

# Die Hypertrophie des Datenschutzes

## Von der liberalen zur libertinären Grundrechtsinterpretation

„Wir müssen einsehen lernen, daß wir nicht nur wirtschaftlich und sozial, sondern auch grundrechtlich ... über unsere Verhältnisse ... leben“. Mit dieser herausfordernden Bemerkung beschließt *Karl August Bettermann* im Jahre 1984 seine „Streitschrift“ zur „Hypertrophie der Grundrechte“, in der er für einen maßvollen Umgang mit der Freiheit - also den Grundrechten - eintritt.<sup>1</sup> Signifikante Beispiele von „Wucherungen und Übertreibungen“ sieht er vor allem in der sog. Drittwirkung der Grundrechte, deren Erhöhung zu Grundwerten sowie in der „sozialstaatlichen Verformung“ der subjektiv-öffentlichen Garantien zu Teilhaberechten.<sup>2</sup> Diese Ausprägungen von „Wildwuchs und Mißwuchs“ sind - so betont *Bettermann* - außerhalb des Verfassungstextes entstanden; es handelt sich um „praeterkonstitutionelle Entwicklungen, manchmal auch um solche contra constitutionem“<sup>3</sup>.

Während *Bettermann* seine These von der unmäßigen und unvernünftigen Ausweitung des Grundrechtsschutzes mit Beispielen insbesondere zur Meinungsfreiheit belegt,<sup>4</sup> die aus heutiger Sicht nach mehreren „Soldaten-sind-Mörder“-Entscheidungen<sup>5</sup> eher unspektakulär erscheinen,<sup>6</sup> findet die kurz zuvor ergangene sog. <sup>7</sup>noch keine Erwähnung. Dabei hätte sie gut gepaßt zu der von *Bettermann* ausgemachten bedenklichen Umgangsweise mancher Interpreten mit dem Grundgesetz: Scheint doch auch insoweit dem Verfassungstext weit mehr entnommen worden zu sein, als er eigentlich enthält.<sup>8</sup> Haben wir nicht auch hier das Grundgesetz als „Universalexikon“ benutzt und ihm Fragen gestellt, auf deren Beantwortung es eigentlich nicht programmiert ist?<sup>9</sup> Kann es überhaupt als vernünftig gelten, dem einzelnen eine Grundrechtsposition dahingehend einzuräumen, ob und in welcher Weise andere mit Informationen umgehen, die sich unmittelbar oder mittelbar auf seine Person beziehen? Oder handelt es sich nur um ein weiteres Beispiel des von *Sendler*<sup>10</sup> beschriebenen Phänomens einer mißglückten liberalen Grundrechtsinterpretation,<sup>11</sup> die sich bei näherem Hinsehen als libertinäre „Verfassungsslyrik“<sup>12</sup> entpuppt?

---

<sup>1</sup> Bettermann, *Hypertrophie der Grundrechte. Eine Streitschrift*, 1984, abgedr. in: *Staatsrecht - Verfahrensrecht - Zivilrecht. Schriften aus vier Jahrzehnten* (Hrsg.: Merten/Papier/Schmidt/Zeuner), 1988, S. 49 ff., 66/67.

<sup>2</sup> Vgl. Bettermann (o. Fn 1), S. 52.

<sup>3</sup> Bettermann (o. Fn 1), S. 52.

<sup>4</sup> Vgl. Bettermann (o. Fn 1), S. 49, 55 ff.

<sup>5</sup> Vgl. BVerfGE 86, 1 ff.; BVerfG NJW 1994, 2943/2944; BVerfGE 93, 266 ff.; zur Kritik etwa Krey, JR 1995, 221, 224 ff.; Kriele, NJW 1994, 1897 ff.; Ossenbühl, JZ 1995, 633 ff.; Schmitt Glaeser, NJW 1996, 873 ff.; Sendler, ZRP 1994, 343 ff.; Tettinger, JuS 1997, 769, 773 ff.

<sup>6</sup> Vgl. Sendler, ZRP 1994, 343: „...die von ihm angeführten Beispiele sehen sich übrigens durch das, was in den letzten zehn Jahren vom BVerfG geliefert und geleistet worden ist, weit in den Schatten gestellt.“

<sup>7</sup> Meister, DuD 1986, 173, 175; vgl. auch Ipsen, *Staatsrecht II (Grundrechte)*, 1997, Rn 297: „verfassungspolitische Entscheidung von größter Tragweite“.

<sup>8</sup> Bedenken äußert neuerdings auch Ipsen (o. Fn 7), Rn 298.

<sup>9</sup> Vgl. Bettermann (o. Fn 1), S. 49, 58.

<sup>10</sup> ZRP 1994, 343 ff.

<sup>11</sup> Zu den Grundrechtstheorien immer noch grundlegend Böckenförde, NJW 1974, 1529 ff.; im Überblick etwa Siekmann, in: *Siekmann/Duttge, Staatsrecht I: Grundrechte*, 1998, Rn 934 ff.

<sup>12</sup> Kritisch zur Tendenz, „Verfassungsslyrik“ an die Stelle strikt anwendbarer „klassischer“ Verfassungsnormen zu setzen, Siekmann, ebd., Rn 70.

## Das Beispiel: „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Bedenken bekanntlich im Dezember 1983 und nachfolgend nicht geteilt. Es hat vielmehr festgestellt, daß sich aus [Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG](#) als Konkretisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auch die Befugnis des einzelnen ergebe, „grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden“<sup>13</sup>. Mit diesem sog. „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ sei - so der Erste Senat in seiner *Volkszählungs*-Entscheidung - eine Rechts- und Gesellschaftsordnung nicht vereinbar, „in der Bürger nicht mehr wissen können, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß“<sup>14</sup>. Freie Entfaltung der Persönlichkeit setze unter den modernen Bedingungen der Datenverarbeitung den Schutz des einzelnen „gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten“<sup>15</sup> voraus. Auf die Sensibilität der betroffenen Belange komme es dabei nicht an: „(Unter) den Bedingungen der automatischen Datenverarbeitung (gibt es) kein ‘belangloses’ Datum mehr“<sup>16</sup>. Einschränkungen dieser Rechtsposition sind im überwiegenden Allgemeininteresse zwar zulässig, bedürfen aber „einer (verfassungsmäßigen) gesetzlichen Grundlage, aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen klar und für den Bürger erkennbar ergeben und die damit dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entspricht“<sup>17</sup>.

Diese unbestreitbar dem Wohl des einzelnen sich verpflichtet fühlenden und nicht zuletzt auch aus diesem Grunde überaus wohlklingenden Feststellungen haben allerdings Entwicklungen angestoßen oder vertieft, die im Nachhinein als bedenklich bezeichnet werden müssen - Entwicklungen, die das derzeit vorherrschende Konzept des Datenschutzes in seinen Grundlagen zunehmend erschüttern. Sichtbar wird dies sowohl auf dem Gebiet der Rechtssetzung als auch im Zusammenhang mit der Rechtsanwendung.

---

<sup>13</sup> BVerfGE 65, 1, 42 unter Verweis auf BVerfGE 56, 37, 41 ff.; 63, 131, 142/143.

<sup>14</sup> BVerfGE 65, 1, 42/43.

<sup>15</sup> BVerfGE 65, 1, 43.

<sup>16</sup> BVerfGE 65, 1, 45.

<sup>17</sup> BVerfGE 65, 1, 44.

## Eine Gesetzesmaschinerie auf vollen Touren

Um die Vorgaben des *Volkszählungs-Urteils* umzusetzen, hat der Gesetzgeber eine Vielzahl neuer Rechtsgrundlagen geschaffen. Vom Ausländerzentralregistergesetz<sup>18</sup> über die gesetzlichen Regelungen zur Neuordnung des Erfassungs- und Musterungsverfahrens<sup>19</sup>, zur Einführung eines Krebsregisters<sup>20</sup>, zur Vereinfachung und Beschleunigung registerrechtlicher und anderer Verfahren<sup>21</sup>, über das Verfahren von Sicherheitsüberprüfungen des Bundes<sup>22</sup> bis hin zum Schuldnerverzeichnis nach den neugefaßten §§ 915 ff. ZPO<sup>23</sup>, um nur einige wenige und willkürlich herausgegriffene Beispiele allein aus den Jahren 1993 und 1994 zu nennen<sup>24</sup>. Der Gesetzgeber sieht sich ausweislich der jeweiligen Entwurfsbegründung in einer Vielzahl unterschiedlichster Sachgestaltungen veranlaßt, die bestehende Gesetzeslage „den neueren Anforderungen an die Bedürfnisse des Datenschutzes und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung“ anzupassen<sup>25</sup>. Betroffen sind dabei sämtliche Rechtsgebiete. Noch heute ist nicht absehbar, wann das Ende dieser lückenfüllenden Aktivität wohl erreicht sein wird, ob sie überhaupt jemals abgeschlossen werden kann. Für den Bereich des Strafprozeßrechts etwa sind nach verbreiteter Ansicht<sup>26</sup> noch keineswegs alle Ermittlungsmethoden gesetzlich geregelt, die unter Berücksichtigung der vorherrschenden Grundrechtsdogmatik an sich einer legislativen Grundlage bedürften.

Ein konsequentes Umsetzen dieser Vorgaben läßt es zudem nicht genügen, überhaupt Rechtsgrundlagen bereitzustellen, die im parlamentarischen Verfahrensgang zustande gekommen sind. Vielmehr sollen diese ja jeweils möglichst konkret und „bereichsspezifisch“ Antwort geben auf Fragen nach dem Umgang mit personenbezogenen Informationen. Demzufolge ist den neu geschaffenen gesetzlichen Regelungen zumeist eine detailbesessene Ausgestaltung gemein, die jedenfalls für den Nichtspezialisten jede Übersichtlichkeit vermissen läßt. Wie froh kann sich derjenige schätzen, der sich in seinen Prüfungsarbeiten aus dem Polizeirecht noch mit den herkömmlichen Befugnisnormen auseinandersetzen mußte, der noch nichts von den neuen Vorschriften über die Datenverarbeitung (etwa nach §§ 9 bis 33 PolG NW) ahnte. Wohl dem, der das Recht des Strafprozesses derzeit erlernen will und noch nicht diejenigen Regelungen verstehen muß, die der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Strafverfahrensrechts (StVÄG 1996) über die „Erteilung von Auskünften und Akteneinsicht, (über die) sonstige Verwendung von Informationen für verfahrensübergreifende Zwecke (und über) Dateiregelungen“ vorsieht<sup>27</sup>. Die geplanten §§ 474 bis 492 StPO-E, die wiederum erklärtermaßen „der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, insbesondere dem Urteil ... vom 15. Dezember 1983 zum Volkszählungsgesetz 1983 (BVerfGE 65, 1 ff.) Rechnung“<sup>28</sup>tragen wollen, geben einen Vorgeschmack über das, was wir wohl noch zu erwarten haben. In einer im vergangenen Jahr veröffentlichten Stellungnahme hat *Simitis* - ein erklärter Befürworter des datenschutzrechtlichen Anliegens - die Auffassung geäußert, daß die inzwischen<sup>29</sup> bereits überaus detaillierten und umfangreichen Regelungen<sup>30</sup> über das Sozialgeheimnis (§ 35 SGB I, §§ 67a ff. SGB X) aus seiner Sicht noch immer lediglich einen „erste(n), allerdings noch zu zaghafte(n) Schritt“<sup>31</sup> in die von ihm für vorzugswürdig gehaltene Richtung darstellen.

---

<sup>18</sup> Vom 02.09.1994 (BGBl. I, 2265); dazu etwa Schriever-Steinberg, NJW 1994, 3276/3277.

<sup>19</sup> Vom 12.07.1994 (BGBl. I, 1497).

<sup>20</sup> Vom 04.11.1994 (BGBl. I, 3351) m. Bspr. Hollmann, NJW 1995, 762 ff.

<sup>21</sup> Vom 20.12.1993 (BGBl. I, 2182), dazu näher etwa Walter, MDR 1994, 429 ff.

<sup>22</sup> Vom 20.04.1994 (BGBl. I, 867), vgl. auch Hund, NJW 1994, 1333/1334; Riegel, RDV 1993, 208 ff.

<sup>23</sup> Vom 15.07.1994 (BGBl. I, 1566), näher Lappe, NJW 1994, 3067 ff.; 1995, 1657/1658.

<sup>24</sup> Weitere Beispiele bei Duttge, Der Begriff der Zwangsmaßnahme im Strafprozeßrecht, 1995, S. 41 Fn 105; derzeit aktuell: gesetzliche Regelungen für die Einrichtung einer zentralen Gen-Datei sowie für eine Datenweitergabe durch Sozialämter, vgl. F.A.Z. vom 11.07.1998, S. 2.

<sup>25</sup> Vgl. BT-Drucks. 12/6914, S. 1 zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung von Vorschriften über das Schuldnerverzeichnis (o. Fn 23).

<sup>26</sup> So etwa Hilger, NSTz 1992, 457; Roxin, Strafverfahrensrecht, 24. Aufl. 1995, § 10 Rn 29.

<sup>27</sup> Vgl. BR-Drucks. 961/96.

<sup>28</sup> BR-Drucks. 961/96, S. 1.

<sup>29</sup> Infolge des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Sozialgesetzbuchs vom 13.06.1994, BGBl. I, 1229, 1237 ff.

<sup>30</sup> Das einschlägige zweite Kapitel enthält die stattliche Anzahl von 26 Paragraphen, die in der Gesetzessammlung Sartorius I (Nr. 409) über 19 bedruckte Seiten beanspruchen.

<sup>31</sup> Simitis, NJW 1997, 1902, 1903.

Ist mit dieser Flut an neuen und weitschweifigen gesetzlichen Regelungen, die ja schließlich auch angewendet werden wollen, wirklich ein *rechtsstaatlicher* Gewinn erzielt? Oder handelt es sich nicht doch vielmehr um eine „Beschäftigungstherapie für den Gesetzgeber“<sup>32</sup>, der einer solchen doch überhaupt nicht bedarf, der eigentlich an der Schwelle zum dritten Jahrtausend weit wichtigere Probleme zu lösen hätte? Hat der Bundespräsident in seiner Ansprache zum 60. Deutschen Juristentag 1994<sup>33</sup> - seinerzeit eine weit verbreitete Stimmung aufgreifend - nicht beklagt, daß die zunehmende Gesetzesflut und Ausdifferenzierung der Lösungen zur Schaffung von Einzelfallgerechtigkeit gerade zu einer Undurchschaubarkeit für den Bürger führe, der ohne Zuhilfenahme rechtskundiger Berater überhaupt nicht mehr in der Lage sei, den ihm auferlegten Pflichten in freiwilliger Loyalität nachzukommen?<sup>34</sup> Verlangt das Rechtsstaatsprinzip wirklich, daß jeder erdenkliche Lebenssachverhalt von einer die Einzelheiten endlos ausbreitenden Regelung mit dem Range eines Parlamentsgesetzes erfaßt wird? Oder stellt sich uns dies nicht vielmehr eher dar als ein Versuch, den doch eigentlich schon längst überwunden geglaubten *strengen* Rechtspositivismus wiederaufleben zu lassen in der - utopischen - Hoffnung, zu irgendeinem künftigen Zeitpunkt einmal die Vielfalt der Lebenswelt in den Käfig des Gesetzesrechts gepackt und damit beherrschbar gemacht zu haben?

Die Rechtsstaatlichkeit verlangt auch eine *Verständlichkeit* der Rechtsgrundlagen für den Adressaten<sup>35</sup> - und damit in erster Linie für den Bürger, auf dessen Akzeptanz das Recht schließlich angewiesen ist. Diese Verständlichkeit läßt sich offenbar ohne eine gewisse Zurückhaltung, ohne eine gewisse „Ökonomie des Feinspinnens und der Differenzierung“<sup>36</sup> nicht erreichen. Es widerspricht schon dem Grundanliegen des Rechts in einem Rechtsstaat, die Totalität des Lebens vorzeichnen zu wollen.<sup>37</sup> Dies scheint - wenn auch nur für einen kleinen Teilbereich - wohl auch der Gesetzgeber inzwischen durchaus erkannt zu haben: So hat er in seinem bereits erwähnten Entwurf zur Änderung und Ergänzung des Strafverfahrensrechts<sup>38</sup> auf eine Regelung weiterer Ermittlungsbefugnisse überwiegend verzichtet<sup>39</sup> und ausweislich der Entwurfsbegründung<sup>40</sup> gerade der Normenklarheit wegen erstmals eine „Ermittlungsgeneralklausel“ für Staatsanwaltschaft und Polizei vorgesehen ([§§ 161 Abs. 1 S. 1, 163 Abs. 1 S. 2 StPO-E](#)).

---

<sup>32</sup> Krey/Haubrich, JR 1992, 309, 315.

<sup>33</sup> Ähnliche, sicherlich nicht weniger deutliche Mahnungen sind zu erwarten, wenn der Bundespräsident anlässlich des 62. Deutschen Juristentag am 25. September 1998 (Schlußveranstaltung) erneut das Thema "Gesetzgebung und Einzelfallgerechtigkeit" ansprechen wird.

<sup>34</sup> Näher Herzog, Grußansprache, Verhandlungen des 60. DJT, 1994, H 15 ff.; vgl. auch Schmidt-Aßmann, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1987, § 24 Rn 97 zu den aktuellen Gefährdungen der Rechtsstaatlichkeit.

<sup>35</sup> In diesem Sinne etwa Sachs, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 1996, Art. 20 Rn 78.

<sup>36</sup> Herzog (o. Fn 33), H 15, 17.

<sup>37</sup> Treffend Schmidt-Aßmann (o. Fn 33), § 24 Rn 24.

<sup>38</sup> Siehe o. Fn 27.

<sup>39</sup> Vorgesehen sind allerdings Regelungen zur Fahndung (§§ 131-131c StPO-E) sowie zur längerfristigen Observation (§ 163f StPO-E)

<sup>40</sup> Vgl. BR-Drucks. 961/96, S. 16.

## Bedeutungsverlust kollidierender (Grund-)Rechte: Das Beispiel der Wissenschaftsfreiheit

Die sich im Bereich der Rechtsanwendung zeigenden Entwicklungen lassen sich besonders anschaulich an einem eindrucksvollen Beispiel aus der jüngeren Justizpraxis erörtern, dem folgender Sachverhalt zugrunde lag:<sup>41</sup>

Ein Habilitand erstrebt zur Verfolgung eines psychiatrischen Forschungsvorhabens auf dem Gebiet der Verbrechensprophylaxe bei Tötungen in Krankenhäusern und Heimen Einsicht in Strafverfahrensakten. Diese wird ihm vom Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen unter Hinweis auf [§ 28 Abs. 2](#) des Datenschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen (DSG NW) verweigert. Hiernach dürfen personenbezogene Daten, die zu wissenschaftlichen Zwecken verarbeitet werden sollen, bei fehlender Einwilligung der Betroffenen (vgl. [§ 28 Abs. 1 DSG NW](#)) nur übermittelt werden, wenn diese Daten „zur Durchführung des Vorhabens erforderlich sind, der Zweck der Forschung auf andere Weise nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erreicht werden kann und das wissenschaftliche Interesse an der Durchführung des Forschungsvorhabens die schutzwürdigen Belange des Betroffenen erheblich überwiegt“. Das von dem Habilitanden angerufene Gericht folgert aus dieser einfachgesetzlichen Rechtslage, daß sich der nordrhein-westfälische Gesetzgeber für einen „grundsätzlichen Vorrang des Persönlichkeitsrechts und der Selbstbestimmung des einzelnen“ entschieden habe. Demzufolge genüge der „mit jeder wissenschaftlichen Forschung verbundene Zuwachs an Wissen allein ... nicht als hinreichende Grundlage für die Durchbrechung des Einwilligungungsgrundsatzes“. Vielmehr komme es „entscheidend darauf an, ob das Forschungsvorhaben einen engen Bezug zu einem konkreten und bedeutenden Allgemeininteresse hat. ... Hierzu zählt ... etwa ein medizinisches Forschungsvorhaben auf dem Gebiete der Krebs- oder Aids-Therapie“,<sup>42</sup> im Ergebnis aber jedenfalls nicht das streitgegenständliche Projekt unseres Habilitanden. Seinen Antrag hat das OLG Hamm als unbegründet verworfen.

Was ist geschehen? Zunächst ergeben sich bereits aus [§ 28 Abs. 2 DSG NW](#) hohe Anforderungen an die datenschutzrechtliche Zulässigkeit einer Datenübermittlung zu wissenschaftlichen Zwecken: Das wissenschaftliche Interesse muß die schutzwürdigen Belange der Betroffenen *erheblich* überwiegen. Schon auf dieser ersten Stufe muß in Frage gestellt werden, ob dies noch mit der Wissenschaftsfreiheit des [Art. 5 Abs. 3 GG](#) vereinbar ist. Immerhin handelt es sich hierbei um ein vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht, das bekanntlich nur im Wege kollidierender Verfassungsrechts eingeschränkt werden darf. In seiner Werthaftigkeit steht es damit wohl kaum hinter dem sog. Recht auf informationelle Selbstbestimmung zurück; denn dieses ist den Schranken des [Art. 2 Abs. 1 GG](#) unterworfen. Auch das landesverfassungsrechtlich garantierte „Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten“ (Art. 4 Abs. 2 der Landesverfassung Nordrhein-Westfalens [Verf. NW]) läßt Eingriffe „in überwiegendem Interesse der Allgemeinheit“ ohne weiteres zu ([Art. 4 Abs. 2 S. 2 Verf. NW](#)).

Damit aber nicht genug: Das OLG Hamm ist noch einen Schritt weitergegangen. Obwohl nach dem Gesetz die erforderliche Abwägung zwischen dem Belang der Wissenschaft auf der einen Seite und dem Persönlichkeitsrecht des Betroffenen auf der anderen Seite zu erfolgen hat, verlangt das OLG Hamm zusätzlich einen „engen Bezug (des Forschungsvorhabens) zu einem konkreten und bedeutenden Allgemeininteresse“. Hierfür fehlt nicht nur jeglicher Anhaltspunkt im Gesetz. Das vermeintliche Vorrangverhältnis wird zu Lasten der Wissenschaftsfreiheit nochmals verstärkt und das konkrete Vorhaben im Ergebnis einer gerichtlichen und damit staatlichen Bewertung und Inhaltskontrolle unterworfen. Aus einem Grundrecht, das zur Vornahme „ernsthafte(r) planmäßige(r) Versuch(e) zur Ermittlung der Wahrheit“<sup>43</sup> einen spezifischen Freiraum gewährt, einen Freiraum, der den wissenschaftlich tätigen Personen eine eigenverantwortliche Verfolgung ihrer Vorhaben unabhängig von deren Bedeutung für die Allgemeinheit ermöglicht<sup>44</sup> - aus diesem Grundrecht wird *im Wege einer gezielt datenschutzrechtlich argumentierenden Gesetzesauslegung* für die vom

---

<sup>41</sup> Zum Folgenden näher OLG Hamm JR 1997, 170 ff. m. Anm. Schlüchter/Duttge.

<sup>42</sup> OLG Hamm JR 1997, 170, 172.

<sup>43</sup> BVerfGE 35, 79, 113; weiterführend Oppermann, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, § 145 Rn 10 ff.; Starck, in:

v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1, 3. Aufl. 1985, Art. 5 Abs. 3 Rn 221 ff.

<sup>44</sup> In diesem Sinne schon Schlüchter/Duttge, JR 1997, 173.

Informationszugang ausgeschlossenen Wissenschaftler ein objektives und absolutes Forschungshindernis.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Vgl. auch Albrecht, CR 1986, 92, 97; Berg, CR 1988, 234, 237; Wyduckel, DVBl 1989, 327, 335.

## Der Gefährdungsgedanke im Konzept des Datenschutzes

Sieht so die Rechts- und Gesellschaftsordnung aus, die dem Bundesverfassungsgericht seinerzeit vorschwebte, als es das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bzw. das „Grundrecht auf Datenschutz“<sup>46</sup> begründet hat? Wie steht es mit der Möglichkeit zur freien Persönlichkeitsentfaltung, wenn wir unseren Blick auf den vom Informationszugang ausgeschlossenen Habilitanden richten? Worin besteht der allem Anschein nach außerordentlich gewichtige sachliche Grund, der den Gesetzgeber zu einem derartigen Aktionismus<sup>47</sup> und den Rechtsanwender zu einer einseitigen Gewichtung der widerstreitenden Belange zwingt? Warum muß - wie es *Simitis* formuliert - aus Gründen des Datenschutzes ein Informationsverzicht unmißverständlich in Kauf genommen werden („informationelle Gewaltenteilung“),<sup>48</sup> obwohl das Innehaben von Informationen die „Richtigkeitschancen von Entscheidungen“ maßgeblich verbessert<sup>49</sup> und sowohl die Organe hoheitlicher Gewalt als auch die Teilnehmer am privaten Rechts- und Geschäftsverkehrs möglichst richtige Entscheidungen treffen sollen bzw. treffen wollen?

Zieht man die tragenden Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts aus seiner *Volkszählungs-* Entscheidung zu Rate, dann zeigt sich, daß es die befürchteten *Gefahren* aus der Nutzung der modernen Informations- und Kommunikationstechnologie vor allem durch den „informationshungrigen“<sup>50</sup> Leviathan sind, die zum Beleg für die Notwendigkeit datenschutzrechtlicher Sicherungen angeführt werden.<sup>51</sup> Die Schreckensvision vom „gläsernen Menschen“<sup>52</sup> vom „big brother is watching you“<sup>53</sup>, läßt Menschenwürde und allgemeines Persönlichkeitsrecht in einer bisher unbekanntem Weise als *bedroht* ansehen und dementsprechend nach Abhilfemöglichkeiten suchen. Erhalten bleiben soll die „Unbefangenheit der Kommunikation“ des Bürgers, wie es in der einstweiligen Anordnung des Bundesverfassungsgerichts zum Verbrechensbekämpfungsgesetz<sup>54</sup> heißt.<sup>55</sup> Einem „schleichenden Grundrechtsverzicht“ - so die Formulierung von *Simitis*<sup>56</sup> - müsse *vorgebeugt* werden. Damit wird aber deutlich, daß im Grunde genommen nicht die Betroffenheit eines neuen Grundrechts bzw. eines neuen Schutzgutes in Frage steht. Vielmehr soll der Grundrechtsschutz in seinen herkömmlichen Ausprägungen *vorverlagert* werden.<sup>57</sup> Es geht - in frappierender Parallele zu gleichgerichteten Bestrebungen in anderen Rechtsgebieten<sup>58</sup> - um eine Verstärkung der *Prävention*, genauer: um die Frage, welche Schutzmechanismen den bekannten

---

<sup>46</sup> Der Zweite Senat des BVerfG spricht offen von einem "(Grund-)Recht auf Datenschutz" und benennt als normative Grundlage über Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG hinaus auch Art. 14 GG, vgl. BVerfGE 67, 100, 142; 77, 1, 46/47; 84, 239, 279/280; BVerfG NJW 1995, 2839, 2840; weiterhin etwa Kirchhof, Tipke-Festschr. 1995, 27, 32 et passim; Limbach, in: Hassemer/Möller (Hrsg.), Forum Datenschutz Bd. 4: 25 Jahre Datenschutz, 1996, S. 48.

<sup>47</sup> Treffend Kloepfer, JZ 1984, 685, 689: "Verrechtlichungsekstase".

<sup>48</sup> *Simitis*, NJW 1997, 1902, 1903; ähnlich schon ders., in: Hassemer/Möller (o. Fn 45), S. 43.

<sup>49</sup> So Zöllner, Informationsordnung und Recht, 1990, S. 23/24; vgl. auch Sieber, in: Informationsgesellschaft und Innere Sicherheit (Hrsg.: Bundesministerium des Innern), 1996, 37, 40: Richtigkeit und Verfügbarkeit von Informationen kommt in der Informationsgesellschaft eine entscheidende Bedeutung zu.

<sup>50</sup> Hassemer, in: Hassemer/Möller (o. Fn 45), S. 19: "informationshungriger Staat".

<sup>51</sup> Mehrfach nimmt der Senat ausdrücklich hierauf Bezug, vgl. BVerfGE 65, 1, 4; 41; 42; 44; 46; 48; 53.

<sup>52</sup> Neuerdings erst wieder Wenzel, in: Hassemer/Möller (o. Fn 45), S. 63.

<sup>53</sup> Aus George Orwells "Nineteen-eighty-four", deutsche Ausgabe etwa: Ullstein-Buch Nr. 3253, 1976.

<sup>54</sup> Vom 28.10.1994, BGBl. I, 3186

<sup>55</sup> Vgl. BVerfG NSTZ 1995, 503, 504.

<sup>56</sup> NJW 1997, 1902, 1903; vgl. auch Meydam, DuD 1985, 12, 15: "psychische(r) Persönlichkeitsschutz".

<sup>57</sup> Wie hier auch Ernst, Verarbeitung und Zweckbindung von Informationen im Strafprozeß, 1993, S. 65; Kunig, Jura 1993, 595, 601; Wolter, Meyer-Gedächtnisschr. 1990, 493, 495/496; neuerdings explizit Ossenbühl, Kriele-Festschr. 1997, 147, 161: Grundrechtsgefährdung.

<sup>58</sup> Instruktiv das Überblicksheft 11/1996 der Jura zum Thema: Gefährdung - Risiko - Vorsorge mit Beiträgen von Coester-Waltjen, Medicus und Sossna (Zivilrecht), Di Fabio (Öffentliches Recht), Schneider (Kriminologie) und Kunig (Völkerrecht); zum Privatrecht weiterhin Meder, Schuld, Zufall, Risiko, 1993; ders., JZ 1993, 539 ff.; zum Strafrecht vor allem Prittowitz, Strafrecht und Risiko, 1993.

Persönlichkeitsgütern angesichts dieser durch die „Risikogesellschaft“<sup>59</sup> produzierten neuen Gefahren angemessen sind.<sup>60</sup>

Aus dieser Überlegung ergibt sich eine *erste Schlußfolgerung*: Sind die datenschutzrechtlichen Sicherungen (wie etwa Weitergabeverbote, Lösungsgebote u.a.) durch die befürchteten Gefahren für Menschenwürde bzw. allgemeinem Persönlichkeitsrecht veranlaßt, so lassen sie sich wohl auch nur unter diesem Gesichtspunkt rechtfertigen: Eine Beeinträchtigung muß daher auch tatsächlich zu befürchten sein. Mit anderen Worten: Datenschutz „ins Blaue hinein“, als Selbstzweck, gleichsam gedacht als Maßnahmenbündel zur Verfolgung eines per se förderungswürdigen Zieles, mißachtet gerade diesen Zusammenhang und ist daher bei entgegenstehenden schutzwürdigen Belangen unzulässig!

---

<sup>59</sup> Hierzu die gleichnamige Monographie Ulrich Becks aus dem Jahre 1986; zuvor bereits Lagadec, Das große Risiko. Technische Katastrophen und gesellschaftliche Verantwortung, 1987, S. 253 (zuerst Paris, 1981).

<sup>60</sup> Deutlich bereits in diesem Sinne Rogall, Informationseingriff und Gesetzesvorbehalt im Strafprozeßrecht, 1992, S. 58.



Noch keineswegs entschieden ist hiermit aber, ob wenigstens jede (abstrakte und mittelbare) Gefährdung der Persönlichkeitsentfaltung eines von der Datenverarbeitung Betroffenen *stets* zur Vorverlagerung des Grundrechtsschutzes berechtigt. Teilweise wird dies ohne weiteres angenommen mit der Erwägung, dem Betroffenen sei ein Abwarten bis zum Eintritt einer zu erwartenden Verletzung nicht zumutbar.<sup>61</sup> Dabei wird allerdings wohl nicht hinreichend berücksichtigt, daß die Freiheitsrechte ihrer Grundstruktur nach auf die *Integrität* der jeweiligen Schutzgegenstände bezogen sind. Den Grundrechtsartikeln läßt sich nicht der geringste Anhaltspunkt entnehmen, daß darüber hinaus auch Gefährdungen in den Schutzbereich einzubeziehen sind. Dieser Befund kann nach *Sachs* nicht einfach aus Gründen eines effektiven Grundrechtsschutzes überspielt werden.<sup>62</sup>

Zudem hat das Bundesverfassungsgericht einen solchen vorverlagerten Grundrechtsschutz bisher allein im Zusammenhang mit dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit anerkannt.<sup>63</sup> Selbst insoweit hat es regelmäßig darauf verwiesen, daß „bloße Grundrechtsgefährdungen im allgemeinen noch *im Vorfeld verfassungsrechtlich relevanter Grundrechtsbeeinträchtigungen* (liegen)“; sie können nur „*unter besonderen Voraussetzungen Grundrechtsverletzungen gleichzuachten sein*“<sup>64</sup>. Um welche Voraussetzungen es sich hierbei im einzelnen handeln soll, hat das Bundesverfassungsgericht freilich noch nicht abschließend erörtert.<sup>65</sup> Auszugehen sein wird aber von der *Maxime*, daß sich die Möglichkeit einer Grundrechtsbeeinträchtigung bereits in einem herausgehobenen Maße verdichtet haben muß.<sup>66</sup> Von Bedeutung sein werden hierfür vor allem die in der *Kalkar*-Entscheidung genannten Kriterien: Art, Nähe und Ausmaß der möglichen Gefahren, Art und Rang des verfassungsrechtlich geschützten Rechtsguts sowie das Bestehen anderweitiger Abwehrmöglichkeiten.<sup>67</sup> Je größer und eintrittswahrscheinlicher das Bedrohungspotential ist, um so eher kann von einer „Grundrechtsverletzung im weiteren Sinne“<sup>68</sup> ausgegangen werden.<sup>69</sup> Sind besonders schwere oder gar irreparable Folgen zu befürchten, vermag bereits die entfernte Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts Sicherungsmaßnahmen zu rechtfertigen. Ohne Belang sind dagegen abstrakte, latente oder geringfügige Gefahren, die nur ein unbestimmtes Gefühl von Furcht, nicht aber eine relevante Beeinträchtigung der freien Persönlichkeitsentfaltung zur Folge haben.<sup>70</sup>

Wir können daher als *zweite Schlußfolgerung* festhalten: Datenverarbeitung kann nur dann als rechtlich relevante Gefährdung des Bürgers betrachtet werden, wenn hinreichende und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, daß seine freie Persönlichkeitsentfaltung real und in erheblichem Ausmaß bedroht ist.

---

<sup>61</sup> So etwa Ernst (o. Fn 56), S. 65.

<sup>62</sup> Vgl. Sachs, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, 1994, § 78 IV 2 c) a) (= S. 213).

<sup>63</sup> o auch Eckhoff, Der Grundrechtseingriff, 1992, S. 284/285.

<sup>64</sup> BVerfGE 51, 324, 346/347 (unter Verweis auf BVerfGE 49, 89, 141/142; Hervorhebung durch Verf.); ähnlich BVerfGE 66, 39, 58; 77, 170, 220.

<sup>65</sup> So ausdrücklich BVerfGE 51, 324, 346; 66, 39, 58; 77, 170, 220.

<sup>66</sup> In diesem Sinne auch Sachs (o. Fn 34), Vor Art. 1 Rn 70; weiterhin auch Lübke-Wolff, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1987, S. 57: "gewisse erhebliche, das allgemeine Lebensrisiko signifikant erhöhende Größe der Gefahr".

<sup>67</sup> Vgl. BVerfGE 49, 89, 142; näher Duttge (o. Fn 24), S. 200, 218 ff.

<sup>68</sup> BVerfGE 51, 324, 347.

<sup>69</sup> Vgl. BVerfGE 51, 324, 347: "naheliegende, konkrete ...gefahr"; "befürchtete ... Schädigung als schwerwiegend zu erachten"; ebd., 349: "spezifischer Wahrscheinlichkeitsgrad"; BVerfGE 52, 214, 220: "erhebliche Beeinträchtigung ... ernsthaft zu besorgen".

<sup>70</sup> Allgemein wie hier auch Davy, Gefahrenabwehr im Anlagenrecht, 1990, S. 239.

## Zurück zu den Wurzeln: Die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung

Datenschutz bezweckt somit - entgegen seiner mißverständlichen begrifflichen Fassung<sup>71</sup> - nicht den Schutz von Daten, jedenfalls nicht als primäres Ziel. Es geht vielmehr um die Gewährleistung und Erhaltung eines Freiheitsraumes, in dem der Bürger seine Persönlichkeit frei entfalten kann; es geht um den Schutz seiner *Person*. Wesentliche Voraussetzung einer solchen freien Persönlichkeitsentfaltung ist die allen gleichermaßen eingeräumte Möglichkeit, Informationen ungehindert zu erlangen und weiterzugeben: Das Prinzip des freien Informationsflusses ist einer *offenen Gesellschaft*<sup>72</sup> immanent.<sup>73</sup> Ohne freien Gedankenaustausch kann es keine wirkliche Gedankenfreiheit, auch keinen freien Vernunftgebrauch durch mündige Bürger geben.<sup>74</sup> Auch unsere freiheitlich-demokratische Grundordnung beruht erkennbar auf diesem Prinzip; das zeigen nicht zuletzt die Kommunikationsfreiheiten, denen das Bundesverfassungsgericht eine für diese Ordnung „schlechthin konstituierende“ Bedeutung beimißt.<sup>75</sup> Informationen ausschließlich einer bestimmten Person zuzuordnen, gleichsam ein eigentumsähnliches „autonomes“<sup>76</sup> Informationsverfügungsrecht zu postulieren, muß daher die *rechtfertigungsbedürftige Ausnahme für besondere Gefährdungslagen* bleiben.<sup>77</sup> Diese besonderen Gefährdungslagen entsprechend den jeweiligen technischen Gegebenheiten herauszuarbeiten und sodann jenseits pauschaler Vermutungen und Ängste<sup>78</sup> einer jeweils angemessenen Lösung zuzuführen: hierin liegt für die an der Fortbildung des Datenschutzrechts Beteiligten die zentrale Aufgabe in Gegenwart und Zukunft.

---

<sup>71</sup> So auch Grimm, in: Grimm/Papier (Hrsg.), Nordrhein-Westfälisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1986, S. 1, 54 Fn 157.

<sup>72</sup> Hierzu weiterführend Popper, *Die offene Gesellschaft und ihre Feinde*, 7. Aufl. 1992.

<sup>73</sup> Treffend Sieber, CR 1995, 100, 111.

<sup>74</sup> So Popper, *Zum Thema Freiheit*, in: *Alles Leben ist Problemlösen*, 1994, S. 164.f

<sup>75</sup> Vgl. zur Meinungsfreiheit BVerfGE 7, 198, 208; 62, 230, 247; 76, 196, 208/209; zur Presse-, Rundfunk-, Fernseh- und Filmfreiheit vgl. BVerfGE 20, 56, 97; zur Informationsfreiheit vgl. BVerfGE 35, 202, 221; 77, 65, 74.

<sup>76</sup> Zum Konzept der autonomen Selbstdarstellung und ähnlichen Lehren vgl. Duttge (o. Fn 24), S. 76 ff.; ders., *Der Staat* 36 (1997), 281, 300.

<sup>77</sup> In diesem Sinne schon deutlich Krause, JuS 1984, 268, 270.

<sup>78</sup> Die in der Bevölkerung wohl weit weniger gegenwärtig sind, als dies teilweise angenommen wird, vgl. hierzu unter Hinweis auf die geringe Anzahl von einschlägigen Verfahren vor dem BVerwG Vogelgesang/Vogelgesang, CR 1996, 752, 753.

## Nachtrag I: Ausblick auf den 62. Deutschen Juristentag 1998

Es kann nur außerordentlich begrüßt werden, wenn sich der diesjährige 62. Deutsche Juristentag in seiner Abteilung für Öffentliches Recht mit der Problematik des Datenschutzes grundlegend auseinandersetzen wird. Das Thema lautet: „Geben moderne Technologien und die europäische Integration Anlaß, Notwendigkeit und Grenzen des Schutzes personenbezogener Informationen neu zu bestimmen?“

Das hierzu erstattete Gutachten aus der Feder des bekannten Berliner Hochschullehrers *Kloepfer* liegt bereits vor - und zielt in seiner Skepsis zur bisherigen (auch verfassungsrechtlichen) Sichtweise begrüßenswert in eine ähnliche Richtung wie die vorangehenden Überlegungen:

Ausgehend von einem erheblichen „Modernitätsrückstand des geltenden Rechts“ (Gutachten D 66<sup>79</sup>) sieht *Kloepfer* hinreichenden Bedarf zu einer „erheblichen Korrektur des Datenschutzrechts“ (aaO), und zwar dergestalt, daß Informationsfreiheit und „informationelle Selbstbestimmung“ letztlich zu einem „schonenden Ausgleich“ gebracht werden (D 79). Als „Faktor politischer, ökonomischer und kultureller Macht sowie der Multipolarität der Kommunikationsbeziehungen“ kommt dem Austausch von Informationen nach *Kloepfer* eine „überragende Bedeutung“ zu (D 81/82). Dieser „tiefgreifende Bedeutungswandel der Information für die Gesellschaft“, der im bisherigen Datenschutzkonzept noch keine angemessene Berücksichtigung gefunden hat, verlangt eine „Austarierung und Ausbalancierung der Konfliktlage zwischen dem für die rechtsstaatliche und demokratische Verfaßtheit des Staatswesens unverzichtbaren allgemeinen und öffentlichen Zugang zu Informationen einerseits und dem gegenläufigen privaten Schutzbedürfnis informationeller Selbstbestimmung andererseits“ (D 85).

Dieses Anliegen verfehlt das in seiner „abwehrrechtlichen Isolation“ (D 93) nur einseitig auf eine Beschränkung des Informationsaustausches ausgerichtete „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ - *Kloepfer* formuliert treffend und in aller Deutlichkeit: „Hiermit wird die Möglichkeit, eine den Bedingungen der Informationsordnung gerecht werdende Kommunikationsordnung zu schaffen, im wesentlichen verstellt oder doch erschwert“ (D 80). Und ein paar Seiten später: „Ein prinzipieller Vorrang des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung gegenüber den kommunikativen Freiheiten läßt sich in der Informationsordnung nicht rechtfertigen. Das Spannungsverhältnis zwischen Datenschutz und freier Information darf nicht prinzipiell einseitig-apodiktisch zugunsten des ... Schutzes des Individuums aufgelöst werden, weil die damit zusammenhängenden Erlaubnistatbestände nur zu leicht zu einem weitgehenden Informationszugangs- und -weitergabeverbot führen könnten“ (D 94).

Das datenschutzrechtliche Anliegen muß daher in vielerlei Hinsicht differenzierter als bisher gesehen werden. Dank der weitsichtigen, auf die Grundlegung einer gänzlich neuen „Informationsordnung“ gerichteten Überlegungen *Kloepfers* läßt die Behandlung der Thematik auf dem diesjährigen Deutschen Juristentag endlich ein Umdenken, ein Abschiednehmen von den herkömmlichen Denkschemata erhoffen.

---

<sup>79</sup> Das Gutachten von Prof. Kloepfer sowie Thesen der Referenten werden in den Sammelbänden zum 62. DJT veröffentlicht.

## Nachtrag II: Konsens um jeden Preis? Wie soll der „neue Datenschutz“ aussehen? - Einige Impressionen vom 62. Deutschen Juristentag

1. Nicht jede Hoffnung erfüllt sich. Offenbar ist der Glaube, daß die Diskussionen in der eigens hierfür eingerichteten Abteilung des 62. Deutschen Juristentages erste Konturen eines zukunftsweisenden und damit wahrhaftig „neuen Datenschutzes“ hervorbringen könnten, wohl nur der Tagtraum eines hoffnungslosen Idealisten gewesen. Die den „rationalen Diskurs“ im *Habermas*'schen Sinne erst konstituierende „ideale Sprechsituation“ erweist sich eben meistens doch als ein reichlich realitätsfremdes Konstrukt, zumal selbst *Habermas* einen sich möglicherweise einstellenden Konsens bekanntlich nur dann als inhaltlich „richtig“ anzuerkennen geneigt war, wenn dieser auch „begründet“, durch die „Kraft des besseren Arguments“ zustande gekommen ist.<sup>80</sup> All dies läßt sich natürlich am Schreibpult weitaus besser konzipieren als in praxi realisieren - was der 62. Deutsche Juristentag in seiner Abteilung für Öffentliches Recht nur allzu deutlich gezeigt hat.

2. Dabei haben sich die klug ausgewählten und engagiert für ihre Auffassung werbenden Referenten redlich Mühe gegeben, das weite Spektrum der mit dieser (wieder zunehmend kontrovers diskutierten) Thematik aufgeworfenen Fragen zu beleuchten und zugleich ihre höchst unterschiedlichen Lösungswege anzubieten:

a) Der Speyerer Hochschullehrer *Pitschas* zeigte sich dabei gegenüber einer von vielen Datenschutzapologeten eingenommenen verabsolutierenden Position erwartungsgemäß als besonders zurückhaltend, indem er - ähnlich den Vorschlägen des Gutachters - für ein „neues Konzept“ plädierte, in dem sich „freier Datenverkehr“, „staatlicher Schutz von Informationsvorgängen“ und „individuelle wie gesellschaftliche Eigenverantwortung für den Schutz personenbezogener Informationen“ die „Balance“ halten sollen (*Thesen, A., 1.*<sup>81</sup>). Weil das Thema der Zukunft nicht mehr das *Verhindern*, sondern vielmehr das *Ermöglichen* von Informationsflüssen zum Gegenstand haben wird (*mündlicher Hinweis*), die Verarbeitung von Informationen ohnehin nicht per se freiheitsgefährdend ist (*dito*), bedarf es eines „Funktionswandels der informationellen Selbstbestimmung“ (*Thesen, B., 6.*). Diese soll nun „stärker als bisher in Gestalt einer Datenverkehrsordnung den freien Datenverkehr durch eine entsprechende Infrastruktur ermöglichen“ (*Thesen, A., 5.*). Das Konzept *Pitschas* zielt damit in seinem Kern erklärtermaßen auf nicht weniger als auf einen „Paradigmawandel des Datenschutzrechts“ (*Thesen, A., 1.*), weil sich das „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ in seinem bisherigen Verständnis als „untauglich“ erwiesen hat, eine „selbstregulative und kommunikationsfördernde Informationsordnung“ zu tragen (*Thesen, B., 7.*). Seine bisherige Deutung als „Eigentumsgrundrecht“ geht nach Überzeugung *Pitschas* fehl, denn die abwehrrechtliche Perspektive wird auf diese Weise im Verhältnis zu einer „objektiv- und teilhaberechtlichen Konkretisierung“ zu Unrecht überbetont (*Thesen, B., 7. a.E.*).

---

<sup>80</sup> Habermas, Wahrheitstheorien, Schultz-FS 1973, 211, 239/240

<sup>81</sup> Die Thesen der Referenten werden in den Sammelbänden zum 62. DJT veröffentlicht.

b) Demgegenüber sieht der Hessische Datenschutzbeauftragte *Hamm* gerade in einem von ihm erwünschten „Verzicht auf jede nicht im Allgemeinwohl unerläßliche Überwachung oder Erfassung von Bürgerinnen und Bürgern“ das „Wesensmerkmal des freiheitlichen Rechtsstaates“ (*Thesen*, I., 1., a). Denn wer keine Informationen über andere Personen hat, der kann sie auch nicht mißbrauchen (mündlicher Hinweis). Obwohl *Hamm* deutlich vermerkt, daß der Ruf nach gesetzlichen Grundlagen häufig gerade nicht Rechtsklarheit bewirkt, sondern zumeist zu „unüberschaubaren und in ihren praktischen Auswirkungen unberechenbaren Regelungsgeflechten“ geführt hat (*Thesen*, I., 1., c), plädiert er in seiner Forderung nach einem umfassenden Kodex zum „Informationsrecht“ dennoch für die Festlegung eines „Vorrangs der Selbstbestimmung des Betroffenen“, sofern es an einer „gesetzlichen Ermächtigung“ fehlt (*Thesen*, I., 2., Spiegelstrich 3). Damit ist sein Konzept aber weiterhin primär abwehrrechtlich ausgerichtet, wie dies schon das jedenfalls in der Sache anerkannte „Grundrecht auf Datenschutz“ verbürgt hat. Nur konsequent erscheint deshalb, wenn *Hamm* nun auch dessen explizite Aufnahme in den Grundrechtskatalog des Grundgesetzes fordert (*Thesen*, I., 1., a).

c) In der Anlage sehr ähnlich sieht schließlich auch der Bonner Rechtsanwalt Redeker im Abwehrrecht den „zentralen Ausgangspunkt der informationellen Selbstbestimmung“, weil die Konturen ansonsten verschwimmen (mündlicher Hinweis). Dieses „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ hat das BVerfG ja aus früheren Ansätzen zum Schutz der Privatsphäre heraus „als Grundrecht auf Datenschutz entwickelt“ (*Thesen*, 2.); es soll nun nach Redeker „in gleicher Weise wie sämtliche anderen Grundrechte auch im Privatrechtsverkehr anwendbar“ sein (*Thesen*, 2.). Im Ergebnis plädiert er deshalb gegen eine „grundsätzliche Neubesinnung in der Datenschutzdiskussion“; vielmehr hält er das „bislang erreichte Verbot mit Erlaubnisvorbehalt als Grundlage für die Verarbeitung von Daten“ nach wie vor für einen „geeigneten Ansatzpunkt“ (*Thesen*, 9.). Auch nach seiner Auffassung besteht der „sicherste Datenschutz“ darin, „daß die dafür benötigten Daten erst gar nicht anfallen“: „Systeme müßten so konstruiert werden, daß möglichst wenig Daten entstehen“ (*Thesen*, 12.).

3. Diese in ihrem gedanklichen Reichtum hier nur unzureichend wiedergegebenen, aber die beiden divergierenden Hauptrichtungen sehr deutlich markierenden Konzeptionen hätten es nun wahrlich verdient gehabt, in dieser Grundsätzlichkeit auch kontrovers diskutiert zu werden. Eben dies ist ja zweifelsohne die Intention nicht nur bei der Auswahl des Gutachters und der Referenten, sondern schon bei der Festlegung dieses Themas für den 62. DJT gewesen. Um so verwunderlicher erscheint deshalb, daß sich die Abteilung doch recht schnell auf Einzelfragen konzentriert, die grundlegende Brisanz der Thematik aber - vermutlich um des unbedingt erstrebten Konsenses (und sei es auch nur eines konsensualen Anstrichs) willen - mit wohlklingenden „Formelkompromissen“ abgetan hat. Eben diese finden sich nun leider auch „schwarz auf weiß“ in den [Beschlüssen des 62. DJT](#) niedergelegt. Bei der Lektüre der im Vergleich zu anderen Abteilungen, auch solchen früherer Juristentage ohnehin sehr spärlichen *Thesen* trifft man auf so manch bedeutende Erkenntnis. Hervorgehoben seien etwa:

Geboten ist eine Informationsordnung, die u.a. den Zugang zu Informationen und den Umgang mit Informationen insbesondere im Hinblick auf den Schutz personenbezogener Daten regelt. ([Beschluß Nr. 2, Satz 2 - 2 Neinstimmen](#))

Der Verbreitung strafbarer und jugendgefährdender Informationen ist - unter Beachtung des Zensurverbotes - insbesondere durch gesetzlich geregelte technische Vorkehrungen entgegenzuwirken. ([Beschluß Nr. 6 - 1 Neinstimme](#))

Wirksame Kontrolle ist Voraussetzung eines erfolgreichen Datenschutzes. ([Beschluß Nr. 10 - keine Neinstimme](#))

Und sozusagen als „krönender Höhepunkt“ im [11. und letzten Beschluß](#):

Grenzüberschreitende Informationsflüsse und internationale Vernetzungen machen verstärkte internationale Zusammenarbeit und Regelungen unerlässlich. (*Ergebnis der Abstimmung: 46:0:0*) Dies alles ist zweifelsohne sehr richtig - schon durch die eindeutige Stimmverteilung wird eine solche Annahme ja gehörig indiziert. Nur fragt sich doch unwillkürlich, auf welche Weise und mit welchen Mitteln all dies erreicht werden soll. Man hätte also doch wohl einige konkretere Vorschläge erwartet, denn all die hehren Ziele sollen ja eines Tages auch ganz konkret umgesetzt werden. Hierüber erfährt man aber in den Beschlüssen nicht im Entferntesten irgendetwas.

4. Daß zudem selbst im Grundsätzlichen keinerlei Klarheit geschaffen worden ist, zeigt [Beschluß Nr. 3](#) überdeutlich: Hier wird zunächst das künftige Informationsrecht als ein solches mit „einheitlichen Schutzstandards“ vorgestellt, diese Feststellung dann aber mit der für jeden Interpreten in jeder Richtung leicht handhabbaren und deshalb für jeden Stimmberechtigten auch annehmbaren Einschränkung versehen: „Dies [d.h.: die Vorgabe von einheitlichen Schutzstandards] schließt Differenzierungen nach den Grundrechtspositionen der Informationshandelnden (z.B. Medienfreiheit, Wissenschaftsfreiheit, Glaubensfreiheit) bzw. nach spezifischen Sachstrukturen (z.B. Gesundheits- und Sozialrecht, Strafprozeßrecht) ein“. Wie soll man sich aber dieses „Eingeschlossensein der Differenzierungen in den einheitlichen Standards“ wohl vorstellen? Hat dies nun mehr Einheitlichkeit oder mehr Differenzierung zur Folge? Niemand weiß es, und deshalb war diese Formulierung auch konsensfähig. Die von mir zwecks einer stärkeren Betonung der widerstreitenden Grundrechtspositionen anstelle dessen vorgeschlagene Alternativformulierung war es schon nicht mehr. Danach hätte die betreffende Passage lauten sollen: „Das künftige Informationsrecht sollte einheitliche Schutzstandards anstreben, *soweit nicht die Grundrechtspositionen der Informationshandelnden ... sachliche Differenzierungen erforderlich machen*“. So (wenig) weit reichte also tatsächlich der Konsens. Dabei dürfte doch jedem grundrechtlich Kundigen selbstverständlich sein, daß die effektive Wirkkraft eines „Grundrechts auf Datenschutz“ - seine prinzipielle Anerkennung einmal unterstellt - nicht zuletzt auch abhängig ist von den im Einzelfall jeweils betroffenen Grundrechten der den Informationszugang oder die -verarbeitung erstrebenden anderen Grundrechtsträger. Eben dies habe ich auch in den vorangehenden Abschnitten dieses Beitrages am Beispiel der Kollision mit der Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG näher zu erläutern versucht. Für weitere „kollidierende Grundrechte“ kann natürlich nichts anderes gelten.

5. Was bleibt nun damit als Ergebnis der Diskussionen des 62. DJT? Die Antwort findet sich in [Beschluß Nr. 4](#): Danach soll zur Vorbereitung eines Informationsgesetzbuchs „unverzüglich“ eine Kommission eingerichtet werden. Ihr ist zu wünschen, daß sie durch den vielleicht bei diesem Thema in besonderer Weise nötigen Mut zum Streit am Ende größeren Erfolg hat. Auf dem 62. Deutschen Juristentag ist jedenfalls eine Chance vertan worden. Oder war trotz des hervorragenden Gutachtens und der gedankenreichen wie klaren Referate von vornherein nicht mehr beabsichtigt gewesen? Das wäre eine neue Bescheidenheit, die zu den sich stellenden immensen Anforderungen einer „Informations-Risiko-Gesellschaft“ (*Hamm*) so gar nicht passen würde.