben) angeboten. Diese Dienste sind vergleichsweise teuer.³ Außerdem ist für jeden Dienst eine getrennte Anschlußleitung und eine eigene Rufnummer erforderlich. Übergänge von einem zum anderen Teilnetz sind nur mit großem Aufwand möglich.⁴ Besonders nachteilig ist jedoch, daß im IDN nicht telefoniert werden kann. Daher sind die Haushalte über die Datennetze nicht zu erreichen.⁵

Diese Begrenzungen werden jedoch erst als Nachteil begriffen, seit es das Ziel von Unternehmen und Organisationen ist, umfangreiche Computernetzwerke aufzubauen und den großen Markt der etwa 25 Millionen Haushalte einzubeziehen.⁶ Erst

¹ Der Teilnehmer benötigt spezielle zusätzliche Endgeräte, die die digitalen Signale der Fernkopierer oder Datenverarbeitungsanlagen in analoge Signale verwandeln (modulieren) und auf der Gegenseite wieder zurückverwandeln (demodulieren) (MODEMs).

² Die nutzbaren Übertragungsraten sind mit max. 9,6 kbit/s erheblich niedriger als die des ISDN mit 64 kbit/s. Zu den Übertragungsraten s. auch Fn. 19.

³ So betragen die Grundgebühren für einen Datex-L-Anschluß mit einer Übertragungsrate von 2,4 kbit/s monatlich DM 180,- und bei einer Übertragungsrate von 48 kbit/s monatlich DM 2000,-. Für einen Datex-P-Anschluß betragen die Grundgebühren bei einer Übertragungsrate von 4,8 kbit/s DM 330,- und bei 48 kbit/s DM 2500,- monatlich. Dagegen beträgt die Grundgebühr für einen ISDN-Anschluß mit 2 x 64 kbit/s nur DM 74,-. S. zu dieser Preisgestaltung, durch die die Fernsprechkunden die ISDN-Einführung subventionieren, kritisch z.B. Peter Berger u.a., Optionen der Telekommunikation, Düsseldorf 1988, II, S. 68 ff., 80 ff., 95 ff.

⁴ S. z.B. Bundesministerium für das Post- und Fernmeldewesen, Das Fernmeldenetz der Zukunft: ISDN, Bonn o.J.

⁵ Bisher wurden für den Datenaustausch nur etwa 255 000, für Telex 145 000 und für Teletex an die 20 000 Anschlüsse eingerichtet – s. hierzu Matthias Huber, Universalität und Wirtschaftlichkeit im Verbund, Computerwoche-Focus 4, vom 22.9.1989, S. 6.

⁶ Vgl. i.F. z.B. Herbert Kubicek/Arno Rolf, Mikropolis, Hamburg 1986, S. 26 ff. und ausführlich das

ein einheitliches Telekommunikationsnetz ermöglicht elektronischen Zahlungsverkehr und überbetriebliche Rationalisierungen in Handel und Banken. Die elektronische Übertragung von Textdokumenten soll den geschäftlichen Briefverkehr ersetzen und so Zeit und Kosten sparen. Anschlüsse in den Haushalten schaffen die Voraussetzung dafür, daß die Kunden von zu Hause aus Waren fernbestellen, ihre Bankkonten verwalten, Auskünfte einholen, Reisen buchen und sogar ihre Arbeit erledigen können. Außerdem ermöglicht ein einheitliches Netz, neue Dienstleistungen, wie etwa den Zugang zu Literatur- und Informationsbanken, breit anzubieten.

Telekommunikationstechnik soll zum Straßennetz der »Informationsgesellschaft« werden. Um den wachsenden Bedürfnissen nach Telekommunikation nach- oder eher zuvorzukommen, wird die vorhandene Fernmeldeinfrastruktur in den nächsten Jahren und Jahrzehnten schrittweise grundlegend verändert. Die Deutsche Bundespost TELEKOM⁷ will in Übereinstimmung mit den Fernmeldeverwaltungen anderer Länder und europäischen Planungen⁸ das heutige Fernsprechnetz modernisieren. Ziel ist es, auf Basis des verlegten Kupferkabelnetzes (Fernsprechnetz und IDN) ein einziges Netz für alle Nachrichtenformen zu schaffen.

Weil alle heute bekannten Dienste mit Ausnahme der Bewegtbildübertragung über dieses Netz angeboten werden sollen, wird das künftige Netz auch »*Integrated Services Digital Network*« (ISDN) genannt. Die schrittweise Umstellung des Netzes hat bereits begonnen. Es soll 1993 flächendeckend angeboten werden und in spätestens 30 Jahren abgeschlossen sein. Dazu wird auf den vorhandenen Kabeln das Übertragungsverfahren geändert, und es werden die heutigen elektromechanischen Vermittlungseinrichtungen durch Prozeßrechner ersetzt. Die Kosten dieser Umstellung werden bis 1995 auf etwa 40 Milliarden Mark und insgesamt bis 2020 auf etwa 140 Milliarden Mark veranschlagt.⁹

Diese Umstellung betrifft jedoch nicht nur die öffentliche Telekommunikation. Sie erfaßt auch die Nebenstellenanlagen innerhalb von Organisationen, Behörden und Unternehmen, die das öffentliche Telefonnetz in den »privaten« Bereich verlängern. Obwohl sie über eine ganze Stadt verteilt sein und mehrere hundert oder gar tausende Endgeräte verbinden können¹⁰, werden sie nicht von TELEKOM, sondern von ihrem jeweiligen Inhaber betrieben. Sie sind für den Anschluß an das öffentliche

⁷ »Zukunftsbild« in Alexander Roßnagel/Peter Wedde/Volker Hammer/Ulrich Pordesch, Die Verletzlichkeit der »Informationsgesellschaft«, Opladen 1989, 18 ff.

⁸ Bundesministerium für das Post- und Fernmeldewesen (Fn. 4); Konzeption der Bundesregierung zur Neuordnung des Telekommunikationsmarktes, BT-DrS 11/2855; Bundesminister für Forschung und Technologie, Zukunftskonzept Informationstechnik, Bonn 1989, S. 120 ff.

⁹ S. z. B. das Grünbuch der EG über die Entwicklung des Gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte, BT-DrS 11/930; in den zuständigen europäischen und internationalen Gremien CEPT (Konferenz der europäischen Post- und Fernmeldeverwaltungen) und CCITT (Internationaler beratender Ausschuss für das Telegraphen- und Fernsprechwesen) wird seit einem Jahrzehnt intensiv an der Erstellung internationaler Normen für ISDN gearbeitet. Um diese Arbeit zu intensivieren, wurde im März 1988 ein Europäisches Institut für Telekommunikationsnormen gegründet. Zur Standardisierung s. auch Wolfgang Berndt, Die Bedeutung der Standardisierung im Telekommunikationsbereich für Innovation, Wettbewerb und Welthandel, Jahrbuch der Deutschen Bundespost 1986, S. 87 ff.

¹⁰ S. z. B. Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, Mittelfristiges Programm für den Ausbau der technischen Kommunikationssysteme, Bonn 1986, S. 24; Helmut Schön, ISDN und Ökonomie, Jahrbuch der Deutschen Bundespost 1986, S. 16 f. Wenn die TELEKOM-Kunden allerdings weiterhin überwiegend nur telefonieren und die analoge Anschlußleitung behalten wollen, ist nicht auszuschließen, daß es nach dem »BTX-Flop« zu einem »ISDN-Flop« kommt – s. hierzu z. B. Heidi Haug, Standard Fertig Los! ISDN – schon heute mit Anwendernutzen?, Computermagazin 6/1988, S. 27; Matthias Huber (Fn. 5), S. 28; Herbert Kubick, Das integrierte Fernmeldenetz der Bundespost – staatliche Investitionspolitik mit vielen Unbekannten, Sozialwissenschaftliche Informationen 1988, S. 227 ff.

¹¹ In der Bundesrepublik sind derzeit etwa 13 Millionen Endgeräte an Nebenstellenanlagen angeschlossen – s. Matthias Huber (Fn. 5) S. 6.

Telekommunikationsnetz konzipiert und müssen sich folglich mit diesem weiterentwickeln. Daher werden derzeit fast nur noch ISDN-fähige Nebenstellenanlagen installiert. Weltweit werden derzeit jährlich Nebenstellenanlagen für fast 20 Milliarden Mark verkauft.¹¹ Dieser Umsatz dürfte sich in den nächsten 10 bis 20 Jahren, bis nahezu alle Nebenstellenanlagen auf ISDN-Standard umgerüstet sind, noch deutlich erhöhen.¹²

Diese Planungen sind nicht ohne Kritik geblieben. Sie richtet sich vor allem auf die Folgen einer ausgeweiteten Telekommunikationsnutzung: Die derzeitigen Erkenntnisse lassen befürchten, daß sie die Rationalisierung beschleunigt und die Probleme der Massenarbeitslosigkeit verschärft¹³, soziale Beziehungen zerstört und Vereinzelung verstärkt¹⁴ sowie die Verletzlichkeit der Gesellschaft erhöht.¹⁵ Einige der vielfältigen rechtlichen Implikationen solcher mittelbaren Folgen einer Informatisierung der Gesellschaft, die durch die Modernisierung der Telekommunikation ermöglicht wird, wurden an anderer Stelle untersucht.¹⁶ Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich daher auf die rechtliche Bewertung einiger unmittelbarer Auswirkungen der ISDN-Technik.

Was ist nun das für die rechtliche Beurteilung Neue an ISDN?¹⁷ Wesentlich für die neuen *Übertragungsverfahren* ist der Übergang von der analogen zur digitalen Übertragung. Bisher wurden die Schallschwingungen der Sprache über ein Mikrofon aufgenommen, in (analoge) elektrische Ströme verwandelt, die den Schallschwingungen entsprechen, und am anderen Ende der Leitung über einen Lautsprecher wieder in Schallschwingungen zurückverwandelt.¹⁸ Im ISDN dagegen werden alle Arten von Nachrichten – Sprache, Bild, Text und Daten – in Form einer Folge von binären Signalen (»Nullen« und »Einsen«) übertragen. Sofern die Nachrichten nicht wie zu übertragende Daten im Prinzip schon in dieser Form vorliegen, müssen sie in diese Form überführt (digitalisiert) werden. Für die Sprachübertragung etwa werden den Amplitudenwerten der Schwingungen feste Werte innerhalb eines Rasters zugeordnet. Diese digitalen Werte werden in Folge übertragen und im

11 S. Zeit 35/1989 v. 25. 8. 1989, S. 25.

12 Allein für Westeuropa wird bis zur Jahrtausendwende mit Investitionen von etwa einer Billion Mark gerechnet – s. Spiegel 38/1989, vom 18. 9. 1989, S. 253.

13 S. z. B. Herbert Kubicek/Arno Rolf (Fn. 6), S. 253 ff., Volker Bahl, Informationsgesellschaft als Flucht vor dem Arbeitsrecht, in: Alexander Roßnagel (Hrsg.), Freiheit im Griff, Informationsgesellschaft und Grundgesetz, Stuttgart 1989, 107 ff.

14 S. z. B. Herbert Kubicek/Arno Rolf (Fn. 6), S. 258 ff.; Barbara Mettler-Meihom, Soziale Kosten in der Informationsgesellschaft, Frankfurt 1987; Wilhelm Steinhilber (Hrsg.), Verdichtet und vernetzt, Frankfurt 1989.

15 S. hierzu Alexander Roßnagel u. a. (Fn. 6) und Ulrich Pordesch, Zum Katastrophenpotential der Telekommunikation, Zivilverteidigung II/1989, S. 41 ff.

16 S. hierzu ausführlich Alexander Roßnagel/Peter Wedde/Volker Hammer/Ulrich Pordesch, Digitalisierung der Grundrechte? Zur Verfassungsverträglichkeit der Informations- und Kommunikationstechnik, Opladen 1990 sowie Alexander Roßnagel (Hrsg.), Freiheit im Griff, Informationsgesellschaft und Grundgesetz, Stuttgart 1989.

17 Im folgenden werden nur die wichtigsten Grundzüge dargestellt. Zur technischen Konzeption von ISDN s. näher Karl Heinz Rosenbrock, ISDN – eine folgerichtige Weiterentwicklung des digitalen Fernsprechnetzes, Jahrbuch der Deutschen Bundespost 1984, S. 509 ff., Helmut Schön, Die Deutsche Bundespost auf ihrem Weg zum ISDN, ZPF 6/1984, S. 20 ff., Peter Bocker, ISDN – Das dienstintegrierende digitale Nachrichtennetz, 2. Aufl. Berlin u. a. 1987; Albrecht Albensoder (Hrsg.), Telekommunikation – Netze und Dienste der Deutschen Bundespost, Heidelberg 1987; Herbert Kubicek/Arno Rolf (Fn. 6); Peter Berger (Fn. 3) S. 1/89 ff. Im folgenden wird eine idealtypische Unterscheidung zwischen der ISDN-Technik und der bisherigen Fernsprechtechnik getroffen. Die realexistierende Kommunikationstechnik ist jedoch eine Technik im Übergang, die derzeit alle möglichen Zwischenformen aufweist.

18 Bereits seit 1979 werden die Übertragung und die Vermittlung im Fernsprechnet nach und nach auf digitale Signale umgestellt. Die Weiterentwicklung dieses digitalen Fernsprechnetzes zu ISDN mit den im folgenden beschriebenen Merkmalen erfolgt allerdings erst seit 1989 – s. hierzu z. B. Otto Hiltz/Hans Klem, Einsatzstrategie für digitale Vermittlungstechnik im Fernsprechnet der Deutschen Bundespost, Jahrbuch der Deutschen Bundespost 1984, S. 51 ff., Karl Heinz Rosenbrock (Fn. 17), S. 509 ff., Helmut Schön (Fn. 9), S. 9 ff.

gegenüberliegenden Endgerät gegebenenfalls zurückverwandelt. Die Übertragungsraten im ISDN sind hoch genug, um über dieselbe Leitung zwei Übertragungskanäle und einen Steuerungskanal zu vermitteln¹⁹ und daher gleichzeitig zwei Endgeräte zu betreiben. So wird es möglich sein, über einen Hauptanschluß gleichzeitig zu telefonieren und dem Gesprächspartner eine Zeichnung fernzukopieren. Insgesamt sollen bis zu acht Endgeräte anschließbar sein, die die Nutzung aller heute angebotenen Dienste zur Daten- und Textübertragung ermöglichen.

Neben der Digitalisierung der Übertragungsverfahren ist die speicherprogrammierbare *Vermittlungstechnik* die zweite wesentliche technische Änderung. Bisher ist die Technik der Fernsprechvermittlung noch überwiegend elektromechanisch. Jeder Ziffer, die über die Wählscheibe oder -tastatur eingegeben wird, setzt in der jeweils zuständigen Vermittlungsstelle auf dem Weg zum gerufenen Teilnehmer jeweils einen kleinen Elektromotor in Bewegung, der die Kontakte auf die richtige Stelle dreht und so die Verbindung weiter durchschaltet. Dadurch werden nirgendwo im Netz die Verbindungsdaten festgehalten.²⁰ In rechnergesteuerten Vermittlungssystemen, wie sie in den Datennetzen heute schon eingesetzt werden, übernehmen Programme die Herstellung von Verbindungen. Dabei werden die Wahlinformationen des Teilnehmers nicht mehr schrittweise umgesetzt, sondern sie sind in ihrer Gesamtheit Eingabedaten für die Rechnersteuerung, die als Ganzes ausgewertet werden. Aus diesem Grund ist es technisch notwendig, die Verbindungsdaten zumindest für die Dauer der Verbindung zu speichern.²¹

Die hohen Übertragungsraten und die Flexibilität von rechnergesteuerten Vermittlungseinrichtungen ermöglichen es künftig, dem Teilnehmer zusätzliche, den Kommunikationskomfort steigernde *Dienstmerkmale* anzubieten, wie etwa das Umleiten, Weiterleiten, Nachziehen, Heranholen und Übernehmen von Anrufen, Konferenzschaltungen, Rundruf, Teamfunktionen, die Einrichtung geschlossener Benutzergruppe, das Aufschalten auf Verbindungen, Kurzwahl, Direktruf, Wahlwiederholung, Makeln, Freisprechen, Lauthören, die Anzeige des rufenden Teilnehmers, das Anklopfen bei einem besetzten Teilnehmer, automatischer Rückruf im Frei- und Besetztfall, Sprachspeicher und viele weitere mehr.²²

Telekommunikation soll wie Strom aus der »Universalsteckdose« verfügbar werden. Mit dem Ausbau der einheitlichen Infrastruktur soll sich die Telekommunikation immer mehr auf das ISDN verlagern, bis die Nutzung der herkömmlichen Fernmeldenetze entbehrlich wird.²³ Mit dem ISDN wird ein Netz verfügbar, das Endstellen in jedem Haushalt und jeder Organisation haben kann, womit sich ein

19 Zwei Nutzkanäle mit jeweils 64 kbit/s und ein Zeichenkanal mit 16 kbit/s. Damit ist es auch schneller als die Dienste des IDN (Teletex 2,4 kbit/s, Datex-L bis 9,6 kbit/s, Datex-P bis 48 kbit/s, Direktruf bis 48 kbit/s) – s. hierzu z. B. Karl Heinz Rosenbrock (Fn. 17), S. 512 f. Durch die hohen Übertragungsraten dauert die Übermittlung einer DIN-A-4-Seite mit Teletex statt bisher 8 Sekunden im IDN nur noch weniger als eine Sekunde und mit Telefax statt bisher 1 bis 6 Minuten im Fernsprechnet nur noch 5 bis 10 Sekunden – s. Matthias Huber (Fn. 5), S. 7.

20 Um sie im Rahmen einer Vergleichszählung zur Gebührenkontrolle (§ 84 Abs. 1 Nr. 5 TKO) oder zur Feststellung ankommender Wahlverbindungen (§ 84 Abs. 1 Nr. 6 TKO) dennoch zu erlangen, müssen besondere Vorrichtungen an der Anschlußleitung des Teilnehmers eigens angebracht werden.

21 S. Bundesregierung BT-DrS 11/2853, S. 4; s. hierzu allerdings den Alternativvorschlag in Herbert Kubicek/Arno Rolf (Fn. 6), S. 325 ff., Peter Berger u. a. (Fn. 3); S. III/44 ff.; Herbert Kubicek, Entwicklungspfade der Telekommunikation, in: Alexander Roßnagel (Hrsg.), Freiheit im Griff, 1989, S. 151 ff.; eine weitere Technikalternative zum Schutz der Kommunikationsdaten enthält Andreas Pfitzmann/Birgit Pfitzmann/Michael Waldner, Datenschutz garantierende offene Kommunikationsnetze, Informatik-Spektrum 1988, S. 118 ff.

22 S. hierzu ausführlich Volker Hammer/Ulrich Pordesch/Alexander Roßnagel, Gestaltungsanforderungen für die ISDN-Nebenstellenanlage der Hochschulregion Darmstadt, Provet-Bericht 3, Darmstadt 1989, S. 41 ff.

23 Um auch höhere Datenübertragungsraten als 64 kbit/s zu erzielen, sollen ab 1990 parallel zur Einführung des ISDN Zug um Zug Glasfaserkabel zu Teilnehmeranschlüssen verlegt und dazu Breitbandvermittlungseinrichtungen (zunächst als Ergänzungstechnik) installiert werden, die Übertragungsgeschwindig-

breiter Anwenderkreis ergibt. Hier schafft ISDN mit seinen standardisierten Schnittstellen und einheitlichen Leistungsmerkmalen beste Voraussetzungen für die sogenannte »offene Kommunikation« und für eine gewaltige Ausweitung der Telekommunikationsanwendungen.

ISDN wirbt mit vielen Erleichterungen und Verbesserungen für den Austausch von Nachrichten. Mit diesen Vorteilen sind aber auch jeweils spezifische Risiken verbunden. Im Vergleich zur bisherigen Fernmeldetechnik verursachen insbesondere vier Merkmale der ISDN-Technik neue Risiken für Freiheitsrechte:

- Die Digitalisierung aller Informationstypen ermöglicht die *Integration* aller schmalbandigen Dienste in einem Netz mit einheitlicher Vermittlungstechnik. Die Anlage vermittelt nicht mehr Telefongespräche, sondern Datenübertragungskanäle zwischen verschiedenen Anschlüssen, über die je nach Endgerät Sprache, Text, Bilder und Daten ausgetauscht werden können. Zwischen allen Diensten kann freizügig gewählt und ihre Leistungen können kombiniert werden. Die Multifunktionalität von ISDN erschließt vielfältige Anwendungsmöglichkeiten der Rechnerkopplung und Bürokommunikation. Sie eröffnet aber auch neue Risiken der Rationalisierung, Kontrolle und Datenspeicherung.
- ISDN arbeitet mit einer *softwaregesteuerten Vermittlungstechnik*. Sein Leistungsumfang ist daher nur bis zu einem gewissen Grad festgelegt, er kann durch Einspielen neuer Software verändert werden. Dem Vorteil, daß die Anlage flexibel veränderten Anforderungen angepaßt werden kann, steht jedoch das Risiko gegenüber, daß Veränderungen unkontrolliert und mißbräuchlich vorgenommen werden können. Außerdem werden – technisch bedingt – wenigstens kurzfristig Verbindungsdaten gespeichert, die durch weitere Programme – etwa zur Gebührenabrechnung – ausgewertet werden können. Dem Vorteil der höheren Ausgabentransparenz einer detaillierten Gebührenabrechnung steht das Risiko gegenüber, daß diese Daten zur Bildung von Kommunikationsprofilen mißbraucht werden.
- ISDN bietet die Möglichkeit, *Nachrichteninhalte* zum Zwecke zeitversetzter Nachrichtenübermittlung auf internen oder externen Speichern *abzulegen*, damit sie von anderen Teilnehmern abgerufen werden können. Dem Vorteil, Kommunikation zeitlich zu entkoppeln, steht hier das Risiko gegenüber, daß Dritte auf die Inhalte der gespeicherten Nachrichten zugreifen.
- ISDN bietet standardmäßig erheblich mehr und komplexere *Leistungsmerkmale* als die heute überwiegend noch eingesetzten Anlagen mit Analogtechnik. Dieser Vorteil ist jedoch mit dem Risiko verbunden, daß der Zustand des Systems für die Nutzer intransparent wird, die Autonomie der Arbeitsgestaltung und die Selbstbestimmtheit der Kommunikation eingeschränkt sowie die Anwesenheit und Arbeitsleistung unbemerkt kontrolliert werden.

2. Risikoadäquate Rechtskonkretisierung

Kommunikation ist das Medium der Persönlichkeitsbildung. Identität entsteht nur in Kommunikation, Individualität wird nur in der durch Kommunikation vermittelten Erfahrung des Andersseins gebildet. Selbständiges Lernen und selbstbestimmtes Herausbilden und Aneignen eigener Werte und Beurteilungskriterien setzen Kom-

keiten von bis zu 140 Mbit/s ermöglichen. Damit können dann auch Nachrichtenformen, wie z. B. bewegte Bilder für Fernsehen oder Videokonferenzen, mit adäquater Qualität übertragen werden.

munikation voraus.²⁴ Information, Meinungsfreiheit, Wissen und Kunst gründen auf Kommunikation. Kollektive Interessenvertretung, Versammlungs-, Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit setzen Kommunikation voraus. Politische Willensbildung und die Organisation politischer Interessen erfordern eine freie Kommunikation ebenso wie wirtschaftliche und berufliche Betätigung, privater und familiärer Austausch. Gesellschaftliche Integration, demokratische Willensbildung und staatliche Wirkungseinheit sind ohne Kommunikation nicht möglich.

Außerhalb der Rufweite ist Kommunikation auf technische Unterstützung angewiesen. Auf gesellschaftlicher Ebene setzt sie ein technisches und organisatorisches System der Kommunikationsunterstützung voraus – zuerst zeitlich versetzte mündliche Übertragung durch Boten, dann Schriftverkehr durch Postdienste, später kurzfristige schriftliche Übertragung durch Telegraphie und schließlich das aktuell gesprochene Wort durch Telefon, zeitgleiche Übertragung von Daten, Text und Bilder durch die Telematik. Sobald ein Telekommunikationssystem funktioniert, stellen sich die Menschen in ihren Arbeits- und Lebensgewohnheiten darauf ein und werden in ihrer Kommunikation von ihnen abhängig.²⁵

Moderne Arbeitsmethoden und Lebensgewohnheiten sind auf das Telefon, oft auch schon auf die Datenübertragung angewiesen.²⁶ Eine Veränderung der Telekommunikationstechnik wirkt sich daher durchschlagend auf die Lebens- und Arbeitswelt aus. Sie ist nicht nur ein neutrales Medium zur freien Gestaltung der Kommunikation. Sie legt vielmehr die Strukturen fest, innerhalb deren der Einzelne agieren kann. Telematiksysteme erbringen aktive Leistungen und zwingen – je komfortabler sie sind, um so mehr – den Nutzern ihre Bedingungen auf.²⁷ Künftig ist davon aber nicht nur das aktuell gesprochene Wort betroffen. Die qualitative Ausweitung der Telekommunikation erfaßt auch alle anderen Kommunikationsformen – die Speicherung des gesprochenen Wortes, die Übertragung von Bildern (Kopien, langsame Bewegtbild, Bildfernsprechen), von Texten (Telebriefe, elektronisch publizierte Bücher, Datenbankauskünfte) und von Daten. Wenn künftig auch – wie es erwartet wird – zumindest der schriftliche Geschäftsverkehr oder ein gewisser Teil des privaten Schriftverkehrs über Telefax, Teletex und Btx abgewickelt wird, dann ist jede Entäußerung über die Rufweite hinaus durch Telematik vermittelt.

Telekommunikation ist Voraussetzung für die Wahrnehmung nahezu aller Grundrechte. Technik erweitert jedoch nicht nur die räumlichen und zeitlichen Möglichkeiten von Kommunikation und Information, sondern setzt diese auch neuen Begrenzungen, Zwängen und Gefährdungen aus. Ihre Nutzung führt zu einem Konflikt zwischen der Unterstützung des einzelnen bei der Wahrnehmung seiner Selbstbestimmungschancen und der Bevormundung seiner Aktivitäten.²⁸ Die spezifische Technik der Kommunikationsvermittlung und Informationsverarbeitung ist daher grundrechtsrelevant. Die soziale und personale Basisfunktion von Kommunikation und Information für die Grundrechtsausübung muß daher selbst unter den

²⁴ S. hierzu z. B. *Adalbert Podlech*, GG-AK Art. 1 Rdnr. 39 und Art. 2 I Rdnr. 13, 38; *Niklas Luhmann*, Grundrechte als Institution, Berlin 1963, S. 61 ff., 66 ff., 72; *Dieter Suhr*, Entfaltung der Menschen durch die Menschen, Berlin 1976, S. 80 ff., 88 f. m.w.N.

²⁵ S. hierzu z. B. *Klaus Beck*, Telefongeschichte als Sozialgeschichte: Die soziale und kulturelle Aneignung des Telefons im Alltag, in: Forschungsgruppe Telefonkommunikation (Hrsg.), Telefon und Gesellschaft, Berlin 1989, S. 55 ff.; *Ulrich Lange*, Telefon und Gesellschaft, ebenda S. 27 ff.; *ders.*, Metakommunikation schafft neue Konventionen, Computerwoche-Focus 4 vom 22. 9. 1989, S. 8 ff.

²⁶ S. z. B. *Ulrich Pordesch* (Fn. 15), S. 41.

²⁷ S. hierzu *Hans Brinckmann*, Rechtliche und politische Kontrolle einer neuen Infrastruktur, in: Gesellschaft für Rechts- und Verwaltungsinformatik (Hrsg.), Kommunikationstechnische Vernetzung, Rechtsprobleme, Kontrollchancen, Klienteninteressen, Darmstadt 1986, S. 25 ff.; *Alexander Roßnagel* u. a. (Fn. 16), S. 43 f.

²⁸ S. z. B. *Spiros Simitis*, Selbstbestimmung: Illusorisches Projekt oder reale Chance, KJ 1988, S. 43.

Schutz der Grundrechte fallen. Verändert sich das technische und organisatorische System der Telekommunikation und verursacht diese Veränderung neue Risiken, so müssen auch die Grundrechte neu konkretisiert werden, um die Schutzziele unter veränderten Bedingungen ohne Einbußen gewährleisten zu können.²⁹

Die Sicherung der Selbstbestimmung des einzelnen erfordert im Zeitalter des ISDN eine Konkretisierung der Freiheitsrechte, die den neuartigen Gefährdungen gerecht wird. Soweit es der Schutz der Persönlichkeit gegen neue Risiken der Technik erfordert, darf sich »das Recht... in diesem Punkt der technischen Entwicklung nicht beugen«.³⁰ Dabei darf es nicht genügen, organisatorische Regelungen und Verhaltensanweisungen an die Menschen zu fordern. Vielmehr ist Sicherheit und Gewißheit menschlichen Verhaltens vor allem durch entsprechende Gestaltung der Technik zu gewährleisten – also durch Anforderungen an die Technik als verfestigtes menschliches Handeln. Dagegen sind rechtliche Regeln für die Nutzung der Technik, die allein das Verhalten der Menschen den Erfordernissen einer als gegeben hingenommenen Technik anpassen, unzureichend.³¹ Sozial unerträglicher Gebrauch der Technik muß nicht mehr verboten und kontrolliert werden, wenn er durch sozialverträgliche Gestaltung technischer Systeme ausgeschlossen ist. Entscheidend ist also, ob aus Grundrechten solche technische Gestaltungsanforderungen abgeleitet werden können. Dabei kommt es darauf an, die Gefährdungen zu vermeiden, ohne die Vorteile für die Ausübung von Grundrechten zu verlieren. Lediglich als zweitbeste Lösung wäre zu erwägen, Risiken durch Verhaltensanforderungen einzuschränken.

Die Vertraulichkeit individueller Kommunikation, soweit sie fernmeldetechnisch übertragen wird, ist das Schutzgut des in Art. 10 Abs. 1 GG gewährleisteten Fernmeldegeheimnisses. Dieses Grundrecht gewährleistet »die freie Entfaltung der Persönlichkeit durch einen privaten, vor den Augen der Öffentlichkeit verborgenen Austausch von Nachrichten, Gedanken und Meinungen«³². Ausreichender Schutz gegen die Risiken der ISDN-Technik ist also in erster Linie in einer Konkretisierung des Fernmeldegeheimnisses zu suchen. Denn es schützt nicht nur die Vertraulichkeit des Inhalts, sondern auch des Ob und des Wie der Kommunikation³³, und erstreckt sich auf alle Formen der Nachrichtenübertragung, die mit Mitteln des Fernmeldeverkehrs stattfinden – also auch auf alle neuen Formen individueller Telekommunikation.³⁴ Art. 10 Abs. 1 GG ist also einschlägige Schutznorm, soweit Telekommuni-

29 S. z. B. Adalbert Podlech, GG-AK, Art. 2 I Rdnr. 54; ob die Grundrechte als Abwehrrecht, Schutzpflicht oder Teilhaberecht zu konkretisieren sind, hängt von den Umständen ab, unter denen tatsächliche Grundrechtsausübung ermöglicht werden kann – s. hierzu unten 6.

30 BVerfGE 35, 202 (227) zitiert hier BGH NJW 1966, S. 2354.

31 S. z. B. Joachim Scherer, Rechtsprobleme des Datenschutzes bei den »Neuen Medien«, Düsseldorf 1989, S. 22 f.; Günter Dürig, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Art. 10 Rdnr. 21; Hans-Joachim Kerkau, Neue Medien: Neue Risiken, neues Recht?, in: Der Berliner Datenschutzbeauftragte (Hrsg.), Datenschutz und Neue Medien, Berlin 1987, S. 20 f., Spiros Simitis (Fn. 28), S. 37 f.; Alexander Roßnagel u. a. (Fn. 16), S. 8, 163 m. w. N.; BVerfGE 65, 1 (48, 58 ff.) fordert grundrechtskonforme Voraussetzungen für die Verarbeitung personenbezogener Daten.

32 BVerfGE 67, 157 (171).

33 BVerfGE 67, 157 (172); s. hierzu auch § 10 Abs. 1 S. 3 FAG sowie z. B. VG Bremen, NJW 1978, S. 67; Ingo v. Münch, Urteilsanmerkung, NJW 1978, S. 67; Günter Dürig in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Art. 10 Rdnr. 18; Hans-Uwe Erichsen, Feststellungsklage und Innenrecht, Grundrechte und Amtsverwaltung, VerwA 1980, S. 436; Erich Pappermann, in: I. v. Münch, GG-Kommentar, 3. Aufl., Art. 10 Rdnr. 18; Wolfgang Schatzschneider, Fernmeldegeheimnis und Telefonbeschatzung, NJW 1981, S. 268; Peter Badura, Die Tragweite des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung für die normative Regelung der öffentlichen Telekommunikationsdienste der Deutschen Bundespost, Jahrbuch der Deutschen Bundespost 1989, S. 20 f.; Hansjürgen Garstka, Datenschutz in Telekommunikationssystemen, in: Valk, R. (Hrsg.), GI-18. Jahrestagung, Berlin u. a. 1988, S. 666.

34 S. z. B. Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, Grundrechte, 3. Aufl. Heidelberg 1987, Rdnr. 861; Joachim Scherer (Fn. 31), S. 24.

kation dem Risiko der Einsichtnahme staatlicher Stellen ausgesetzt ist.³⁵ Er gewährleistet jedoch keinen umfassenden Schutz gegen alle Risiken, die von den neuen Telekommunikationstechniken für Freiheitsrechte ausgehen können. Denn er gewährleistet zum Beispiel nicht die Transparenz der Kommunikationsvorgänge oder den Entscheidungsspielraum der Kommunikationspartner.³⁶

Das Fernmeldegeheimnis schützt lediglich einen speziellen Ausschnitt der Persönlichkeit – nämlich vor Kenntnisnahme des durch Kommunikationssysteme unterstützten Austausches von Informationen.³⁷ Soweit sein Schutzbereich reicht, geht es Art. 2 Abs. 1 GG vor.³⁸ Jenseits dieses Schutzbereichs ist aber ein umfassender Schutz gegen die verbleibenden Freiheitsrisiken des ISDN nur in einer risikoadäquaten Konkretisierung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG zu gewinnen.

Das durch Art. 2 Abs. 1 gewährleistete »Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit« schützt zwei Ausprägungen menschlichen Seins: das Handeln oder Unterlassen, das die Freiheit seiner Entfaltung begründet,³⁹ und – in Verbindung mit dem Schutz der Menschenwürde durch Art. 1 Abs. 1 GG – die Verhaltensweisen, die seine Persönlichkeit konstituieren.⁴⁰

Was aber ist – im Hinblick auf ISDN – unter Entfaltung und Schutz der Persönlichkeit zu verstehen? Allein aufgrund der sprachlich offenen Fassung der Grundrechte läßt sich nicht mit Eindeutigkeit entscheiden, ob beispielsweise der automatische Rückruf die Entfaltungsfreiheit des Angerufenen oder die Speicherung von Gebührendaten das Persönlichkeitsrecht des Rufers beeinträchtigen. Eine Interpretation im Sinn der Erkenntnis eines vorgegebenen Inhalts ist wegen der Weite und Offenheit der Sprachstruktur der Grundrechte nicht möglich. Was unter die Begriffe im konkreten Fall gefaßt werden soll, ist nicht ohne Analyse der Realität zu entscheiden, die die betreffende Norm zu ordnen bestimmt ist. Da die zu regelnde Wirklichkeit – vor allem auch durch technische Innovationen⁴¹ – geschichtlichen Veränderungen unterliegt, ändern sich mit ihr die Ergebnisse der Normkonkretisierung – obwohl der Normtext identisch bleibt.⁴²

Die Grundrechte auf Entfaltungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz sind für die Technikbewertung aber nicht nur wegen der Weite ihres Schutzbereichs, sondern vor allem wegen ihrer Funktion bedeutsam, auch gegen »neue Gefährdungen der menschlichen Persönlichkeit« durch die moderne Entwicklung der Technik Schutz zu gewähren.⁴³ Um dieses Schutzziel zu erreichen, erfordern sie immer wieder zeitgemäße und gefährungsadäquate Konkretisierungen ihres Schutzgehalts.⁴⁴ Um

35 Entsprechend den technischen Möglichkeiten wurden im Vorgriff auf ISDN die Kontrollbefugnisse des Verfassungsschutzes, des Bundesnachrichtendienstes und des Militärischen Abschirmdienstes auf alle Telekommunikationsdienste, auch auf alle – auch privaten – Anbieter von Telekommunikationsdiensten in dem durch das Poststrukturgesetz neugefaßten § 1 des Gesetzes zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses ausgeweitet.

36 Ein weiteres Defizit enthält Art. 10 Abs. 1 GG, wenn er ausschließlich staatsgerichtet interpretiert wird und ihm keine mittelbare Drittwirkung zuerkannt wird – s. hierzu z. B. Christoph Gusy, Das Grundrecht des Post- und Fernmeldegeheimnisses, Jus 1986, S. 92, 95.

37 S. hierzu z. B. BVerfGE 67, 157 (169 ff.); Christoph Gusy (Fn. 36), S. 89 ff.; Peter Badura (Fn. 33), S. 20 f.; Joachim Scherer (Fn. 31), S. 21, 25.

38 BVerfGE 67, 157 (171).

39 S. z. B. BVerfGE 6, 32 (37); 63, 45 (60).

40 S. z. B. BVerfGE 54, 148 (153); 65, 1 (41); 72, 155 (170).

41 S. z. B. BVerfGE 57, 295 (318, 322).

42 S. z. B. BVerfGE 40, 296 (315); 56, 54 (76 ff.); 73, 118 (154); 74, 297 (350) sowie Alexander Roßnagel, Die Änderungen des Grundgesetzes, Frankfurt 1981, S. 27 ff., 89 ff. und *ders.*, Radioaktiver Zerfall der Grundrechte, München 1984, S. 18 ff. jeweils m. w. N., speziell für Art. 2 Abs. 1 S. 1 Adalbert Podlech, GG-AK, Art. 2 I Rdnr. 47.

43 Vgl. hierzu BVerfGE 54, 148 (153); 65, 1 (41); 72, 155 (170); Peter Badura (Fn. 33), S. 15; Walter Schmitt Glaeser, Schutz der Privatsphäre, in: Joseph Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band IV, S. 54.

44 S. hierzu Adalbert Podlech, GG-AK, Art. 2 I Rdnr. 26, 47, 54; für das Verhältnis von Persönlichkeits-

das Schutzziel beider Grundrechte auch gegenüber der neuen Technik durchzusetzen, kommt es daher darauf an, sie im Hinblick auf die speziellen Risiken und das besondere Anwendungsumfeld zu konkretisieren.

Eine solche Reaktion auf die Herausforderungen der Informatisierung der Gesellschaft ist die Konkretisierung des Rechts auf freie Entfaltung und des Persönlichkeitsschutzes zu einem *Recht auf informationelle Selbstbestimmung*.⁴⁵ Dieses »Grundrecht gewährleistet die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen«. Beschränkungen dieses Rechts sind nur »im überwiegenden Allgemeininteresse« zulässig und dürfen nur soweit reichen, »als es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist«. Sie bedürfen einer »gesetzlichen Grundlage, aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen klar und für den Bürger erkennbar ergeben« und in der »organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehrungen« getroffen sind, welche der Gefahr einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts entgegenwirken.⁴⁶ Werden personenbezogene Daten unfreiwillig erhoben, setzt dies voraus, »daß der Gesetzgeber den Verwendungszweck bereichsspezifisch und präzise bestimmt und daß die Angaben für diesen Zweck geeignet und erforderlich sind«.⁴⁷ Soweit im ISDN Daten verarbeitet werden, gewährleistet diese Grundrechtskonkretisierung auch gegen Risiken der Telematik Schutz und ermöglicht, verfassungsrechtliche Maßstäbe für eine Bewertung des ISDN zu gewinnen. Zwei Beispiele: ISDN-Anlagen ermöglichen die *Anruferidentifizierung*, d. h. das Vermittlungssystem zeigt dem Gerufenen auf einem Display die Nummer des Rufers an. Da für diesen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eine bereichsspezifische gesetzliche Grundlage fehlt, ist sie nur zulässig, wenn der Anrufer damit einverstanden ist.⁴⁸ Die erforderliche Zustimmung zur Übermittlung der Rufnummer könnte auf dreierlei Weise erteilt werden: Die optimale Lösung bestünde darin, daß der Rufer durch Tastendruck an seinem Endgerät entscheiden kann, ob seine Nummer am Gerät des Gerufenen angezeigt wird.⁴⁹ Als zweitbeste Lösung wäre anzusehen, daß der Beginn des Identifikationsvorgangs dem Rufer durch die Vermittlungsstelle zuverlässig (für Geräte ohne Display akustisch) signalisiert wird. In der dazwischenliegenden Pause vor der Anzeige der Rufnummer besteht die Möglichkeit, die Verbindung abubrechen. Ebenfalls zulässig, den sozialen Bedürfnissen allerdings am wenigsten gerecht werdend⁵⁰, dürfte die Lösung sein, die § 105

recht und informationeller Selbstbestimmung so auch *Ernst Benda*, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und die Rechtsprechung des BVerfG zum Datenschutz, DuD 1984, S. 89.

45 Das Persönlichkeitsrecht wurde dadurch »auf einen neuen Gefährdungssachverhalt hin konkretisiert« – *Ernst Benda*, Datenschutz und Grundgesetz, Siemens-Zeitschrift 58 (1984), S. 5.

46 BVerfGE 65, 1 (43 f.).

47 BVerfGE 65, 1 (46).

48 Ebenso der Landesbeauftragte für den Datenschutz der Freien Hansestadt Bremen, Einsatz von ISDN-fähigen Telefonnebenstellenanlagen in der bremischen Verwaltung, Bremen 1989, S. 10 f.; ders., 11. Tätigkeitsbericht, Bremen 1989, S. 46; *Herbert Kubicek*, ISDN im Lichte von Demokratieprinzip und informationeller Selbstbestimmung, DuD 1987, S. 24 f.; *Hans-Peter Höller*, Datenschutz und Leistungsmerkmale bei ISDN-Anlagen und -Endgeräten, SoTech-Werkstattbericht Nr. 48, Düsseldorf 1988, S. 34; 2. A. Bundesregierung, BT-Drs. 11/2853, S. 10; *Joachim Schmidt*, Die Gewährleistung des Datenschutzes bei der Teilnahme an Telekommunikationsdiensten der Deutschen Bundespost. Jahrbuch der Deutschen Bundespost 1988, S. 344 f. Der Hinweis von *Hans Gliss/Georg Wronka*, Datenschutz in Hicom, Siemens PN PPA 4, München 1987, S. 13, der Anrufer gebe durch die Anzeige nicht mehr Informationen preis, als er bei Erreichen des Gerufenen vermittelt, verkennet sowohl die Bedeutung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung als auch die tatsächlichen Möglichkeiten Dritter (etwa bei Anwesenheit am Apparat des Gerufenen oder infolge einer Umleitung), von der Anzeige Kenntnis zu nehmen.

49 Zur weiteren Optimierung dieser Lösung durch ein Shakehand-Verfahren s. unten 5.

50 Dies wird inzwischen auch in Teilen der Telekommunikationsindustrie so gesehen. S. z. B. *Dieter Klumpp*, Technikfolgenabschätzung: Bedingungen und Perspektiven in der Kommunikationstechni-

TKO vorsieht. Danach kann der Teilnehmer zwar nicht für die jeweilige Verbindung, aber immerhin generell für alle Kommunikationsvorgänge beantragen, daß seine Nummer unterdrückt wird. Eine Identifizierung ohne Wahlmöglichkeit oder Signalisierung, wie sie in vielen Nebenstellenanlagen stattfindet, ist jedoch unzulässig.

Das zweite Beispiel ist die *Verarbeitung der Gebühren* durch TELEKOM bzw. die Betreiber von Nebenstellenanlagen. Da die Daten, die nach dem ISDN-Konzept technisch notwendig zwischengespeichert werden müssen, für die Gebührenabrechnung genutzt werden, kann im Gegensatz zu herkömmlichen Anlagen die Gebührenabrechnung eine Liste aller geführten Gespräche mit Datum, Uhrzeit, Kosten, Nebenstelle und Zielnummer beinhalten. Dadurch können die Kostentransparenz erhöht und mögliche Mißbräuche aufgedeckt werden. Solche Einzelgebührennachweise legen jedoch auch Kommunikationsbeziehungen offen und ermöglichen die Bildung von »Kommunikationsprofilen«.⁵¹

Für diesen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Gerufenen fehlt ebenfalls die bereichsspezifische gesetzliche Grundlage. Auch ist eine vollständige Erfassung aller Verbindungsdaten – wie die bisherige Praxis der Deutschen Bundespost eindrucksvoll belegt – für den Zweck der Gebührenabrechnung nicht erforderlich.⁵² Hierfür genügt es, nur einen Teil der Zielnummer zu speichern, so daß der Einzelgebührennachweis nur für den tatsächlichen Benutzer sinnvoll ist.⁵³ Daß der Nachweis nur auf Antrag des TELEKOM-Kunden (gebührenpflichtig) ausgestellt wird, ändert an dieser Bewertung nichts. Denn mit seinem Antrag kann der Kunde nur in die Beeinträchtigung seiner Grundrechte, nicht aber in die der von ihm Angerufenen einwilligen.⁵⁴ Ohne Zustimmung des Angerufenen ist eine vollständige Erfassung aller Verbindungsdaten rechtswidrig.⁵⁵

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung schützt allerdings nur gegen ganz spezifische Risiken neuer Kommunikationssysteme: Es greift nämlich nach herr-

schen Industrie (Manuskript), Stuttgart 1989, S. 10, der die bisher fehlende Realisierung der Identifizierungstaste als groben Schnitzer bezeichnet und auf ein »völlig schiefes Anwenderbild einer ganzen Branche« zurückführt, die sich bisher zu wenig um die Erkenntnisse der Kommunikationssoziologie und -psychologie gekümmert habe. S. hierzu auch Werner Zucker, »Privacy« auf schmalen Grat, Computerwoche-Focus 4 vom 22. 9. 1989, S. 14; Horst H. Ahlke, Telekommunikationsordnung und Datenschutz, DuD 1987, S. 384 sowie unten bei Fn. 91.

⁵¹ Vgl. z. B. Hansjürgen Garstka, Schutz von Persönlichkeitsrechten bei der Nutzung neuer Medien, DVR-Beihelt 16, 1984, S. 81; Andreas Pfützmann u. a. (Fn. 21), S. 118 ff.; Joachim Scherer (Fn. 31), S. 38 m. w. N.

⁵² Auf etwa 350 Millionen Fernmelderechnungen entfielen im Jahr 1987 etwa 500 000 und im Jahr 1988 etwa 100 000 Einwendungen, also weniger als 2 bzw. 0,5 Promille – s. Ulrich Lange (Fn. 25), S. 11; Spiegel 38/1989, vom 18. 9. 1989, S. 259.

⁵³ S. z. B. auch Werner Zucker (Fn. 50), S. 14. In der Schweiz z. B. darf nach Art. 16 Fernmeldegesetz der Gebührennachweis nur die Vorwahl der Zielnummer enthalten, und in Frankreich müssen die letzten vier Ziffern geulgt werden – s. z. B. FR vom 19. 8. 1989 sowie Hans-Peter Gebhardt, Rechtsgrundlagen des Datenschutzes sowie Datenschutz im Fernmeldewesen der Länder Schweiz, Frankreich, Niederlande, Großbritannien, Schweden, USA und Japan, in: Jahrbuch der Deutschen Bundespost 1987, S. 257. Das gleiche gilt, wenn in Nebenstellenanlagen Vorgesetzte die dienstliche Notwendigkeit von Ferngesprächen nachprüfen wollen – ebenso z. B. Jochen Nungesser, Hessisches Datenschutzgesetz, Kommentar, Mainz 1988, § 34 Rdnr. 47; Landesbeauftragter für den Datenschutz der Freien Hansestadt Bremen, 11. Tätigkeitsbericht (Fn. 48), S. 46; s. hierzu auch BAG, BB 1987, S. 1037. Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz regt in seinem 9. Tätigkeitsbericht (1987), S. 93 2n, Verfahren der Gebührenzahlung und -abrechnung beim Teilnehmer einzuführen.

⁵⁴ S. z. B. Adalbert Podlech, GG-AK, Art. 1 Rdnr. 34 ff.; Art. 2 I Rdnr. 44 ff.; Erhard Denninger, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und innere Sicherheit, KJ 1985, S. 219 f.; Spiros Siminis, Die informationelle Selbstbestimmung, NJW 1984, S. 400; Christoph Gusy (Fn. 36), S. 96; v. A. Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz-Kommentar 1989, Art. 1, Rdnr. 7.

⁵⁵ Ebenso LAG Hamburg, zustimmend zitiert vom Landesbeauftragten für den Datenschutz der Freien Hansestadt Bremen (Fn. 48), 8 f.; Jochen Nungesser (Fn. 53), § 34 Rdnr. 47; Wolfgang Schatzschneider, Registrierung des äußeren Ablaufs von Telefongesprächen – Eingriff oder immanente Schranke des Fernmeldegeheimnisses?, ZRP 1981, S. 130 ff.; Herbert Kubicek (Fn. 48), S. 24 f.; Christoph Gusy

schender Meinung nur, soweit über den Kommunikationsvorgang oder -inhalt »Informationen« erhoben, gespeichert oder sonstwie verarbeitet werden.³⁶ Die damit verbundenen Rechtsprobleme werden bereits erkannt und – wenn auch noch viel zu schwach – diskutiert. Während sich das Recht auf informationelle Selbstbestimmung danach auf personenbezogene Daten als Kommunikationsinhalt bezieht und die Verfügungsbefugnis über die Informationen gewährleistet, die das soziale Bild des Einzelnen prägen³⁷, schützt es nicht die Kommunikation als *aktuellen Prozeß* der Identitätsbildung und Selbstdarstellung.

277

3. Das Recht auf kommunikative Selbstbestimmung

Die Technik der Telekommunikation gefährdet die Persönlichkeitsrechte der Bürger jedoch nicht nur durch die mit ihr verbundene Datenverarbeitung. Sie greift in die Kommunikation von Menschen ein und formt und bestimmt diese. Auch wenn es sehr schwer ist, die schleichenden Auswirkungen so geformter Telekommunikation in rechtliche Kategorien zu fassen, darf diese Schwierigkeit nicht davon abhalten, nach Bewertungskriterien und Schutzmodellen zu suchen, um den erforderlichen Schutz der Persönlichkeit sicherzustellen. Diese Bemühungen sollten zunächst vor allem den Folgen gelten, die unmittelbar durch die konkrete Art der Kommunikationsvermittlung verursacht werden und sich auf die Entfaltungsfreiheit und den Persönlichkeitsschutz auswirken. Vor diesen Folgen vermag das informationelle Selbstbestimmungsrecht nur unzureichend zu schützen.

Solche spezifischen Risiken der ISDN-Technik sollen an sechs bisher kaum problematisierten Leistungsmerkmalen aufgezeigt werden: dem automatischen Rückruf im Freifall, dem Heranholen, der Konferenz, dem Lauthören, dem Freisprechen und dem Direktansprechen. Ob die Risiken tatsächlich in der beschriebenen Form bestehen, hängt sehr stark von den Details der Ausgestaltung ab, die zwischen Anlagen verschiedener Anbieter differieren und zwischen Versionen eines Systems Veränderungen unterliegen können.³⁸

(1) Beim *automatischen Rückruf im Freifall* hinterläßt der Anrufer, der den angewählten Teilnehmer nicht erreicht, obwohl dieser frei ist – etwa, weil er abwesend ist – durch Tastendruck oder Nachwahl einer Kennziffer einen Rückrufwunsch, der im System registriert wird.³⁹ Nachdem der gerufene Teilnehmer wieder ein Telefon-

(Fn. 36), S. 96; *Ulrich K. Preuß*, Die Veränderung unserer Schmerzgrenzen, *Merkur* 1986, S. 342; a. A. zur Notwendigkeit der Zustimmung des Angerufenen für Nebenstellenanlagen *Hans Glüs/Georg Wronka* (Fn. 48), 17f. und für das öffentliche ISDN Bundesregierung, BT-Drs. 11/2853, S. 61.; *Joachim Schmidt* (Fn. 48), S. 339; nach BayObLG, DVBl 1974, S. 598 und OVG Bremen, NJW 1980, S. 667 soll die Wirksamkeit eines Verzehrs auf das Fernmeldegeheimnis nicht davon abhängen, daß der Angerufene ebenfalls zustimmt; kritisch hierzu *Wolfgang Schatzschneider* (Fn. 33), S. 268 f.

36 S. BVerfGE 65, 1 (43); nach *Walter Schmut Glaeser* (Fn. 43), S. 85 m. w. N. ist es sogar auf »Daten« in »Dateien« beschränkt; s. dagegen z. B. *Gerhard Groß*, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung mit Blick auf die Volkszählung 1987, das neue Bundesstatistikgesetz und die Amtshilfe, AöR 1988, S. 166, der für den Grundrechtsschutz keinen Unterschied macht, ob eine Information manuell oder automatisch verarbeitet wird.

37 Dies können auch Informationen über Kommunikationsprozesse sein.

38 Vgl. zum folgenden ausführlich *Volker Hammer/Ulrich Pordesch/Alexander Roßnagel* (Fn. 22), S. 41 ff. sowie *Peter Kahl*, ISDN. Das künftige Fernmeldenetz der Deutschen Bundespost, 2. Aufl. Heidelberg 1986; S. 235 ff.; Fernmeldetechnisches Zentralamt, Teilnehmerbezogene Dienstmerkmale für die Vermittlungsstelle, Feinspezifikation aus der Sicht des Benutzers, Realisierung 1988, FTZ-Richtlinie 1TR 241 und Realisierung 1990, FTZ-Richtlinie 1TR 241, Ausgabe 12/88; *Hans-Peter Hölzer* (Fn. 48); *Peter Bocker* (Fn. 17), S. 23 ff. und die Produktschriften der Anbieter von ISDN-Anlagen.

39 Im öffentlichen ISDN soll automatischer Rückruf nur für den Besetztfall angeboten werden.

gespräch geführt hat, wird nach dem Auflegen automatisch die Verbindung aufgebaut. Dabei ertönt der Ruftön zunächst beim Rufer und erst, wenn dieser den Hörer aufnimmt, wird die Verbindung aufgebaut. Der Vorteil dieses Leistungsmerkmals liegt im Komfort für denjenigen Teilnehmer, der den Gerufenen nicht erreichen kann und nicht mehrmals versuchen muß, diesen anzurufen.

Durch das Leistungsmerkmal kann jedoch zum einen die autonome Arbeitsgestaltung gefährdet werden. So können sich beispielsweise an »kommunikationsintensiven« Arbeitsplätzen mehrere Rückrufaufträge anhäufen. Wird eine längere Rückrufliste nach dem ersten Anruf »abgearbeitet«, so kann der Teilnehmer zu mehreren Telefongesprächen in Folge gezwungen werden. Neben diesem Nachteil besteht zum anderen das Risiko, daß von jedem rückrufberechtigten Anschluß aus unbemerkt Anwesenheitskontrollen an anderen Anschlüssen durchgeführt werden. Das Klingelzeichen signalisiert dem Rufer, daß der Gerufene sein erstes Gespräch seit Eintragung des Rückrufauftrages beendet hat – an vielen kommunikationsintensiven Arbeitsplätzen ein zuverlässiger Indikator für die (Wieder-)Aufnahme der Arbeit. Diese Kontrolle könnte etwa dort besonders wirksam werden, wo der Teilnehmer jeden Morgen den Hörer aufnehmen muß, um zu hören, welche Nachrichten in seinem Sprachpostfach »liegen«. Der Angerufene seinerseits kann nicht erkennen, daß er kontrolliert wird. Nimmt nämlich der Rufer den Rückruf, der ihm in seinem Display oder durch einen besonderen Ruftön signalisiert wird, nicht an, so kann der gerufene Teilnehmer nicht erkennen, daß ein Rückruf eingeleitet wurde.

(2) Die Leistungsmerkmale der »besonderen Verbindungsvollendung« ermöglichen, daß Anrufe, die sich an einen bestimmten Anschluß richten, einen anderen Anschluß erreichen.⁶⁰ Mit dem Leistungsmerkmal *Heranholen* wird dem berechtigten Teilnehmer die Möglichkeit gegeben, einen Anruf, der an einen anderen Anschluß in einer festzulegenden Gruppe gerichtet ist, durch Betätigen einer Taste an seinem Apparat entgegenzunehmen. Es bietet sowohl dem Rufer wie auch dem Gerufenen den Vorteil, daß der Gerufene auch an einem anderen Arbeitsplatz Gespräche annehmen oder in seiner Abwesenheit ein Kollege das Gespräch heranholen kann.

Wie aber ist der Fall zu beurteilen, daß der Rufer ausschließlich den Gerufenen sprechen und vor anderen diesen Kontakt geheim halten möchte? Er kann nicht mehr darüber bestimmen, mit wem er Kontakt aufnimmt. Wird ihm an einem Apparat mit Display angezeigt, daß er umgeleitet wurde, kann er zwar den Ruf abbrechen. Tut er dies nicht, erhält er sich die Chance, mit dem Gerufenen an einem anderen Anschluß zu sprechen, geht aber zugleich das Risiko ein, daß ein Dritter das Gespräch annimmt. Verfügt der Apparat, an den er umgeleitet wurde, ebenfalls über ein Display, wird dort, noch bevor er aufgelegt hat, seine Rufnummer – auch für weitere Personen sichtbar – mit einem Umleitungszeichen angezeigt. Besitzt der Rufer gar nur ein »altmodisches« Analogtelefon, wird ihm die Umlenkung überhaupt nicht signalisiert.

Die Leistungsmerkmale der »besonderen Verbindungsvollendung« sind noch problematischer bei der Übertragung von Bildern, Texten oder Daten, weil sich niemand am anderen Ende meldet. Ob die Nachricht bei dem ankommt, der angewählt wurde, oder bei einem anderen Teilnehmer, kann der Rufer nicht erkennen. Ihm wird – wenn er über ein Display verfügt – zwar signalisiert, daß die Verbindung umgelenkt wurde. Daraus kann er aber nicht erschen, ob etwa der von ihm Gerufene die Verbindung zu einem anderen Anschluß nachgezogen hat oder ob ein Dritter die Verbindung – eventuell sogar gegen den Willen des Gerufenen – zu sich herangeholt hat.

⁶⁰ Von diesen werden im öffentlichen ISDN nur Anrufumleitung und Anrufweitschaltung angeboten.

(3) Die ISDN-Technik bietet die Möglichkeit, zu einem Gespräch einen oder mehrere weitere Teilnehmer hinzuschalten. Dies kann allerdings nur derjenige, der das Gespräch eröffnet hat, indem er weitere Gesprächspartner auswählt. Vorteil: Alle Formen der *Konferenzschaltungen* lösen jedoch die telefontypische Zweier-Beziehung auf. Daher ist es erforderlich, den an einer Konferenz Beteiligten Klarheit über die Kommunikationssituation zu verschaffen. Der Konferenzleiter hat zumindest die Kenntnis darüber, wen er zur Konferenz zugeschaltet hat. Für die anderen Teilnehmer der Konferenz ergibt sich jedoch das Problem, daß andere für sie unbemerkt hinzu- oder weggeschaltet werden könnten.

(4) Verfügt ein Teilnehmer über ein entsprechendes Endgerät, kann er einen Lautsprecher zuschalten und so das Gespräch hören, ohne den Hörer an sein Ohr halten zu müssen. Diesem Vorteil für den einen Teilnehmer stehen aber Nachteile für den anderen Teilnehmer gegenüber. *Lauthören* macht das im Telefongespräch gesprochene Wort anderen Menschen im jeweiligen Raum zugänglich. Die Vertraulichkeit des Gesprächs ist nicht mehr gewährleistet. Das Mithören anderer kann Telefonteilnehmer verunsichern, unter Umständen verändert die Kenntnis über das Mithören die Bereitschaft, bestimmte Inhalte zu diskutieren. Lauthören ist heute schon mit Zusatzeinrichtungen möglich. Der Kommunikationspartner kann über die Aktivierung der Lauthöreinrichtung in der Regel nur wissen, wenn er darüber im Gespräch informiert wird. Er ist also auf die Vertrauenswürdigkeit seines Kommunikationspartners angewiesen.

(5) Bereits heute verfügen Telefonapparate mit gehobener Ausstattung über eingebaute Mikrofone. Künftig werden jedoch erheblich mehr Apparate mit der Möglichkeit zum Freisprechen ausgestattet sein. Wenn der Teilnehmer gleichzeitig noch Lauthören aktiviert hat, kann er das Gespräch bei aufliegendem Hörer führen und hat die Hände frei, um dabei gleichzeitig beispielsweise seinen Computer zu bedienen. Durch das Merkmal *Freisprechen* entsteht allerdings auch ein gewisses Abhörrisiko. So könnte jemand von einer Nebenstelle aus eine Verbindung zu einem anderen Raum aufbauen, Freisprechen aktivieren und dann den Raum verlassen. Sofern allerdings sichergestellt ist, daß der Anschluß-Inhaber den Status des Mikrofons leicht erkennen kann und autonom über sein Endgerät verfügt, ist das Risiko eines unbemerkten oder versehentlichen Abhörens sehr gering. Allerdings könnten weitere Personen, die sich gleichzeitig in diesem Raum aufhalten, betroffen sein, weil auch ihre Gespräche vom Mikrofon aufgenommen werden und am anderen Ende der Verbindung gehört werden. Bewußt oder unbewußt kann ihre Kommunikation mit diesem Leistungsmerkmal an den Telefonpartner übermittelt werden.

(6) Ursprünglich war das Leistungsmerkmal Freisprechen nur auf die jeweilige Nebenstelle begrenzt. In modernen ISDN-Nebenstellenanlagen sind jedoch Leistungsmerkmale vorgesehen, bei denen zugleich die Funktion einer Wechselsprechanlage in die Endgeräte und das Vermittlungssystem integriert ist. Von dazu geeigneten Telefongeräten aus können dann in anderen Endgeräten mit geeigneter Ausstattung ein Mikrofon und ein Lautsprecher eingeschaltet werden. Diese Möglichkeit wird mit *Direktansprechen* bezeichnet. Der Rufer wählt dazu die Nummer seines Sekretärs und drückt die Taste für Direktansprechen. Das Telefon des Sekretärs klingelt einmal, dann sind das Mikrofon und der Lautsprecher der gerufenen Nebenstelle eingeschaltet.

Im Unterschied zu Freisprechen wirkt Direktansprechen auf den Mikrofon- und Lautsprecherschalter einer anderen Nebenstelle. Je nach Qualität des Mikrofons können die Geräusche am Arbeitsplatz bis hin zum ganzen Raum erfaßt werden. Da dieses Merkmal durch die Zentrale oder andere Endgeräte (Chcfapparat) geschaltet

werden kann, besteht eine Möglichkeit, die Umgebung der Nebenstelle abzuhören. Probleme können im Einzelfall insbesondere dann entstehen, wenn der Sekretär nicht autonom entscheiden kann, ob diese Funktionen an seinem Endgerät aktiviert wird. Wenn zusätzlich nur eine unzureichende Signalisierung des Gerätestatus am Endgerät erfolgt, dann kann sein Arbeitsplatz abgehört werden.

Die bisherigen Konkretisierungen der Entfaltungsfreiheit und des Persönlichkeits-schutzes vermögen vor den angesprochenen Risiken nicht ausreichend zu schützen. Da in diesen Fällen keine Datenverarbeitung stattfindet bzw. beim automatischen Rückruf und der Rufumlenkung die interne Verarbeitung von Verbindungsdaten nicht das Problem darstellt, verhilft dem einzelnen Teilnehmer die Befugnis, über die Speicherung und Verwendung seiner Daten selbst bestimmen zu dürfen, nicht zum Schutz seiner Kommunikation. Ebensowenig schützt ihn das Recht am eigenen Wort, das ihm die alleinige Entscheidungsbefugnis darüber gibt, ob dieses mitge-hört, festgehalten und verwendet werden darf. Denn von den Abhörmöglichkeiten des Luthörens und Freisprechens abgesehen, liegen die Risiken in den genannten Beispielen vor allem in der mangelnden Transparenz und in der Fremdbestimmung der Kommunikationssituation.

Wie aber können diese Risiken für die freie Entfaltung und den Schutz der Persönlichkeit juristisch erfaßt werden? »Die bisherigen Konkretisierungen durch die Rechtsprechung umschreiben den Inhalt des Persönlichkeitsrechts nicht abschließend.«⁶¹ Art. 2 Abs. 1 GG erlaubt jedoch keine Lücken im rechtlichen Schutz der menschlichen Freiheit und Persönlichkeit. Vielmehr müssen die Lücken den neuen Risiken adäquat konkretisiert werden.⁶² Dabei können aus den bisherigen Ausprägungen Anhaltspunkte für eine kommunikationsbezogene Konkretisierung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG gewonnen werden.

Aus den Entscheidungen des BVerfG zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht läßt sich nicht nur ableiten, daß dieses einen Anspruch auf Abschirmung einer privaten oder gar intimen Vertrauenssphäre gewährt. Vielmehr zielt der Schutz der Persön-lichkeit ebenso auf die Sicherung einer zentralen Voraussetzung für das Tätigwerden der Person in den Beziehungen mit (nicht vertrauten) Dritten und für das Tätigwerden in der Öffentlichkeit. In seinem sozialen und kommunikativen Kern beinhaltet das allgemeine Persönlichkeitsrecht das Recht zur autonomen Selbstdarstellung.⁶³ Es geht nicht nur – wie bei der allgemeinen Handlungsfreiheit – um den Schutz einzelner Betätigungen, sondern um wesentliche Voraussetzungen dieser Betäti-gung. Man könnte davon sprechen, daß hier die »soziale Identität« geschützt wird, während es bei der Abschirmung der Privat- und Intimsphäre um die »individuelle Identität« geht.⁶⁴

Eine den Risiken moderner Telekommunikation adäquate Konkretisierung ist in Anlehnung an die bisher gefundenen kommunikationsbezogenen Ausprägungen des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG zu suchen. Das *Recht am gesprochenen Wort* schützt »die Befugnis..., selbst zu bestimmen, ob seine Worte einzig dem Ge-

61 BVerfGE 65, 1 (41); 54, 148 (153 f.); s. hierzu auch *Walter Schmitt Glaeser* (Fn. 43), S. 58.

62 S. hierzu z. B. *Walter Schmitt Glaeser* (Fn. 43), S. 44.

63 S. hierzu näher BVerfGE 65, 1 (41); *Adalbert Podlech*, GG-AK, Art. 1 Rdnr. 20, 39, Art. 2 I Rdnr. 13; ders., Das Recht auf Privathheit, in: Joachim Perels (Hrsg.), Grundrechte als Fundament der Demokratie, Frankfurt 1979, S. 51; *Peter Saladin*, Verantwortung als Staatsprinzip, Bern 1984, S. 203; *Dietwald Rohlf*, Der grundrechtliche Schutz der Privatsphäre, Berlin 1980, S. 163 ff., *Wilhelm Stemmüller u. a.*, Grundfragen des Datenschutzes, BT-Drs. 6/2836, Teil B, S. 47 ff., Teil C, S. 81 ff.

64 *Hans D. Jarass*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Grundgesetz, NJW 1989, S. 859; s. hierzu auch BVerfGE 54, 148 (153); *Walter Schmitt Glaeser* (Fn. 43), S. 54, 59; *Peter Schlechtriem*, Inhalt und systematischer Standort des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, DRiZ 1975, S. 66; *Hans Erich Brandner*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in der Entwicklung durch die Rechtsprechung, JZ 1983, S. 690.

sprachspartner, einem bestimmten Kreis oder der Öffentlichkeit zugänglich sein sollen»⁶⁵ und »ob und von wem seine auf einem Tonträger aufgenommenen Worte wieder abgespielt werden dürfen«.⁶⁶ Es schützt davor, daß dem Grundrechtsträger »Äußerungen in den Mund gelegt werden, die er nicht getan hat und die seinen von ihm selbst definierten sozialen Geltungsanspruch beeinträchtigen«.⁶⁷ Das *Recht am eigenen Bild* schützt »das Verfügungsrecht über Darstellungen der Person. Jedermann darf grundsätzlich selbst und allein bestimmen, ob und inwieweit andere sein Lebensbild oder bestimmte Vorgänge aus seinem Leben öffentlich darstellen dürfen«.⁶⁸ Das *Recht auf informationelle Selbstbestimmung* gewährleistet die Befugnis, »grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen«.⁶⁹

Diese Konkretisierungen können in vielen Fallkonstellationen moderner Telekommunikation betroffen sein, gewährleisten aber keinen umfassenden Schutz gegen die Risiken des ISDN. Sie sind Ausschnitte bzw. besondere Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts⁷⁰, umschreiben den Schutz der Persönlichkeit jedoch nicht abschließend.⁷¹ Aufgabe des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist es vielmehr, die konstitutiven Bedingungen der Persönlichkeitsbildung jeweils adäquat zu schützen, »namentlich im Blick auf moderne Entwicklungen und die mit ihnen verbundenen neuen Gefährdungen für den Schutz der menschlichen Persönlichkeit«.⁷² Unter sich wandelnden Umständen kann der Persönlichkeitsschutz nur zielorientiert verwirklicht werden: Geschützt sind jeweils »die Rechtspositionen, die für die Entfaltung der Persönlichkeit notwendig sind«.⁷³

Materiell geht es in all den genannten kommunikationsbezogenen Ausprägungen um den »dem Schutz der Persönlichkeit zugrundeliegenden Gedanken der Selbstbestimmung: Der Einzelne... soll grundsätzlich selbst entscheiden können, wie er sich Dritten oder der Öffentlichkeit gegenüber darstellen will, ob und inwieweit von Dritten über seine Persönlichkeit verfügt werden kann«.⁷⁴ Die Selbstbestimmung setzt voraus, daß der von dem Einzelnen »selbst definierte soziale Geltungsanspruch« nicht beeinträchtigt wird und daß es »nur Sache der einzelnen Person sein (kann), über das zu bestimmen, was ihren sozialen Geltungsanspruch ausmachen soll«.⁷⁵

Dieses Selbstbestimmungsrecht betrifft nicht nur die Entscheidung zu einer Kommunikation, in der sich der einzelne darzustellen vermag, und deren Inhalt, sondern es muß auch die Kommunikationspartner, den Kommunikationsort und die Kommunikationsart⁷⁶ sowie das Kommunikationsmedium umfassen. Ziel einer Konkretisierung des Persönlichkeitsschutzes angesichts der Risiken der Telematik muß die Erhaltung von Kommunikationskompetenz sowie Entscheidungs- und Handlungskompetenz sein, die durch Selbstbestimmung über die Kommunikationssituation ermöglicht wird. Die Freiheit, über die relevanten Umstände der Kommunikation

65 BVerfGE 54, 148 (155); BGHZ 27, 248 (286).

66 BVerfGE 34, 238 (246 f.); 54, 148 (155).

67 BVerfGE 54, 208 (217).

68 BVerfGE 35, 202 (220).

69 BVerfGE 65, 1 (43).

70 S. 7. B. BVerfGE 35, 202 (224).

71 BVerfGE 54, 148 (153 f.).

72 BVerfGE 54, 148 (153); 65, 1 (41); 72, 155 (170).

73 BVerfGE 34, 238 (246).

74 BVerfGE 54, 148 (155); 54, 208 (218); 63, 131 (142). Walter Schmitt Glaeser (Fn. 43), S. 65 ff. faßt daher diese kommunikationsbezogenen Ausprägungen des Art. 2 Abs. 1 GG zu dem Recht auf Selbstdarstellung zusammen.

75 BVerfGE 54, 148 (155 f.); 54, 208 (217).

76 S. 2. B. BVerfGE 65, 131 (142).

entscheiden zu können, muß in vergleichbarer Weise gewährleistet sein wie in der unmittelbaren Kommunikation ohne technisches Medium.⁷⁷

Die Kommunikationskompetenz als Schutzgut des Art. 2 Abs. 1 GG hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Tonband-Entscheidung anerkannt. Die erforderliche »Unbefangenheit der nicht-öffentlichen Kommunikation« fehlt, wenn »ein jeder mit dem Bewußtsein leben (muß), daß jedes seiner Worte, eine vielleicht unbedachte oder unbeherrschte Äußerung, eine bloß vorläufige Stellungnahme im Rahmen eines sich entfaltenden Gesprächs oder eine nur aus einer besonderen Situation heraus verständliche Formulierung bei anderer Gelegenheit und in anderem Zusammenhang hervorgeholt werden könnte, um mit ihrem Inhalt, Ausdruck oder Klang gegen ihn zu zeugen. Private Gespräche müssen geführt werden können, ohne den Argwohn und die Befürchtung, daß deren heimliche Aufnahme ohne die Einwilligung des Sprechenden oder gar gegen dessen erklärten Willen verwertet wird.«⁷⁸ Aus diesen Gründen sind sie nicht nur gegen Verdinglichung, sondern gegen jede ungenehmigte Kenntnisnahme zu schützen. Daher ist zum Beispiel jede Überwachung des Telefons ein Eingriff in die geschützte Kommunikation.⁷⁹

Der Schutz unbefangener Kommunikation ist nicht auf den abgeschlossenen Bereich einer »Privatsphäre« beschränkt, sondern erfaßt als Grundvoraussetzung persönlicher Identitätsbildung auch die selbstbestimmte Kommunikation außerhalb dieser Sphäre.⁸⁰ Kommunikationskompetenz ist auch im Rahmen eines dienstlichen Gesprächs oder einer dienstlichen Nachrichtenübermittlung zu gewährleisten. Denn sie sind nur für einen oder eine begrenzte Anzahl von Empfängern bestimmt und in diesem Sinn ebenfalls nicht-öffentliche Kommunikation. Die Möglichkeit, unbefangen zu kommunizieren, ist zwar durch den dienstlichen Zweck beschränkt und überlagert. Dennoch ist es die individuelle Angelegenheit des jeweiligen Gesprächspartners, in welchem Stil er kommuniziert, welche »Gesprächstaktik« er verfolgt, wie »offen« oder »verschlossen« er sich gibt – wie er sich und seine Aufgabe seinem Gesprächspartner präsentiert. Von »fernmündlichen Durchsagen, Bestellungen oder Börsennachrichten« abgesehen, für die »der objektive Gehalt des Gesagten so sehr im Vordergrund (steht), daß die Persönlichkeit des Sprechenden vollends dahinter zurücktritt«⁸¹, muß daher die Unbefangenheit der Kommunikation grundsätzlich auch für dienstliche Gespräche geschützt sein.⁸² Daher beeinträchtigen auch heimliche Tonbandaufnahmen am Arbeitsplatz das Persönlichkeitsrecht, sofern der Betroffene auf die Vertraulichkeit der Äußerungen vertrauen durfte.⁸³

In der Volkszählungs-Entscheidung wird als weitere Voraussetzung der Persönlich-

77 Ähnlich auch *Christoph Gusy* (Fn. 36), S. 90.

78 BVerfGE 34, 238 (24 f. 16).

79 S. BVerfGE 67, 157 (169); BAGE 40, 37 (42) – s. hierzu auch *Giselher Ripke*, *Der verfassungsrechtliche Schutz der Privatsphäre*, Baden-Baden 1976, S. 84.

80 S. hierzu für den betrieblichen Bereich ausdrücklich BAGE 40, 37 (41); s. allgemein z. B. *Ernst Benda*, *Privatsphäre und Persönlichkeitsprofil*, in: *Festschrift für W. Geiger*, Tübingen 1974, S. 34; *Adalbert Podlech*, GG-AK, Art. 1 Rdnr. 34, 39 und Art. 2 I Rdnr. 38; *ders.* (Fn. 63), S. 51; *Wolfgang Hoffmann-Riem*, GG-AK, Art. 5 Rdnr. 15; *Wolfgang Schatzschneider* (Fn. 33), S. 269; *Christoph Gusy* (Fn. 36), S. 89 f.; *Hans Erich Brandner* (Fn. 64), S. 693 – für eine ungenehmigte Tonbandaufnahme in der öffentlichen Sitzung eines Gemeinderats s. OLG Köln, NJW 1979, S. 661.

81 BVerfGE 34, 238 (247).

82 S. z. B. bereits *Gunter Wiese*, *Der Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber*, ZfA 1971, S. 288 m. w. N., *Hans Erich Brandner* (Fn. 64), S. 690; *Hans Gliss/Georg Wronka* (Fn. 48), S. 20 bestimmen dagegen den Schutzbereich des Rechts am gesprochenen Wort zu eng.

83 S. z. B. BAGE 41, 37 (40 f.); BGH, NJW 1982, S. 1398. Die Entscheidungen des BGH NJW 1964, S. 165 und JR 1982, S. 373, nach denen das Mithören eines Telefongesprächs mit geschäftlichem Inhalt auch ohne Wissen des anderen Teilnehmers im Geschäfts- und Wirtschaftsleben grundsätzlich keine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts darstelle, widersprechen dem verfassungsrechtlichen Schutz der Kommunikation – s. z. B. BVerfGE 34, 238 (247); 67, 157 (169); BGHZ 73, 120 ff., OLG Köln, NJW 1979, S. 661.

keit die *Freiheit zu selbstbestimmter Entscheidung* anerkannt. »Individuelle Selbstbestimmung setzt... – auch unter den Bedingungen moderner Informationsverarbeitungstechnologien – voraus, daß dem Einzelnen Entscheidungsfreiheit über vorzunehmende oder zu unterlassende Handlungen einschließlich der Möglichkeit gegeben ist, sich auch entsprechend dieser Entscheidung tatsächlich zu verhalten. Wer (dagegen) nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, welche ihn betreffenden Informationen in bestimmten Bereichen seiner sozialen Umwelt bekannt sind, und wer das Wissen möglicher Kommunikationspartner nicht einigermaßen abzuschätzen vermag, kann in seiner Freiheit wesentlich gehemmt werden, aus eigener Selbstbestimmung zu planen oder zu entscheiden.«⁸⁴ Um zu verhindern, daß die »Bürger nicht mehr wissen können, wer was wann bei welcher Gelegenheit über sie weiß«⁸⁵, wird der Betroffene mit der Verfügungsbefugnis über »seine« Daten ausgestattet, muß die Datenverarbeitung bei ihm ihren Ausgang nehmen, ist ihm gegenüber legitimationsbedürftig und muß ihm gegenüber transparent sein.⁸⁶ Autonome Selbstdarstellung, Freiheit zur eigenen Entscheidung und zu ihrer Umsetzung, setzt Selbstbestimmung in der Kommunikation mit anderen voraus. Kommunikative Kompetenz entscheidet auch über die Entscheidungs- und Handlungskompetenz. Über die Möglichkeiten zu kommunizieren darf daher nur unter Kenntnis des Betroffenen und unter seiner Mitwirkung entschieden werden.⁸⁷ Dieses *Recht auf kommunikative Selbstbestimmung* schließt als notwendige Voraussetzung autonomer Selbstdarstellung nicht nur das Recht ein, den Gesprächsinhalt, sondern auch die Gesprächspartner und die Gesprächssituation frei zu wählen. Jede Kommunikation – auch zur Erfüllung dienstlicher oder arbeitsvertraglicher Aufgaben – dient grundsätzlich zumindest auch der individuellen Selbstdarstellung. Somit beinhaltet die durch Art. 2 Abs. 1 GG⁸⁸ gewährleistete kommunikative Selbstbestimmung das Recht eines jeden, selbst darüber zu bestimmen, mit wem er wann wo über welchen Inhalt und mittels welchen Mediums kommunizieren will.⁸⁹

4. Kriterien zur Technikbewertung

Um seine Wirkungen entfalten zu können, bedarf das Grundrecht auf kommunikative Selbstbestimmung einer unterstützenden Ausgestaltung der Kommunikationstechnik. Setzt diese dagegen »der Rechtsausübung so hohe Hindernisse entgegen, daß die Gefahr einer Entwertung der materiellen Grundrechtsposition entsteht, dann ist (sie) mit dem Grundrecht, dessen Schutz (sie) bewirken soll, unverein-

⁸⁴ BVerfGE 65, 1 (43).

⁸⁵ BVerfGE 65, 1 (43).

⁸⁶ S. hierzu BVerfGE 65, 1 (43 ff.); *Spiros Simitis* (Fn. 54), S. 400 ff., *Erhard Denninger* (Fn. 54), S. 219 ff., *Adalbert Podlech*, Unter welchen Bedingungen sind neue Informationssysteme gesellschaftlich akzeptabel, in: *Wilhelm Steinmüller* (Hrsg.), *Verdatter und vernetzt*, Frankfurt 1988, S. 122.

⁸⁷ S. z. B. auch *Spiros Simitis* (Fn. 28), S. 46.

⁸⁸ In Verbindung mit dem Schutz der Menschenwürde und allen kommunikationsbezogenen Grundrechten. Diese betreffen jeweils Aspekte der kommunikativen Selbstbestimmung und gehen insoweit dem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG vor. Sie können aber das Grundrecht auf kommunikative Selbstbestimmung nicht lückenlos ersetzen. S. etwa zur begrenzten Geltung des Art. 5 Abs. 1 GG für die Telekommunikation *Joachim Scherer* (Fn. 31), S. 30 m. w. N.

⁸⁹ S. hierzu auch *Adalbert Podlech*, GG-AK, Art. 1, Abs. 1 Rdnr. 39, Art. 2 I Rdnr. 48; *Christoph Gusy* (Fn. 36), S. 90 ff., *Wolfgang Hoffmann-Riem*, GG-AK, Art. 5 I Rdnr. 15; *ders.*, Massenmedien, in: *Ernst Benda/Werner Maihofer/Hans-Jochen Vogel* (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, Berlin u. a. 1983, S. 389 ff., *Giselher Rupke* (Fn. 79), S. 81 ff.; *Hans Erich Brandner* (Fn. 64), S. 690; *Wilhelm Steinmüller u. a.* (Fn. 63), Teil C S. 81 ff., *Joachim Scherer* (Fn. 31), S. 31 subsumiert diese Befugnis unter das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

bar.⁹⁰ Nur wenn diese grundrechtskonforme Technikgestaltung gelingt, ist ein effektiver Schutz der Persönlichkeit möglich. Das Recht auf kommunikative Selbstbestimmung kann allerdings nicht unmittelbar als Bewertungs- und Gestaltungsgrundlage an eine ISDN-Anlage herangetragen werden. Daher sind in einem ersten Konkretisierungsschritt aus dem Grundrecht Kriterien abzuleiten, denen eine ISDN-Anlage gerecht werden muß. Sie werden gewonnen, indem nach Regeln gesucht wird, nach denen die Anforderungen des grundrechtlichen Schutzbereichs gegenüber den spezifischen Eigenschaften, Risiken und Anwendungsbedingungen der ISDN-Technik erfüllt werden können.

4.1 Transparenz

Um das Grundrecht ausüben und sich gegen rechtswidrige Eingriffe wehren zu können, muß die Kommunikationssituation für alle Betroffenen transparent sein. Soll eine selbstbestimmte und unbefangene Kommunikation gewährleistet sein, müssen alle Partner rechtzeitig darüber informiert sein, wer in welcher Form an dem Kommunikationsvorgang teilnimmt.

4.2 Entscheidungsfreiheit

Wie bereits gezeigt, setzt kommunikative Selbstbestimmung die Freiheit des Einzelnen voraus, sich zu entscheiden, welche Kommunikationshandlung er wie wo wann und mit Hilfe welchen Mediums er vornehmen möchte. Niemandem darf daher gegen seinen Willen eine Kommunikationsbeziehung aufgezwungen werden. Alle Randbedingungen (Kommunikationspartner, -zeit und -umstände) müssen daher so rechtzeitig signalisiert werden, daß alle Beteiligten die Möglichkeit haben, auf die spezifische Situation zu reagieren.

4.3 Erforderlichkeit

Jede aufgrund einer Einwilligung oder eines Gesetzes zulässige Beeinträchtigung ist auf das unbedingt erforderliche Mindestmaß zu beschränken, das zur Erfüllung der gesetzlichen, dienstrechtlichen oder arbeitsvertraglichen Aufgabe und zur Erreichung des konkreten Zwecks notwendig ist. Eine Grundrechtsbeeinträchtigung, die über dieses Mindestmaß hinausgeht, ist rechtswidrig. In der Direkturf-⁹¹ und in der Volkszählungs-Entscheidung⁹² hat das Bundesverfassungsgericht Grundrechtsbeschränkungen im Interesse des Allgemeinwohls akzeptiert, weil eine geeignete Technik, die diese vermeiden und dennoch den gewünschten Zweck erreichen könnte, nicht zur Verfügung stand. Dies heißt aber nicht, daß die Betroffenen alle Grundrechtseinschränkungen hinzunehmen hätten, die sich durch die technischen Gegebenheiten der derzeit verfügbaren ISDN-Technik und deren Mängel ergeben. Eine solche Interpretation würde die Grundrechte einem Vorbehalt technischer Möglichkeiten aussetzen.⁹³ Aus diesen Entscheidungen läßt sich im Gegenteil

⁹⁰ BVerfGE 63, 131 (143) – das Zitat betrifft im Original das Verfahrensrecht, ist aber sowohl von seinem Wortlaut und als auch seinem Sinn her auf die Technikgestaltung übertragbar.

⁹¹ BVerfGE 46, 120 (152 f.).

⁹² BVerfGE 65, 1 (55).

⁹³ So aber sind offenbar die Ausführungen von *Hans Gliss/Georg Wronka* (Fn. 48), 14, 15 zu verstehen.

entnehmen, daß die Rechtfertigung für den Grundrechtseingriff entfällt, wenn die Technik auch anders gestaltet werden könnte oder wenn gar grundrechtskonformere Techniken verfügbar sind. Die Beeinträchtigung ist dann nicht mehr erforderlich. Ein technisches Kommunikationssystem darf danach nur insoweit genutzt werden, als durch technische und organisatorische Verbesserungen die Grundrechtseinschränkungen nicht mehr weiter reduziert werden können.⁹⁴

4.4 Werkzeugeignung

Selbstbestimmt kann der Umgang mit der Kommunikationstechnik nur sein, wenn sie die autonome Arbeitsgestaltung möglichst wenig einengt. Dies setzt voraus, daß der Nutzer in der Lage sein muß, sie in ihren Funktionen zu durchschauen und zu beherrschen. Er muß wissen können, unter welchen Bedingungen er kommuniziert, und er muß in der Lage sein, diese Bedingungen zu beeinflussen. Insofern berühren sich die Kriterien der Werkzeugeignung, der Transparenz (4.1) und der Entscheidungsfreiheit (4.2). Die Technik ist umso werkzeuggeeigneter, je weniger technische Sachzwänge sie enthält. Sie muß ihm ausreichende Freiheitsgrade in der Organisation seiner Kommunikation und seiner Arbeitsabläufe bieten. Gegen diese Forderung spricht nicht, daß der Nutzer im Rahmen von Dienst- oder Arbeitsverhältnissen diese Spielräume oft gar nicht hat. Denn in diesen Fällen verlagert sich das Autonomieproblem nur auf eine andere Hierarchieebene. Denn dann muß die Technik es dem Beschäftigten ermöglichen, Weisungen seines Vorgesetzten zu befolgen. Soweit ihn daran technische Sachzwänge hindern, wird dadurch die Arbeitsautonomie des Vorgesetzten beeinträchtigt. Über das Ob und das Wie einer Kommunikation darf also – im Rahmen der Leistungsfähigkeit des Systems – nur der Nutzer, nicht jedoch die Technik bestimmen.

4.5 Kontrolleignung

Ein effektiver Schutz des Rechts auf kommunikative Selbstbestimmung setzt voraus, daß eine Beeinträchtigung dieses Rechts erkannt und beseitigt werden kann. Die zuständigen Kontrollorgane müssen kontrollieren können, inwieweit das technische System dieses Grundrecht gewährleistet, gefährdet oder verletzt. Eine wirksame Kontrolle dient einem vorgezogenen Rechtsschutz.⁹⁵ Sie setzt jedoch voraus, daß alle sensitiven Aktivitäten innerhalb des Systems unveränderbar registriert werden und diese Kontrolldaten den Kontrollorganen in übersichtlicher Weise zur Verfügung gestellt werden.

⁹⁴ S. z. B. Wolfgang Schatzschneider, Fernmelde monopol und Verfassungsrecht, MDR 1988, S. 532; Hans Bruckmann, Telekommunikationsordnung und Fernmeldebenutzungsrecht, CR 1989, S. 97; Jochen Nungesser (Fn. 53), § 34 RdNr. 12. Das Kriterium der Erforderlichkeit bezieht sich jedoch nicht nur auf das »Wie«, sondern auch auf das »Ob« der Anwendung von Kommunikationstechnologien. Hier wie für jede grundrechtsrisikante Technikanwendung muß die Erforderlichkeit in ihrem Verhältnis zum Allgemeinwohl und zur Gefährdung der genannten Grundrechte geprüft werden – s. z. B. Adalbert Podlech, Individualdatenschutz – Systemdatenschutz, in: K. Brückner/G. Dalichau (Hrsg.), Beiträge zum Sozialrecht, Festgabe f. H. Grüner, Percha 1982, S. 455. In diesem Zusammenhang wären die in Fn. 21 genannten Systemalternativen zu diskutieren.

⁹⁵ So z. B. BVerfGE 65, 1 (66) und Erhard Denninger (Fn. 54), S. 228 für die Datenverarbeitung; für Telefonanlagen s. insb. Volker Hammer/Alexander Roßnagel, Datensicherung in ISDN-Telefonanlagen, DuD 7/1990.

Aus diesen Kriterien lassen sich aber unmittelbar noch keine Aussagen herleiten, die eine rechtliche Bewertung von ISDN-Systemen ermöglichen. Daher ist in einer weiteren Konkretisierungsstufe nach *Zielen technischer Gestaltung* zu fragen, um ein ISDN-System kriteriengerecht auszulegen. Die Ziele müssen so präzise sein, daß die aus rechtlicher Sicht erforderliche Ausgestaltung quasi pflichtenheftgerecht beschrieben werden kann. In einer dritten Stufe sind dann konkrete *technische Auslegungsbedingungen* zu formulieren, die erfüllt sein müssen, um die technischen Gestaltungsziele zu erreichen. Auf dieser Ebene technischer Konkretion kann dann durch einfachen Vergleich zwischen den Merkmalen eines gegebenen ISDN-Systems und der geforderten Auslegung bewertet werden, wo die Anlage rechtlichen Anforderungen entspricht und wo sie Defizite aufweist.

Die Kriterien ermöglichen durch diese Konkretisierungsschritte eine umfassende Bewertung aller grundrechtsrelevanten Aspekte von ISDN-Systemen.⁹⁶ Wie technische Gestaltungsziele aus den rechtlichen Kriterien entwickelt und zu technischen Auslegungsbedingungen operationalisiert werden können, soll hier am Beispiel der Anruferidentifizierung sowie der sechs weiteren bereits vorgestellten Leistungsmerkmale gezeigt werden:

Das Problem der *Anruferidentifizierung* wird erst dann richtig verstanden, wenn es als ein Konflikt zwischen zwei Grundrechten erkannt wird. Dieses Leistungsmerkmal greift zwar in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Rufers ein, erfüllt allerdings gleichzeitig die aus dem kommunikativen Selbstbestimmungsrecht des Gerufenen folgenden Anforderungen auf Transparenz (4.1) und Entscheidungsfreiheit (4.2). Aufgabe der Kommunikationstechnik muß es sein, praktische Konkordanz herzustellen, indem es jedem der Grundrechte zur optimalen Verwirklichung verhilft.

Dieses Ziel könnte besser als durch die oben genannten Lösungen⁹⁷ durch ein »Handshake-Verfahren« erreicht werden: Der Gerufene fordert – sofern er dies wünscht – durch einen Tastendruck die Identifikation an und der Rufer kann dann – sofern er damit einverstanden ist – ebenfalls per Tastendruck die Übermittlung seiner Rufnummer freigeben.⁹⁸

Die technischen Gestaltungsziele des *automatischen Rückrufs im Freifall* müssen sich an den Kriterien der Transparenz (4.1), Entscheidungsfreiheit (4.2), Erforderlichkeit (4.3) und Werkzeugeignung (4.4) orientieren. Der Gerufene muß den Rückrufwunsch erkennen und beeinflussen können. Er muß in der Lage sein, die Rückrufwünsche umzusortieren und unerwünschte Rückrufaufträge zu löschen. Außerdem muß er autonom über die Aktivierung des Merkmals »automatischer Rückruf« für seinen Anschluß entscheiden können und in der Lage sein, die Rückrufwünsche für seinen Anschluß zu begrenzen. Aber auch der Rufer sollte frei über die Speicherung seines Rückrufwunsches entscheiden und eingeleitete, aber nicht mehr gewünschte Rückrufe aufheben können.

Um diese Ziele erreichen zu können, sollte ein ISDN-System folgende technische Eigenschaften aufweisen: Das Leistungsmerkmal »automatischer Rückruf im Besetztfall« kann unabhängig vom »automatischen Rückruf im Freifall« installiert werden. Es ist möglich, Berechtigungen für die Rückrufeinleitung zu vergeben. Der

⁹⁶ S. hierzu näher Volker Hammer/Ulrich Pordesch/Alexander Roßnagel (Fn. 22), 41 ff.

⁹⁷ S. oben bei Fn. 49 und 50.

⁹⁸ Die gleiche Forderung erhebt die französische Datenschutzkommission – s. Hans Peter Gebhardt (Fn. 53), S. 267.

Rufer entscheidet per Tastendruck oder Kennzahlwahl über die Aufnahme seines Wunsches in die Liste für automatische Rückrufe und kann diesen auf die gleiche Weise wieder löschen. Nach einer bestimmten Zeit werden Rückrufwünsche automatisch gelöscht. Der Gerufene kann an seinem Endgerät die Anzahl möglicher Rückrufe begrenzen. Er kann die Liste der Rückrufaufträge an seinem Display einsehen, umsortieren und löschen. Die Aktivierung des Rückrufs erfolgt durch den Gerufenen.

Die Gestaltung des Leistungsmerkmals *Heranholen* hat sich an den Kriterien Transparenz (4.1), Entscheidungsfreiheit (4.2) und Erforderlichkeit (4.3) auszurichten. Ein Gespräch darf nicht gegen den Willen eines Gerufenen »weg«geholt werden können. Personen mit (partiell) gegensätzlichen Interessen dürfen nicht in der Lage sein, in den Verbindungsaufbau des anderen einzugreifen. Zusätzlich sollte jeder Teilnehmer selbst darüber entscheiden können, ob er das Merkmal für seinen Anschluß freigibt. Für alle Beteiligten muß erkennbar sein, daß eine Rufumlenkung stattfindet. Sowohl der Rufer als auch der Heranholende sollten frei über die Anzeige ihrer Rufnummer auf dem Display des Partners entscheiden können. Zumindest muß der Rufer die Möglichkeit haben, den Verbindungsaufbau abzubrechen, bevor seine Rufnummer auf dem Display des Heranholenden erscheint.

Um diese Ziele zu erreichen, ist folgende technische Realisierung anzustreben: Das Heranholen ist nur in Nebenstellenanlagen innerhalb bestimmter Gruppen möglich. Diese werden im Rahmen der Berechtigungsvergabe definiert. Der Nebenstellen-Inhaber kann das Merkmal autonom (de)aktivieren. Beim Verbindungsaufbau wird die Umlenkung signalisiert – entweder am Display oder durch besonderen Aufmerksamkeitsston – mit Abbruchmöglichkeit für den Rufer. Die Freigabe der Rufnummer erfolgt auf beiden Seiten im Handshake-Verfahren.

Um die Transparenz (4.1) und Entscheidungsfreiheit (4.2) für alle Beteiligten an einer *Telefonkonferenz* zu gewährleisten und die Begrenzung ihrer kommunikativen Selbstbestimmung auf das Erforderliche (4.3) zu reduzieren, ist es erforderlich, daß allen die Konferenzsituation signalisiert wird. Zusätzlich muß das Hinzukommen bzw. Ausscheiden von Teilnehmern mit unterschiedlichen Tönen signalisiert werden, damit sich jeder – zumindest per Nachfrage – ein Bild über die Zusammensetzung der Konferenzgruppe machen und darauf reagieren kann. Das Leistungsmerkmal ist daher so zu gestalten, daß immer dann, wenn ein Teilnehmer zur Konferenz hinzugeschaltet wird oder diese verläßt, dies allen Beteiligten akustisch signalisiert wird. Hierfür werden zwei verschiedene Signaltöne benutzt. Dabei wäre zu wünschen, daß die Nummern der zugeschalteten/aktiven Nebenstellen für alle Teilnehmer gemäß den Anforderungen an das Leistungsmerkmal identifizieren, abrufbar sind.

Die ISDN-Technik bietet im Gegensatz zu heute die Chance, den entsprechenden Status der aktivierten Endgeräte allen Gesprächspartnern zu signalisieren. Damit könnte deren Vertrauen in die Kommunikationsbeziehung erhöht werden. Sie sind nicht mehr von der Vertrauenswürdigkeit des anderen Teilnehmers abhängig. Ihre Entscheidungsfreiheit (4.2) kann aufrechterhalten, die Transparenz der Kommunikationssituation (4.1) gefördert und die Werkzeugeignung (4.4) erhöht werden. Technisch sind diese Kriterien erfüllt, wenn *Lauthören*, *Freisprechen* oder *Direktansprechen* allen Beteiligten signalisiert wird und nur von den Betroffenen ein- oder ausgeschaltet werden kann. Direktansprechen ist außerdem auf kleine soziale Gruppen zu begrenzen.

Diese Gestaltungsziele wären technisch dadurch zu gewährleisten, daß bei Lauthören bzw. Freisprechen das Mikrophon oder der Lautsprecher nicht über das ISDN-System, sondern nur am jeweiligen Endgerät ein- und ausgeschaltet werden kann.

Sind sie eingeschaltet, wird der jeweilige Status am Endgerät durch eine deutliche optische Anzeige angezeigt, die vom Raum aus für alle Anwesenden zu erkennen ist. Außerdem sollte in gewissen Zeitabständen ein Aufmerksamkeitston gesendet werden. Für Direktansprechen wäre außerdem technisch zu gewährleisten, daß die Berechtigung zur Aktivierung auf kleine Nebenstellen-Gruppen begrenzt werden kann. Die Freigabe einer Nebenstelle für das Direktansprechen darf nur vom Endgerät des Gerufenen aus möglich sein. Sie kann jederzeit gesetzt und widerrufen werden (Ansprechschutz).

6. Rechtlich bestimmte Technikgestaltung als Aufgabe

Das Recht auf kommunikative Selbstbestimmung kann durchgesetzt werden, indem es im Fall einer Verletzung eingeklagt wird. Hierfür wäre im Einzelfall zu klären, ob das Grundrecht als Abwehrrecht, Teilhaberecht oder Schutzanspruch fungiert. Denn diese Funktionsbestimmung hängt davon ab, wie in der jeweiligen sozialen, durch die Technik und die ökonomischen Randbedingungen geprägten Situation das Schutzziel des Grundrechts tatsächlich erreicht werden kann.⁹⁹ Ebenfalls klärungsbedürftig ist die Frage, unter welchen Voraussetzungen dieses Grundrecht eingeschränkt werden darf, ob dies – etwa analog zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung – nur durch Gesetz möglich ist, das diese Möglichkeit präzise und zweckspezifisch eröffnet.

Wird eine Verletzung des Rechts auf kommunikative Selbstbestimmung allerdings erst gerichtlich geltend gemacht, beeinflusst die Macht technischer Systemzwänge und milliardenschwerer Investitionen die Rechtsfindung.¹⁰⁰ Für die Grundrechtsdurchsetzung viel sinnvoller ist daher der Weg der frühzeitigen Technikgestaltung.¹⁰¹ Statt sich mit dem ideologiekritischen Hinweis zufriedenzugeben, daß aus strukturellen Gründen das Recht im Schatten der Technik stehe¹⁰², ist nach Wegen zu suchen, wie Technik nach rechtlichen Kriterien gestaltet werden kann. Gerade die Kommunikationstechnik ist hierfür ausreichend flexibel, sofern die Gestaltungsbemühungen frühzeitig einsetzen. Wenn in das Techniksystem bereits investiert wurde oder es sogar schon entwickelt ist, läuft rechtliche Technikgestaltung Gefahr, an den bereits formierten Interessen zu scheitern.¹⁰³ Grundrechtsgemäße Technikgestaltung ist schwierig, aber nicht aussichtslos. Dieses Vorhaben kann gelingen, wenn folgende Kriterien erfüllt sind:

- Erstens muß das Wissen, welche Risiken ein Techniksystem für Grundrechte hervorrufen kann, so frühzeitig verfügbar sein, daß rechtliche Gestaltungsanforderungen noch entwickelt und durchgesetzt werden können.
- Zweitens sind zu jedem Entwicklungsansatz für ein Techniksystem technische und organisatorische Alternativen zu identifizieren.

99 S. z. B. Adalbert Podlech, GG-AK, Art. 2 Abs. 1 RdNr. 33.

100 S. hierzu ausführlich Alexander Roßnagel/Peter Wedde/Volker Hammer/Ulrich Pordesch (Fn. 16).

101 Ebenso z. B. Hans Brinckmann (Fn. 27), S. 44 f.; Wilhelm Steuermüller, Soziale Beherrschbarkeit offener Netze, OVD-Online 10/1985, S. 149 f.; Stefan Walz, Datenschutz bei Telematikdiensten, in: Joachim Scherer (Hrsg.), Telekommunikation und Wirtschaftsrecht, Köln 1988, S. 217; Adalbert Podlech (Fn. 63), S. 451 ff.; Joachim Scherer (Fn. 31), S. 151 ff.; Hans-Joachim Kerkau (Fn. 31), S. 20 f.; Herbert Kubiczek, Soziale Beherrschbarkeit technisch offener Netze, in: Rüdiger Valk (Hrsg.), GI-18. Jahrestagung, Heidelberg 1988, S. 109 ff.

102 S. z. B. Rainer Wolf, Das Recht im Schatten der Technik, KJ 1986, S. 241 ff.

103 S. hierzu näher Alexander Roßnagel, Möglichkeiten verfassungsvertraglicher Technikgestaltung, in: ders. (Hrsg.), Freiheit im Griff, Informationsgesellschaft und Grundgesetz, Stuttgart 1989, S. 177 ff.

- Drittens ist ein entsprechendes rechtliches Instrumentarium für die Bewertung dieser Alternativen und das Hervorbringen von Gestaltungszielen zu entwickeln.
- Viertens sind diese rechtlichen Kriterien bis hin zu ganz präzisen technischen Gestaltungsanforderungen zu konkretisieren.
- Und schließlich ist die Bereitschaft und die Macht erforderlich, diese Anforderungen gegen widerstrebende Interessen auch durchzusetzen.

Hier wurde gezeigt, daß für einige Risiken von ISDN die dritte und vierte Bedingung erfüllt werden kann.¹⁰⁴ Die Chancen, die erste und zweite Voraussetzung zu erreichen, sind bereits weitgehend vertan. Die Planungen für das öffentliche ISDN und entsprechende Normungsbemühungen sind schon sehr weit fortgeschritten. Allerdings befindet sich die Verwirklichung erst noch am Anfang. Hier dürften daher noch einige Korrekturmöglichkeiten gegeben sein. ISDN-Nebenstellenanlagen sind zwar ebenfalls bereits entwickelt und schon vielfach installiert. Aber sie werden ständig weiterentwickelt und bei ausreichendem Druck oder besserer Einsicht möglicherweise in eine grundrechtskonforme Richtung geführt.

Die letzte Bedingung ist ebenfalls für Nebenstellenanlagen leichter zu gewährleisten.¹⁰⁵ Im Bereich der Deutschen Bundespost sind die politischen Einwirkungsmöglichkeiten seit ihrer Strukturreform erheblich schlechter geworden.¹⁰⁶ Dagegen können Betriebs- und Personalräte bei der Einführung von ISDN-Nebenstellenanlagen im Rahmen des Betriebsverfassungs- oder Personalvertretungsrechts eher durchsetzen, daß diese grundrechtskonform gestaltet werden. Vielleicht aber wird der notwendige Druck zur vorbeugenden Technikgestaltung doch nur dann entfaltet werden können, wenn er durch nachträgliche gerichtliche Überprüfung von ISDN-Systemen verstärkt wird.¹⁰⁷

¹⁰⁴ S. hierzu näher Volker Hammer/Ulrich Pordesch/Alexander Roßnagel (Fn. 22).

¹⁰⁵ Ermutigende Beispiele hierfür könnten sein, daß Empfehlungen zur Technikgestaltung, wie sie hier entwickelt wurden, aufgrund einer Beratung durch Hans-Peter Höller und Herbert Kubicek im Bundesforschungs- und Bundesjustizministerium und aufgrund einer Beratung durch die Projektgruppe verfassungsverträgliche Technikgestaltung (provet) in der Hochschulregion Darmstadt Berücksichtigung gefunden haben. – S. zum Gestaltungsprozeß im zweiten Beispiel Volker Hammer/Ulrich Pordesch/Alexander Roßnagel, Rechtsgemäße Gestaltung von ISDN-Nebenstellenanlagen, in: M. Paul (Hrsg.), GI-19. Jahrestagung, Computergestützter Arbeitsplatz, Berlin u. a. 1989, Band II, S. 307 ff.

¹⁰⁶ S. hierzu z. B. Alexander Roßnagel/Peter Wedde, Die Reform der Deutschen Bundespost im Licht des Demokratieprinzips, DVBl 1988, S. 562 ff., Helmut Fangmann, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Telekommunikation, RDV 1988, S. 53 ff., Knut Bach/Ernst Hustadt, Die Deregulierung der Deutschen Bundespost, DuR 1989, S. 294 ff., Wolfgang Scharzschneider, Die Neustrukturierung des Post- und Fernmeldewesens, NJW 1989, S. 2371 ff.

¹⁰⁷ Wertvolle Hinweise verdanke ich Johann Bizer, Volker Hammer, Herbert Kubicek, Ulrich Pordesch und Peter Wedde.