

Informations- und Meinungsfreiheit in unserer Kinderzeit und heute*

von Horst Ehmann

Inhaltsverzeichnis

I. ZWISCHEN 1935 UND 1945 MIT EINEM SATZ ZUR 68ER-ZEIT	1
II. PRINZIPIEN DER INFORMATIONSDRDNUNG	6
1. Meinungs- und Pressefreiheit	6
2. Die Informationsverbote des Datenschutzrechts.....	9
3. Erweiterung der Informationsverbote durch das sog. GraiS	10
4. Internet, EU-Datenschutz-RL und 62. DJT.....	15
a) Neue Informationstechniken und neue Informationsbedürfnisse.....	15
b) EU-Datenschutz-Richtlinie	16
c) Referenten-Entwurf.....	18
d) Verhandlungen des 62. DJT.....	19
5. Schutz der Informationsfreiheit	23
a) Verkörperung des APR durch das GRaiS	23
b) Der verfassungsrechtliche Schutz der Informationsfreiheit.....	25

I. Zwischen 1935 und 1945 mit einem Satz zur 68er-Zeit

Am 7. Februar 1935 wurde ich in Heilbronn am Neckar geboren. Am 4. Dezember 1944 wurde die Stadt durch einen Bombenangriff zwischen 19.30 und 20.00 Uhr dem Erdboden gleichgemacht. Über 80 % der Gebäude der Stadt wurden total zerstört, in der Innenstadt stand kein Stein mehr auf dem anderen; ca. 7000 Menschen wurden getötet, darunter alle meine Spielkameraden aus unserem Straßenviertel (Friedensstraße, Herbststraße, Wollhausstraße). Als der Angriff begann, saß unsere gesamte erweiterte Familie (der Vater war aus Norwegen im _____

* Der Beitrag wird erscheinen Ende 1999 in der Festschrift für die Zivilrechtslehrer Jahrgang 1934/35.

** Der persönliche Vorspann ist nach dem Konzept der Festschrift verfaßt.

Heimatururlaub da) beim Abendessen. Wir waren beim alltäglichen Fliegeralarm an diesem Tag nicht in den benachbarten öffentlichen Luftschutzbunker gegangen, weil mein Bruder (Jahrgang 1927) am Abend noch aufgrund eines Stellungsbefehls nach Berlin fahren sollte, um an der Ostfront fürs Vaterland zu kämpfen.

Im später wieder aufgebauten Rathaus (erbaut im 14. Jahrhundert) der alten Reichsstadt steht die Inschrift: „Tritt fest auf, tus Maul auf, hör bald auf!“ Im Jahre 1937 hatte mein Vater beim Vierteletrinken in einer Wirtschaft sich abfällig über *Horst Wessel* geäußert. Dafür erhielt er ein Jahr Gefängnis wegen Beleidigung. Fürsorgeleistungen für sich und ihre Kinder wurden meiner Mutter (geb. *Spindler*) versagt, es sei denn, sie würde sich scheiden lassen; sie hat es vorgezogen, bei der Verwandtschaft „betteln zu gehen“. Nach der Entlassung ist es für meinen Vater sehr schwer gewesen, eine Arbeit zu finden, er hat schließlich bei einem befreundeten Steuerberater „Kellerarbeit“ geleistet. Etwa 1940/41 habe ich beim Einkaufen in einem Tante-Emma-Laden (in der Karlstraße) die Meinung verkündet: „Meiner Ansicht nach gibt es einen langen Krieg“. „Tante Emma“ (*Frau Hübner*) schloß sofort ihren Laden ab und brachte mich nach Hause, wo ich ausgiebig darüber belehrt wurde, was ich „draußen“ erzählen darf und was nicht. Nach dem Abendessen wurde ich regelmäßig für einige Zeit aus dem Wohnzimmer ins Kinderzimmer geschickt, weil etwas besprochen werden mußte, was nicht für mich sei. Ich horchte aber an der Tür und hörte, obwohl sie das Radio leise gestellt hatten, ein merkwürdiges, sehr einprägsames Sendezeichen¹, hörte auch, daß sie Nachrichten abhörten, den Inhalt konnte ich aber nicht verstehen. Als ich zu erkennen gab, daß ich wußte, daß sie auf Kurzwelle den „Feindsender“ abhören, wurde ich wieder „vergattert“, durfte aber im Zimmer bleiben. Eines Abends (wohl noch 1941 oder auch 1942) klingelte es an der Wohnungstür, ich war - wie üblich - der erste, der zur Tür rannte; Neugier ist dem Menschen von klein auf eigen². Draußen standen eine Frau und ein Mann in dicken schwarzen Mänteln und einem Schal noch darüber, mit welchem sie versuchten, den gelben Judenstern zu verdecken, den ich trotzdem sofort sah. „Draußen stehen zwei mit einem Judenstern“, meldete ich und wurde sofort ins Kinderzimmer gesperrt. Es waren Freunde meiner Eltern (*Lindner* war ihr Name), denen mitgeteilt worden war, daß sie abgeholt werden würden und die deswegen ihre Wertsachen zur Verwahrung brachten, für den Fall, daß sie doch wieder zurückkommen würden. Daß die Juden ins KZ gebracht werden, wußte jedenfalls in unserer Familie jeder, daß sie

¹ Erst später habe ich erfahren, daß die BBC die Paukenschläge aus Beethovens 5. Sinfonie nutzte

² Das Verbot der Speicherung personenbezogener Daten wurde erst später erfunden, vgl. BVerfGE 65, 1 ff. (46); dazu unten II 2.

alle umgebracht würden, fürchtete man, wußte es aber nicht und hoffte noch, daß es nicht geschehe. Als 1945 die Bilder mit den Leichenbergen in der Zeitung zu sehen waren, sagte sogar mein Vater, „das hätte ich nicht gedacht“; er hatte es aber befürchtet, sich bloß nicht vorstellen können, daß es in solchem Maße und solcher Art geschehen würde. Nach dem Besuch Lindners wurde ich wochenlang von meiner Mutter zur Schule gebracht und mittags wieder abgeholt, und wenn meine Spielkameraden läuteten, mußte ich sagen, daß ich Zimmerarrest habe. Es sollte mir klargemacht werden, daß ich von dem Besuch Lindners draußen nichts reden darf. Den ganzen Nachmittag spielte meine Mutter mit mir Mühle und Dame und Dame und Mühle; am Abend der Vater mit mir Schach oder Offiziersskat (zu zweit). Schließlich bekam mein Vater (Jahrgang 1899, er war schon Soldat im 1. Weltkrieg) trotz seiner „Unzuverlässigkeit“ doch noch einen Einberufungsbefehl (1942/43) nach Norwegen. Ein Kriegskamerad meines Vaters aus dem 1. Weltkrieg war bei der Kreisleitung sowas wie Sekretär des Kreisleiters und hat mehrfach Denunziantenbriefe gegen meinen Vater in den Papierkorb geschmissen und meine Mutter angerufen, sie solle dem Emil sagen, er solle endlich sein Maul halten, sonst könnte er ihm nicht mehr helfen.

Mein Bruder war bei der Hitlerjugend Scharführer mit grüner Schnur bei der Funker-HJ; ich beneidete ihn, aber mit meinem Vater hatte er öfters Streit. In einem Geschäft kaufte ich mir Achselklappen, Sterne und sonstige Rangabzeichen und meine Mutter mußte sie mir auf irgendeine Jacke nähen, die aber der Vater nicht sehen durfte. Ich konnte es nicht erwarten, Pimpf beim Jungvolk zu werden, aber 10 Jahre alt wurde ich erst im Jahre 1945.

Am 1. Mai 1945 sollte auf dem Schulhof in Bad Rappenau (wo wir nach der Ausbombung in Heilbronn bei Verwandten Unterschlupf gefunden hatten) die Aufnahme in das Jungvolk stattfinden, aber schon im April (ich glaube es war an Ostern) marschierten die Amerikaner in Bad Rappenau ein; ich stand in der Salinenstraße (*Maschinenfabrik Botsch*) auf dem Mäuerchen des Gartenzauns und beobachtete die Panzer, welche die Straße hoch rollten. Die Straße war ansonsten leer, meine Mutter und alle anderen saßen im Keller und fürchteten sich, ich ging nicht mehr in den Keller, weil ich am 4. Dezember die Wände unseres Kellers wackeln und einen Teil des Gewölbes hatte einbrechen sehen. Mein Bruder war im Januar 1945 doch noch an die Ostfront gezogen, mein Vater, der nicht mehr nach Norwegen zurückgekehrt und sich totgestellt hatte, einige Tage zuvor aber noch mit dem Volkssturm ins Feld marschiert. Die amerikanischen Soldaten auf den Panzern warfen mir Bonbons und Schokolade zu, ähnlich wie das heute bei Faschingsumzügen geschieht. Ich sammelte ohne falschen Stolz alles

fleißig auf und habe mich erstmals in meinem Leben mit Schokolade überfressen. Später sammelte ich sogar Kippen, pflückte den restlichen Tabak heraus und tauschte ihn in kleinen Päckchen bei den Arbeitern der Maschinenfabrik und bei Bauern gegen Brot, Kartoffeln, Eier und Schmalz; davon lebten wir einige Zeit ganz gut. Wie ich zu dem Tabak kam, erzählte ich niemandem, auch nicht zu Hause; ich fürchtete, sie würden mir das Einsammeln verbieten. Manchmal schenkten mir die Amis auch eine Packung Lucky Strike oder Camel „for your Paps“; die tauschte ich auch gegen Naturalien und erzählte es zu Hause ausführlich. Warum sie aber nicht ganz genau wissen wollten, was meine Tauschmittel waren und wie ich dazu kam, blieb immer unausgesprochen. Vielleicht glaubten sie, daß ich auch „stehlen“³ würde, wollten es aber nicht wissen. Als wir schon wieder in Heilbronn in der Armsündersteige (unterhalb des alten Galgens) in einem stehengebliebenen Wochenendhaus wohnten (1946/47), schickte uns eine Jugendfreundin meiner Mutter, die vor dem Krieg in die USA ausgewandert war, CARE-Pakete. Das war jedesmal ein Fest, wenn ein solches Paket ankam, denn zu dieser Zeit hatten wir oft gar nichts zu essen, jedenfalls nie genug. In der Schule gab es Hoover-Speisung: meist Reisbrei mit einigen Rosinen. Es war gut gegen den Hunger, aber drin steckte keine Hoffnung auf das Schlaraffenland; diese Hoffnung flog erst aufgrund des Marshallplans und der Währungsreform in Gestalt der sozialen Marktwirtschaft aus der Büchse der Pandora.

Die Vorstellung, daß das Problem lediglich noch in der Verteilung des Überflusses bestehen könnte, entstand erst Ende der 60-er Jahre, zur Zeit der antiautoritären, neo-marxistischen Studentenbewegung, die ich als Assistent in Heidelberg erlebte. Den Ansturm der SDS-Kohorten im Ho-Chi-Minh-Schritt auf der Friedrich-Ebert-Anlage gegen eine Polizeikette anlässlich eines Besuches von *Mac Namara* im Europäischen Hof beobachtete ich vom Balkon des juristischen Seminars aus (der Kollege *Fenge* stand dabei, ich glaube auch *Podlech*). Der Aufzug erschien mir als absurdes Theater. Ich sah, wie die Studenten den in einer Kette untergehakten Polizeibeamten mit langen Latten zwischen die Beine fuhren und nach oben gegen deren Hoden schlugen. Im nachfolgenden Strafprozeß antwortete ich auf die Frage von Rechtsanwalt *Schily* oder *Ströbele* (ich weiß es nicht mehr genau), wieso ich nicht wie die anderen Zeugen vor allem gesehen und erzählt hätte, wie die Polizeibeamten mit ihren Knüppeln die Studenten zusammenschlugen, daß das Bewußtsein offenbar auch die Wahrnehmung mitbestimme. Daß Adenauer Globke noch als Staatssekretär beschäftigte, war auch mir damals zuwider gewesen; daß heute *Schily* die rechtlichen Voraussetzungen für sog. große Lauschangriffe zu schaffen versucht, wundert mich dagegen nicht. Nicht jeder Wendehals ist

³ Der Begriff „Fringsen“ wurde mir erst viel später bekannt.

ein *Saulus/Paulus*, der ein Damaskus braucht. Auch *Dutschke* und Rechtsanwalt *Mahler* (der sich zur Zeit bei Boulevard Bio um den Rechtsstaat Sorgen macht) habe ich damals in sog. Teach-ins über ihre Vorstellungen von einer gerechten Gesellschaft und über den Polizeistaat und das Terrorsystem der neo-faschistischen Bundesrepublik faseln und die SDS-Miezen dazu kreischen gehört; dabei habe ich mich darüber gewundert, wieviele Leute, auch Kollegen (soll ich der Wahrheit die Ehre geben und die Namen nennen?), die ich zuvor für vernünftig gehalten hatte, diesen Unsinn geglaubt haben, zumindest teilweise für richtig hielten. Der damalige Rektor der Ruperta Carola, *Rolf Rendtorff*, ord. Professor für *Alttestamentarische* ev. Theologie, förderte das sozialistische Patientenkollektiv (mit *Dr. Huber*), dessen Mitglieder später einen wesentlichen Teil der Baader-Meinhof-Bande (beschönigend auch „Gruppe“ genannt!) bildeten. Die meisten Kollegen haben ihre Ansichten aber später wieder geändert: „Im Himmel ist mehr Freude über einen reuigen Sünder, als über 99 Gerechte“. Verstanden habe ich in jener Zeit jedoch auch, warum viele aus der Generation unserer Mütter und Väter nach 1933 unkritisch an die Parolen der Nazis glaubten und deren Ansichten für richtig hielten: „Wollt ihr den totalen Krieg!?“ „Als später Karthago fiel, weinte Salombo“ (*Benn*). Als *Buback* ermordert wurde, veröffentlichten aber auch Kollegen noch den Mescalero-Brief: „... mit klammheimlicher Freude“. *Gottfried Benn* habe ich damals auch gelesen: „Die einen sind von links dumm, die anderen sind von rechts dumm“. Auch gibt es Zeiten, in denen es den Vernünftigen gelingt, die Irren hinter Gitter zu bringen, aber es gibt auch Zeiten, sagt Kretschmar, in denen es den Irren gelingt, die Vernünftigen hinter Gitter zu bringen. Ich trage das, „wie eine große Wunde, die sich nicht schließt und es fließt das Herz sich nicht draus tot ...“. Die Wunden des Geistes tragen keine Narben (*Hegel*). Jedoch die Erinnerungen bleiben völlig zweckfrei ganz lebendig. Ich konnte sie zu meiner eigenen Überraschung in ganz kurzer Zeit in einem Stück niederschreiben; nur das Weglassen war etwas schwierig, z. B. was mit dem Bruder noch geschehen ist östlich der Oder und wie der Vater den Volkssturm überlebte, auch wie die Mutter weinte, als sie uns nichts mehr zu essen geben konnte. Wie sich die damaligen Erfahrungen auf mich und meine später entwickelten Ansichten zur Meinungs- und Informationsfreiheit und auch zu anderen Fragen ausgewirkt haben, ist schwer zu sagen, aber die Zweckbindung der Nutzung von Informationen⁴ ist mir stets als ein Prinzip *contra naturam* erschienen, gegen die Natur des Menschen.

⁴ Vgl. *Ehmann*, Informationsfreiheit und Informationsverkehr, in: AcP 188 (1988), S. 230 ff.; *ders.*, RDV 1988, 169 ff., 221 ff.; RDV 1989, 64 ff.

II. Prinzipien der Informationsordnung

Nach dem Bericht über einige prägende Erlebnisse, Erfahrungen (Informationen) und Meinungsäußerungen in der nicht verlorenen Kindheit und der Assistentenzeit soll die Betrachtungsebene gewechselt und die moralischen und rechtlichen Prinzipien der Informationsordnung dargelegt werden.

1. Meinungs- und Pressefreiheit

Der in Art. 5 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützten Meinungs- und Pressefreiheit wird in der nach dem Kriege entstandenen Bundesrepublik ein besonders hoher Rang eingeräumt, sie wird als „Wesenselement eines freiheitlichen Staates“ betrachtet, das für eine moderne Demokratie unentbehrlich ist⁵. Unter den heutigen Bedingungen einer gesicherten Meinungs-, Presse- und Rundfunkfreiheit könnten sicherlich keine Konzentrationslager eingerichtet und Millionen Menschen ermordet werden. Das mußte selbst im Dritten Reich - so gut es ging - geheim gehalten werden. Wer behauptet hätte, daß es so etwas gibt, hätte sich zum Beweis, daß es das nicht gibt, alsbald eben dort wiedergefunden, und nur wenige hätten es erfahren. Aufs Papier geschriebene Grundrechte nützen aber gar nichts, wenn die Diktatur erst installiert ist. Diese Freiheitsrechte müssen, solange sie durch den Rechtsstaat gesichert sind, verhindern, daß Parteien und Menschen an die Macht kommen, die zuerst diese Freiheiten abschaffen, dann ihre Ideologie zum Gesetz erheben und dann Andersgläubige und Andersdenkende ausschalten und vernichten. Es macht aber keinen Sinn, in einer funktionierenden rechtsstaatlichen Ordnung, beherrscht von der Vorstellung eines totalen Unrechtsstaats und aus Angst vor dem Großen Bruder, die Informationsfreiheit durch datenschutzrechtliche Detailregelungen über die Maßen einzuschränken, um damit sicherstellen zu wollen, daß im Falle eines Verlustes der rechtsstaatlichen Ordnung der Daten- und Persönlichkeitsschutz der Bürger gesichert bleibt.

Die Pressefreiheit ist nichts anderes als die aus historischer Erfahrung besonders hervorgehobene Meinungsfreiheit von Presseunternehmen⁶. Der Schutz der Meinungsfreiheit läuft jedoch im wesentlichen leer, wenn die Bildung einer Meinung und ihre Verbreitung durch einzelne oder durch die Presse mittels Informationsbeschränkungen oder Informationssperren

⁵ BVerfGE 20, 162, 174; *Maunz/Dürig/Herzog*, Art. 5 Rdz. 118 ff.; *Jarras/Pieroth*, Art. 5 Rdz. 18; *Ermann/Ehmann*, BGB Handkommentar, 10. Aufl., Anh. § 12 Rdz. 49 ff.; 363 ff.

erschwert oder gar unmöglich gemacht wird. Das wird am deutlichsten bei der Pressefreiheit, sie wäre nicht gegeben, wenn die Presse bestimmte Informationen nicht mehr erheben, Tatsachen nicht mehr erforschen dürfte; für die „private“ Meinungsfreiheit gilt aber nichts anderes. Wer bestimmte Informationen nicht erheben, außerhalb seines Kopfes nicht speichern oder gar nicht verwerten darf, kann sich auch keine *freie* Meinung bilden. Eine schützenswerte Meinungsbildung und Meinungsäußerung setzt daher hinreichende Informationen notwendigerweise voraus. Mit der in Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG geschützten Meinungsfreiheit muß daher die Informations- (genauer: Informationsbeschaffungs-) freiheit mitgeschützt sein. Die Meinungsfreiheit schützt nicht nur die Äußerung von Informationen und Meinungen, sondern auch deren Empfang; sie schützt nicht nur die Freiheit des Äußernden zur Äußerung, sondern auch die Freiheit des Informationsinteressenten zum *passiven* Empfang und zur *aktiven* Erhebung der Informationen, die er zur Meinungsbildung und Meinungsäußerung braucht⁷. Das ist im allgemeinen auch völlig unbestritten, im einzelnen aber wegen der besonderen Hervorhebung der Informationsfreiheit im Halbsatz 2 des Art. 5 Abs. 1 S. 1 und der darin enthaltenen Beschränkung auf Informationen „aus allgemein zugänglichen Quellen“ etwas umstritten (Näheres dazu unten II, 5).

Die Meinungs- und Informationsfreiheit dient auch nicht bloß dem Zweck der *politischen* Willensbildung als Funktionsvoraussetzung einer freiheitlichen *Demokratie*, sondern zugleich und sogar in erster Linie den „elementaren Bedürfnissen des Menschen, sich aus möglichst vielen Quellen zu unterrichten, das eigene Wissen zu erweitern und sich als Persönlichkeit zu entfalten⁸“. Die Informations- und Meinungsfreiheit ist daher nicht bloß Funktionsvoraussetzung einer *demokratischen Ordnung* (Art 20 I GG), sondern als *Voraussetzung des Denkens* (zum Schutz der Gedankenfreiheit) letztlich Voraussetzung eines *menschenwürdigen Daseins* (Art. 1, Abs. 1 GG):

„Allein, wieviel und mit welcher Richtigkeit würden wir wohl denken, wenn wir nicht gleichsam in Gemeinschaft mit anderen, denen wir unsere und die uns ihre Gedanken mitteilen, dächten! Also kann man wohl sagen, daß diejenige äußere Gewalt, welche die Freiheit, seine

⁶ *Windsheimer*, Die „Information“ als Interpretationsgrundlage für die subjektiven öffentlichen Rechte des Art. 5 I GG, Berlin 1968, S. 92 f.; *Langer*, Informationsfreiheit als Grenze informationeller Selbstbestimmung, Berlin 1992, S. 147.

⁷ *Langer* (Fußn.6), S. 107, S. 123 u. öfters.

⁸ BVerfGE 27, 71 ff. (81) - Leipziger Volkszeitung; Näheres dazu unten II, 5.

*Gedanken öffentlich mitzuteilen, den Menschen entreißt, ihnen auch die Freiheit zu denken nehme*⁹“.

Zum Wesen der Informations-, Meinungs-, Presse- und Rundfunkfreiheit gehört es, daß ihr Schutz wertvolle, abwegige, wertlose, rational begründete und emotionale Meinungen gleichermaßen erfassen muß¹⁰, weil die richtige Auffassung grundsätzlich auf dem freien Markt der Meinungen gebildet und nicht von der Obrigkeit oder von einem Gericht entschieden werden soll. In dieser großen Freiheit liegt zugleich die große Gefahr, daß sie nicht bloß zum Schutz der Bürger und zu den sonstigen hohen Zwecken genutzt wird, für die sie geschaffen wurde, sondern daß sie auch mißbraucht wird, daß einzelne Bürger, insbesondere Politiker und sonstige Prominente (*public figures*) durch die großen Meinungsmaschinen der Massenmedien, insbesondere durch die sog. Skandal- und Sensationspresse, aber auch durch Nachrichtenmagazine, deren „Hinrichtungsjournalismus“ (z.B. betreffend Strauß, Barschel u.a.) im „Gegenschlag“ auch schon als politische Pornographie bezeichnet worden ist¹¹, über die Maßen in ihrer Persönlichkeit verletzt werden¹². So mußte das Allgemeine Persönlichkeitsrecht (APR) im wesentlichen als „Gegenlager“ gegen den Mißbrauch der Pressefreiheit zum Schutz der Persönlichkeitssphäre entwickelt werden; das beginnt mit dem leading- case BGHZ 13, 334 - Schacht-Brief und setzt sich fort in einer langen Reihe von Entscheidungen, in denen die Presse unangemessen eindrang in das Privatleben der Kaiserin von Persien, eines Herrenreiters, eines Kirchenrechtlers, einer Fernsehansagerin, von Filmschauspielern, Schriftstellern, Politikern, zuletzt auch der Prinzessin von Monaco, vereinzelt auch einer Dachdeckerktochter mit ihrer Familie sowie von Individuen, die durch Scheußlichkeiten im Dritten Reich oder sonstiger Abartigkeiten und Mordtaten (Lebach) ein allgemeines Interesse erregten¹³. Im wesentlichen ist das APR auf diese Weise zu einem Schutz vor der Pressefreiheit geworden, weshalb die Presse auch den Gesetzesentwurf zur Neuordnung des zivilrechtlichen

⁹ So Immanuel Kant, *Sich im Denken orientieren*, in: Immanuel Kant, *Werke*, herausgegeben von W. Weischedel, Band 5, S. 280; dazu unten II, 5 b.

¹⁰ *Erman* (Fußn. 5), Rdz. 50, 364.

¹¹ BVerfGE 12, 113; dazu *Erman* (Fußn. 5) Rdz. 300, 306.

¹² Das aktuellste und schlimmste Beispiel bietet zur Zeit die öffentliche „Steinigung“, die dem Präsidenten der USA, Bill Clinton, widerfährt. Auf der Grundlage einer scheinheiligen Doppelmoral und schlechten Rechts werden völlig unbewiesene Behauptungen einer Frau über orale, manuelle und sonstige Sexualpraktiken mit dem Präsidenten, aus dessen intimster Sphäre also (zu deren Schutz auch gegenüber der Wahrheit, vgl. *Erman* [Fußn. 5] Rdz. 505), über alle Medien einschl. des Internet, zum Zwecke der politischen und persönlichen Hinrichtung des Präsidenten verbreitet. „Wer indiskret ist, verletzt die guten Sitten des Lebens, und die gute Sitte wird ihn richten“, sagte einst *Josef Kohler* (Arch Bürgerl. Recht 1893, S. 94). Im Interesse der westlichen Führungsmacht kann man nur wünschen, daß „diese gute Sitte“ bald die falsche Moral und ihre Apostel in den USA (und bei uns) richten wird.

¹³ Vgl. dazu *Ehmann*, AcP 188, 244 ff.; *ders.*, JuS 1997, 193 ff.; *Erman* (Fußn. 5) Rdz. 221 ff.; 421 ff. m.w.N. zur Judikatur.

Ehren- und Persönlichkeitsschutzes¹⁴ als „Maulkorbgesetz“ abqualifizierte und zu Fall brachte. Der Persönlichkeitsschutz ist daher insbesondere in angemessen ausgewogener Abwägung mit der verfassungsrechtlich garantierten Meinungs- und Pressefreiheit zu bestimmen. Wie alle Freiheitsrechte, dienen also auch die Meinungs- und Pressefreiheit nicht nur dem Schutz der Bürger, insbesondere vor dem Mißbrauch der Macht des Staates und sonstiger sozialer Gewalten, sondern werden ihrerseits zu gefährlichen Angriffswaffen, vor denen die Bürger wiederum durch andere Rechte, insbesondere das Allgemeine Persönlichkeitsrecht zu schützen sind. Wie die Ehre¹⁵, schränkt also auch das APR die Meinungs- und Informationsfreiheit ein, erfährt aber durch diese Freiheiten selbst wieder eine Beschränkung.

2. Die Informationsverbote des Datenschutzrechts

Neue Technik bringt neues Recht hervor¹⁶. Die Möglichkeiten der elektronischen Datenverarbeitung haben den punktuellen Schutz des bis dahin geltenden Informationsrechts nicht mehr als ausreichend erscheinen lassen. Bis dahin war das Informationsrecht vom *Prinzip der Informationsfreiheit* beherrscht. Der erforderliche Persönlichkeitsschutz wurde seit altersher durch die rechtliche Anerkennung geschützter *Geheimnisbereiche* (Beichtgeheimnis, Arztgeheimnis, Anwaltsgeheimnis, Brief- und Fernmeldegeheimnis, Steuergeheimnis, Bankgeheimnis etc.), durch den strafrechtlichen *Ehrenschutz*, der über § 823 Abs. 2 BGB auch ins Zivilrecht wirkt, durch den Schutz des wirtschaftlichen Rufes gem. § 824 BGB, durch einige sonstige Spezialtatbestände und nicht zuletzt durch das Allgemeine Persönlichkeitsrecht (APR) gewährleistet, aufgrund dessen im Einzelfall im Wege der Güter- und Interessenabwägung dem Persönlichkeitsschutz der Vorrang vor der Erhebung und Verbreitung auch wahrheitsgemäßer Informationen gewährt wird. Grundsätzlich aber blieb die tief im Volke verwurzelte Auffassung, daß man die Wahrheit muß hören, sagen und verwenden dürfen, auch rechtlich anerkannt¹⁷. In diese durch das Prinzip der Informationsfreiheit beherrschte Informationsordnung, die nur in einzelnen Bereichen und durch einzelne Tatbestände die Erhebung, Nutzung und Verbreitung von Informationen verbot, brachte die Datenschutzgesetzgebung einen grundlegenden Prinzipienwechsel. Nach § 3 des Bundesdatenschutzgesetzes vom

¹⁴ Erman (Fußn. 5) Rdz. 4.

¹⁵ Dazu Erman (Fußn. 5) Rdz. 222 ff.; 270 ff.

¹⁶ Jaspers, Vom Ursprung und Ziel der Geschichte, München 1949, S. 109 ff.; in Bezug auf die elektronische Datenverarbeitung Ehmann, AcP 188, 259 f.

¹⁷ Dazu Ehmann, AcP 188, 240 f.; Brossette, Der Wert der Wahrheit im Schatten des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, Berlin 1991.

27.01.1977¹⁸ (BDSG 77) war die Verarbeitung personenbezogener Daten *in oder aus Dateien* grundsätzlich verboten und nur ausnahmsweise zulässig, wenn der Betroffene einwilligte oder das Bundesdatenschutzgesetz oder ein sonstiges Gesetz die Datenverarbeitung erlaubte. Der Begriff der *Datenverarbeitung* war allerdings beschränkt auf die *Speicherung, Veränderung* (= Auswertung) und *Löschung* personenbezogener Daten *in* Dateien oder die *Übermittlung* solcher Daten *aus* Dateien. Die *Datenerhebung* und die *Datennutzung* außerhalb der *black boxes* blieben in dem Sinne frei, daß sie nur auf der Grundlage der Regeln der herkömmlichen Informationsordnung (wegen Geheimnisbruch, Ehrverletzung, Persönlichkeitsverletzung u.a.) als rechtswidrig betrachtet werden konnten. Mit dem Bundesdatenschutzgesetz war in Bezug auf *in Dateien*¹⁹ gespeicherte personenbezogene Daten also hinsichtlich deren Auswertung, Übermittlung und Löschung ein *Prinzipienwechsel* von der *Informationsfreiheit* zum *Informationsverbot* eingetreten. Dieser Datenschutz konnte begriffen werden als *vorverlagerter Persönlichkeitsschutz*, dessen Verbote zur Speicherung, Veränderung, Übermittlung und Löschung personenbezogener Daten den Persönlichkeitsschutz durch quasi *abstrakte Gefährdungsdelikte* vorverlagerte, freilich um den Preis einer wesentlichen Einschränkung der Informationsfreiheit und des Informationsverkehrs.

3. Erweiterung der Informationsverbote durch das sog. *GraiS*

Die datenschutzrechtlichen *Informationsverbote* sind durch das im Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts entwickelte sog. *Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung* (GRaiS) dadurch noch wesentlich verbreitert und verstärkt worden, daß jedermann die Befugnis eingeräumt wurde, „grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden“^{20c}. Die Qualifizierung dieses aus der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG abgeleiteten unglücklichen Wortgebildes als „Grundrecht“ hat den *Parlamentsvorbehalt* ausgelöst mit der Folge, daß der

¹⁸ Vorläufer war das Hess. Datenschutzgesetz v. 11.01.1986 (GVBl I S. 309), welches das erste Datenschutzgesetz der Welt war; dazu *Simitis*, in: *Simitis/Dammann/Mallmann/Reh*, Kommentar zum BDSG, 3. Aufl., Einführung Rdz. 32 ff.

¹⁹ Das BDSG 77 definierte den Dateibegriff noch wie folgt: „Eine Datei ist eine gleichartig aufgebaute Sammlung von Daten, die nach bestimmten Merkmalen erfaßt und geordnet, nach anderen bestimmten Merkmalen ungeordnet und ausgewertet werden kann, ungeachtet der dabei angewendeten Verfahren; nicht hierzu gehören Akten und Aktensammlungen, es sei denn, daß sie durch automatisierte Verfahren ungeordnet und ausgewertet werden können“. Ähnlich auch noch die Definition in § 3 Abs. 2 BDSG 90; ganz anders jedoch Art. 2 lit. b DS-RL sowie § 3 Abs. 2 Referenten-Entwurf; dazu unten Fußn. 42 und II, 4 c.

²⁰ BVerfGE 65, 1 ff. (42).

Staat und alsbald drittwirkend auch Arbeitgeber²¹, Banken²², die SCHUFA²³ und sonstige private Unternehmen in das neu erfundene Grundrecht nur noch *aufgrund eines Gesetzes* „eingreifen“ durften, von dem das BVerfG forderte, daß es dem *Grundsatz der Normenklarheit* genügt. Darüber hinaus forderte das BVerfG, daß der Gesetzgeber, welcher die Erhebung personenbezogener Daten gesetzlich anordnet, auch deren *Verwendungszweck* „bereichsspezifisch und präzise bestimmt...: Die Verwendung der Daten ist auf den gesetzlich bestimmten Zweck begrenzt.“²⁴ (sog. Zweckbindung).

Dieses so verstandene GRaiS und seine strenge *Zweckbindung* sind vom BVerfG allerdings zunächst nur für die Fälle *staatlicher* Datenerhebung unter den Bedingungen *automatischer Datenverarbeitung* entwickelt worden. In einigen Nachfolgeentscheidungen²⁵ ist, angetrieben durch literarische Meinungen, das sog. GRaiS auch auf Tatbestände nicht-automatischer Datenverarbeitung erstreckt und auch der Gesetzgeber veranlaßt worden, die Datennutzung außerhalb der black boxes in die Datenverarbeitungsverbote einzubeziehen. Darüber hinaus ist dieses sog. GRaiS nicht bloß drittwirkend durch Gerichts- und Behördenentscheidungen, durch Betriebsvereinbarungen und Einigungsstellensprüche, sondern auch durch das reformierte Bundesdatenschutzgesetz von 1990 auf die Datenerhebung und Datennutzung nicht-öffentlicher Stellen erstreckt worden, das gilt insbesondere für die Datenverarbeitung und Datennutzung in privaten Unternehmungen mit Betriebsrat, in Banken, Versicherungen etc. Nicht einmal die im Bundesanzeiger veröffentlichten Bilanzen von Großunternehmen sollen ohne Tilgung des Firmennamens noch an Teilnehmer eines wissenschaftlichen Seminars verteilt werden dürfen²⁶.

²¹ Däubler, Gläserne Belegschaften, Köln 1993, Rdz. 115, 481; dazu Ehmman, NZA 1993, 244; ahnungslos behauptet demgegenüber Kloepfer, auf dem Gebiet des Arbeitsrechts bestehe ein „recht lückenhaftes Datenschutzrecht“, vgl. Kloepfer, Gutachten D zum 62. Deutschen Juristentag in Bremen 1998 über die Frage: „Geben moderne Technologien und die europäische Integration Anlaß, Notwendigkeit und Grenzen des Schutzes personenbezogener Informationen neu zu bestimmen?“ Vgl. dazu unten II, 4 d mit Fußn. 47, 51.

²² Vgl. Ehmman, AcP 188, 349 ff.; ders., Bankauskunft und Bankgeheimnis, in: Festschrift für Giger, Bern 1989, S. 123 ff.

²³ Vgl. Ehmman, AcP 188, 359 ff.; ausführlich Ganßauge, Datenverarbeitung und Datennutzung von Kreditwürdigkeitsdaten durch fremdnützige Verarbeiter - Mit einer Darstellung der Rechtstatsachen bei der SCHUFA und der Organisation Creditreform, Berlin 1995.

²⁴ BVerfGE 65, 46.

²⁵ BVerfGE 78, 77 - Entmündigung I; BVerfG NJW 1988, 3009f - Schuldnerverzeichnis; dazu Brossette (Fußn. 17), S. 234ff; ferner BVerfGE 67, 100; BVerfGE 76, 363; BVerfGE 77, 1; BVerfGE 84, 192; BVerfGE 84, 239; BVerfGE 92, 191; s.a. Pitschas, DuD 1998, 139f.

²⁶ BGH Urteil vom 08.02.1994, NJW 1994, 1281 f. = WuB IV A § 823 BGB 2.94 mit Anm. Ehmman. Die Verfassungsbeschwerde gegen diese Entscheidung wurde vom BVerfG zurückgewiesen, was von der Li-

Schon allein durch die Beschränkung der staatlichen Datenerhebung aufgrund des im Volkszählungsurteil entwickelten sog. GRaiS hat das BVerfG viele bestehende Informationsregister (Melderegister, Personenstandsregister, Grundbuch, Schuldnerverzeichnis, Kfz-Register, Handwerksrolle u.a.) funktionsunfähig²⁷ und eine Flut von gesetzlichen Regelungen zur Befriedigung des öffentlichen Informationsbedarfs erforderlich gemacht. Hätten die Verwaltungsgerichte nicht großzügig einen sog. *Übergangsbonus*²⁸ gewährt, wäre in vielen Bereichen das erforderliche staatliche Handeln über das vertretbare Maß hinaus beschränkt, teilweise gänzlich unmöglich geworden. Die Verwaltung aller öffentlichen Register mußte bezüglich der Erhebung, Speicherung, Auswertung, Übermittlung, Nutzung, Löschung und Sperrung sowie der Auskunftspflicht und Meldepflichten völlig neu geregelt werden. In welcher Weise kleinkarierte, unübersichtliche Regelungen, die eine ordnungsgemäße Verwaltung mehr erschweren als erleichtern, auch den Bürgern, die auf Auskünfte aus diesen Registern angewiesen sind, mehr Schaden zufügen als Nutzen bringen, zeigen beispielhaft die Neuregelung der §§ 31 - 47 StVG bezüglich des Kfz-Registers. Neuregelungen bezüglich anderer Register zeigen dasselbe Bild. Deutscher Kleingeist und deutsche Regelungswut werden nirgends deutlicher sichtbar als in diesen informationsrechtlichen Regelungen. Wehe dem Bürger, der dem diese Register beherrschenden Beamten auf der Grundlage solcher Regelungen ausgeliefert ist. In Trier ist es z. B. in der Universitätsbibliothek lange aus datenschutzrechtlichen Gründen für verboten erachtet worden, aus dem Computer sichtbar zu machen, welcher Kollege ein nicht mehr am Standort befindliches Buch ausgeliehen hat. Ansonsten hätte ich z. B. erfahren können, daß ein bestimmter Kollege, eine Kollegin gar, nicht bloß den Kommentar von Simits, sondern auch ein Buch über den Hexenhammer ausgeliehen hat, obwohl er/sie sich gar nicht mit dem Hexenwahn und auch nicht mit dem Datenschutzrecht beschäftigt.

In dem aufgrund des Volkszählungsurteils reformierten Bundesdatenschutzgesetz vom 20.12.1990 (BDSG 90) wurde für den Bereich öffentlicher Stellen die Zulässigkeit der Datenerhebung an die Kompetenz der zuständigen Behörde (§ 13 Abs. 1 BDSG) und die Speicherung und weitere Verarbeitung, Nutzung und Übermittlung der personenbezogenen Daten an den Erhebungszweck (§ 14 Abs. 1 BDSG) gebunden; die Verarbeitung und Nutzung übermit-

teratur nur noch mit Hohn und Spott bedacht wurde, vgl. *Lutter*, AG 1994, 347; *Großfeld/Johannemann*, WPG 1994, 415; *Siekmann*, ZIP 1994, 615; *Junker*, ZIP 1994, 1500.

²⁷ Vgl. *Ehmann*, AcP 188, 299 f.; *ders.*, Prinzipien des deutschen Datenschutzrechts, RDV 1998, xx Fußn. 63 mit neueren Nachweisen.

²⁸ BVerfG NJW 1990, 2770 m. Anm. *Simitis/Fuckner*, S. 2713; BVerfG NJW 1992, 1875; dazu *Schatzschneider*, NJW 1993, 2029.

telter Daten sollen grundsätzlich an den Übermittlungszweck gebunden sein (§§ 15, 16 BDSG).

Die Trennung der datenschutzrechtlichen Regelungen für den *privaten* und *öffentlichen* Bereich²⁹ im BDSG 90 hat den privaten Bereich immerhin vor der allerschlimmsten Regelungswut und Detailbesessenheit des Gesetzgebers bewahrt. Jedoch ist auch für den privaten Bereich im noch geltenden Recht die Nutzung von Daten aus Dateien außerhalb der *black boxes* den datenschutzrechtlichen Regelungen, d.h. dem grundsätzlichen *Informationsverbot* des § 4 BDSG 90 unterworfen worden. Die *Datenerhebung* ist für den privaten Bereich im noch geltenden Recht allerdings nur durch den Satz geregelt worden (§ 28 I, 1 BDSG): „Die Daten müssen nach Treu und Glauben und auf rechtmäßige Weise erhoben werden“. Damit ist nichts anderes geregelt worden als aufgrund der herkömmlichen Informationsordnung, insbesondere kraft des APR ohnehin gelten würde. Eine *strenge* Bindung der privaten Datenverarbeitung und Datennutzung an den Erhebungs- bzw. Übermittlungszweck ist dankenswerter Weise nicht erfolgt, vielmehr ist die Bearbeitung und Nutzung personenbezogener Daten zu einem anderen als dem Erhebungs- und Übermittlungszweck zulässig geblieben, „soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der speichernden Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, daß das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluß der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt“ (§§ 28 I, 2, 28 IV BDSG 90). Die Regelungen der privaten Datenverarbeitung und Datennutzung sind zwar im privaten Bereich sicherlich vielfach weitgehend unberücksichtigt geblieben und haben daher den Informationsverkehr auch nicht zu behindern vermocht. In allen *Betrieben* mit *Betriebsräten*, denen nicht nur die Überwachung der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Regelungen obliegt, sondern auch ein *Mitbestimmungsrecht* bei der gesamten automatischen Speicherung, Veränderung, Übermittlung und der darauf aufgebauten Nutzung aller personenbezogenen Daten zusteht, mußten jedoch aufgrund der neuen Rechtslage in meist sehr langwierigen Verhandlungen mit den Betriebsräten, nicht selten über Einigungsstellenverfahren, ausführliche *Betriebsvereinbarungen* erarbeitet werden über die Art und Weise der Erhebung, Verarbeitung, Übermittlung und Nutzung aller Arbeitnehmerdaten³⁰. Die *Banken* mußten in langen Verhandlungen mit den datenschutzrechtlichen Aufsichtsbehörden die *Allgemeinen Geschäftsbedingungen* und sonstige Regelungen über *Bankauskünfte* völlig neu gestalten³¹; auch die Geschäftsbedingungen

²⁹ Zur Notwendigkeit solcher Trennung vgl. insbes. *Zöllner*, RDV 1985, 1 ff.; *Brossette* (Fußn. 17), S. 177 ff.

³⁰ Vgl. dazu die Nachweise in Fußn. 21.

³¹ Vgl. Fußn. 22.

betreffend die Nutzung der Kreditauskünfte der *SCHUFA*³² mußten mehrfach neu geregelt werden; darüber hinaus mußten viele sonstigen privaten *Warndateien* neu geordnet und geregelt werden oder sie sind funktionslos geworden³³.

Viele eifernde „Datenschutzexperten“ haben den prinzipiellen Unterschied zwischen der Zulässigkeit *öffentlicher* und *privater* Informationserhebung und Informationsverwendung nicht hinreichend erkannt. Im öffentlichen Bereich schützt die Zweckbindung der Datenerhebung, Datenverarbeitung und Nutzung an die *Behördenkompetenz*, auch an den Erhebungs- und Übermittlungszweck, durch Einschränkung der Staatsmacht auch die bürgerliche Freiheit selbst. Das ist der Sinn der Beschränkung staatlicher Behörden auf spezielle Kompetenzen³⁴. Die Einschränkung der Informationsfreiheit des Staates verletzt keine Grundrechte, weil der Staat nicht durch Grundrechte geschützt ist vor sich selbst. Allenfalls können durch die Einschränkung der Informationsfreiheit staatlicher Stellen Grundrechte der Bürger dadurch verletzt werden, daß der Staat infolge der Informationsbeschränkung teilweise funktionsunfähig wird und seinem Schutzauftrag, z. B. bei der Verbrechensbekämpfung nicht mehr gerecht werden kann. Die Beschränkung der Informationsfreiheit der Bürger durch das Verbot der Erhebung, Speicherung, Änderung, Nutzung und Übermittlung von Informationen greift jedoch unzweifelhaft in die grundrechtlich geschützte Handlungs- (Art. 2 Abs. 1 GG), Berufs- (Art. 12 GG), Eigentums- (Art. 14 Abs. 1 GG) und auch die mit der Meinungsfreiheit geschützte Informationsbeschaffungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) ein und ist also verfassungswidrig, soweit der Eingriff nicht zur Wahrung anderer überragender Gemeinschaftsgüter erforderlich und angemessen ist³⁵. Die Zweckbindung im öffentlichen Bereich ist, z. B. von datenschutzrechtlichen Gründen abgesehen, im wesentlichen schon durch die beschränkte Behördenkompetenz gerechtfertigt. Dagegen steht die Zweckbindung im privaten Bereich mit der *Allkompetenz* der *Vertrags-* und *Eigentumsfreiheit* und darüber hinaus der *allgemeinen Handlungsfreiheit* der Bürger in unlösbarem Widerspruch. Wie soll es gerechtfertigt werden können, daß ein Bürger von einer ihm in anderem Zusammenhang bekannt gewordenen Information keinen Gebrauch machen darf, obwohl er sich durch die Abstraktion von diesem Wissen selbst schädigen muß?

³² Vgl. Fußn. 23.

³³ Vgl. *Ehmann*, AcP 188, 359, 368; *ders.*, RDV 1998, xx Fußn. 64; *Bongard*, RDV 1987, 209; zur AVAD vgl. LAG München, RDV 1986, 278; dazu auch *Gola/Schomerus*, BDSG, 6. Aufl. 1997, § 28 Anm. 5.5 m.w.N.

³⁴ Dazu insbes. *Brossette* (Fußn. 17), S. 177 ff.

Zur Überlegung und Prüfung sei folgendes *Beispiel* gegeben:

Schuldner S übermittelt seiner Bank B im Rahmen seines Kreditverhältnisses [unmittelbar aus einer Datei] Informationen, wonach er erst zahlen kann, wenn der Dritte D, der sich ihm gegenüber in Verzug befindet, an ihn geleistet hat und tritt der Bank B zur Sicherheit seine Forderung gegen D ab. Einige Tage später bittet D die Bank B um ein Darlehen. Darf die Bank bei ihrer Entscheidung über den Darlehensantrag die Information verwenden, die sie gelegentlich der Abtretung der Forderung des S gegen D erhalten hat?

Es kann nicht richtig sein, daß eine Bank bei der Vergabe eines Kredits ihr bekanntes Wissen über die Kreditwürdigkeit eines Kunden nicht soll berücksichtigen dürfen. Das Problem des angeführten Beispiels läßt sich auch nicht dadurch lösen, daß entsprechend der Regelung für den öffentlichen Bereich angenommen wird³⁶, die Kreditvergabe sei der Zweck einer Bank und für diesen allgemeinen Zweck habe die Bank die Information erfahren und dürfe sie daher auch stets zu diesem Zweck benutzen. In der deutschen Literatur wird vielmehr die Bindung an einen *konkreten*³⁷ Zweck, im Beispiel an die Abwicklung der Sicherungsabtretung an den Schuldner S, gefordert. Noch weitergehender wird die Informationsfreiheit eingeschränkt, wenn, wie bei der Umsetzung der EU-DS-RL ins italienische Recht, auf das Erfordernis des Dateibezugs verzichtet wird³⁸.

4. Internet, EU-Datenschutz-RL und 62. DJT

a) Neue Informationstechniken und neue Informationsbedürfnisse

Zwei getrennte und doch zusammengehörige Entwicklungen drängen zur erneuten Reform des deutschen Datenschutzrechts. Das *Internet* und andere *technische Neuerungen* (Multime-

³⁵ Dazu insbes. *Langer*, Informationsfreiheit als Grenze informationeller Selbstbestimmung, Berlin 1992; *Breitfeld*, Berufsfreiheit und Eigentumsgarantie als Schranke des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, Berlin 1992.

³⁶ Dazu *Tinnefeld/E. Ehmann*, Einführung in das Datenschutzrecht, 3. Aufl., München 1998, S. 314 f.

³⁷ Das wird auch für den privaten Bereich aus dem von BVerfGE 65, 46, aufgestellten Erfordernis der „bereichsspezifischen und präzisen Bestimmung des Verwendungszwecks“ abgeleitet (*Däubler* [Fußn. 21], Rdz. 121 ff.). Nach § 6 I lit. b EU-DS-RL wird jetzt die Festlegung „eindeutiger Zwecke“ gefordert, was nach § 28 I, 2 des Referentenentwurfs (dazu unten II, 4 c) zu einer „konkreten“ Festlegung des Verwendungszwecks bei der Datenerhebung verpflichtet soll. Im englischen und französischen Text der DS-RL wird dagegen lediglich eine „explizite“ Festlegung des Verwendungszwecks gefordert, was nicht dasselbe bedeutet wie „konkret“, vgl. *Dammann/Simitis*, EG-Datenschutzrichtlinie, Kommentar, Baden-Baden 1997, Art. 6 Anm. 4.6.

dia, Telearbeit, Chip-Karten, Gendateien etc.) haben neues und *größeres Gefährdungspotential* für die Persönlichkeitsrechte der Bürger geschaffen, andererseits haben die immer engeren *wirtschaftlichen* Verflechtungen (Globalisierung), die auch eine engere *staatliche* Zusammenarbeit, nicht zuletzt die europäische Einigung erfordern, gleichfalls das informationelle Gefährdungspotential erhöht, mehr aber noch ein ständig *anwachsendes Informationsbedürfnis* der Bürger und ihrer privaten und öffentlichen Vereinigungen, d.h. von Staat und Gesellschaft geschaffen. Es mag dahinstehen, ob größere Informationsbedürfnisse die EDV-Technik, das Internet und die sonstigen neuen Informationstechniken oder diese Techniken die größeren Informationsbedürfnisse der Bürger und ihrer Vereinigungen hervorgebracht haben³⁹. Jedenfalls haben diese Techniken und die damit verbundenen gesellschaftlichen und staatlichen Entwicklungen nicht bloß ein erhöhtes informationelles *Gefährdungspotential* und damit das Bedürfnis nach mehr Datenschutz, sondern auch ein erhöhtes *Informationsbedürfnis* und damit einen erhöhten *Schutz der Informationsbeschaffungsfreiheit* erforderlich gemacht, wobei der Schutz der Informationsfreiheit in der Hysterie der Datenschutzkampagne und unter dem „Totschlagsbegriff“ des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung viel zu lange völlig vernachlässigt wurde.

b) EU-Datenschutz-Richtlinie

In der Spannung zwischen erhöhtem informationellem Gefährdungspotential und enorm gesteigerten Informationsbedürfnissen ist der Bundesgesetzgeber vor die Aufgabe gestellt worden, die EU-Datenschutz-RL vom 24.10.1995⁴⁰ bis zum 24.10.1998 in deutsches Recht umzusetzen. Die Datenschutz-RL der EU, die nach mehr als fünf Jahren intensiver Diskussion zwischen den Vertretern der Mitgliedstaaten ausgehandelt wurde, will in erster Linie das Datenschutzrecht der Mitgliedstaaten vereinheitlichen und damit den grenzüberschreitenden Informationsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten und ihren Bürgern erleichtern (Erwägungsgründe 1 - 10 und Art. 1 DS-RL). Die Prinzipien der Datenschutz-RL bleiben jedoch in den vorgestrigen Ängsten und Grundsätzen des Orwell-Jahres 1984 gefangen und berücksichtigen nicht im geringsten die durch die neuen Techniken und die Globalisierung angestiegenen Informationsbedürfnisse, sondern sind lediglich auf die weitere *Verstärkung des Datenschutzes*⁴¹ ausgerichtet. Die Datenschutz-RL trennt nicht zwischen Regelungen für den *öffentlichen* und für den *nicht-öffentlichen Bereich*, läßt aber wohl getrennte nationale Regelungen

³⁸ Dazu unten im Text II, 4 b und c; ferner *Ehmann*, RDV 1998, xx [unter III, 3 c und 4 e].

³⁹ Dazu schon *Ehmann*, AcP 188, 259.

⁴⁰ ABl. Nr. L 281/31 vom 23.11.1995.

⁴¹ Vgl. vor allem *Simitis*, NJW 1998, 2473.

der beiden Bereiche noch gelten; sie fordert jedoch auch für den privaten Bereich eine *strikte Zweckbindung* der Datenverarbeitung und Datennutzung (Art. 6 I lit. b); sie bezieht die *Datenerhebung* und die *Datennutzung* in den datenschutzrechtlichen Regelungsschutz ein (Art. 2 lit b) und sie löst nicht zuletzt die datenschutzrechtlichen Informationsverbote weitgehend vom *Erfordernis eines Dateibezugs* (Art. 2 lit c) und will damit auch die in *Akten* aufgezeichneten personenbezogenen Daten in den Datenschutz einbeziehen⁴².

Die erwähnten Regelungen der Datenschutz-RL erfüllen alle oder die meisten Forderungen, die auch in Deutschland nach dem Volkszählungsurteil zur Reform des damals geltenden BDSG 77 ins BDSG 90 schon erhoben wurden und jedenfalls für den privaten Bereich im damaligen Deutschen Bundestag großteils noch keine Mehrheit finden konnten. Die mit dem BDSG 90 abgewiesenen rechtspolitischen Forderungen sollen nunmehr über den Zwang zur Umsetzung der EU-Datenschutz-RL auch in Deutschland geltendes Recht werden. Die damals in Deutschland noch wirksamen Abwehrkräfte waren machtlos gegen die „internationale Verschwörung“ der Datenschutzexperten. Eine Doktorandin von *Spiros Simitis*, *Dr. Evangelia Mitrou*, jetzt Referentin im Amt des griechischen Ministerpräsidenten *Costas Simitis*, beschreibt in RDV 1998, S. 56 ff. „das griechische Datenschutzgesetz als Beispiel einer ‘problemlosen’ Umsetzung der EG-Datenschutzrichtlinie⁴³“. Griechenland hat danach die EU-Datenschutz-RL in etwa 1 : 1 umgesetzt und *Mitrou* findet das, gestützt vor allem auf die seit langem von *Spiros Simitis* entwickelten Thesen, auch gut so. Fraglich bleibt freilich, wie gut die Einhaltung der strengen Informationsverbote dieses Datenschutzgesetzes in Griechenland kontrolliert werden wird. Das griechische Gesetz hat dazu eine 7-köpfige Kommission bestimmt mit einem obersten Richter als Präsidenten, drei Rechts- bzw. Informationsprofessoren, drei Persönlichkeiten mit Erfahrung auf dem Gebiet des Daten- und Grundrechtsschutzes. Die Kommission unterliegt keinerlei Fach-, Rechts- oder Dienstaufsicht und ist also eine wahre „*autorité administrative indépendante*“; das läßt die Hoffnung, daß - auch nach französischem Vorbild - das griechische Datenschutzrecht ein wahres *droit de l'ombre* bleibt. In Deutschland aber wird das alles anders sein, hier werden die Datenschutzbeauftragten, die

⁴² Regelungstechnisch wird zwar der Dateibezug lediglich für eine automatische Datenverarbeitung aufgegeben und für die nicht-automatische Datenverarbeitung beibehalten (Art. 1 Abs. 1; 3 Abs. 1 DS-RL), jedoch wird der Dateibegriff so aufgeweicht, daß auch Akten darunter fallen. Die Dateidefinition der Richtlinie lautet: „Datei mit personenbezogenen Daten ist jede strukturierte Sammlung personenbezogener Daten, die nach bestimmten Kriterien zugänglich sind, gleichgültig, ob diese Sammlung zentral, dezentralisiert oder nach funktionalen oder geographischen Gesichtspunkten aufgeteilt geführt wird“ (Art. 2 lit. c DS-RL); dazu unten Fußn. 45.

⁴³ Über die Umsetzung der DS-RL ins italienische Recht berichtet *Losano*, CR 1997, 308 ff.; ferner *Wolff*, RDV 1997, 197; dazu auch *Ehmann*, RDV 1998, xx (III, 3 c und 4 e).

Aufsichtsbehörden und vor allem die Betriebsräte, die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Regelungen wie eh und je strengstens überwachen.

c) Referenten-Entwurf

Das Bundesministerium des Innern hat am 08.12.1997 einen Referenten-Entwurf zur Umsetzung der EU-Datenschutz-RL vom 24.10.1995 den Verbänden zur Stellungnahme zugeleitet, aber nicht veröffentlicht. Wegen Meinungsverschiedenheiten zwischen Innen- und Justizministerium konnte in der letzten Wahlperiode kein Regierungs-Entwurf mehr erstellt und in Gesetzesform gebracht werden. Der Referenten-Entwurf ist getragen vom Bemühen seiner Verfasser, den Vorgaben der Richtlinie gerecht zu werden, aber doch auch den mit dem BDSG 90 zurückgewiesenen rechtspolitischen Forderungen nicht zu sehr nachzugeben. Die aufgrund der neuen Informationstechniken und der verstärkten wirtschaftlichen Globalisierung⁴⁴ sowie größerer Vernetzung des öffentlichen Informationsverkehrs und Handelns entstandenen größeren *Informationsbedürfnisse* bleiben jedoch auch im Referenten-Entwurf völlig unberücksichtigt. Im Hinblick auf die Erfordernisse eines modernen Informationsverkehrs sind die Regelungen der Datenschutz-RL und des Referenten-Entwurfs also *rückschrittlich*: die verbesserten Techniken sollen durch schlechteres Recht ausgebremst werden zum Nachteil der wirtschaftlichen Entwicklung, der Verbrechensbekämpfung und der sonstigen nationalen und internationalen privaten und öffentlich-rechtlichen Zusammenarbeit. Der Referenten-Entwurf behält die Trennung der Regelungen für den öffentlichen und nicht-öffentlichen Bereich bei, wodurch vor allem das Maß der Zweckbindung der Datenänderung und Datennutzung an den Erhebungs- bzw. Übermittlungszweck für den privaten Bereich im Vergleich zu den Regelungen für den öffentlichen Bereich noch abgeschwächt werden konnte. Jedoch sahen sich die Verfasser des Entwurfs gezwungen, auch die *Datenerhebung* im privaten Bereich wie folgt zu regeln: „Bei der Erhebung personenbezogener Daten sind die Zwecke, zu denen die Daten verarbeitet oder genutzt werden sollen, konkret festzulegen“ (§ 28 I, 2 Entwurf). Die *strikte* Bindung der weiteren Datenverarbeitung und Datennutzung an diesen Erhebungszweck soll jedoch vermieden werden und die Verarbeitung zulässig bleiben, „soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, daß das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluß der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt“ (§ 28 II Entwurf). Für den Bereich nicht-öffentlicher Datenverarbeitung zieht der Referenten-Entwurf gehorsam alle *automatisch*

⁴⁴ Vgl. dazu *Ehmann*, Deutschland - eine Standortfrage?, in: Die Neue Ordnung, Sondernummer 1996, hrsg. vom Institut für Gesellschaftswissenschaften Walberberg e.V.

erhobenen und gespeicherten Daten auch ohne dateimäßige Ordnung in die Informationsverbote ein (§ 3 II Nr. 1), d.h. z. B. alle irgendwie in einem Schreibcomputer gespeicherten personenbezogenen Daten. Für die nicht-automatische Datenverarbeitung und Datennutzung soll zwar scheinbar an einem *Dateibezug* festgehalten werden, jedoch trägt der Schein, denn der Dateibezug wird durch die Definition des Dateibegriffs aufgelöst, wie folgt: „Datei ist jede Sammlung personenbezogener Daten, die nach äußerlich vergleichbaren Merkmalen aufgebaut und nach bestimmten Merkmalen zugänglich ist und ausgewertet werden kann“ (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 Entwurf)⁴⁵.

Ob durch diese Definition, die darauf verzichtet, daß die Dateien gleichartig aufgebaut und nach mehreren Merkmalen geordnet sind und ausgewertet werden können, auch Akten in den Dateibegriff einbezogen werden, ist auch zwischen Innen- und Justizministerium umstritten gewesen und letztlich von ganz entscheidender Bedeutung dafür, inwieweit die Informationsverbote des neuen Datenschutzrechts auf Akten und Zettelsammlungen, gar Notizen in Zeitplanungsbüchern etc. ausgedehnt werden. Es muß klar sein, daß die Aufgabe des Dateibezugs zur Folge hat, daß auch im privaten Informationsverkehr jede Nutzung und Weitergabe personenbezogener Daten (vgl. das Bankerbeispiel oben II, 3) die Prüfung und Bejahung der datenschutzrechtlichen Voraussetzungen erforderlich macht, d.h. nur zulässig ist, „soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen des Bürgers erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, daß das schutzwürdige Interesse des betroffenen anderen Bürgers an dem Ausschluß der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt“. Bei strikter Zweckbindung an den Erhebungszweck, wie *Simitis*⁴⁶ u.a. es fordern, würde die Nutzung und Weitergabe personenbezogener Daten in der Regel unzulässig, jedenfalls völlig unverhältnismäßig erschwert sein. Damit wäre die private Meinungs- und Informationsfreiheit in verfassungswidriger Weise weitgehend zerstört; dazu unten II, 5.

d) Verhandlungen des 62. DJT

„Geben moderne Technologien und die europäische Integration Anlaß, Notwendigkeit und Grenzen des Schutzes personenbezogener Informationen neu zu bestimmen?“⁴⁷

⁴⁵ Der Dateibegriff des geltenden Rechts lautet: „Eine Datei ist jede Sammlung personenbezogener Daten, die gleichartig aufgebaut ist und nach bestimmten Merkmalen geordnet, ungeordnet und ausgewertet werden kann“ (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 BDSG 90).

⁴⁶ NJW 1998, 2475.

⁴⁷ Sprachlich so un schön und umständlich lautet das Thema der IV. Abteilung des 62. DJT, für welche *Michael Kloepfer* das Gutachten erstattet hat und zu dem der hess. Datenschutzbeauftragte, *Prof. Dr. Rainer Hamm* sowie *Prof. Dr. Rainer Pitschas*, Speyer, referieren werden. Für das Privatrecht, insbeson-

Vor allem von *Simitis*⁴⁸ wird die Frage des 62. DJT uneingeschränkt bejaht und ein „Höchstmaß von Datenschutz“ mit „striker Zweckbindung“ auch im privaten Bereich, gar ein Recht des einzelnen auf Anonymität und die „Pflicht, von der Verwendung personenbezogener Daten möglichst abzusehen“, gefordert. Auf dieser Grundlage sieht *Simitis* die Datenschutz-RL zwar „als eines der letzten Beispiele der für die Frühzeit des Datenschutzes typischen Gesetzgebungstechnik“ (die mit dem grundsätzlichen Informationsverbot nur dem Datenschutz verpflichtet war) zugleich aber als Modell eines dreistufigen Aufbaus des Datenschutzes: (1) *Generalklauseln als „Regelungserwartungen“*; (2) *Ermächtigungsgrundlage für „bereichsspezifische Ergänzungen“* (Erwägungsgrund 68 und Art. 27 DS-RL) sowie (3) deren *Überprüfung durch die Kontrollinstanzen* (Art. 27 DS-RL), denen die *Letztentscheidung* überlassen bleiben soll. Innerhalb der Forderung nach *bereichsspezifischem Datenschutz* sieht auch *Simitis* eine Rechtfertigung spezieller Regelungen für den privaten Bereich, wobei er aber die Forderung *Kloepfers*⁴⁹ auf *gleichwertigen*, aber nicht *gleichartigen* Datenschutz im privaten Bereich eher als Verleitung des Gesetzgebers zu „Umgehungsstrategien“, insbes. im Hinblick auf eine „strikte Zweckbindung“ betrachtet. Gutachter *Kloepfer*⁵⁰ erkennt immerhin, daß sich Arbeitgeber und andere private Datenverarbeiter - anders als öffentliche Stellen - auf eigene Grundrechte berufen können, glaubt aber, seine Forderung auf gleichwertigen privaten Datenschutz mit der Behauptung eines recht lückenhaften Datenschutzrechts im Arbeitsrecht begründen zu können, womit er freilich nur beweist, daß ihm dieses Feld praktisch und theoretisch völlig fremd ist⁵¹. Schlimmer ist noch die mangelhafte Berücksichtigung⁵² der infolge der Globalisierung und allen damit zusammenhängenden wirtschaftlichen und politischen Veränderungen größer gewordenen Informationsbedürfnisse von Bürgern, Staat und Gesellschaft, die mittels der neuen Techniken *befriedigt* und mittels des verstärkten Datenschutzes

dere das Arbeitsrecht, das Banken- und sonstige Kreditrecht, das Versicherungsrecht etc. haben diese Kollegen weder besondere theoretische Kenntnisse noch praktische Erfahrungen, aber Gutachter *Kloepfer* qualifiziert den Arbeitnehmer-Datenschutz in den deutschen Betrieben als „recht lückenhaft“ (Gutachten, D 96) und fordert seine Verstärkung; auch die Referenten fordern einen verstärkten Schutz vor privater Datenmacht (vgl. *Pitschas*, These 12, *Hamm*, These 3a; *Redeker*, These 15).

⁴⁸ NJW 1998, 2373.

⁴⁹ Gutachten (Fußn. 21), D 95, 112; These 35.

⁵⁰ Gutachten D 96.

⁵¹ Die Bücher, welche die betriebliche Praxis vor allem beherrschen, nämlich *Däubler*, Gläserne Belegschaften? (Fußn.21); *Wohlgemuth*, Datenschutz für Arbeitnehmer, 2. Auflage, Neuwied 1988, werden von *Kloepfer* nicht einmal zitiert. Unberücksichtigt bleibt auch die grundlegende Darstellung von *Zöllner*, Daten- und Informationsschutz im Arbeitsverhältnis, 2. Auflage 1983; auf das Handbuch von *Gola/Wronka* wird mit „vgl.“ verwiesen. Einen wohl vollständigen Überblick, auch über die Aufsatzliteratur bis 1993, gibt *Däubler* in seinem Literaturverzeichnis, was *Kloepfer* souverän ignoriert.

⁵² Vgl. den dürren Hinweis in D 81 auf die „überragende Bedeutung von Informationsfreiheit“ mit „vgl. etwa“ *Hoffmann-Riem* in Fußn. 232; dazu unten II, 5.

verhindert werden sollen und daher durch Hervorhebung und Berücksichtigung des grundrechtlichen Schutzes auf *Informationsfreiheit* in den Abwägungsprozeß zwischen *Persönlichkeitsschutz* und Informationsfreiheit einbezogen werden müssen.

Überraschenderweise geht die rechtspolitische Forderung auf verstärkte Berücksichtigung der größer gewordenen Informationsbedürfnisse durch stärkere Beachtung der Informationsfreiheit jetzt von einer Seite aus, die früher aus großem Mißtrauen gegenüber dem Staat und sonstigen „sozialen Gewalten“ aufgrund und mittels des Datenschutzrechts und des sog. Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung dem individuellen Persönlichkeitsschutz Vorrang vor allen anderen Rechtsgütern und Interessen einräumen wollte. Gar nicht ironisch fordert z. B. *Bull*⁵³ statt weiterer übertriebener Verrechtlichung des Informationsverkehrs eine mehrjährige Gesetzgebungspause. Die mit den Begriffen „Asozialität, Bindungslosigkeit und Anonymität“ verbundene Vorstellung von Datenschutz erscheint *Bull* nicht mehr als positive Utopie; die mit dem „entgrenzten“ Recht auf informationelle Selbstbestimmung entwickelte „Eingriffslehre“ und die damit ausgelöste Gesetzesflut, auch die Forderung nach strenger Zweckbindung, erscheint ihm „überdenkenswert“. Noch weiter geht *Pitschas*⁵⁴, der einen (erneuten) Paradigmawechsel zugunsten der Informationsfreiheit fordert. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung soll nicht mehr bloß garantieren, daß Informationen über den Einzelnen nur dann erhoben und verarbeitet werden, wenn dieser davon weiß und damit einverstanden ist, sondern auch den freien Zugang der Bürger zu Informationen sichern („Garantie der Informationsfreiheit“!); darum sollen objektiv wahre, sachliche und neutrale Informationen in der Informationsgesellschaft nicht mehr als Grundrechtseingriff verstanden werden. Auch *Hoffmann-Riem*⁵⁵ kommt jetzt zu der Erkenntnis, daß das Informationsrecht einer Informationsgesellschaft nicht länger mehr als „Schutz von Herrschaftsansprüchen einzelner Dateneigentümer“ konzipiert werden kann, das hauptsächlich der „Abwehr von Eingriffen dient“ und dem ein Hauch von „Asozialität, Bindungslosigkeit und Anonymität“ anhaftet⁵⁶. Auch er will das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht mehr bloß als Abwehr-

⁵³ ZRP 1998, 313, vgl. auch die ältere Schrift, *Bull*, Ziele und Mittel des Datenschutzes, Forderung zur Novellierung des Bundesdatenschutzes, Königstein 1981.

⁵⁴ DuD 1998, 139 ff.; vgl. auch schon *Scholz/Pitschas*, Informationelle Selbstbestimmung und staatliche Informationsverwendung, Berlin 1984, S. 28 f.

⁵⁵ Datenschutz als Schutz eines diffusen Interesses in der Risikogesellschaft, in: Recht und diffuse Interessen in der europäischen Rechtsordnung, Liber amicorum *Norbert Reich*, S. 777 ff.; *ders.*, schon ähnlich in Alternativkommentar, Art. 5 GG, Rdz. 86 ff.

⁵⁶ Demgegenüber fordert *Simitis* (NJW 1998, 2475) „ein Recht des einzelnen auf Anonymität und damit verbunden die Pflicht, von einer Verwendung personenbezogener Angaben möglichst abzusehen“. Eine Welt, welche diese Vorstellung zum Prinzip menschlichen Zusammenlebens machen würde, wäre notwendigerweise menschenunwürdig.

recht („antiquiertes Schutzkonzept“) begreifen, vielmehr sei es darauf gerichtet, „dem einzelnen eine selbstbestimmte Teilhabe an Kommunikationsprozessen und dadurch die Entfaltung seiner Persönlichkeit zu ermöglichen⁵⁷“. Was *Hoffmann-Riem* als Kommunikationsschutz bezeichnet und in Gegensatz setzt zum Datenschutzrecht, ist nichts anderes als die *Informationsbeschaffungsfreiheit*, mitgeschützt in der Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, die von ihm vor allem für das Internet, für welche Zwecke auch immer⁵⁸ (also ohne Zweckbindung!), eingefordert wird, weil das Internet der staatlichen Regelung nicht zugänglich sei, jedenfalls nicht zugänglich gemacht werden soll.

Der Wind hat also umgeschlagen im Recht des Informationsverkehrs und deswegen läuft in die falsche Richtung, wer die Wetterfahne zum Kompaß macht und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung heute noch im Sinne seiner „Erfinder“ verstehen will. So wird auch besser verständlich, warum *Simitis* seinen Beitrag zum 62. DJT in der NJW überschreibt: „Datenschutz - Rückschritt oder Neubeginn?“ Es ist letztlich doch eine gute Botschaft: Der Wert der Informationsfreiheit wird wieder erkannt.

⁵⁷ *Hoffmann-Riem* (Fußn. 55), S. 780.

⁵⁸ Vgl. Fußn. 12.

5. Schutz der Informationsfreiheit

a) Verkörperung des APR durch das GRaiS

Der größte Fehler des Datenschutzes und mehr noch des sog. GRaiS ist die Zurückdrängung der Informationsbeschaffungsfreiheit. Schon das APR schränkt die Informationsbeschaffungsfreiheit nicht unerheblich ein⁵⁹, aber doch nur insoweit, als die Beschaffung und Verbreitung von Informationen das APR tatbestandsmäßig und rechtswidrig verletzen. Das APR ist zwar zunächst auch nur ein „Rahmenrecht“. Rechtsprechung und Wissenschaft ist es jedoch gelungen, aufgrund der seit der Schachtbrief-Entscheidung vom 25.05.1954⁶⁰ angefallenen Kasuistik dieses Rahmenrecht in begrifflich faßbaren Unrechtstatbeständen zu konkretisieren, so daß der durch das APR geschützte Freiheitsraum, ähnlich wie durch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb⁶¹, eine „gegenständliche Verkörperung“ gefunden hat, welche das Individualrecht brauchbar abgrenzt von den Freiheitsrechten, insbesondere der Informationsfreiheit anderer⁶². Obwohl der Sündenfall des Prinzipienwechsels von der Informationsfreiheit zum Informationsverbot schon mit der Regelungstechnik der ersten Datenschutzgesetze erfolgte (vgl. z. B. § 3 BDSG 77), war dieser Eingriff in die Informationsfreiheit immerhin tatbestandlich noch eng und fest begrenzt, weil er sich im wesentlichen auf die Datenverarbeitung (Speicherung, Veränderung, Übermittlung und Löschung) in *automatischen* (black boxes) oder sonstigen Dateien beschränkte, die nach mehreren Merkmalen geordnet und ausgewertet werden konnten. Der mit dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht mehr vereinbarende Eingriff in die *Informationsfreiheit* (verstanden als die Freiheit, sich selbst zu unterrichten [Art. 5 I 1 GG]), erfolgte also erst mit dem sog. Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, welches die Befugnis, selbst zu bestimmen, „wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Sachverhalte offenbart werden“⁶³, entgegen den jahrzehntelangen Bemühungen von Rechtsprechung und Wissenschaft um eine tatbestandsmäßige, begriffliche Begrenzung des APR, von jeder „gegenständlichen Verkörperung“ und begrifflichen *Begrenzung* völlig befreite und in genau demselben unbegrenzten Maße die Informationsfreiheit anderer einschränkte⁶⁴. Die mangelhafte gegenständliche Verkörperung des als „Wortgebilde“ neu geschaffenen Freiheitsrechts des sog. GRaiS und seine mangelnde

⁵⁹ Indem es z. B. Veröffentlichungen nach Art des Starr-Reports (vgl. Fußn. 12) im Internet oder sonstwo verbietet.

⁶⁰ BGHZ 13, 334 ff.

⁶¹ RGZ 58, 24 - Jute Plüsch; dazu *Ehmann*, AcP 188, 250.

⁶² *Erman* (Fußn. 5) Rdz. 14 ff.; *Ehmann*, JuS 1997, 193 ff.

⁶³ BVerfGE 65, 42.

⁶⁴ Dazu *Ehmann*, AcP 188, 304 ff.; *Erman* (Fußn. 5) Rdz. 99 ff.

begriffliche Erfassung führte mit dem BDSG 1990 zur Einbeziehung der *Datennutzung* in das grundsätzliche Informationsverbot, im öffentlichen Bereich auch zur Einbeziehung der *Datenerhebung*, die aufgrund der EU-Datenschutz-RL jetzt auch im *privaten* Bereich entsprechend beschränkt werden soll⁶⁵; darüber hinaus zur Forderung, die Datenverarbeitung und Datennutzung im öffentlichen und im privaten Bereich an den Erhebungs- bzw. Übermittlungszweck *strikt zu binden*⁶⁶; nicht zuletzt aufgrund der EU-Datenschutz-RL auch zur weitgehenden Befreiung vom Erfordernis des Dateibezugs⁶⁷. Im öffentlichen Bereich sind viele dieser Beschränkungen der Informationsfreiheit auch ohne daten- und informationsrechtliche Begründung schon aufgrund der althergebrachten und guten Gründe der Beschränkung der *Behördenkompetenz* begründet und gerechtfertigt⁶⁸, weshalb vor allem die Beschränkung der Informationsfreiheit für private Datenverarbeiter und Informationsinteressenten infolge der niemals zutreffend begründeten, nicht einmal „hinterfragten“ *Drittwirkung*⁶⁹ des sog. GRaiS die tiefste Verletzung der grundrechtlich gesicherten Informationsfreiheit (Art. 5 I, 1 GG) hervorbringt. Der Tatbestand der fortwährenden Verletzung der Informationsfreiheit durch die „Entkörperung“ des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch das sog. GRaiS ist frühzeitig erkannt und dargelegt, von der herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung aber nicht hinreichend beachtet worden⁷⁰. Jetzt erst, als begeisterte Surfer im Internet unvermeidbar ihre Spuren hinterlassen, wird auch die Kontrolle der Datenschutzbeauftragten als Problem erkannt und auch der Schutz der Informationsfreiheit wieder eingefordert. *Bull*⁷¹ beklagt jetzt auch die „Entgrenzung“ des Individualgrundrechts auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) zu einem subjektiven Recht „auf Einrichtung und Erhaltung einer Gesellschafts- und Staatsordnung, in der völlige Transparenz herrscht“. Ähnlich fordert *Hoffmann-Riem*⁷² nunmehr ein neues Schutzkonzept in Form eines *Selbstschutzes*, weil die Informationsgesellschaft eine Risikogesellschaft sei, die der *Kommunikationsfreiheit* bedürfe, es aber unmöglich sei, die im nationalen Datenschutzrecht „üblichen Vorkehrungen“ (Zweckbindung u.a.) im Internet durchzusetzen. Am deutlichsten fordert *Pitschas*⁷³ zur Umkehr auf, indem er das GRaiS entgegen seiner historischen Entwicklung als „*Garantie der Informationsfreiheit*“ verstehen will. Die einstigen Apologeten des GRaiS sind damit an ihren Aus-

⁶⁵ Vgl. Art. 6 DS-RL; § 28 I, 2 Referentenentwurf.

⁶⁶ Vgl. oben II, 4 b und c.

⁶⁷ Vgl. oben II, 4 b und c.

⁶⁸ *Brossette* (Fußn. 17), S. 177 f.

⁶⁹ *Erman* (Fußn. 5) Rdz. 101 ff. m.w.N.

⁷⁰ *Ehmann*, AcP 188, 230 ff. (304 f.); *ders.*, in *Erman* (Fußn. 5) Rdz 101 f.

⁷¹ *Bull*, ZRP 1998, 312; dazu oben II, 4 d.

⁷² Festgabe für Reich, 777 ff., 786.

⁷³ DuD 1997, 139 ff. (148); *ders.*, Thesen zum 62. DJT.

gangspunkt zurückgekommen, sie sind selbst der *Sisyphusarbeit*⁷⁴ müde geworden, die verfassungsrechtlich geschützte Handlungs- und Informationsfreiheit der Bürger im Verhältnis zu anderen Bürgern als Gegeninteressen zum GRaiS zu definieren und durchzusetzen. Es dämmert offenbar der älter gewordenen 68-er Generation, daß die um das Orwell-Jahr 1984 aufgebauten Horrorszene vom Großen Bruder und Gläsernen Menschen, geboren aus einem krankhaften Mißtrauen gegenüber dem als faschistoid qualifizierten Staat und seinen „sozialen Gewalten“, die *Steinmüllers*⁷⁵ Gutachten und das darauf aufgebaute Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15. 12. 1983 hervorgebracht haben, ein böses Trugbild waren, das der globalisierten Informationsgesellschaft des anbrechenden 21. Jahrhunderts und ihren Bürgern nicht mehr gerecht wird, das die Informationsfreiheit mehr beschränkt als fördert, im öffentlichen Bereich die Gewährleistung der erforderlichen Sicherheit ungebührlich erschwert und im privaten Bereich ökonomisch mehr Nachteile als Vorteile mit sich bringt. Darum soll jetzt der Selbstschutz in der als Risikogesellschaft qualifizierten Informationsgesellschaft und das Bemühen um den Schutz vor erheblichen Gefährdungen⁷⁶ wieder genügen. Ein Sieg der Vernunft oder Folge einer Wandlung der Interessen?

b) Der verfassungsrechtliche Schutz der Informationsfreiheit

aa) Unbestritten und unbestreitbar ist, daß die Informationsfreiheit, verstanden als das Recht, sich selbst zu informieren (*Informationsbeschaffungsfreiheit*), in Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG verfassungsrechtlich geschützt ist, denn die Informationsfreiheit ist eine *Voraussetzung*, nicht bloß eine Folge der Meinungsbildungs- und Meinungsäußerungsfreiheit⁷⁷. Informationsfreiheit ist darüber hinaus nicht bloß Voraussetzung richtiger Meinungsbildung, sondern auch richtiger Entscheidungen und verantwortungsvoller Entfaltung der Persönlichkeit, weshalb das Bundesverfassungsgericht diese individualrechtliche Komponente der Informationsfreiheit auch auf Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG gründet: „Es gehört zu den elementaren Bedürfnissen des Menschen, sich aus möglichst vielen Quellen zu unterrichten, das eigene Wissen zu erweitern und sich so als Persönlichkeit zu entfalten^{78c}. *Cogito ergo sum*. Denken ist großteils Informationsverarbeitung, ist jedenfalls ohne Informationen nicht richtig möglich.

⁷⁴ Im Sinne von *Luhmann*, Grundrechte als Institution, 1965, S. 59; dazu *Ehmann*, AcP 188, 338.

⁷⁵ *Steinmüller/Lutterbeck/Mallmann/Harbort/Kolb/Schneider*, Grundfragen des Datenschutzes, Gutachten im Auftrag des Bundesministers des Innern, Juli 1971, BT-Drucks. VI/3826; dazu jetzt auch *Lutterbeck*, DuD 1998, 129 ff.: „Die Staatsfixierung des Datenschutzes mit seiner Konzentration auf Gesetze ..., muß aufgegeben werden, denn die ökonomischen, vor allem aber technischen und politischen Rahmenbedingungen des Datenschutzes haben sich geändert. ...“.

⁷⁶ So *Hoffmann-Riem* (Fußn. 55), FS für Reich, S. 782.

⁷⁷ So zutreffend BVerfGE 27, 71, 81; *Maunz/Dürig/Herzog* Art. 5 GG Rdz. 82; *Langer* (Fußn. 6), S. 118 m.w.N.

Richtiges Denken und Handeln setzen hinreichende Informationen voraus. Darum ist die Informationsfreiheit auch Funktionsvoraussetzung der Menschenwürde und der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 1 I und 2 I GG). Das ist - wie oben zitiert⁷⁹ - auch schon von *Kant* klar erkannt und formuliert worden.

bb) In Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. Halbsatz des Bonner Grundgesetzes wird das Recht des Bürgers auf Informationsfreiheit - „als Reaktion auf die nationalsozialistischen Informationsverbote⁸⁰“ - verfassungsrechtlich ausdrücklich und besonders garantiert. Das BVerfG hat mit Beschluß vom 03.10.1969⁸¹ den Wert dieses speziellen Grundrechts zu Recht auch in Fällen des Bezugs kommunistischer Zeitungen (Leipziger Volkszeitung) bestätigt. In Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. Halbs. ist die Informationsfreiheit jedoch auf das sich Unterrichten „aus allgemein zugänglichen Quellen“ beschränkt, was in der Literatur zum Teil dahingehend verstanden wird, daß im wesentlichen nur Massenkommunikationsmittel wie Rundfunk, Fernsehen, Presse als Informationsquellen Schutzobjekte des Grundrechts auf Informationsfreiheit seien⁸². Eine derartige Beschränkung der Informationsfreiheit auf diese und ähnliche Informationsquellen (Litfaßsäulen, Plakate etc.) wird der überragenden Bedeutung der Informationsfreiheit sowohl als Funktionsvoraussetzung einer demokratischen Ordnung (Art. 20 I GG) und mehr noch als Voraussetzung richtigen individuellen Denkens und Handelns (Art. 1 I, 2 I GG) jedoch nicht gerecht; diese Beschränkung ist auch nicht durch verfassungsgerichtliche Entscheidungen „eindeutig geklärt⁸³“. Verfassungsrichter *Geiger*⁸⁴ hat in seinem bekannten Beitrag in der

⁷⁸ BVerfGE 27, 81.

⁷⁹ Oben II, 1 vor Fußn. 9; dazu *Langer* (Fußn. 6), S. 46.

⁸⁰ BVerfGE 27, 94; *Maunz/Dürig/Herzog* Art. 5 GG, Rdz. 92.

⁸¹ BVerfGE 27, 71; ebenso BVerfGE 27, 28 - Demokrat; BVerfGE 94, 1147 - Parabolantenne.

⁸² *Maunz/Dürig/Herzog* Art. 5 GG Rdz. 91 f.

⁸³ Wie *Herzog* (in *Maunz/Dürig* Art. 5 Rdz. 92) unter Hinw. auf BVerfGE 18, 310 (315); 27, 71 (83); 34, 384 (400); 35, 311 (315) meint. Diese Entscheidungen tragen nicht den Satz, daß Privatbriefe und damit alle möglichen Informationen von anderen Bürgern keine Informationsquellen sind, aus denen sich der Bürger kraft der verfassungsrechtlich geschützten Informationsfreiheit ungehindert selbst unterrichten kann. Die Entscheidung E 18, 310 betrifft die Frage, ob ein Anspruch gegen die Post besteht, Sendungen zu befördern mit Vermerken politischen oder religiösen Inhalts auf der Anschriftseite; ferner die Frage, ob die Regelung von § 13 I Nr. 3 Postordnung, welche die Beförderung solcher Briefe ausschließt, verfassungswidrig ist. In der Entscheidung steht zwar der Satz, Sendungen an bestimmte Personen seien keine „allgemein zugänglichen Quellen“. Der Satz trägt die Entscheidung aber nicht, weil die Frage zu entscheiden war, ob in derartigen Fällen ein Anspruch (d.h. ein subjektives Recht) des Postbenutzers auf Beförderung solcher Briefe gegeben ist. E 28, 175 betrifft den Fall eines Landesverrats, wobei klar ist, daß Staatsgeheimnisse weder allgemein zugängliche Quellen sind und also insoweit daraus keine verfassungsrechtlich geschützte Informationsfreiheit besteht. Die Entscheidungen E 34, 384 und 35, 311 betreffen Verfassungsbeschwerden von Baader, Meinhof, Mahler u.a., die zu jener Zeit inhaftiert waren und sich beschwerten, weil ihr Brief-, Besuchs- und sonstiger Informationsverkehr aus Sicherheitsgründen stark eingeschränkt worden war. Alle angeführten Entscheidungen treffen nicht das Problem, ob die Informationsfreiheit auch in Bezug auf Informationen geschützt ist, die ein Bürger von einem anderen Bürger oder aus sonst nicht öffentlichen Quellen erhalten möchte, ohne daß ihm darauf ein Anspruch zusteht

Festschrift für *Adolf Arndt* überzeugend herausgearbeitet, daß das Merkmal „allgemein zugänglich“ lediglich die Funktion erfüllen soll, klarzustellen, daß mit dem Recht auf Informationsfreiheit kein subjektives Recht (Anspruch) des einzelnen gegen den Staat auf Verschaffung einer Information geschaffen werden sollte. Jedermann sollte sich aus allgemein zugänglichen Quellen selbst unterrichten können, nicht aber einen Anspruch haben gegen den Staat und gegen private Personen oder Rechtsträger auf die Information.

Privatrechtlich ist seit langem völlig klar, daß einem Bürger, der etwas wissen will, was ein anderer weiß, allein aufgrund dieses Tatbestands kein Informationsanspruch gegen den anderen zusteht⁸⁵. Das deutsche bürgerliche Recht kennt nicht einmal einen *allgemeinen* Informationsanspruch, sondern lediglich eine Vielzahl einzelner Auskunftsansprüche, unter denen § 666 BGB das Grundmuster bietet, das von der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs in sehr vorsichtiger Weise etwas verallgemeinert wurde, jedoch stets unter der Voraussetzung blieb, daß zwischen dem Informationsinteressenten und dem Informationsträger (der Informationsquelle) ein Rechtsverhältnis besteht, zu dessen Abwicklung die Information benötigt wird⁸⁶. Diese Rechtslage ist nicht dadurch verändert worden, daß in Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG anerkannt wurde, daß ein Recht des Bürgers A, sich bei Bürger B über etwas zu unterrichten, was ihn interessiert, grundsätzlich verfassungsrechtlich geschützt wird. Diese grundrechtlich geschützte Informationsfreiheit ist lediglich darauf gerichtet, daß der Staat dem Bürger B nicht ohne weiteres verbieten kann, den Bürger A über etwas zu informieren, worüber er ihn *freiwillig* informieren will. Ein solches Verbot würde nach Inkrafttreten des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG nicht nur einen Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit des B, sondern auch in die Informationsfreiheit des Bürgers A darstellen. Arztgeheimnisse und sonstige strafrechtlich geschützten Berufsgeheimnisse (vgl. § 203 StGB) stellen z. B. solche Eingriffe in die Informationsfreiheit dar, weil sie dem Träger dieser Berufsgeheimnisse verbieten, anvertraute Informationen an andere Bürger zu geben, die sich dafür interessieren. Aber diese Eingriffe in die Informationsfreiheit sind durch den

oder der Informationszugang aus berechtigten Gründen eingeschränkt ist, z. B. für gefährliche Verbrecher, die im Gefängnis einsitzen und ihren Ausbruch und/oder weitere Verbrechen planen und organisieren möchten. Auch E 27, 83 und der dort stehende Satz: „Die Informationsfreiheit ist verfassungsrechtlich nur dann gewährleistet, wenn die Informationsquelle allgemein zugänglich ist“, trifft das hier behandelte Problem nicht, in dieser Entscheidung geht es um die Frage, ob ein Bürger der Bundesrepublik im Jahre 1969 die damals kommunistische „Leipziger Volkszeitung“ beziehen durfte. Bei der Auslegung dieser Entscheidung geht es also um die Frage, was eine „allgemein zugängliche Informationsquelle“ ist; vgl. dazu den obigen Text.

⁸⁴ Die Grundrechte der Informationsfreiheit, in: Festschrift für *Adolf Arndt*, 1969, S. 119 ff. (123 f.).

⁸⁵ Klar entschieden in BGH NJW 1957, 669 - Venus und Vulkan.

⁸⁶ Ausführlich dazu *Erman/Ehmann*, 10. Aufl., § 666 BGB Rdz. 10 ff. m.w.N.; vgl. insbes. BGH NJW 1957, 669 betreffend einen Soldaten, der wußte, wo sich van Dycks Bild „Venus empfängt von Vulkan die Waffen des Aeneas“ befindet.

Aber diese Eingriffe in die Informationsfreiheit sind durch den gebotenen Schutz der genannten Berufsgeheimnisse gerechtfertigt. Von dieser Rechtslage ist der Verfassungsgesetzgeber ausgegangen und mußte er ausgehen, weil es ein *allgemeines* Informationsverbot damals noch nicht gab, denn - wie dargelegt - herrschte bis zur Schaffung der Datenschutzgesetze und des sog. Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung *allgemeine* Informationsfreiheit. Der Schutz der Informationsfreiheit aus Informationsquellen privater Rechtsträger wurde zum Problem erst, als mit den Datenschutzgesetzen und dem sog. Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ein ganz *allgemeines Informationsverbot* aufgestellt wurde, das den Bürgern verbot, aus Neugier oder ungenannten Gründen personenbezogene Daten zu erheben, zu speichern, anderen mitzuteilen oder automatisch oder mit herkömmlichen Methoden zu beliebigen Zwecken auszuwerten, zu nutzen oder wieder zu löschen. Diese schwerwiegenden Eingriffe in die allgemeine Informationsfreiheit der Bürger sind nie auf das Maß des Erforderlichen und Angemessenen überprüft worden. Die Informationsverbote sind daher im Umfang des BDSG 90, gar der EU-Datenschutz-RL und des Reformentwurfs mit der Einbeziehung der *Datenerhebung* und *Datennutzung* sowie einer strikten Bindung privater Datenverarbeitung und Datennutzung an den Erhebungs- oder Übermittlungszweck, verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen und daher verfassungswidrig.

Daß der Staat einem Bürger allgemein verbieten könnte, andere Bürger über personenbezogene Daten zu informieren, die weder wahrheits- noch ehrenrührig sind oder einem speziell geschützten Geheimnisbereich (z. B. einem in § 203 StGB geschützten Berufsgeheimnis) unterfallen, hat der Verfassungsgeber gar nicht bedacht. Auch *Geiger*⁸⁷ bezieht bei seiner Klarstellung nur solche Tatbestände in seine Erwägungen ein, in denen der Staat dem Bürger verbietet, sich aus „allgemein zugänglichen Quellen zu unterrichten“ und legt überzeugend dar, daß damit lediglich klargestellt werden sollte, daß kein Anspruch (subjektives Recht) auf Information geschaffen werden sollte. Andere Autoren, die sich die Tatbestände privater Informationsquellen bewußt machen und in ihre Überlegung einbeziehen, kommen auch alle zu dem Ergebnis, daß die Informationsfreiheit auch hinsichtlich nicht allgemeiner, sondern lediglich individuell zugänglicher privater Quellen geschützt ist; wenn auch mit etwas verschiedenen Erwägungen. *Schwark*⁸⁸ meint, daß der ausdrücklichen Verbürgung der Informationsfreiheit im zweiten Halbsatz des Art. 5 I S. 1 GG nur *deklaratorische* Bedeutung zukomme, da der Meinungsempfang bereits vom Recht der Meinungsfreiheit in Halbsatz 1 mitumfaßt sei.

⁸⁷ Vgl. Fußn. 84.

⁸⁸ *Schwark*, Der Begriff der „Allgemeinen Gesetze“ in Art 5 Abs. 2 des Grundgesetzes, Berlin 1970, S. 98.

*Krafczyk*⁸⁹ meint, daß die gegenseitige, *private* Kommunikation, d.h. Äußerung und Empfang von Meinungen, zum Schutzbereich der Meinungsäußerungsfreiheit gehört, während das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen zu unterrichten, lediglich bei der *öffentlichen* Kommunikation einschlägig sei. Für beide Autoren ist also die Informationsfreiheit aus privaten Quellen schon durch Halbsatz 1 des Art. 5 I, 1 GG geschützt⁹⁰. Zu demselben Ergebnis kommt *Windsheimer*⁹¹, indem er die Tatbestände „individueller Informationsquellen“ auch den „allgemein zugänglichen Quellen“ zuordnet. Die Informationsfreiheit aus „allgemein zugänglichen Quellen“ umfaßt für *Windsheimer* daher nicht nur *allgemein* und damit *öffentlich* Wahrnehmbares,

„sondern auch solche Gegenstände, die nur einzelnen oder einem bestimmten Personenkreis, jedenfalls nicht öffentlich erscheinen. Ungehinderte Unterrichtung aus allgemein zugänglichen Quellen bedeutet daher, daß sich jedermann aus denjenigen Quellen informieren kann, die entweder ihm persönlich oder der Öffentlichkeit zugänglich sind, ohne daß er, wenn er sich wirklich Zugang verschafft, dabei in anderweit umhegte Positionen einbricht. Also nicht nur Öffentliches ist allgemein zugänglich, sondern auch dasjenige, das gerade dem einzelnen als Individuum 'im allgemeinen' zugänglich ist“.

Zu den „individuellen Informationsquellen“ zählt *Windsheimer* also alles Wahrnehmbare, das sich in der subjektiven Anschauung des einzelnen und seinen individuellen Kontakten vollzieht, sei es, daß Informationen unmittelbar von Mensch zu Mensch ausgetauscht werden oder sei es, daß Dinge selbst als Erscheinungen unmittelbar auf das Individuum wirken. Diese nicht-öffentlichen („individuellen“) Informationsquellen seien insofern „allgemein zugänglich“, als jeder zu Informationsquellen dieser Art Zugang findet. In diesem Sinne ist also jedem einzelnen das allgemein zugänglich, was er sich - je nach seinen persönlichen Verhältnissen, seinen geistigen Voraussetzungen, seinen sozialen Bindungen und Beziehungen - mit seinen Sinnesorganen erschließen kann⁹². Eine private Informationsquelle ist also nur dann nicht allgemein zugänglich, wenn der Bürger die Information geheimhalten will und verbirgt und eine Informationssperre nur im Wege der Durchsetzung eines Informationsanspruches

⁸⁹ *Krafczyk*, Ausländische Rundfunksendungen als allgemein zugängliche Quellen iSd Art. 5 I GG, München 1983, S. 37 ff.

⁹⁰ Dagegen allerdings *Langer* (Fußn. 6), S. 107 f.

⁹¹ *Windsheimer*, Die Information als Interpretationsgrundlage für die subjektiv öffentlichen Rechte des Art. 5 I GG, Berlin 1968, S. 133 f.

⁹² So *Windsheimer* (Fußn. 91), S. 134; ebenso *Langer* (Fußn. 6), S. 138; ebenso *Brossette* (Fußn. 17), S. 185 ff.; auch *Ehmann*, AcP 188, 232 Fußn. 1.

überwunden werden könnte. Schließlich versteht auch *Hoffmann-Riem*⁹³ den Begriff „allgemeine Quelle“ nur als Abwesenheit besonderer Beschränkung durch den Bestimmungsberechtigten, „allgemein zugänglich“ sei daher auch ein nur bestimmten Personen bzw. nur einem bestimmten Personenkreis zugänglicher Informationsträger. *Hoffmann-Riem* erkennt dabei auch, daß der Prozeß der privaten und öffentlichen Meinungsbildung schwer gefährdet würde, wenn es keine lückenlose Abwehrmöglichkeit gegen Behinderungen der Informationsausgabe aus bloß individuell zugänglichen Informationsquellen gäbe.

Letztlich ist also klar, daß auch private, individuelle Informationen zu den Voraussetzungen des „sich im Denken orientieren“⁹⁴, d.h. richtigen Handelns und Entscheidens, gehören und damit schon aus Art. 1 II und 2 II GG, aber auch aus Art. 5 I 1 GG, sei es aus Halbsatz 1 oder 2, geschützt sein müssen, ohne eine Begrenzung auf ein enges Verständnis „allgemein zugänglicher Informationsquellen“. Die Tatsache, daß Autoren ganz verschiedener Provenienz hierin übereinstimmend zu demselben Ergebnis kommen, mag diejenigen, die noch anderer Ansicht sein sollten, nochmals zum Nachdenken anregen.

Geht man also davon aus, daß auch die Informationen aus nicht öffentlich zugänglichen Informationsquellen verfassungsrechtlich geschützt sind, so stellen die Informationsverbote des Datenschutzrechts und des sog. *GRaiS* Eingriffe in das im Verfassungstext stehende *Grundrecht auf Informationsfreiheit* dar, die nur zulässig sind, soweit sie zum Schutz anderer höher-rangiger Gemeinschaftsgüter nach Maßgabe des allgemeinen *Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes* geeignet, erforderlich und angemessen sind. Das gilt für die allgemeinen Verbote der Erhebung, Speicherung, Veränderung, Übermittlung und Nutzung personenbezogener Daten, insbes. für das sog. *Datenvorratsverbot*⁹⁵ sowie auch das Verbot, die Daten zu anderen Zwecken zu verarbeiten und zu verwenden, als die, zu denen sie erhoben, gespeichert oder übermittelt worden sind⁹⁶. Die datenschutzrechtlichen Informationsverbote mögen allgemein mit ihren Erlaubnisvorbehalten gerechtfertigt sein, soweit sie sich wie die Verbotstatbestände des Bundesdatenschutzgesetzes 77 im wesentlichen auf die *automatische* Datenverarbeitung beziehen; auch noch soweit sie sich wie das im Volkszählungsurteil entwickelte *GRaiS* auf die *staatliche* Datenerhebung und „Datenverarbeitung“ unter den Bedingungen der *automatischen* Datenverarbeitung beschränken; jedoch nicht mehr, soweit sie darüber hinaus auf Tat-

⁹³ GG-AK Art. 5 Rdz. 91; ähnlich *Bleckmann*, Staatsrecht II, S. 684.

⁹⁴ Vgl. Fußn. 9; im Text um Fußn. 79.

⁹⁵ BVerfGE 65, 46.

⁹⁶ Ausführlich dazu *Langer* (Fußn. 6), S. 106 ff.

bestände *nichtautomatischer Datenerhebung* und *Datennutzung* privater Stellen ausgedehnt werden und damit privaten Rechtsträgern bezüglich erhobener, aufgezeichneter oder übermittelter Daten die datenschutzrechtliche Rechtfertigungslast auferlegt und damit ihre Informationsfreiheit in nicht erforderlicher und unangemessener Weise eingeschränkt wird. Das im einzelnen anhand von Beispielen auszuführen, würde eine eigene, umfangreiche Darstellung erforderlich machen, für die im Rahmen dieser Festgabe kein Raum ist.

Ein Regelungsproblem sei aber zum Schluß noch herausgegriffen. Zur Informationsfreiheit gehört nach ganz allgemeiner Auffassung vor allem auch das Recht der *freien Wahl*, aus welchen von verschiedenen möglichen Quellen der Informationsinteressent sich unterrichten will⁹⁷. Aufgrund der EU-Datenschutz-RL⁹⁸ sollen nach § 4 II des Referentenentwurfs personenbezogene Daten auch im privaten Bereich grundsätzlich nur noch *beim Betroffenen* erhoben werden dürfen, ein neuer Arbeitgeber dürfte z. B. grundsätzlich nicht den alten Arbeitgeber über den Bewerber befragen. Auch diese Regelung stellt eine allgemein nicht zu rechtfertigende Beschränkung der verfassungsrechtlich garantierten Informationsfreiheit dar.

⁹⁷ BVerfGE 15, 288 (295): „... die eigene Entscheidung darüber, aus welchen Quellen der (einzelne) sich informieren will“; BVerfGE 27, 71 (83): „Aspekt des Auswählenkönnens ist der Grundtatbestand jeder Information“. Zu dieser Wahlfreiheit gehört auch das Recht, sich nicht bloß aus einer Quelle von einem Informationsträger informieren zu lassen, sondern auch *an* der Quelle sich selbst zu unterrichten, *Maunz/Dürig/Herzog*, Art. 5 Rdz. 87; *Langer* (Fußn. 6), S. 123, 128.

⁹⁸ Art. 7 iVm Art. 2 lit. b.