

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 467

**Informationelle
Selbstbestimmung und staatliche
Informationsverantwortung**

Von

**Rupert Scholz
Rainer Pitschas**



Duncker & Humblot · Berlin

RUPERT SCHOLZ · RAINER PITSCHAS

**Informationelle Selbstbestimmung
und staatliche Informationsverantwortung**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 467

**Informationelle
Selbstbestimmung und staatliche
Informationsverantwortung**

Von

**Prof. Dr. Rupert Scholz
Dr. Rainer Pitschas**



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Scholz, Rupert:

Informationelle Selbstbestimmung und staatliche
Informationsverantwortung / von Rupert Scholz;
Rainer Pitschas. — Berlin: Duncker und Humblot,
1984.

(Schriften zum öffentlichen Recht; Bd. 467)

ISBN 3-428-05657-4

NE: Pitschas, Rainer.; GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1984 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1984 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-05657-4

Inhaltsverzeichnis

A. Das Volkszählungsurteil des BVerfG	11
<i>I. Bedeutung und Fragestellungen</i>	11
1. Allgemeines	11
2. Entschließung der Datenschutzbeauftragten vom 27./28. 3. 1984	15
<i>II. Technische Realisation und Verwaltungsautomation</i>	18
1. Von der Industrie- zur Informationsgesellschaft.....	18
2. Gefährdungspotential der Verwaltungsautomation	19
3. Zielkonflikte der Verwaltungsautomation	21
<i>III. Verwaltungsautomation, Persönlichkeitsrecht und informationelle Selbstbestimmung</i>	23
1. Grundrechtlicher Prüfungsmaßstab	23
2. Schranken informationeller Selbstbestimmung	27
3. Schranken-Schranken informationeller Selbstbestimmung	29
<i>IV. Sach- und verfahrensvariabler Grundrechtsschutz</i>	34
1. Vorrang des Verwendungszusammenhanges	34
2. Datenarten und Datenverarbeitung	35
3. Datenart und Abwägungsvorgang	36
4. Schutzpflicht des Gesetzgebers	36
5. Staatspflichtiges Recht auf informationelle Selbstbestimmung ..	37
<i>V. Informationelle Selbstbestimmung und verfassungsrechtlicher Datenschutz</i>	38
1. Datenschutz als Grundrechtsverwirklichung	38
2. Bauformen des Ausgleichs	40
3. Verfassungsinstitutionelle Gewährleistung der Datenschutzbeauftragten?	45
4. Datenverarbeitung für statistische Zwecke	47
5. Prozedurales Schutzkonzept und legislative Folgenverantwortung	51

<i>VI. Verfassungsrechtlicher Datenschutz und Volkszählung</i>	57
1. Grundsätzliche Zulässigkeit staatlicher Volkszählung	57
2. Gesetzgeberische Organisations- und Verfahrenspflichten	58
3. Kombinierte Datenerhebung und Melderegisterabgleich	59
4. Kommunalstatistische Informationssysteme	61
<i>VII. Offene Verfassungsfragen</i>	62
1. Verfassungsordnung der Informationsbeziehungen?	62
2. Verfassungsrechtliche Zweifel	64
B. Persönlichkeitsrecht und informationelle Selbstbestimmung	66
<i>I. Persönliche Entfaltungsfreiheit und allgemeines Persönlichkeitsrecht</i>	66
1. Zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht	67
2. Rückbindung an Art. 2 I GG	68
<i>II. Vom Persönlichkeitsrecht zur informationellen Selbstbestimmung</i>	69
1. Grundrechtsschutz der informationellen Selbstbestimmung	69
2. Funktional offener Grundrechtsschutz	71
3. Material-kommunikatives Freiheitsverständnis	72
4. Informationelle Selbstbestimmung durch verfahrensmäßige Konstitution	79
5. Material-kommunikatives Freiheitsverständnis und prozedurale Schutzkonzeption	80
<i>III. Informationelle Selbstbestimmung und verfahrensreaktives Eingriffsverständnis</i>	81
1. Informationelle Selbstbestimmung und status positivus	81
2. Datenverarbeitung als potentieller Freiheitseingriff	82
3. Reichweite staatlicher Datennutzung	84
<i>IV. Informationelle Selbstbestimmung als grundrechtsdogmatisches Problem</i>	86
1. Art. 2 I/1 I GG als Kommunikationsgarantie?	87
2. Sozialstaatliche Deutung der Art. 2 I/1 I GG und Richterverfassungsrecht	88

C. Informationelle Selbstbestimmung und grundrechtliche Kommunikationsverfassung	89
I. <i>Art. 2 I/1 I GG als kommunikationsrechtliches Hauptfreiheitsrecht?</i>	89
1. Persönliche Entfaltungsfreiheit im offenen System grundrechtlicher Freiheitsgarantien	89
2. Persönliche Entfaltungsfreiheit und spezialgrundrechtlicher Persönlichkeitsschutz	90
3. Persönlichkeitsschutz durch informationelle Selbstbestimmung als Konkurrenzproblem	91
II. <i>Freiheitlicher Kommunikationsprozeß und grundrechtliche Kommunikationsverfassung</i>	93
1. Kommunikationsfreiheit und Grundrechte	93
2. Kommunikationsgrundrechte und gesetzgeberischer Kommunikationsschutz	95
III. <i>Informationelle Selbstbestimmung im System der Kommunikationsverfassung</i>	97
1. Informationelle Selbstbestimmung als Instrument kommunikationsrechtlichen Grundrechtsschutzes	97
2. Folgerungen zu Art. 2 I/1 I GG	98
3. Konzentrischer Grundrechtsschutz und Schrankensystematik ..	100
IV. <i>Folgerungen</i>	101
D. Informationelle Selbstbestimmung und staatliche Informationsvorsorge	103
I. <i>Informationsvorsorge als genuine Staatsaufgabe</i>	103
II. <i>Verfassungsrechtliche Legitimation der Informationsvorsorge</i>	104
1. Sozialstaatliche und kompetentielle Legitimation	105
2. Rechtsstaatliche Legitimation	108
3. Informationsvorsorge und „Grundrecht auf Sicherheit“	110
III. <i>Grenzen staatlicher Informationsvorsorge</i>	112
1. Funktionsgarantien informationeller Selbstbestimmung	112
2. Zweckbindung der Informationsvorsorge und Informationshilfe 113	
IV. <i>Informationshilfe und informationelle Gewaltenteilung</i>	116
1. Informationshilfe als Amtshilfe	116

2. Informationshilfe und administrative Funktionseinheit	119
3. Informationshilfe und Verfahrenseffizienz	120
4. Folgerungen	121
E. Staatliche Informationsvorsorge zwischen Gesetzgebung und Verwaltung	125
<i>I. Auftrag an den Gesetzgeber</i>	125
1. Informationsvorsorge und Kollisionslösung	125
2. Kollisionslösung als Kompetenzproblem	126
<i>II. Informationsvorsorge und Parlamentsvorbehalt</i>	126
1. Formell-verfassungsrechtliche Grundfragen	126
2. Mitwirkung des Parlaments	128
3. Schutzpflicht des Gesetzgebers	129
<i>III. Informationsverantwortung als eigenständige Verantwortungs-</i> <i>verantwortung</i>	130
1. Verwaltung als Datenherr	130
2. Verfassungsvorbehalt genuiner Verantwortungs-	131
verantwortung	
3. Verantwortungsverantwortung als Informations-	132
verantwortung	
F. Gesetzespolitische Folgerungen	135
<i>I. Notwendige Revision des Datenschutzrechts</i>	135
1. Bindungswirkung der Entscheidung des BVerfG und Rechts-	135
anpassung	
2. Rechtsanpassung in der Diskussion	136
3. Reichweite der Rechtsanpassung als Problem	137
<i>II. Kompetenzgerechtigkeit der Gesetzesrevision und Regelungstiefe</i> 138	
1. Kompetenzgerechte Gesetzesrevision	138
2. Das Problem der „Regelungstiefe“	140
<i>III. Gesetzesrevision und verfassungsrechtlicher Dateibegriff</i>	141
1. Bundesdatenschutzgesetz und Dateibegriff	141
2. Automatisierte und nicht-automatisierte Datenverarbeitung ...	142
3. Verfassungsrechtlicher Dateibegriff	143
4. Folgerungen	145

<i>IV. Notwendige Revision des Volkszählungsgesetzes</i>	147
1. Erhebungsprogramm und Übermittlungsregelungen	147
2. Verstärkung der Datenschutzkontrolle	148
<i>V. Datenschutz und Personalausweisgesetz</i>	149
1. Die Diskussion um das Personalausweisgesetz	149
2. Legitimer Zweckentscheid des Gesetzgebers	151
3. Regelungen zum Datenschutz	154
4. Protokollierung maschineller Ablesung?	156
<i>VI. Datenschutz und polizeiliche Informationsvorsorge</i>	157
1. Polizeiliche Informationsvorsorge und informationelle Selbstbestimmung	157
2. Polizeiliche Informationsvorsorge in der Diskussion	161
3. Informationsverarbeitung als Modus polizeilicher Gefahrenabwehr und Strafverfolgung	167
4. Grundlagen polizeilicher Informationsvorsorge und informationelle Selbstbestimmung	170
5. Aufgaben der Rechtsanpassung	178
<i>VII. Polizeiliche Informationsvorsorge und Verfassungsschutz</i>	184
1. Informationsaustausch zwischen Polizei und Verfassungsschutz	184
2. Rechtsgrundlagen des Informationsaustausches	188
3. Informationsaustausch und informationelle Selbstbestimmung	193
G. Zusammenfassung	196
Literaturverzeichnis	202

A. Das Volkszählungsurteil des BVerfG

I. Bedeutung und Fragestellungen

1. Allgemeines

Das BVerfG hat mit Urteil vom 15. 12. 1983¹ die Bestimmungen des Volkszählungsgesetzes² über den „Melderegisterabgleich“ und über die Weitergabe von personenbezogenen Einzelangaben für verfassungswidrig und nichtig erklärt. In dieser Entscheidung, der eine spektakuläre öffentliche Auseinandersetzung um die Gefährdungen und Zumutbarkeiten staatlicher Datenerhebung bzw. -übermittlung³ sowie der Erlass einer einstweiligen Anordnung durch das Gericht vorausgingen⁴, finden sich zugleich verfassungsrechtliche Anforderungen an die verwaltungsmäßige Verarbeitung von Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse einer Person (personenbezogene Daten)⁵ präzisiert. Das Urteil beschränkt sich freilich nicht darauf. Es geht in seinen Gründen weit über diesen engeren Zusammenhang hinaus, indem es unter Bezugnahme auf die heutigen und vor allem künftigen

¹ BvR 209/83 u. a. = BVerfGE 65, 1 ff. = EuGRZ 1983, 577 (Gesamtabdruck) = NJW 1984, 419 = DÖV 1984, 154 m. Anm. *H. Schneider*; 458 m. Anm. *Frohn* = DVBl. 1984, 128 m. Anm. *Busch*; im folgenden wird aus dem Abdruck des Urteils in der Amtl. Sammlung zitiert. Mit dem Urteil haben sich bislang intensiver auseinandergesetzt: *Mückenberger*, KritJ 1984, 1 ff.; *P. Krause*, JuS 1984, 268 ff.; *F. Hase*, DuR 1984, 39 ff.; *Zöllner*, DB 1984, 241 ff., 246; *Simitis*, NJW 1984, 398 ff.; *R. Baumann*, Ein Urteil mit Folgen, Die Zeit, Nr. 12 v. 16. 3. 1984, S. 11; *Podlech*, Leviathan 1984, 85 ff.; *Wimmer*, DÖV 1984, 453 ff.; *M. Günther*, DÖV 1984, 456 ff.; *Dammann*, ÖVD 1984, 51 ff.; *Taeger*, in: ders., Der neue Personalausweis, S. 210 ff.; *Wente*, NJW 1984, 1446.

² Gesetz über eine Volks-, Wohnungs- und Arbeitsstättenzählung (Volkszählungsgesetz — VZG — 1983) v. 25. 3. 1982 (BGBl. I S. 369).

³ Vgl. u. a. die Beiträge bei *J. Taeger* (Hrsg.), Die Volkszählung, 1983; siehe ferner *F. K. Fromme*, Suchen nach dem Verfassungs-Verstoß, FAZ v. 19. 4. 1983, S. 10; *Kerscher*, SZ v. 14. 4. 1983, S. 4; w. Nachw. zur Diskussion bei *Mückenberger*, KritJ 1984, 1 ff. m. Fn. 5 ff.

⁴ BVerfGE 64, 67 ff.; daran anknüpfend *O. Mallmann*, JZ 1983, 651 ff.

⁵ Zum Begriff der „personenbezogenen Daten“ siehe § 2 I des Gesetzes zum Schutz von Mißbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung (Bundesdatenschutzgesetz — BDSG) v. 27. 1. 1977 (BGBl. I S. 201) sowie § 35 I Sozialgesetzbuch (SGB) — Allgemeiner Teil — v. 11. 12. 1975 (BGBl. I S. 3015). Das BVerfG übernimmt dieses Begriffsverständnis, auch wenn es ansonsten nicht immer das Vokabular der Datenschutzgesetzgebung des Bundes und der Länder benutzt.

Bedingungen der automatischen Datenverarbeitung (ADV) die bisherige Verfassungsrechtsprechung zum Schutz des Grundrechts der freien Entfaltung der Persönlichkeit⁶ vorantreibt und verfassungsrechtliche Leitlinien für den weiteren staatlich-administrativen Übergang in das technische Zeitalter und seine vor allem elektronischen Automatisierungsmöglichkeiten formuliert.

In dieser Reichweite liegt die eigentliche, überragende Bedeutung der verfassungsgerichtlichen Entscheidung, die von den einen emphatisch begrüßt⁷, von den anderen eher skeptisch als „verfassungsrechtliche Bergpredigt des Datenschutzes“ apostrophiert worden ist⁸. Unabhängig von solchen oder anderen Bewertungen, erweist sich jedoch das Urteil des BVerfG in der Folge früherer Entscheidungen des Gerichts⁹ sowie mit Blick auf die von ihm unter Verbindung mit dem neuentwickelten „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“¹⁰ geprägten Grundsätze staatlichen Datenschutzes als ein Meilenstein auf dem (auch rechtlich zu verfassenden) Weg in die „Zukunft der Informationsgesellschaft“.¹¹

Diesen beschwerlichen Gang will das BVerfG verfassungsrechtlich ebnen, aber auch in seinen gefährlichen Streckenführungen verfassungsrechtlich absichern. Das Gericht bejaht zu diesem Zweck die Legitimität des staatlichen Informationsbedürfnisses. Es setzt ihm aber und ebenso grundsätzlich unter Hinweis auf das Menschenbild des GG den Anspruch des einzelnen auf Schutz vor beliebiger Erhebung und Verarbeitung seiner Daten entgegen.

Auf der Folie damit notwendig werdender Abwägung zwischen Schutz- und Verarbeitungsinteressen kombiniert die bundesverfassungs-

⁶ Vgl. hierzu die Nachw. bei *R. Scholz*, AöR Bd. 100 (1975), S. 80 ff., 265 ff.; *Rohlf*, Schutz der Privatsphäre, S. 70 ff.; zuletzt *Pietzcker*, FS O. Bachof, 1984, S. 131 ff., 145 ff.

⁷ Z. B. von *Simitis*, NJW 1984, 398 ff.

⁸ *H. Schneider*, DÖV 1984, 161.

⁹ Vgl. aus der diesbezüglichen Rechtsprechung des BVerfG, die mit dem Mikrozensus-Beschluß einsetzt, z. B. BVerfGE 27, 1; 27, 344; 32, 373; 33, 367; 34, 238; 34, 269; 35, 202; 36, 174; 38, 105; 42, 234; 44, 353; 47, 46; 49, 286; 54, 148; 54, 208; 56, 37; 60, 329; 63, 131. Die Entwicklung dieser Rechtsprechung findet sich teilweise nachgezeichnet bei *Schlink*, Amtshilfe, S. 172 ff.; vgl. ferner (wenngleich ohne eingehende Nachweise) *Podlech*, AK-GG, Art. 2 I, Rz. 20.

¹⁰ Zu Begriff und Deutungsgehalt vgl. näher *Ch. Mallmann*, Datenschutz in Verwaltungsinformationssystemen, S. 46 ff.; *Meister*, Datenschutz im Zivilrecht, S. 111 ff.; *Denninger*, ZRP 1981, 231 ff.; *ders.*, HdbVerfR, 1983, S. 1293 ff., 1325; heftige Kritik übt an dieser „Wortverbindung“ *H. Schneider*, DÖV 1984, 162.

¹¹ Näher Auskunft über diesen Weg geben die Sammelbeiträge bei *Kiefer* (Hrsg.), Auf dem Weg in die Informationsgesellschaft, 1982; *Ph. Sonntag*, Die Zukunft der Informationsgesellschaft, 1983.

gerichtliche Entscheidung das verfassungsrechtliche Zusammenspiel von staatlicher Informationsvorsorge und individuellem Schutzanspruch mit weitreichenden Direktiven an den Gesetzgeber in Form von Schutzpflichten, die nach Maßgabe des Übermaßverbotes umzusetzen seien. Die einschlägigen verfassungsgerichtlichen Ausführungen werden von einer (eher verborgenen) Relativierung des Freiheitsschutzes aus Gründen der Gemeinschaftsgebundenheit sowie Gemeinschaftsbezogenheit begleitet.¹² Dabei werfen sowohl die Konstruktion des Grundrechtsschutzes der informationellen Selbstbestimmung als auch sein Ausgleich mit den staatlichen Informationsbedürfnissen in spezifischen Verfahren der verfassungsrechtlichen Kollisionslösung eine Reihe neuer grundrechtsdogmatischer, verwaltungs- und verwaltungsverfahrenrechtlicher Fragen auf.

Jenseits der in diesem Abwägungszusammenhang entwickelten und ihn strukturierenden inhaltlichen Schutzkriterien, die vom BVerfG als unverzichtbar postuliert werden, erhält der *Gesetzgeber die Schlüsselrolle im unabdingbaren Ausgleich zwischen den Belangen des Persönlichkeitsschutzes und den administrativen Erfordernissen* zugewiesen. Daneben hebt das BVerfG die Notwendigkeit weiterer verfahrens- und organisationsrechtlicher Schutzvorkehrungen hervor, die den legislativen Persönlichkeitsschutz administrativ flankieren sollen. Zu ihnen gehört nach Meinung des Gerichts auch der „Datenschutzbeauftragte“ — freilich ohne daß dieser damit schon in den Rang einer verfassungsrechtlichen Institution emporgehoben worden wäre.¹³ Denn das BVerfG spricht eingrenzend (nur) von dessen „Beteiligung“ an der Kontrolle der ADV. Es bindet den Datenschutzbeauftragten damit in den übergreifenden Funktionszusammenhang von interner Verwaltungskontrolle und externem Verwaltungsrechtsschutz ein;¹⁴ die konkreten Folgerungen dessen bleiben jedoch offen.

Dieser komplexe Ansatz der verfassungsrechtlichen Grundlegung staatlicher Datenverarbeitung im Verhältnis zum Bürger¹⁵ offenbart,

¹² Unzutreffend daher *Simitis*, NJW 1984, 399 f.; siehe aber auch *Podlech*, *Leviathan* 1984, 91 mit Anm. 18.

¹³ Dazu näher noch unten zu A.I.2.

¹⁴ BVerfGE 65, 1 (45 f.).

¹⁵ Zur verfassungsrechtlichen Grundlegung des Datenschutzes siehe aus der Literatur neben den bereits in Fn. 1 genannten *Kamlah*, DÖV 1970, 361 ff.; *Luhmann*, ÖVD 1972, 44 ff.; *Benda*, FS W. Geiger, S. 23 ff.; *ders.*, HdbVerfR, 1983, S. 122 ff.; *Podlech*, DVR 1972/73, 149 ff.; *ders.*, Verfassung und Datenschutz, in: H. Krauch (Hrsg.), Erfassungsschutz, 1975, S. 72 ff.; *W. Schmidt*, JZ 1974, 241 ff.; *E. Schwan*, VerwArch. Bd. 66 (1975), 120 ff.; *ders.*, Amtsgeheimnis, S. 4 ff., 59 ff.; *Eberle*, DÖV 1977, 306 ff.; *Ch. Sasse*, FS W. Mallmann, S. 213 ff.; *Simitis*, FS W. Mallmann, S. 259 ff.; *ders.*, FS H. Coing, S. 495 ff., 512 ff.; *Gallwas*, Der Staat 1979, 507 ff.; *ders.*, Datenschutzprobleme des Bildschirmtextsystems, S. 185 ff.; *Bull*, NJW 1979, 1177 ff.; *ders.*, Gedächtnis-