

**Schriften zum Recht des Informationsverkehrs
und der Informationstechnik**

Band 18

**Verwertungsverbote bei
rechtswidriger Informationserlangung
im Verwaltungsverfahren**

Von

Klaus Macht



Duncker & Humblot · Berlin

KLAUS MACHT

**Verwertungsverbote
bei rechtswidriger Informationserlangung
im Verwaltungsverfahren**

**Schriften zum Recht des Informationsverkehrs
und der Informationstechnik**

Herausgegeben von Prof. Dr. Horst Ehmann und Prof. Dr. Rainer Pitschas

Band 18

Verwertungsverbote bei rechtswidriger Informationserlangung im Verwaltungsverfahren

Von

Klaus Macht



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Macht, Klaus:

Verwertungsverbote bei rechtswidriger Informationserlangung im
Verwaltungsverfahren / von Klaus Macht. – Berlin : Duncker und
Humblot, 1999

(Schriften zum Recht des Informationsverkehrs und der
Informationstechnik ; Bd. 18)

Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 1998

ISBN 3-428-09684-3

Alle Rechte vorbehalten

© 1999 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0940-1172

ISBN 3-428-09684-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Vorwort

Das Thema entsprang der mehr oder minder zufälligen Erkenntnis des Verfassers, daß die bereichsspezifischen Datenschutzregelungen des Bayerischen Polizeiaufgabengesetzes trotz ihrer Detailgenauigkeit keine explizite Regelung hinsichtlich des Umganges mit rechtswidrig erlangten Daten enthalten. Gleiches gilt für die allermeisten anderen allgemeinen wie bereichsspezifischen Datenschutzbestimmungen des Bundes und der Länder.

Dies führte zu der interessanten und praxisrelevanten Frage, ob sich hieraus ohne weiteres schließen läßt, daß die rechtswidrige Erlangung für die weitere Verarbeitung, insbesondere die Verwertung der Daten ohne Belang ist. Bzw. allgemeiner formuliert, ob rechtswidrig erlangte Informationen im Verwaltungsverfahren verwertet werden dürfen oder ob insoweit ein Verwertungsverbot besteht. Besagter Problematik ist die Arbeit gewidmet.

Sie wurde im Sommer 1998 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung fanden Berücksichtigung bis Anfang 1998.

Mein Dank gebührt meinem Doktorvater, Prof. Dr. Peter Lerche, für die freundliche Betreuung der Arbeit sowie meiner Frau und meinen Eltern für ihre Unterstützung.

München, im Juni 1999

Klaus Macht

Inhaltsverzeichnis

Erstes Kapitel

Einleitung	23
A. Gegenstand der Untersuchung und Problemstellung.....	23
B. Terminologie	24
C. Untersuchungsgang	26

Zweites Kapitel

Rechtsprechung des BVerfG zur allgemeinen Problematik von Verwertungsverboten 27

A. Informationsverwertung im Straf- und Zivilverfahren.....	27
I. Rechtswidrige Informationserlangung	28
1. Durch staatliche Behörden	28
2. Durch Privatpersonen.....	30
II. Rechtmäßige Informationserlangung	32
B. Im Verwaltungsverfahren	35
C. Vergleichende Bewertung	40
I. Verwertung als Grundrechtseingriff.....	40
II. Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage und Rechtfertigung durch Abwägung.....	41
III. Zweckbindungsgrundsatz und Verwertungsverbote	43
IV. Rechtswidrige Informationserlangung	43
D. Ergebnis	44

Drittes Kapitel

Diskussionsstand zur Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Informationen 45

A. Im allgemeinen Verwaltungsrecht.....	45
---	----

I.	Literatur	45
1.	Bestand eines Verwertungsverbotes.....	46
a)	Extrempositionen.....	47
aa)	Restriktivster Ansatz	47
bb)	Absolutes Verwertungsverbot.....	49
b)	Vermittelnde Ansichten.....	51
aa)	Verwertungsverbot als Ausnahme.....	51
bb)	Verwertungsverbot als Regelfall.....	54
(1)	Begründungen.....	54
(a)	Verwertungsverbot aus grundrechtlichen Schutzansprüchen..	54
(aa)	Aus grundrechtlichem Abwehranspruch	54
(bb)	Aus Folgenbeseitigungsanspruch	55
(b)	Sonstige Begründungen.....	56
(2)	Ausnahmen	57
(a)	Hypothetisch rechtmäßiger Wiederholungseingriff.....	57
(b)	Legale Bestätigung	58
(c)	Zustimmung des Betroffenen	58
(d)	Verstoß gegen Form- oder Verfahrensvorschriften.....	60
(e)	Güter- bzw. Interessenabwägung	60
(f)	Bestandskräftiger Verwaltungsakt der Informationserhebung..	61
2.	Folgen eines Verstoßes gegen ein Verwertungsverbot.....	61
a)	Zusammenhang zwischen der Rechtswidrigkeit der Verwertung und der Rechtswidrigkeit der abschließenden Sachentscheidung.....	62
b)	Aufhebung der abschließenden Sachentscheidung und Unbeachtlich- keit der verbotswidrigen Verwertung gem. § 46 VwVfG.....	64
3.	Zusammenfassung.....	65
II.	Rechtsprechung.....	65
1.	Offenlassend.....	65
2.	Verneinend.....	66
3.	Bejahend	68
4.	Zusammenfassende Würdigung	70
B.	Verwertungsverbote im Strafprozeßrecht	73
I.	Terminologie.....	73
II.	Ausdrückliche gesetzliche Verwertungsverbote.....	74
1.	Bei rechtswidriger Beweiserlangung.....	74
2.	Bei rechtmäßiger Beweiserlangung.....	75
III.	Beweisverwertungsverbote in der Rechtsprechung.....	76
IV.	Beweisverwertungsverbote im Schrifttum	81
1.	Ausgangüberlegung: Verwertungsverbote als eigenständige Rechts- institute oder als unselbständige Funktion der Revisibilität?.....	82

2. „Abwägungstheorie“	83
3. „Schutzzwecklehre“	84
4. Kombinationen.....	85
5. Öffentlich-rechtliche Neukonzeptionen	87
a) Informationeller Folgenbeseitigungsanspruch	87
b) Öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch.....	88
V. Zusammenfassung und Stellungnahme	89
C. Verwertungsverbote im Zivilprozeß.....	90
I. Zur Terminologie.....	92
II. Verstoß gegen Beweisaufnahmeregeln, insbesondere Belehrungsvorschriften	93
1. Unterbliebene Belehrung gem. § 383 ZPO	93
2. Verkennen eines Zeugnisverweigerungsrechts gem. §§ 383 I Nr. 4-6, 384 ZPO	94
3. Beschränkte Vernehmung gem. § 383 III ZPO	95
4. Sonstige Fehler bei der Beweisaufnahme.....	95
III. Rechtswidrige Beweisbeschaffung durch Private	96
1. Generelle Betrachtung.....	96
a) Gegen Verwertungsverbot	96
b) Für Verwertungsverbot.....	97
2. Differenzierende Betrachtung	98
a) Verstöße gegen Verfassungsbestimmungen.....	98
b) Verstöße gegen einfache Gesetze	100
IV. Zusammenfassung und Stellungnahme	101
D. Verwertungsverbote im Besteuerungsverfahren.....	102
I. Höchstrichterliche Rechtsprechung.....	103
1. Zur RAO	103
2. Zur AO (1977)	104
II. Literatur und Rechtsprechung der Untergegerichte	109
1. Extrempositionen	110
2. Differenzierende Ansichten.....	111
a) Begründungen.....	111
b) Ausnahmen	113
aa) Vom Bestand des Verwertungsverbotes.....	113
(1) Bestandskräftiger Verwaltungsakt	113
(2) Verstoß gegen Form- oder Verfahrensvorschriften und hypothetische rechtmäßige Wiederholung der Ermittlungsmaßnahme	114
(3) Wiederholungsprüfung bzw. legale Ersatzbeschaffung.....	115

(4) Abwägung und Schwere des Rechtsverstoßes.....	115
(5) Schutzzweck	116
bb) Von der Folge eines Verstoßes gegen ein Verwertungsverbot:	
§ 127 AO	117
III. Zusammenfassung und Stellungnahme	117
E. Verwertungsverbote im Sozialrecht	118
I. § 78 I 1 SGB-I.....	119
II. § 76 II Nr. 1 HS. 1 SGB-X.....	120
III. Sonstige Fälle rechtswidriger Informationserlangung.....	121
IV. Zusammenfassung und Stellungnahme	122
F. Verwertungsverbote im Bereich von Presse und Rundfunk.....	122
I. Gesetzliche Regelungen	123
1. § 201 II Satz 1 Nr. 2, Satz 2 und 3 StGB	123
2. Sonstige Regelungen.....	124
II. Rechtsprechung des BVerfG.....	125
III. Rechtsprechung des BGH	127
IV. Literatur	127
V. Stellungnahme.....	130
VI. Allgemeingültige Aspekte.....	138

Viertes Kapitel

Übertragbarkeit der Ergebnisse anderer Rechtsgebiete auf das Verwaltungsrecht

	141
A. Meinungsstand	141
I. Dafür	141
II. Dagegen	142
B. Eigene Ansicht.....	143
I. Strafprozeß.....	143
II. Zivilprozeß.....	145
III. Besteuerungsverfahren	145
IV. Sozialrecht	146
V. Medienrecht	146
C. Ergebnis.....	146

Fünftes Kapitel

Einfachgesetzliche Verwertungsverbote im Verwaltungsrecht	148
A. Ausdrückliche Verwertungsverbote	149
I. Für rechtswidrig erlangte Informationen	149
II. Unabhängig von der Art und Weise der Informationserlangung	149
1. Registerrechtliche Verwertungsverbote	150
a) § 51 I BZRG	150
b) §§ 153 V 1, VI GewO	151
c) Verkehrszentralregister (§§ 28 ff. StVG)	151
2. Verwertungsverbote aufgrund Sperrvermerk	152
B. Konkludente Verwertungsverbote	153
I. Geheimnisregelungen	153
II. Polizeirechtliche Nutzungsregelungen	155
III. Schadensersatzregelungen	160
1. Datenschutzrechtlicher Schadensersatzanspruch	160
2. Amtshaftung (Art. 34 S. 1 GG i.V.m. § 839 I BGB)	163
IV. Lösungsregelungen	163
V. Zweckbindungsregelungen	164
1. Begrenzte Zweckbindungsregeln	165
2. Offene Zweckbindungsregeln	166
a) § 15 III 1 BDSG	166
b) § 18 VI MRRG	170
c) § 14 I 1 BDSG	171
d) Art. 37 II 1 BayPAG	173
C. Ergebnis	178

Sechstes Kapitel

Verwertung rechtswidrig erlangter Informationen im Lichte des Grundgesetzes	179
A. Gesetzesbindung der Verwaltung gem. Art. 20 III GG	179
B. Abwehrfunktion der Grundrechte	181
I. Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 I i.V.m. 1 I GG) ..	181
1. Schutzbereich	181
a) Art und Weise der Informationsverarbeitung	184
aa) Manuelle Informationsverarbeitung	185
bb) Zwangsweise Informationsverarbeitung	186

cc) Intensität der Beeinträchtigung	187
b) Gehalt der betroffenen Information	188
c) Persönliche Daten	192
2. Verwertung als Eingriff	195
II. Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 I i.V.m. 1 I GG)	199
1. Anwendbarkeit	199
2. Verwertung als Schutzbereichseingriff	202
III. Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 I GG)	204
1. Anwendbarkeit	204
2. Verwertung als Schutzbereichseingriff	205
IV. Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 I GG)	206
1. Anwendbarkeit	206
2. Verwertung als Schutzbereichseingriff	207
V. Meinungsfreiheit (Art. 5 I 1 GG)	209
VI. Sonstige Grundrechte	213
VII. Ergebnis und Gang der weiteren Untersuchung	213

Siebttes Kapitel

Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Informationsverwertung	215
A. Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung	215
I. Zulässigkeit von Eingriffen	215
II. Anforderungen an einschränkende Gesetze	218
III. Gesetzliche Grundlage für die Informationsverwertung	220
1. § 14 I BDSG und entsprechende Bestimmungen der Landesdatenschutzgesetze	220
a) Anwendbarkeit im Verwaltungsverfahren	221
aa) § 14 I BDSG	221
bb) Verwertungsermächtigungen der Landesdatenschutzgesetze	226
b) Umfang der Ermächtigung: Verwertung rechtswidrig erlangter Informationen?	228
2. Bereichsspezifische Verwertungsermächtigungen am Beispiel des Polizeirechts	228
IV. Verfassungsrechtliche Wirksamkeit	229
1. Zitiergebot (Art. 19 I 2 GG)	229
2. Bestimmtheitsgrundsatz	231
a) Verwertungsermächtigungen der Bundes- und Landesdatenschutzgesetze	234
aa) Zulässigkeit einer allgemeinen Regelung	234

bb) Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe.....	236
b) Bereichsspezifische Verwertungsermächtigungen.....	238
3. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	239
a) § 14 I BDSG und entsprechende Verwertungsermächtigungen der Landesdatenschutzgesetze	241
aa) Legitimer Zweck	241
bb) Geeignetheit zur Zweckerreichung	242
cc) Erforderlichkeit	243
dd) Proportionalität	244
e) Folgen der Disproportionalität: Verfassungskonforme Auslegung?.....	248
(1) Modell einer verfassungskonformen Verwertungsermächtigung	251
(a) Hypothetischer rechtmäßiger Wiederholungseingriff.....	252
(b) Verletzung von Form- oder Verfahrensvorschriften.....	254
(c) Abwägung	255
(d) Bestandskräftiger Verwaltungsakt	255
(2) Verfassungskonforme Auslegung des § 14 I BDSG im Sinne des gefundenen Modells.....	256
b) Bereichsspezifische Verwertungsermächtigungen.....	260
V. Zwischenergebnis.....	260
B. Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis	261
I. Datenschutzrechtliche Verwertungsermächtigungen	261
II. Spezialgesetzliche Verwertungsermächtigungen	262
1. §§ 3 III 1, 7 III G 10.....	263
2. § 34 I StVollzG	264
3. § 100 b V StPO	265
4. Fazit	266
III. Zwischenergebnis.....	267
C. Unverletzlichkeit der Wohnung.....	268
I. Durchsuchungen gem. Art. 23 f. BayPAG	269
II. Eingriffe gem. Art. 34 BayPAG	272
III. Zwischenergebnis.....	273
D. Zusammenfassung	273

Achtes Kapitel

Folgen des Verstoßes gegen ein Verwertungsverbot	275
A. Zusammenhang von Verwertung und Sachentscheidung	276
B. Aufhebbarkeit der abschließenden Sachentscheidung	280
I. Ausschluß gem. § 46 VwVfG	281
II. Ausschluß gem. § 113 I 1 VwGO	289
C. Ergebnis	290

Neuntes Kapitel

Umfang des Verwertungsverbotes	291
A. Wirkung eines Verwertungsverbotes	292
B. Umgehung eines Verwertungsverbotes	292
C. „Fernwirkung“	294
D. Ergebnis	298

Zehntes Kapitel

Verwertungsverbot und Zustimmung des Betroffenen	300
A. Verbot auch der begünstigenden Verwertung?	301
B. Einwilligung	302
I. Verfassungsrechtliche Wirksamkeit des § 4 I BDSG im Hinblick auf die grundsätzliche Möglichkeit einer Einwilligung in die Informationsverwertung	303
II. Verfassungsrechtliche Wirksamkeit der Anforderungen des § 4 II BDSG	306
1. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Wirksamkeit einer Einwilligung	306
a) Aufklärung vor der Einwilligung	307
b) Bestimmtheit der Einwilligung	308
c) Freiheit von Täuschung, Zwang oder Irrtum	308
d) Form der Einwilligung	312
e) Einwilligungsfähigkeit und -berechtigung	313
f) Widerruf der Einwilligung	313
2. Anforderungen des § 4 II BDSG	314
C. Genehmigung	317
D. Ergebnis	318

Inhaltsverzeichnis	15
--------------------	----

Elftes Kapitel

Verwertung privat erlangter Informationen	319
A. Rechtslage im Strafverfahren.....	320
B. Rechtslage im Verwaltungsverfahren	321
I. Maßstab der Rechtswidrigkeit bei privater Informationsbeschaffung.....	322
II. Bedeutung der staatlichen Entgegennahme von Informationen aus privater Hand.....	323
III. Ermächtigung zur Verwertung von Informationen aus privater Hand	324
C. Ergebnis.....	327

Zwölftes Kapitel

Ausblick: Die europäische Datenschutzrichtlinie	328
A. Entstehungsgeschichte.....	329
B. Schutzniveau und Ermächtigungsgrundlage.....	330
C. Auswirkungen auf die Informationsverwertung im deutschen Recht	333
I. Anwendungsbereich.....	334
1. Keine Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Bereich	334
2. Keine Beschränkung auf Art der Daten.....	335
3. Keine Beschränkung auf bestimmte Verarbeitungsform	335
4. Ausnahmen vom Anwendungsbereich	336
II. Verwertungsregelungen	336
III. Einwilligung des Betroffenen.....	337
D. Zusammenfassung	337

Dreizehntes Kapitel

Zusammenfassung in Thesen	339
Literaturverzeichnis	343
Sachwortregister	367

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AbIEG	Amtsblatt der EG
AcP	Archiv für die civilistischen Praxis
Allg. VerwR.	Allgemeines Verwaltungsrecht
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BauGB	Baugesetzbuch
BauR	Baurecht (Zeitschrift)
BayDSG	Bayerisches Datenschutzgesetz
BayGVBl	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayPAG	Bayerisches Polizeiaufgabengesetz
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVerfGHE	Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BbgDSG	Datenschutzgesetz für das Land Brandenburg
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BfA	Bundesversicherungsanstalt für Angestellte

BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des Bundesfinanzhofes
BFHE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofes
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI. I, II	Bundesgesetzblatt (Teil I, II)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Zivilsachen
BK	Bonner Kommentar (Hg. Dolzer/Vogel)
BlnASOG	Allgemeines Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin
BpO (St)	Betriebsprüfungsordnung (Steuer)
BStBl. I, II	Bundessteuerblatt (Teil I, II)
BT/Drucks.	Drucksache des Bundestages (Wahlperiode und Nummer)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWDSG	Datenschutzgesetz für Baden-Württemberg
BWPolG	Polizeigesetz für Baden-Württemberg
BZRG	Bundeszentralregistergesetz
CR	Computer und Recht
DAngVers	Die Angestelltenversicherung
DB	Der Betrieb
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DStR	Deutsches Steuerrecht

DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung
DuD	Datenschutz und Datensicherung
DuR	Demokratie und Recht
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DVR	Datenverarbeitung im Recht
ebd.	ebenda
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag über die EG
EuGH	Europäischer Gerichtshof (= Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften)
EUZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
FR	Finanzrundschau, Deutsches Steuerblatt
FS	Festschrift
G 10	Gesetz zu Art. 10 GG
GA	Goldammers Archiv für Strafrecht
GastG	Gaststättengesetz
GewArch	Gewerbearchiv
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GK-SGB-X 2	Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch (Borchert/Hase/Walz)
GS	Gedächtnisschrift
h.M.	herrschende Meinung
HDSG	Hessisches Datenschutzgesetz
Hg.	Herausgeber
HS.	Halbsatz
HSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
i. Erg.	im Ergebnis
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinne
i.S.	im Sinne

i. V. m.	in Verbindung mit
InfStW	Die Information über Steuer und Wirtschaft
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JurA	Juristische Analysen
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KO	Konkursordnung
Lb.	Lehrbuch
LDSG	Landesdatenschutzgesetz
lit.	Buchstabe
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
n. b.	notabene
NGefAG	Niedersächsisches Gefahrenabwehrgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
Nw.	Nachweis
NWDSG	Datenschutzgesetz für Nordrhein-Westfalen
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PolG	Polizeigesetz
PolGNW	Polizeigesetz für Nordrhein-Westfalen
RAO	Reichsabgabenordnung
RDV	Recht der Datenverarbeitung
Rh.-Pf.	Rheinland-Pfalz
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung

Rz.	Randziffer
SächsDSG	Sächsisches Datenschutzgesetz
SächsPolG	Sächsisches Polizeigesetz
SchlHAnz	Schleswig-Holsteinische Anzeigen (Justizministerialblatt für Schleswig-Holstein)
SDSG	Datenschutzgesetz für das Saarland
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
SGB-I	Sozialgesetzbuch, Erstes Buch (Allgemeiner Teil)
SGB-X	Sozialgesetzbuch, Zehntes Buch (Verwaltungsverfahren)
Slg.	Sammlung
SOGLSA	Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Lande Sachsen Anhalt
SozVers	Die Sozialversicherung
SPolG	Polizeigesetz für das Saarland
StB	Der Steuerberater
StbKongRep	Steuerberaterkongreß-Report
StBp	Die steuerliche Betriebsprüfung
StPO	Strafprozeßordnung
StUG	Stasi-Unterlagengesetz
StuW	Steuer und Wirtschaft
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVO	Straßenverkehrsordnung
StVollzG	Strafvollzugsgesetz
ThürDSG	Datenschutzgesetz für Thüringen
ThürPAG	Polizeiaufgabengesetz für Thüringen
Univ.Diss.	Universitätsdissertation
VDR	Verband Deutscher Rentenversicherungsträger
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht

VGPoIGBbG	Vorschaltgesetz zu einem Polizeigesetz für das Land Brandenburg
VR	Verwaltungsrundschau
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WM	Wertpapiermitteilungen (Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht)
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für den Zivilprozeß

Erstes Kapitel

Einleitung

A. Gegenstand der Untersuchung und Problemstellung

Infolge der wachsenden technischen Möglichkeiten der modernen Datenverarbeitung haben gleichzeitig auch die Gefahren für den Bürger zugenommen, daß die staatliche Verwaltung scheinbar belanglose personenbezogene Informationen zu einem Informationsverbund zusammenfügt und letztlich sogar zu einem Persönlichkeitsprofil kombiniert, ohne daß er dies kontrollieren könnte, vielleicht sogar ohne hiervon überhaupt Kenntnis zu erlangen. Insbesondere entzieht es sich dem Einblick des betroffenen Bürgers, wenn Informationen über ihn innerhalb des staatlichen Verwaltungsapparates weitergegeben werden, d.h. von einer organisatorisch selbständigen Behörde an eine andere. Hier wird eine Datenübertragung durch die Technik der elektronischen Datenverarbeitung mühelos und auch weitgehend spurlos möglich.

Dieser gesteigerten Gefahr hat die Rechtsprechung Rechnung getragen, indem sie immer neue und strengere Anforderungen an Informationserlangung und -verarbeitung durch die Verwaltung aufstellte. Ihren vorläufigen Höhepunkt hat diese Entwicklung im weithin beachteten Volkszählungsurteil¹ vom 15.12.1983 des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) gefunden, in welchem das Gericht für den Umgang staatlicher Stellen mit personenbezogenen Daten des Bürgers eine gesetzliche Grundlage verlangte. Das Urteil zog eine Fülle neuer Regelungen über die Informationsverarbeitung staatlicher wie privater Stellen nach sich und, obwohl es mittlerweile fast 15 Jahre zurückliegt, ist diese Normierungswelle noch nicht abgeschlossen. Im Gegenteil scheint es, als ob nun auch auf europäischer Ebene dem Bedürfnis nach Datenschutz vermehrt Rechnung getragen wird und hier eine Vielzahl von gemeinschaftlichen Vorhaben zu erwarten ist.²

Mit der dichteren Reglementierung nehmen auch die Fälle rechtswidriger Informationserlangung durch die Verwaltung zu, die vorher weitgehend unbelhel-

¹ BVerfGE 65, 1 ff.

² Vgl. nur die europäische Datenschutzrichtlinie 95/46/EG. (S. S. 328 ff.)

ligt vom Vorbehalt des Gesetzes Daten sammeln und verarbeiten konnte, da man überwiegend annahm, daß dieser Vorgang dem Binnenbereich der Verwaltung zuzuordnen und damit der rechtlichen Kontrolle entzogen sei.³

Eine Frage von erheblicher praktischer Bedeutung ist daher, welche Folgen eine solche rechtswidrige Informationserlangung bzw. -verarbeitung durch die Verwaltung hat: Dürfen diese rechtswidrig erlangten Informationen im weiteren Verwaltungsverfahren verwertet und damit Grundlage einer etwaigen abschließenden Sachentscheidung werden oder unterliegen sie einem Verwertungsverbot?

Während die Anforderungen, welche an die Erhebung und Verarbeitung von Informationen durch die Verwaltung zu stellen sind, in Rechtsprechung und Lehre, aber auch in der Öffentlichkeit ausführlich diskutiert wurden und immer noch werden, findet man kaum Aussagen darüber, welche Folgen eine rechtswidrige Informationserlangung bzw. -verarbeitung nach sich zieht. Diese Frage wird für das Verwaltungsverfahren ganz im Gegensatz zu ihrer praktischen Bedeutung in Rechtsprechung und Lehre kaum gestellt. Vielmehr wird das Problem zumeist gar nicht gesehen. Wenn doch, dann fehlt es regelmäßig an einer eingehenden Auseinandersetzung, insbesondere wird nicht auf die grundrechtliche Dimension der Problematik eingegangen, was nach dem Volkszählungsurteil eigentlich zu erwarten wäre. Auffällig ist der Vorsprung, welchen die Verwertungsverbotdiskussion in anderen Rechtsgebieten, besonders im Strafprozeßrecht, wo die Frage schon seit beinahe einem Jahrhundert in der Kontroverse steht⁴, aufweist.

Deshalb erscheint es dringend erforderlich, sich dieser Frage auch für das Verwaltungsverfahren anzunehmen und zu klären, ob und ggfs. inwieweit die Rechtswidrigkeit einer Informationserlangung bzw. -verarbeitung im Verwaltungsverfahren ein Verwertungsverbot für die auf diese Weise erlangte Information nach sich zieht.

Dies soll in der vorliegenden Arbeit versucht werden.

B. Terminologie

Soweit kein anderslautender Hinweis erfolgt oder sich aus dem Kontext nichts anderes ergibt, werden in der vorliegenden Abhandlung die Begriffe der

³ Vgl. *Hufen*, Fehler, Rz. 138 m.w.N.

⁴ Vgl. Fn. 125 im 2. Kapitel. Dazu sogleich unter S. 73 ff.

Erhebung, Verarbeitung und *Nutzung* i.S. des § 3 IV, V, VI BDSG verwendet. Teilweise allerdings wird der Begriff der *Verarbeitung* in einem umfassenden Sinne gebraucht, was dann aber aus dem Textzusammenhang heraus deutlich wird. Er erfaßt in diesem Fall jede Art des Informationsumgangs und ist damit synonym zum Begriff des *Umgangs*, der sonst in dieser Untersuchung, wie auch in § 1 I BDSG, für jede denkbare staatliche Informationstätigkeit steht. Der Begriff der *personenbezogenen Daten* und *personenbezogenen Informationen* wird synonym gebraucht. Er entspricht demjenigen des § 3 I BDSG. Auch die Begriffe der *Weitergabe* und *Übertragung* sind Synonyme zu demjenigen der *Übermittlung* (§ 3 V Nr. 3 BDSG).

Mit *Erlangung* ist im Rahmen dieser Arbeit jedes Gelangen von Informationen in die staatliche Sphäre gemeint, ganz gleich, ob dieses aktiv, also durch *Erhebung*, oder bloß passiv, gleichsam zufällig, d.h. ohne zielgerichtetes staatliches Handeln, erfolgt.

Der zentrale Begriff der *Informationsverwertung* läßt sich als das Berücksichtigen von Informationen im Rahmen eines Entscheidungsprozesses, der mit einer Sachentscheidung gegenüber dem Betroffenen endet, definieren.⁵

Wichtig ist in diesem Zusammenhang der Hinweis, daß der Nutzungsbegriff der Datenschutzgesetze (§ 3 VI BDSG) die Informationsverwertung einschließt. Denn die Definition der *Nutzung* als „jede Verwendung personenbezogener Daten, soweit es sich nicht um Verarbeitung handelt“ ist umfassend angelegt.⁶ Im Hinblick auf die grundrechtliche Dimension des staatlichen Datenumgangs soll sie eventuelle Lücken schließen, welche nicht durch die Begriffe der *Erhebung* und *Verarbeitung* abgedeckt sind.⁷ Der Begriff der *Verwendung* dient hierbei, wie aus § 3 VI BDSG hervorgeht, als Oberbegriff für jedes Arbeiten mit personenbezogenen Daten.⁸

⁵ Ähnlich *Hüsch*, Verwertungsverbote, S. 5; vgl. auch die Verwertungsdefinition im Strafverfahren (s. S. 73 f.), welche allerdings zumeist nicht auf Informationen, sondern auf Beweise abstellt, da hier das Augenmerk nicht auf eine wie auch immer geartete Sachentscheidung, sondern auf ein Urteil gerichtet ist.

⁶ *Dammann* in *Simitis/Dammann/Geiger/Mallmann/Walz*, BDSG, § 3 Rz. 195; *Bergmann/Möhrle/Herb*, BDSG, § 3 Rz. 108.

⁷ Vgl. *Schaffland/Wiltsfang*, BDSG, § 3 Rz. 106; zum BayDSG s.a. *Ehmann* in *Wilde/Ehmann/Niese/Knoblauch*, BayDSG, Art. 2 Rz. 13.

⁸ *Gola/Schomerus*, BDSG, § 2 Anm. 13.1.; vgl. zum Verwendungsbegriff in der Rechtsprechung des BVerfG S. 35 f.