WALTER RUDOLF

Informationsfreiheit und Persönlichkeitsschutz im Kontext des Völker- und Europarechts

I.

Informationsfreiheit und Persönlichkeitsschutz – beide sind für den Menschen von essentieller Bedeutung, beide können in einem Widerspruch zueinander stehen und miteinander kollidieren. Informationsfreiheit bedeutet die Freiheit, meinen Wissensdurst, meine Neugierde zu befriedigen. Persönlichkeitsschutz beinhaltet, meine Privatheit vor der Neugierde anderer – des Staates und Privater, auch der Medien – abzuschirmen, mich in Ruhe zu lassen. Informationsfreiheit heißt: Amerikanische Bürger – und nicht nur die – möchten wissen, ob der Präsident eine Falschaussage gemacht hat. Das sollte man in einem demokratischen Staat, einer offenen von der öffentlichen Meinung geprägten Gesellschaft auch wissen. Muß aber ein auf dem Internet versierter Minderjähriger in Boston, Buenos Aires oder Bitburg en detail über sexuelle Praktiken von *Bill Clinton* informiert sein? Hat nicht auch *Bill Clinton* Anspruch auf Privatheit, auf eine Intimsphäre, die andere nichts angeht? Hat vielleicht *Monica Lewinsky* einen solchen Anspruch? Wo liegen die Grenzen für die Informationsfreiheit und wo die für den Persönlichkeitsschutz? Verschieben sich die Grenzen etwa deshalb, weil die Informationsmöglichkeiten aufgrund der technischen Entwicklung fast täglich besser werden?

Informationsfreiheit und Persönlichkeitsschutz sind schon wegen der Möglichkeiten, die die Nachrichtentechnik bietet, nicht nur national höchst bedeutsam, sondern haben auch internationale Implikationen. Weil Informationen aufgrund der technischen Gegebenheiten an den Grenzen nur schwer oder gar nicht aufzuhalten sind, sind Informationsfreiheit und Persönlichkeitsschutz auch im Kontext des Völkerrechts und des Europarechts zu betrachten.

II.

Unter den Menschenrechten ist das der *Informationsfreiheit* ein recht junges; denn der Begriff Informationsfreiheit ist erst ein gutes halbes Jahrhundert alt. Im Gegensatz

zu allen früheren Menschenrechten, die ihre reale Existenz staatlichen Manifestationen verdanken, ist die Informationsfreiheit eine Schöpfung des internationalen Bereichs.[1] Seitdem die Möglichkeit besteht, Informationen verhältnismäßig schnell und ohne nennenswerte technische Schwierigkeiten auch außerhalb des eigenen Staatsgebietes zu sammeln und im In- und Ausland zu verbreiten – also seit Erfindung und Nutzung des Telegrafen und des Telefons – haben sich die an den Informationsmitteln direkt Interessierten auch auf internationaler Ebene für die rechtliche Absicherung des Informationsflusses eingesetzt.[2] Private Zusammenschlüsse von Verlegern und Journalisten bemühten sich seit dem letzten Jahrzehnt des 19. Jahrhunderts, den grenzüberschreitenden Nachrichtenaustausch zu erleichtern. Die Fédération Internationale des Journalistes etablierte sogar 1931 einen Ehrengerichtshof für Journalisten in Den Haag, der allerdings niemals tätig wurde.[3]

Von diesen privaten internationalen Presse- und Journalistenvereinigungen wurde die Diskussion um den freien Informationsaustausch schließlich auch in offizielle internationale Gremien hineingetragen. Als erste zwischenstaatliche Organisation befaßte sich der Völkerbund mit dem Problem. Das Ergebnis dieser Bemühungen war der Abschluß eines Abkommens über den internationalen Verkehr mit Kulturfilmen und einer Internationalen Konvention über den Gebrauch des Rundfunks im Dienste des Friedens.[4] Dieser Vertrag trat 1938 in Kraft, besaß aber praktisch keine Bedeutung, da ihn von den Großmächten nur Frankreich ratifizierte. Deshalb wurde vor, während und nach dem 2. Weltkrieg oft unter staatlicher Regie, immer aber mit staatlicher Billigung, massiv gezielt Rundfunkpropaganda über die Grenze betrieben auch mit der Folge, daß bis zum Ende des Kalten Krieges mit Hilfe von Störsendern versucht wurde, den Empfang ausländischer Programme zu verhindern. Über die Zulässigkeit solcher Störsendungen haben sich Völkerrechtsjuristen jahrzehntelang intensiv und kontrovers ausgelassen.[5]

Die Informationsfreiheit war einer der ersten Gegenstände aus dem Menschenrechtsbereich, mit dem sich die Vereinten Nationen befaßten. Den Anstoß gab die philippinische Delegation in der Generalversammlung im Januar 1946 mit dem Vorschlag, eine Staatenkonferenz für Informationsfreiheit einzuberufen. Der Vorschlag fand die Zustimmung der Generalversammlung. Die Konferenz für Informationsfreiheit trat Ende März 1948 in Genf zusammen. Sie war durchaus erfolgreich. Es wurden drei Konventionsentwürfe verabschiedet: Erstens über das Sammeln und die internationale Übermittlung von Nachrichten, zweitens über die Schaffung eines Berichtigungsrechts und drittens für Informationsfreiheit. Auch wurden der Text zur Einfüh-

---

[1] *Wilson*, International Law and Proposed Freedom of Information, AJIL 39 (1945), 790 ff.

[2] Zum folgenden vgl. *Rudolf*, Informationsfreiheit und Rundfunk im Völkerrecht, JIR 5 (1954), 256, 262 ff.

[3] Vgl. *López*, UN Doc. E/2426, S. 4 f.

[4] L. N. T.S. 186, 301 ff. Zu letzterem Abkommen vgl. *Joeden*, Die Funksendefreiheit der Staaten, II. Teil, JIR 4 (1952/53), 102 ff.; *Eek*, Freedom of Information, as a project of International Legislation (1953), S. 130 ff.; *Krause*, Der Rundfunkfriedenspakt von 1936, JIR 9 (1959/60), 33 ff.

[5] Vgl. etwa *Frowein* und *Simma*, Das Problem des grenzüberschreitenden Informationsflusses und des „domaine reservée", Berichte DGVR 19 (1979), 1 ff. und 39 ff., mit ausführlichen Literaturangaben.

rung eines einschlägigen Artikels in die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte verabschiedet.[6]

In der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, deren 50jähriges Jubiläum vor einem Monat gefeiert wurde, heißt es in Art. 19: „Jeder Mensch hat das Recht auf freie Meinungsäußerung; dieses Recht umfaßt die Freiheit, Meinungen unangefochten anzuhängen und Informationen und Ideen mit allen Verständigungsmitteln ohne Rücksicht auf Grenzen zu suchen, zu empfangen und zu verbreiten". Informationsfreiheit in diesem Sinne ist also weit gefaßt; sie bezieht sich nicht nur auf das Sammeln und den Empfang von Informationen, sondern auch auf deren Verbreitung, umfaßt also auch alte Freiheitsrechte, wie die Redefreiheit und die Pressefreiheit, die beide schon im First Amendment zur amerikanischen Verfassung genannt waren. In einer Resolution der Generalversammlung vom 14. Dezember 1946 heißt es bereits:[7] „Informationsfreiheit ist ein fundamentales Menschenrecht und ist der Prüfstein aller Freiheiten, denen die Vereinten Nationen verpflichtet sind; Informationsfreiheit umfaßt das Recht, Nachrichten überall (anywhere and everywhere) ohne Fesseln zu sammeln, zu übermitteln und zu veröffentlichen. Als solche ist sie ein wesentlicher Faktor bei jedem ernsthaften Bemühen, den Frieden und Fortschritt in der Welt zu fördern". Die Verbindung zu Art. 11 der französischen Allgemeinen Erklärung der Rechte des Menschen und des Bürgers vom 26. August 1789 ist unübersehbar.

Um eine stereotype Formulierung zu gebrauchen: Informationsfreiheit impliziert *the right to seek, receive and impart information,* also das Recht, Informationen zu sammeln, zu empfangen und weiterzugeben. Über die bisherige Meinungsfreiheit, insbesondere die Rede- und Pressefreiheit hinaus, gehört zur Informationsfreiheit in diesem Sinne als neuer Bestandteil das Recht, Informationen zu suchen und zu empfangen.

Seit dem First Amendment zur amerikanischen Verfassung und seit Art. 11 der französischen Menschenrechtserklärung und in allen Menschenrechtskatalogen der nachfolgenden Staatsverfassungen bis 1945 waren nur die Meinungsäußerungsfreiheit und Meinungsverbreitungsfreiheit, nämlich die Redefreiheit und Pressefreiheit und später noch die Film- und Rundfunkfreiheit garantiert, nicht aber das Recht, sich selbst ungehindert zu informieren. Allerdings setzte Redefreiheit, wenn sie nicht auf ein Recht auf Selbstgespräche reduziert blieb, den Hörer der Rede, den anderen, das Publikum voraus. Auch mit der Pressefreiheit war ursprünglich nur die Verbreitung von Meinungen, nicht aber das Empfangen von Informationen gemeint, wobei allerdings die Verbreitung nur dann einen Sinn gab, wenn auch das Erwerben und Lesen der Zeitungen mitgeschützt war, weil sich die Zeitung an einen Leserkreis, ein Publikum wendete. Trotzdem war die Freiheit, sich zu informieren, als Voraussetzung der Meinungsfreiheit nicht ausdrücklich genannt worden.

Dabei ist für verantwortliche Meinungsbildung der Staatsbürger die Freiheit der Information unerläßlich. Um *Roman Herzog* zu zitieren: „Die Informationsfreiheit ist

---

[6] *Rudolf* (Fn. 2), S. 263 ff.
[7] Y.B.U.N. 1946/47, 176.

keine Folge, sondern eine *Voraussetzung* der Meinungsäußerungsfreiheit, noch genauer: der Meinungsfreiheit selbst".[8] In einer Entscheidung aus dem Jahre 1969 hat das Bundesverfassungsgericht deutlich herausgestellt, daß Informationsfreiheit in der grundrechtlichen Ordnung gleichwertig neben der Meinungs- und Pressefreiheit steht und nicht bloßer Bestandteil des Rechts auf freie Meinungsäußerung und -verbreitung ist.[9] Es hat auch auf die zwei Komponenten der Informationsfreiheit hingewiesen, einmal den Bezug zum Prinzip, daß ein demokratischer Staat nicht ohne freie und möglichst gut informierte öffentliche Meinung bestehen kann. Zum anderen hat das Gericht die individualrechtliche Seite herausgestrichen. Auch die Träger des Grundrechts sind unterschiedlich: Meinungsäußerungsfreiheit, also Rede-, Presse-, Film- und Rundfunkfreiheit schützen diejenigen, die sich äußern, die Informationsfreiheit diejenigen, die rezipieren, die sich unterrichten wollen.

Daß die Empfängerseite erstmals beginnend 1945 durch die Informationsfreiheit für schutzbedürftig gehalten wurde, ist Reaktion auf die Unterdrückung der Informationssuche in den totalitären Staaten z.B. durch Verbot des Empfangs „feindlicher" Rundfunksendungen oder des Bezugs unerwünschter Presseerzeugnisse. Mit dem international entwickelten Begriff der Informationsfreiheit 1945 sollte erstmals die Rezipientenseite neben der Verbreitungsseite ausdrücklich geschützt werden.

Auffallend ist, daß bei der Empfängerseite zwischen Suchen und Empfangen von Informationen unterschieden wird. Der Empfang von Nachrichten betrifft den einzelnen individuell oder als Teil der Öffentlichkeit in einem Kommunikationsverhältnis. Die geäußerte Nachricht darf empfangen werden. Das Suchen von Informationen betrifft die Sammlung durch eigene gezielte Tätigkeit. Es geht dabei um die ausdrückliche Gewährung des bewußten Beschaffens von Information und nicht nur um deren Empfang.

Die Informationsfreiheit wurde unter dem Eindruck der internationalen Diskussion erstmalig in den Verfassungen der Nachkriegszeit kodifiziert. Am Anfang steht die Verfassung des ehemaligen Landes Württemberg-Baden vom November 1946, deren Art. 11 Abs. 2 lautet: „Jedermann hat das Recht, sich über die Meinung anderer frei zu unterrichten. Die Kenntnisnahme von Mitteilungen, die für die Öffentlichkeit bestimmt sind, darf nicht verwehrt werden". Das Recht der freien Unterrichtung ist in Art. 13 der Hessischen Verfassung vom 1. Dezember 1946 näher präzisiert: „Jedermann hat das Recht, sich auf allen Gebieten des Wissens und der Erfahrung sowie über die Meinung anderer durch den Bezug von Druckerzeugnissen, das Abhören von Rundfunksendern oder auf sonstige Weise frei zu unterrichten". Ein allgemeines Informationssammlungsrecht garantieren auch die Verfassungen des ehemaligen Landes Baden, die Bayerische Verfassung und die Verfassungen von Rheinland-Pfalz und Bremen. Das Grundgesetz schließlich bestimmt in Art. 5 Abs. 1 Satz 1: „Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten".

---

[8] In *Maunz/Dürig*, Grundgesetz, Kommentar, Art. 5, Abs. I, II, Rn. 82.
[9] BVerfGE 27, 71, 81.

International kam eine Kodifikation der Informationsfreiheit zunächst nicht zustande. Der Vorschlag, die Konventionen von 1948 zur Unterzeichnung freizugeben, fand keine Mehrheit. Es haben sich zahlreiche Institutionen mit der Informationsfreiheit befaßt, neben der UNO einige Sonderorganisationen, vor allem die Internationale Fernmeldeunion und die UNESCO, aber auch die Internationale Arbeitsorganisation, die Internationale Ernährungs- und Landwirtschaftsorganisation und der Weltpostverein. In dem Jahrzehnt zwischen 1945 und 1955 wurde eine Fülle an Vorschlägen und wissenschaftlich hochqualifiziertem Material produziert, ohne daß praktische Ergebnisse erreicht wurden.[10] Auch nach 1955 beschäftigten sich UNESCO und Vereinte Nationen weiterhin mit dem Sujet.

Für das Scheitern der 1945 mit viel Engagement begonnenen Versuche, die Informationsfreiheit als Menschenrecht international bereichsspezifisch zu regeln, ist das bekannte Versagen der Vereinten Nationen infolge des Ost-West- und später des Nord-Süd-Konflikts ursächlich. Die in der Minderheit befindlichen westlichen Staaten traten für freien Informationsfluß über alle Grenzen ein. Ungehinderte Einfuhr von Presseerzeugnissen und Filmen, Funksendefreiheit und ein Individualrecht auf aktive und passive Informationsfreiheit sollten ihre Schranken allein im Verbot des Aufrufs zu Gewalttaten, des Verbots rassistischer Propaganda, zur Pflicht zur Achtung der Ehre fremder Staaten und zur Achtung der Rechte und des Rufs anderer finden.[11] Gegen diesen *free flow of information* wandten sich die sozialistischen Staaten und die Mehrzahl der Entwicklungsländer, die jede mehr oder weniger unerwünschte Information aus dem Westen, gleichgültig aus welcher Quelle auch immer, als verbotswidrige Einmischung in innere Angelegenheiten und damit als Verstoß gegen das Nichteinmischungsverbot qualifizierten.[12]

Wenn auch die Konventionen von 1948 versandet sind, so gelang es den Vereinten Nationen doch, die beiden Menschenrechtspakte vom 19. Dezember 1966 zustandezubringen und zur Unterzeichnung aufzulegen, und ein – wenn auch sehr unvollkommenes und meist nur informelles und Sanktionen entbehrendes Kontrollsystem zu etablieren. Die Informationsfreiheit ist in Art. 19 des Internationalen Paktes für Bürgerliche und Politische Rechte von 1966 geregelt, der von 140 Staaten ratifiziert wurde. 90 Staaten haben die Individualbeschwerde akzeptiert. Art. 19 Abs. 2 lautet: „Jedermann hat das Recht auf freie Meinungsäußerung; dieses Recht schließt die Freiheit ein, ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen Informationen und Gedankengut jeder Art in Wort, Schrift oder Druck, durch Kunstwerke oder andere Mittel eigener Wahl sich zu beschaffen, zu empfangen und weiterzugeben."[13]

Wegen der Heterogenität der Vertragsstaaten und deren ideologischen Dissensen ist freilich die Substanz von Art. 19 auf ein Minimum reduziert.[14] Ein weitgefaßter Sou-

---

[10] Vgl. *Rudolf* (Fn. 2), S. 265 ff.
[11] *Simma* (Fn. 5), S. 44 ff.
[12] *Simma* (Fn. 5), S. 51 ff.
[13] Deutscher Text: BGBl. 1973 II, S. 1534.
[14] *Weil*, Interventions- und haftungsrechtliche Aspekte grenzüberschreitender Rundfunksendungen (1981), S. 69 ff.

veränitätsvorbehalt und ein weiter nationaler ordre public lassen Einschränkungen der Informationsfreiheit jederzeit zu. Der Pakt wird trotz seiner Ratifizierung in vielen Staaten mit der Begründung, er sei nicht self-executing, innerstaatlich nicht angewendet. Das Ergebnis ist, daß die Informationsfreiheit durch dieser Pakt praktisch kaum durchgesetzt werden kann. Da Art. 19 IPBR als einfaches Bundesrecht weit unter dem Standard von Art. 5 Abs. 1 GG bleibt, ist seine praktische Relevanz für das deutsche Recht gering.

III.

Eine einschneidende Einschränkung des freien Informationsflusses und damit der Informationsfreiheit kam 1977 aus dem *internationalen Fernmelderecht*. Bekanntlich gehört zu den Aufgaben der Internationalen Fernmeldeunion die Festlegung der Frequenzen für die einzelnen Funkdienste, darunter auch für den Rundfunk. Das ist notwendig, da Funkwellen sich von Staatsgrenzen nicht beeindrucken lassen, also ein internationales Regime insoweit notwendig ist. Während Presseerzeugnisse und Filme an Staatsgrenzen aufgehalten werden können, auch der Telefon- und der Telegrafenverkehr der Journalisten behindert werden kann, ist dies beim Rundfunk nicht möglich, weil Rundfunkprogramme, soweit sie nicht durch kontrollierbare Kabel, sondern durch elektromagnetische Wellen im Äther verbreitet werden, den physikalischen Gegebenheiten entsprechend in einigen Wellenbereichen weltweit, in anderen zumindest grenznah empfangen werden können. Der Empfang ausländischer Sender kann durch die Art der Empfangsgeräte – man denke etwa an Volksempfänger – eingeschränkt oder durch Störsender verhindert werden, läßt sich aber – wie die Erfahrung im Dritten Reich und in der DDR gezeigt hat – letztlich nicht vollständig verhindern.

Eine erhebliche Rolle spielt der Satellitenrundfunk. In 36000 Kilometer Höhe über dem Äquator sind inzwischen zahlreiche Satelliten geostationär im Orbit geparkt, die als Relaisstationen von der Erde gesendete Signale, also auch Rundfunkprogramme empfangen und auf die Erde zurückstrahlen. Von einem Satelliten aus ist etwa knapp die Hälfte der Erdoberfläche zu erreichen. Die Funkverwaltungskonferenz der Internationalen Fernmeldeunion 1977 in Genf hat für Europa und Afrika sowie Asien und Ozeanien alle erforderlichen Parameter wie Orbitpositionen, Frequenzen, Energieleistung, Strahlungsrichtung und Antennenemissionswinkel der Rundfunksatelliten festgelegt. Diese Verteilung geschah rein proportional zur geographischen Ausdehnung des jeweiligen Staates.[15]

Ausgangspunkt für die strikte nationale Zuteilung von Frequenzen war die auf der Konferenz vorherrschende Ansicht, Satellitendirektfunk dürfe nur der nationalen Versorgung dienen und grenzüberschreitende Sendungen seien nur nach vorheriger Zustimmung des Empfangsstaates zulässig. Man verfuhr also anders als bei der Zuteilung

[15] Vgl. *Rudolf*, in *Fuhr/Rudolf/Wasserburg*, Recht der neuen Medien (1989), jetzt: *Tegge*, Die Internationale Telekommunikations-Union (1994), S. 223 ff., 242 ff.

terrestrischer Frequenzen, die nur der Vermeidung von Überschneidungen und damit von Störungen des Rundfunkempfangs dient, sondern schränkte durch Reduzierung der Sendemöglichkeiten auch die Empfangsmöglichkeiten auf der Erde ein. Unvermeidbar war allerdings das Überschwappen der für einen bestimmten Staat definierten Sendezonen auf Grenzbereiche der Nachbarländer, da sich die Ausleuchtungszonen von Satelliten nicht auf Staatsgrenzen beschränken lassen. Um zwei Beispiele zu nennen: Die Ausstrahlungszone für Luxemburg läßt sich nicht auf das sehr kleine Großherzogtum begrenzen, sondern umfaßt auch die Nachbargebiete, so daß z.B. in Belgien, den Niederlanden, in Nordostfrankreich und Westdeutschland luxemburgische Programme zu empfangen waren mit der Folge, daß das deutsche öffentlich-rechtliche Rundfunksystem durch privates Fernsehen aus Luxemburg ergänzt und nach Meinung nicht weniger gestört wurde. Auch die Ausleuchtungsgrenzen des Satelliten der Bundesrepublik umfaßten Teile der Nachbarstaaten, darunter den größten Teil der DDR. Dank dieses unvermeidbaren *spill over* konnte man in der DDR mit nur einfachen Antennen westdeutsche Fernsehprogramme empfangen. Fernmelderechtlich zulässig war nur die unvermeidbare grenzüberschreitende Strahlung, der sog. *unavoidable spill over*. Alle anderen grenzüberschreitenden Strahlungen setzten die vorherige Genehmigung der betroffenen Staaten, den *prior consent* voraus. Die USA und die Bundesrepublik machten in Erklärungen zur Schlußakte der Konferenz deutlich, daß alle Konferenzbeschlüsse rein technischer Natur seien und keinen Einfluß auf die rechtliche Zulässigkeit des grenzüberschreitenden Informationsflusses hätten.[16] Die deutsche Erklärung war wegen Art. 5 Abs. 1 GG geboten, die amerikanische wegen des First Amendments. Das änderte nichts daran, daß die Informationsfreiheit tatsächlich eingeschränkt war. Weder von den Hütern der Medienfreiheit noch von den Staatsrechtslehrern ist dies zur Kenntnis genommen worden – von wenigen Ausnahmen abgesehen.

Die technische Entwicklung hat diese Restriktionen der Informationsfreiheit inzwischen eingeholt. In Genf setzte man 1977 Parabolantennen von 80 cm Durchmesser voraus.[17] Mit größeren, aber auch mit leistungsstärkeren kleineren Antennen können ausländische Programme auch weit über den zulässigen *spill over*-Bereich hinaus empfangen werden. Eine solche Empfangsmöglichkeit war durch die Konferenzbeschlüsse nicht erfaßt, unterlag also nach allgemeinem Völkerrecht nicht dem *prior consent*-Vorbehalt. Mit Rücksicht auf das völkerrechtliche Okkupationsverbot im Weltraum hat die Internationale Fernmeldeunion sich zu Recht geweigert, sämtliche Weltraumdienste durch a-priori-Pläne zu regulieren; es gilt das traditionelle funkrechtliche Prinzip des Vorrangs des ersten Nutzers: *first come first served*. Die Industriestaaten mit ihrer Satellitentechnik haben weiterhin die Nase vorn.

Die Informationsfreiheit blieb auch nach dem Scheitern der Kodifikationsversuche in den 50er Jahren auf der Tagesordnung der UNO und der UNESCO. Obwohl ständig im Munde geführt, war der freie Informationsfluß nicht mehr das Anliegen der

---

[16] *Codding/Rutkowski*, The International Telecommunication Union in a Changing World (1982), S. 50; *Butler*, World Administrative Radio Conference for Planning Broadcast and Satellite Service, Journal of Space Law 5 (1977), 93, 95.

[17] *Theis*, The International Legal Code of Geostationary Radio Satellites, Ger. Y. B. I. L. 29 (1986), 227, 242.

Mehrheit. In Anlehnung an die Anfang der 70er Jahre entwickelte Forderung nach einer Neuen Weltwirtschaftsordnung wurde eine Neue Internationale Informationsordnung (New International Order of Information) propagiert.[18] Die Staaten der Dritten Welt sahen Informationen als nationalen Besitz an, über den sie ebenso verfügen möchten wie über ihre Rohstoffe. Die Überflutung mit Nachrichten westlichen Ursprungs empfinden sie als postkoloniale Fremdbestimmung.[19] Kritisiert wurde die aktuelle Informationsordnung, die von einigen wenigen westlichen Nachrichtenagenturen maßgeblich bestimmt wurde, und deren Nachrichten traditionelle Werte und Kulturinhalte von Entwicklungsländern zerstörten.[20] Höhepunkt dieser Entwicklung bildete die „Deklaration über die Grundprinzipien für den Beitrag der Massenmedien zur Stärkung des Friedens und der Internationalen Verständigung, zur Förderung der Menschenrechte und zur Bekämpfung von Rassismus, Apartheid und Kriegshetze" der Generalversammlung der UNESCO vom 28. November 1978.[21] Diese UNESCO-Mediendeklaration versuchte, den freien Informationsfluß durch den Grundsatz des kontrollierten, ausgewogenen Nachrichtenflusses zu ersetzen, was in den westlichen Industriestaaten abgelehnt wurde, weil dadurch deren Rechtsauffassung vom freien Informationsfluß in untragbarer Weise eingeschränkt würde. Obwohl die Prinzipien der Neuen Informationsordnung in zahlreichen Deklarationen und Resolutionen der Generalversammlung der UNESCO und der UNO bekräftigt wurden, hat sich die internationale Diskussion um sie inzwischen beruhigt. Globalisierung und Internet lassen manches in der internationalen Informationsgesellschaft schnell zur Makulatur werden.

Betrachtet man die Informationsfreiheit im Völkerrecht, bleibt festzuhalten, daß sie universell vertragsrechtlich allein in Art. 19 IPBR mit den genannten Einschränkungen garantiert wird. Aus den Resolutionen der Generalversammlung der Vereinten Nationen läßt sich ebensowenig wie aus denen der UNESCO auf eine gesicherte Garantie schließen. Für eine gewohnheitsrechtliche Geltung fehlt es wohl immer noch sowohl an einer weltweit einheitlichen Staatenpraxis als auch an der allgemeinen Rechtsüberzeugung hinsichtlich des Umfangs einer solchen Garantie.[22]

IV.

Von erheblicher Bedeutung für die Informationsfreiheit ist die *Europäische Menschenrechtskonvention* von 1950, die in Art. 10 Abs. 1 bestimmt: „Jeder hat Anspruch auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Freiheit der Meinung und die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriffe

---

[18] *Rudolf* (Fn. 15), S. 168 ff.

[19] *Parasher*, New World Information Order, Indian Quarterly Journal of International Affairs 39 (1983), 173 ff.

[20] *Mölich*, Der Entstehungsprozeß der Neuen Internationalen Informationsordnung (1983), S. 20 ff.

[21] Vgl. *Nordenstreng*, The Mass Media Declaration of the UNESCO (1984) passim.

[22] *Rudolf/Abmeier*, Satellitendirektfernsehen und Informationsfreiheit, AVR 21 (1983), 1, 23 ff.

öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen ein. Dieser Artikel schließt nicht aus, daß die Staaten Rundfunk-, Lichtspiel- oder Fernsehunternehmen Genehmigungsverfahren unterwerfen."

Obwohl Art. 10 EMRK nur von der Freiheit zum Empfang von Nachrichten spricht, also nur das *receive of information* nennt, weist *Jochen Frowein* zu Recht darauf hin, daß auch die Sammlung von Informationen durch eigene gezielte Tätigkeit unter den Schutz der Freiheit auf Empfang gerechnet werden muß.[23] Art. 10 EMRK wurde insgesamt weit ausgedehnt.[24] Das Publikum habe nicht nur das Recht, die von den Medien verbreiteten Informationen zu erhalten, sondern darüber hinaus angemessen informiert zu werden.[25] In dem Verbot, in Irland über Abtreibungsmöglichkeiten in Großbritannien zu informieren, wurde z. B. ein Eingriff in die Empfangsfreiheit gesehen.[26] Die Verhinderung des Empfangs an Informationen, die jemand weitergeben will, wurde für rechtswidrig erachtet, ohne daß der Staat freilich verpflichtet sei, bestimmte Informationen einem Bürger tatsächlich zu geben.[27] In der Entscheidung eines Falles aus dem Jahre 1963 – also vor dem Strafvollzugsgesetz – hat die Kommission festgestellt, daß ein Strafgefangener in Deutschland einen Anspruch darauf habe, Gesetzestexte und Kommentare auf eigene Kosten zu beschaffen oder einsehen zu können.[28]

V.

In den frühen völkerrechtlichen Texten zur Informationsfreiheit fehlt ein Hinweis auf die *Informationsquellen*. Die Formulierungen in den deutschen Verfassungen seit 1946 nennen diese. Im Grundgesetz sind es die „allgemein zugänglichen Quellen"; in der hessischen Verfassung werden der „Bezug von Druck-Erzeugnissen, das Abhören von Rundfunksendern oder auf sonstige Weise" genannt. Allgemein zugängliche Informationsquellen[29] sind jedenfalls die Massenkommunikationsmittel Presse, Film und Radio, das Gespräch mit dem „Mann auf der Straße", ziel- und planmäßige, mit allen Mitteln der Demoskopie betriebene Meinungsbefragung, wobei für die gezielte Informationsbeschaffung alle Quellen und die vorhandenen Kommunikationsmittel vom Telefon bis zum Internet ausgeschöpft werden können.

Im Bereich der gezielten Informationssuche sind Grenzen zu beachten. Da sind einmal die Menschenrechte anderer zu berücksichtigen, welche mit der Informationsfreiheit abzuwägen sind. Zum anderen gibt es zu schützende Geheimnisse, die nicht

---

[23] *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar, 2. Aufl. (1996), Art. 10 Rn. 11; vgl. auch BGE 104 I a 92 = EuGRZ 1979, 3 ff.

[24] Vgl. *Frowein/Peukert* (Fn. 23), 12 ff.; *Villinger*, HdB der europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) (1993), Rn. 598 ff.

[25] Sunday Times ./. Großbritannien, Ser. 30, 40 = EuGRZ 1979, 386, 390; Observer & Guardian ./. Großbritannien, Ser. A 216, Nr. 59 (b) = EuGRZ 1995, 16, 20.

[26] Open Door and Dublin Well Woman ./. Irland, Ser. A 246 A, Nr. 55 = EuGRZ 1992, 484.

[27] Leander ./. Schweden, Ser. A 116, 29 Nr. 74; Gaskin ./. Großbritannien, Ser. A 160, 20 f.

[28] *Frowein/Peukert* (Fn. 23), Rn. 14.

[29] Vgl. dazu *Herzog* (Fn. 8), Rn. 91 ff.

durch das Persönlichkeitsrecht gedeckt sind, wie z. B. Betriebsgeheimnisse oder militärische Geheimnisse. Die Grenze für die Informationsfreiheit zieht der nationale Gesetzgeber: Die Einsicht in das Handelsregister sowie der zum Handelsregister eingereichten Schriftstücke ist jedem gestattet,[30] die Einsicht des Grundbuchs ist jedem gestattet, der ein berechtigtes Interesse darlegt.[31] Verwaltungsvorgänge sind im Interesse der Antragsteller grundsätzlich nicht öffentlich, unterliegen vielmehr dem Amtsgeheimnis. Deshalb häufen sich die Beschwerden bei den Datenschutzbeauftragten, daß in den derzeit überall aus dem Boden schießenden – an sich sehr zu begrüßenden, weil bürgerfreundlichen – Bürgerbüros der Kommunalverwaltungen die Vertraulichkeit nicht immer gewahrt ist.[32]

Verwaltungshandeln muß sich allerdings auch der öffentlichen Meinung stellen, muß im demokratischen Staat transparent sein. Deshalb hat die Presse[33] wie alle Massenmedien einen besonderen Informationsanspruch gegenüber Behörden. Es besteht eine Informationspflicht für die öffentliche Verwaltung,[34] welche die Auskunft zu erteilen hat, die der Erfüllung der Aufgaben der Medien dienen. Wie das zu geschehen hat, bestimmt sich nach den Anforderungen, die für die Erfüllung der Aufgaben der Medien im Einzelfall notwendig erscheint. Die Landespressegesetze nennen vier typische Fälle, die das Informationsrecht einschränken bzw. ausschließen, nämlich erstens wenn die sachgemäße Durchführung eines schwebenden Verfahrens vereitelt, erschwert, verzögert oder gefährdet werden könnte, zweitens wenn Geheimhaltungsvorschriften entgegenstehen, drittens wenn überwiegende öffentliche Interessen oder ein schutzwürdiges privates Interesse verletzt würde, und viertens können Auskünfte verweigert werden, wenn ihr Umfang das zumutbare Maß überschreitet. Letzteres gilt allerdings nicht für alle Länder. Dazu kommen bereichsspezifische Geheimhaltungsgebote, etwa nach der Gewerbeordnung[35] oder dem Kreditwesengesetz.[36] Daß es für die Abgrenzung von Informationsanspruch und Auskunftsverweigerungsrecht im Einzelfall nicht immer einfache Lösungen gibt, ist evident.

Grundsätzlich bestimmt die Verwaltungsbehörde, was der Geheimhaltung unterliegt, wohl beachtend, daß der Informationsanspruch der Medien gegenüber Behörden eine konkrete Auswirkung der in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährten Medienfreiheiten ist. Die Entscheidungskompetenz bleibt jedenfalls bei der Verwaltungsbehörde, die

---

[30] § 9 HGB.

[31] § 12 Abs. 1 Satz 1 GBO.

[32] Der Bürger hat auf Seiten der Verwaltung nur einen Ansprechpartner („one face to the customer"); die zeitaufwendige Vorsprache in mehreren Ämtern (sog. „Ämterrallye") wird ihm erspart. Aus der Einheit der Gemeindeverwaltung folgt aber keine informationelle Einheit. „Der Grundsatz der informationellen Gewaltenteilung gilt auch innerhalb der Gemeindeverwaltung." So BVerfG, NJW 1988, 959. – Vor diesem Hintergrund wäre es zu begrüßen, wenn der Gesetzgeber prüfen und entscheiden würde, welche funktional verschiedenen Verwaltungsaufgaben durch dieselben Stellen und Personen innerhalb der Verwaltung wahrgenommen werden dürfen. Entsprechende Regelungen existieren nur vereinzelt, z. B. § 37 WoGG. Vgl. *Bücker-Gärtner*, Das technikunterstützte Bürgeramt als zentrales Element einer dienstleistungsorientierten öffentlichen Verwaltung, VOP 1944, 263 ff.

[33] § 4 LPG; in Hessen § 3 LPG.

[34] BGH, BB 1954, 361.

[35] § 139 Abs. 1 Satz 3 GewO.

[36] § 9 KWG.

nach § 29 Abs. 2 VwVfG bei Beeinträchtigung der ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufgaben sogar den Beteiligten Akteneinsicht verweigern kann. Für den militärischen Bereich hat dies *Günter Dürig* deutlich formuliert: „Ob Klartext oder verschlüsselt gefunkt wird, entscheidet die militärische Kommandostelle, nicht der Horcher. Ob etwas getarnt wird, entscheidet das Militär und nicht derjenige, der das Tarnnetz abreißt und darunter nur ‚alte Hüte' entdeckt".[37] Entscheidungen der Verwaltungsbehörden für Geheimhaltung können selbstverständlich (Art. 19 Abs. 4 GG) verwaltungsgerichtlich überprüft werden. Zum Verhältnis von Pressefreiheit und Staatsgeheimnis gibt das SPIEGEL-Urteil des Bundesverfassungsgerichts von 1966 Hinweise.[38]

Aus dem Völkerrecht folgen keine Informationspflichten weder zugunsten der Medien noch der Individuen, wenn man von den begrenzten Informationsgeboten und den Eingriffsverboten für Behörden aus Art. 10 EMRK absieht. Die Materie fällt in den domaine reservé im Sinne von Art. 2 Nr. 7 der UN-Charta. Einige Staaten haben allerdings einen allgemeinen Informationsanspruch gegenüber Verwaltungsbehörden, insbesondere ein Akteneinsichtsrecht verfassungsrechtlich garantiert: Die Niederlande,[39] Österreich,[40] Portugal,[41] Spanien,[42] Schweden schon seit 1766 und Ungarn. In Dänemark, Frankreich, Kanada und USA besteht ein solches allgemeines Informationsrecht aufgrund einfachen Gesetzes.[43] Daß in den USA die Information sehr weit gehen kann, zeigt die Veröffentlichung des „Starr-Reports", des Untersuchungsberichts gegen Präsident *Clinton* in der Lewinsky-Affäre im Internet. Auf eine Strafanzeige gegen den „Starr-Report" hat die Staatsanwaltschaft München I von der Einlei-

---

[37] *Dürig*, Grundrechtsverwirklichung auf Kosten von Grundrechten, in: Summum Ius Summa In Iuria, Individualgerechtigkeit und Schutz allgemeiner Werte im Rechtsleben (1963), S. 80, 90.

[38] BVerfGE 20, 162, 175 ff.

[39] Art. 110 der Verfassung des Königreichs der Niederlande vom 17. 2. 1983: Die Behörden stellen bei Durchführung ihrer Aufgaben Öffentlichkeit gemäß durch Gesetz zu erlassender Vorschriften her.

[40] Art. 20 Abs. 4 B-VG der Republik Österreich, Bundesgrundgesetz vom 15. 5. 1987: Alle mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung betrauten Organe sowie die Organe anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts haben über Angelegenheiten ihres Wirkungsbereichs Auskünfte zu erteilen, soweit eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht dem nicht entgegensteht; berufliche Vertretungen sind nur gegenüber den ihnen jeweils Zugehörigen auskunftspflichtig und dies insoweit, als dadurch die ordnungsgemäße Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben nicht verhindert wird. Die näheren Regelungen sind hinsichtlich der Organe des Bundes sowie der durch die Bundesgesetzgebung zu regelnden Selbstverwaltung in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache, hinsichtlich der Organe der Länder und Gemeinden sowie der durch die Landesgesetzgebung zu regelnden Selbstverwaltung in der Grundsatzgesetzgebung Bundessache, in der Ausführungsgesetzgebung und in der Vollziehung Landessache.

[41] Art. 268 Verfassung der Republik Portugal vom 2. 4. 1976: (1) Die Bürger haben das Recht, auf ihr Verlangen von der Verwaltung über den Fortgang aller Vorgänge informiert zu werden, an denen sie ein unmittelbares Interesse haben sowie von denjenigen endgültigen Entscheidungen in Kenntnis gesetzt zu werden, die sie betreffen. (2) Die Bürger haben ebenfalls das Recht auf Zugang zu den Verwaltungsarchiven und -registern in der gesetzlich vorgesehenen Form, unbeschadet der Gesetzesbestimmungen in den Bereichen innerer und äußerer Sicherheit, strafrechtliche Ermittlung und Persönlichkeitsrecht. (3) ... (6)

[42] Art. 105 lit. b) der Verfassung des Königreichs Spanien vom 29. 12. 1978: Das Gesetz regelt: a) die Anhörung der Bürger, direkt oder durch gesetzlich anerkannte Organisationen und Vereinigungen bei der Ausarbeitung sie betreffender Verwaltungsbestimmungen; b) den Zugang der Bürger zu den Verwaltungsarchiven und -registern, außer in Fällen, die die Sicherheit und Verteidigung des Staates, die Ermittlung strafbarer Handlungen und die Intimsphäre von Personen betreffen; c) das Verfahren für den Erlaß von Verwaltungsakten; dabei muß, falls begründet, die Anhörung der betreffenden Personen gewährleistet sein.

[43] Vgl. Sechster Tätigkeitsbericht des Landesbeauftragten für Datenschutz, Berichtsjahr 1997, Landtag Brandenburg, Drs. 2/5253, Anlage 6.

tung eines Ermittlungsverfahrens abgesehen, da „die Freigabe und Veröffentlichung dieses Berichts letztendlich eine Entscheidung durch staatliche Stellen der Vereinigten Staaten von Amerika" war. Die Staatsanwaltschaft verweist auch auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG.

In Deutschland hat das Land Brandenburg aufgrund der persönlichen Erfahrungen der Verfassungsväter und -mütter in Art. 21 Abs. 4 seiner Verfassung ein Akteneinsichtsrecht normiert und 1998 ein Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz erlassen,[44] das freilich nur eine äußerst restriktive Form für Akteneinsicht und Informationszugangsrecht gewährt.[45] Das Gesetz sieht auch einen Beauftragten für das Informationszugangsrecht vor, dessen Aufgaben dem Landesbeauftragten für den Datenschutz übertragen worden sind.[46] Ob diese Ämterverbindung in einer Behörde, die mit Datenschutz und Informationsfreiheit meist kontroverse Grundrechte zu schützen hat, sinnvoll ist, ob man hier nicht vielleicht den Bock zum Gärtner gemacht hat, sei dahingestellt. Die Mehrheit der Datenschutzbeauftragten der Länder befürwortet diese auch in einigen ausländischen Staaten bestehende Verbindung, weil der Datenschutzbeauftragte Informationsfreiheit und Persönlichkeitsschutz zu praktischer Konkordanz bringen könne.[47] Dies wäre in der Tat der Fall, falls ein Paradigmenwechsel des Datenschutzes in der Informationsgesellschaft notwendig wäre und Datenschutz zum Bestandteil einer „Informationsverkehrsordnung" würde.

Zu den allgemeinen zugänglichen Quellen, aus denen ein Informationsanspruch gegeben ist, gehören seit 1994 auch Informationen über die Umwelt. In Umsetzung der Richtlinie 90/313 EWG des Rats vom 7. Juni 1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt erging das Umweltinformationsgesetz vom 8. Juli 1994,[48] dessen § 4 Abs. 1 einen Anspruch auf Information über die Umwelt gewährt. Auf Antrag kann die Behörde Auskunft erteilen, Akteneinsicht gewähren oder Informationsträger in sonstiger Weise zur Verfügung stellen. Dies geschieht nicht kostenlos.[49] Der Anspruch besteht nicht oder kann beschränkt werden zum Schutze öffentlicher und privater Belange.[50] Ein Recht für jeden Unionsbürger auf freien Zugang zu Informationen bei den Organen der Europäischen Union sieht der noch nicht in Kraft getretene Amsterdamer Vertrag von 1997 in Art. 255 EGV vor. Der europäische Bürgerbeauftragte *Jacob Söderman* hat im Dezember 1997 einen Sonderbericht an das Europäische Parlament betreffend den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten vorgelegt, in welchem er auf eine umfassende Transparenz zielende Empfehlungen gemacht hat.[51] Zu diesem Sonderbericht hat das Europäische Parlament nach Beratung

---

[44] AIG vom 10. März 1998, GVBl. I S. 46.

[45] Vgl. Fn. 43, S. 31.

[46] § 11 AIG.

[47] Vgl. das Thesenpapier der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder zum Allgemeinen Informationszugangsrecht und zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung vom 24. 10. 1997, Fn. 43, Anlage 6. Vgl. auch ibid., S. 31.

[48] BGBl. 1994 I, S. 1490.

[49] § 10 Abs. 1 UIG.

[50] §§ 7 und 8 UIG.

[51] Abl. C 44 vom 10. 2. 1998, S. 9.

in mehreren Ausschüssen am im Juli 1998 einen Entschluß gefaßt, der die Vorschläge des Bürgerbeauftragten weitgehend billigt, in dem Wunsch nach noch wesentlich mehr Transparenz allerdings auch verschiedene Änderungsvorschläge enthält.[52] Die eher zurückhaltende Vorstellung des Rats und der Kommission werden gerügt. Das Normsetzungsverfahren in Brüssel ist noch nicht abgeschlossen. Ob nach Inkrafttreten von Art. 255 EGV und des darauf gestützten sekundären Rechts Rückwirkungen auf den Umfang der Informationsfreiheit in Deutschland eintreten werden, bleibt abzuwarten.

VI.

Wenden wir uns nun dem *Persönlichkeitsschutz* zu, den ich nicht unter dem Aspekt des Ehrenschutzes, sondern dem des Datenschutzes, also des Schutzes auf Privatheit behandeln werde. Seit der Mensch als Individuum, als eigenständige Persönlichkeit anerkannt wird, werden ihm seine Person schützende Rechte gewährt. Am Anfang der Entwicklung standen Geheimhaltungspflichten bestimmter Berufsgruppen, die Angaben über Menschen, die sie betreuten, vertraulich behandeln mußten. Am ältesten ist das Arztgeheimnis, das bereits vor etwa 2800 Jahren in Indien geschützt war und das im Eid des Hippokrates seine noch heute gültige Ausprägung fand.[53] Für das Arztgeheimnis sind zwei Gründe maßgebend – einen das Individuum betreffenden und einen, der im Interesse der Allgemeinheit liegt: Die Patienten sollen keine sozialen Nachteile durch das Bekanntmachen von Krankheiten erleiden, und die Schweigepflicht des Arztes ist Voraussetzung dafür, daß im Interesse einer funktionierenden Gesundheitsvorsorge dem Ärztestand Vertrauen entgegengebracht wird. Dieser Gedanke gilt allgemein für den Datenschutz. Datenschutz liegt sowohl im Interesse des einzelnen, der Anspruch auf Privatheit hat, der auf den Schutz seiner Daten vertrauen können muß, dessen Arzt-, Brief-, Sozial-, Statistik-, Steuer-, Bank- und sonstige Geheimnisse sicher sein müssen, als auch im Interesse der Allgemeinheit, vor allem des Staates, der zur Aufrechterhaltung seiner Funktion im Interesse der Allgemeinheit Daten benötigt, die er aber nur zweckgebunden verwenden darf. Verletzt der Staat diese Geheimhaltungspflichten, ist das Vertrauen in ihn erschüttert mit der Folge, daß er künftig keine oder unrichtige Angaben erhält und durch Fehlplanung nicht mehr seinen Aufgaben gerecht werden kann. Es bestanden und bestehen somit eine Reihe von Geheimhaltungspflichten, deren Adressat sowohl Privatpersonen als auch öffentlich-rechtliche Amtsträger sein können.

Obwohl es mit den Rechten der Unverletzlichkeit der Wohnung und des Brief- und Post- und später des Fernmeldegeheimnisses sowie der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit auch öffentlich-rechtliche Einzelgewährleistungen des Rechts auf private Lebensgestaltung gab, die zum menschenrechtlichen Urbestand gehören, sind die Vor-

---

[52] Vgl. Bundesrat, Drs. 729/98 vom 6. 8. 1998.

[53] *Deichgräber*, Der Hippokratische Eid, 4. Aufl. (1983), S. 15; *Thimm*, Grenzen der ärztlichen Schweigepflicht (1988), S. 17.

aussetzungen für ein allgemeines Recht auf Privatheit im Zivilrecht geschaffen worden. Zwar ist ein solches allgemeines *right to privacy* schon 1890 in einem Aufsatz in der Harvard Law Review von *Brandeis* und *Warren* konzipiert und als Schlüsselrecht (key right) bezeichnet worden.[54] In Deutschland geht die Begründung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts unter Berufung auf Art. 1 und 2 GG im Anschluß an *Helmut Coeing*[55] und *Heinrich Hubmann*[56] aber erst auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs seit den 50er Jahren zurück.[57] Das Bundesarbeitsgericht,[58] der Bundesfinanzhof[59] und das Bundesverfassungsgericht[60] schlossen sich dieser auch von der Rechtslehre gebilligten Rechtsprechung an. Auch wenn keine speziellen Gewährleistungen der Privatsphäre vorliegen, war nunmehr gesichert, diese Privatsphäre durch das mittelbar auch auf Rechtsbeziehungen von Privaten untereinander wirkende „Auffanggrundrecht" des Art. 2 Abs. 1 GG mit der Menschenwürde als zugrundeliegendem Wertsubstrat lückenlos zu schützen.

Zum Schutze dieses allgemeinen Rechts sind seit 1970 allgemeine Datenschutzgesetze ergangen, wobei das weltweit erste Datenschutzgesetz das des Landes Hessen[61] war, gefolgt vom schwedischen und dem des Landes Rheinland-Pfalz. Geregelt wurde in Deutschland allerdings nur der Datenschutz gegenüber der öffentlichen Hand, also das Grundrecht, für das das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil vom 15. Dezember 1983 die verunglückte Bezeichnung „Recht auf informationelle Selbstbestimmung" gefunden hat.[62] Dieses Grundrecht, das vom Bundesverfassungsgericht auf Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG gestützt wird, ist 1978 erstmals in Deutschland auch in eine Landesverfassung aufgenommen worden, nämlich in die von Nordrhein-Westfalen.[63] Dem Beispiel Nordrhein-Westfalens folgten 1985 das Saarland,[64] 1990 Berlin,[65] 1992 Sachsen,[66] Sachsen-Anhalt[67] und Brandenburg[68] und 1993 Mecklenburg-Vorpommern,[69] und Thüringen.[70] Die Normierung des Rechts auf Datenschutz im Grundgesetz anläßlich der durch den Einheitsvertrag zwischen der

---

[54] 4 Harv. L. R. (1890), S. 193 ff.

[55] *Coing*, Das Grundrecht der Menschenwürde, der strafrechtliche Schutz der Menschlichkeit und des Persönlichkeitsrechts des bürgerlichen Rechts, SJZ 1947, Sp. 641 ff.

[56] *Hubmann*, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. (1967), passim.

[57] BGHZ 13, 334, 337 f.; 26, 349. – Zur Entwicklung und verfassungsrechtlichen Systematik des Privatsphärenschutzes vgl. *Schmitt Glaeser*, Schutz der Privatsphäre, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, Freiheitsrechte (1989), S. 41 ff.

[58] BAGE 2, 221, 224 f.

[59] BFH, NJW 1964, 744.

[60] BVerfGE 34, 369 ff.

[61] HessDSG vom 7. 10. 1970, GVBl. I S. 625.

[62] BVerfGE 65, 1.

[63] Art. 4 Abs. 2: Jeder hat Anspruch auf Schutz seiner personenbezogenen Daten. Eingriffe sind nur im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit und aufgrund eines Gesetzes zulässig.

[64] Art. 2 Satz 2.

[65] Art. 21 b.

[66] Art. 33.

[67] Art. 6 Abs. 1.

[68] Art. 11 Abs. 1 und 2.

[69] Art. 6 Abs. 1 und 2.

[70] Art. 6 Abs. 2.

Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik von 1990 initiierten Grundgesetzreform ist gescheitert. Dies muß kein Unglück sein, wenn es bei der auf Art. 1 gestützten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bleibt, weil Art. 1 durch die „Ewigkeitsgarantie" des Art. 79 Abs. 3 GG verfassungsänderungsfest ist.

Die erste umfassende Regelung des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich in Deutschland brachte das Bundesdatenschutzgesetz von 1977. Neben diesem bleiben natürlich die bereichsspezifischen Regelungen bestehen, von denen § 30 AO die bekannteste ist, die nämlich das Steuergeheimnis schützt. Die Länder haben sämtlich Landesdatenschutzgesetze erlassen, deren Anwendungsbereich aber nur den Schutz des Individuums vor Eingriffen der öffentlichen Hand der Länder und ihrer juristischen Personen betrifft. Daneben gibt es auch in den Ländern bereichsspezifische Regelungen, z. B. in den Polizei- und Ordnungsgesetzen. Einige dieser polizeirechtlichen Datenschutzregelungen sind so umfangreich und so kompliziert, daß selbst der Jurist sie nicht auf Anhieb ganz verstehen kann. Das trägt sicherlich nicht zur Beliebtheit des Datenschutzes bei der Polizei bei, die diese komplizierten Vorschriften anzuwenden hat. So wird Datenschutz schließlich als Täterschutz verunglimpft. Es ist freilich ein weit verbreitetes Märchen, daß der Datenschutz die Polizei bei der Verbrechensbekämpfung behindert. Mir ist kein einziger Fall bekannt, daß sich die Polizei zu Recht auf eine Behinderung durch den Datenschutz bezogen hat, wohl aber gibt es Fälle, bei denen Kriminalbeamte dies behauptet haben, sich dann aber herausstellte, daß Vorgänge, die hätten gespeichert werden müssen, bei der Kriminalpolizei zu Unrecht vorzeitig gelöscht worden sind.

Durch die große Zahl bereichsspezifischer datenschutzrechtlicher Regelungen ist das deutsche Datenschutzrecht unübersichtlich geworden. Eine Trendwende ist noch nicht erkennbar, obwohl der Ruf nach immer mehr bereichsspezifischen Regelungen inzwischen auch kritisiert wird.[71]

Trotz der Zersplitterung gibt es übereinstimmende Grundsätze des Datenschutzrechts. Oberster Grundsatz ist, daß jede Person grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung ihrer Daten bestimmen kann.[72] Die Verarbeitung personenbezogener Daten ist nur dann zulässig, wenn eine Rechtsvorschrift die Erhebung, Nutzung oder Weitergabe der Daten ausdrücklich erlaubt oder der Betreffende hierzu seine Einwilligung erteilt hat. Personenbezogene Daten sind grundsätzlich bei den Betroffenen selbst zu erheben. Ohne deren Mitwirkung dürfen solche Daten nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen erhoben werden. Die Einwilligung zur Datenverarbeitung muß zulässig und sie muß freiwillig sein.[73] Der Einwilligende muß auf den Zweck der Verarbeitung im einzelnen hingewiesen werden und sein Einverständnis grund-

---

[71] Vgl. etwa *Simitis*, Datenschutz – Rückschritt oder Neubeginn?, NJW 1998, 2473, 2475; *Hoffmann-Riem*, Informationelle Selbstbestimmung in der Informationsgesellschaft – Auf dem Weg zu einem neuen Konzept des Datenschutzes –, AöR 123 (1998), 513, 515 f.

[72] BVerfGE 65, 1, 42.

[73] Zur Freiwilligkeit vgl. neuestens *Arlt*, Die Umsetzung der EG-Datenschutzrichtlinie in Hessen, DuD 22 (1998), 704, 706 ff.

sätzlich schriftlich erklären. Ohne Einwilligung ist Datenverarbeitung nur zulässig im Rahmen der Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses oder eines vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses mit dem Betroffenen oder soweit es zur Wahrnehmung berechtigter Interessen der datenverarbeitenden Stelle oder eines Dritten erforderlich ist. Für Speicherung und Nutzung von Daten gilt der Grundsatz der Zweckbindung. Die weitere Verarbeitung erhobener Daten ist nur erlaubt, wenn dies für Zwecke erfolgt, für die Daten erhoben worden sind. Die Übermittlung von Daten ist zulässig, wenn dies bei einer öffentlichen Stelle zur Aufgabenerfüllung erforderlich ist oder eine Zweckänderung ausdrücklich erlaubt ist. Nicht-öffentliche Stellen müssen ein rechtliches Interesse glaubhaft machen oder es muß ein öffentliches Interesse bestehen. Auch darf kein Grund zur Annahme bestehen, daß überwiegende schutzwürdige Interessen der Betroffenen entgegenstehen. Nicht schutzwürdig ist z.B. das Interesse eines Schuldners, sich seinen Gläubigern zu entziehen. Im privaten Bereich der Bürger untereinander findet der Datenschutz dort seine Grenze, wo die rechtlichen Interessen nach Abwägung mit den Interessen des Datenschutzes Vorrang haben. Daten dürfen nur solange gespeichert werden, wie dies erforderlich ist.

Die Betroffenen sind über die erstmalige Datenspeicherung grundsätzlich zu benachrichtigen; sie haben Auskunftsrechte, das Recht zur Berichtigung, zur Löschung und zur Sperrung von Daten. Das gilt nicht gegenüber den Medien. Hier handelt es sich jedenfalls zum Teil um ein wirkliches Medienprivileg, das funktional nicht begründet ist, soweit der nicht-journalistische Bereich privilegiert ist. Insoweit kann ich mich Herrn *Kepplinger* anschließen, dessen Auffassung auch seit langem von *Spiros Simitis* geteilt wird.[74] Art. 9 der EG-Datenschutzrichtlinie von 1995, die am 24. Oktober 1998 in Kraft getreten ist, schränkt das Medienprivileg auf die journalistische Tätigkeit ein.[75]

Daß das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung nicht schrankenlos gewährleistet ist, versteht sich von selbst. In der Volkszählungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts heißt es:[76] „Der einzelne hat nicht das Recht im Sinne einer absoluten uneinschränkbaren Herrschaft über seine Daten; er ist vielmehr eine sich innerhalb der sozialen Gemeinschaft entfaltende, auf Kommunikation angewiesene Persönlichkeit. Information, auch soweit sie personenbezogen ist, stellt ein Abbild sozialer Realität dar, das nicht ausschließlich dem Betroffenen allein zugeordnet werden kann". Einschränkungen des Grundrechts bedürfen einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage, wobei der Gesetzgeber den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten hat. Wie bei jedem Grundrecht gilt auch bei diesem das Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs.

---

[74] *Simitis*, Zur Verwertung von Arbeitnehmerdaten für publizistische Zwecke – Einfluß und Grenzen des Datenschutzes, Festschrift für Martin Löffler (1980), S. 319 ff.; *ders.*, Abschied vom „Medienprivileg" – Vorbemerkungen zu einer notwendigen Neuregelung, Festschrift für Helmut Ridders (1989), S. 125 ff.; *ders.*, „Datenschutz und Medienprivileg", AfP 1990, 14 ff.

[75] Richtlinie 95/46 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr. ABl. L 281 vom 23. 11. 1995.

[76] BVerfGE 65, 1, 43 f.

Neuerdings entstehen datenschutzrechtliche Probleme im Zuge der „Verschlankung des Staates". Darf der Staat die technische Bearbeitung von Steuerbescheiden, von Sozialdaten, von Patientendaten im Wege des Outsourcing an Private übertragen, um Verwaltungsabläufe zu beschleunigen? Gibt es Bereiche, die unübertragbar sind, weil etwa der Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG entgegensteht? Die technische Erstellung des Steuerbescheids bei einem Finanzamt wurde z.B. einem Unternehmen in einem anderen Bundesland übertragen, was eine Reihe rechtlicher Fragen nach sich zog. Darf eine Kontrolle des für das Finanzamt zuständigen Datenschutzbeauftragten auch bei dem betrauten Unternehmen erfolgen? Ist für diese Kontrolle der Beauftragte für den Datenschutz des Landes zuständig, in dem das Finanzamt liegt, oder eine Behörde des Landes, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat? Wäre es dort der Landesbeauftragte für den Datenschutz oder die für Private zuständige Aufsichtsbehörde? Dürfte im Zeitalter des Internet die technische Herstellung der Steuerbescheide aus Kostengründen ins Ausland verlagert werden, nach Italien, nach Indien, nach Singapur in ein Steueroasenland wie die Große Kaiman-Insel? Im konkreten Falle hat das zuständige Finanzministerium die weitere Auslagerung der technischen Ausfertigung von Steuerbescheiden auf Anregung des Datenschutzbeauftragten untersagt.[77] Im Saarland wurde erwogen, die gesamte technische Erstellung von Steuerbescheiden auf ein staatlich betriebenes Unternehmen zu verlagern, doch ist dieser Plan inzwischen aufgegeben worden.

VII.

Betrachten wir nun die *internationalen und europarechtlichen* Bemühungen um den Datenschutz.

Das Menschenrecht auf Achtung des Privatlebens ist in Art. 8 Abs. 1 EMRK verankert. In seinen Schutzbereich fällt auch die Sammlung und Speicherung von Daten über die Person. Die Europäische Menschenrechtskommission und der Europäische Menschenrechtsgerichtshof haben sich in mehreren Fällen mit der Verwertung von Informationen befaßt.[78] Ein Fall, der ein Verfahren gegen die Schweiz betraf, kann auch hinsichtlich der Telefonüberwachung von Anwälten für die Bundesrepublik bedeutsam werden. Nachdem bereits die Europäische Menschenrechtskommission einstimmig entschieden hatte, daß von der Telefonüberwachung alle Gespräche von Anwälten auszunehmen sind, hat der Europäische Menschenrechtsgerichtshof in Straßburg sich dieser Auffassung ebenfalls einstimmig angeschlossen und die Überwachung von Rechtsanwälten als Verstoß gegen Art. 8 EMRK qualifiziert.[79] Geschützt wird

---

[77] Vgl. 14. Tätigkeitsbericht des Landesbeauftragten für den Datenschutz Rheinland-Pfalz, Landtag Rheinland-Pfalz, Drucks. 12/3858 vom 12. 11. 1993, S. 96f.

[78] Vgl. *Frowein/Peukert* (Fn. 23), Art. 8 Rn. 3ff.

[79] EGMR-Urteil vom 25. 3. 1998 (13/1997/797/1000). Vgl. dazu *Kühne*, Telefonüberwachung von Rechtsanwälten, StV 1998, 683ff.

also die Vertraulichkeit sämtlicher Telefongespräche in den Kanzleien der Rechtsanwälte. Nach dem Urteil bestehe ein Beweiserhebungsverbot, nicht nur ein Beweisverwertungsverbot. Diese Auslegung von Art. 8 EMRK dürfte in der Praxis auf Schwierigkeiten stoßen. Da man bei organisierter Kriminalität nicht davon ausgehen kann, daß die Betroffenen ihre Telefongespräche in allgemeinverständlichem Deutsch führen, werden die Gespräche in Deutschland auf Tonband aufgenommen und von diesem von sprachkundigen Hilfspersonen abgehört. Das Verteidigergespräch ist also zunächst einmal solange gespeichert, bis die abhörende Person erkennt, daß es sich um ein Verteidigergespräch handelt. Mit einigem technischem Aufwand ließe sich die Speicherung bei Gesprächen von fest etablierten Telefonen vermeiden, sei es, daß Verbindungen zu Verteidigertelefonen überhaupt nicht aufgenommen werden, sei es, daß mit Hilfe von Spracherkennungsgeräten bei Telefonaten der Verteidiger die Aufnahme abgeschaltet wird. Bei Gesprächen von Mobiltelefonen ist beides aber nur mit Zeitverzögerung möglich, so daß der Beginn des Telefonats doch aufgenommen wird. Das bedeutet, daß im Falle des Mitschnitts von Gesprächen von überwachten Telefonen das Verbot der Speicherung technisch nicht voll durchsetzbar ist, sondern nur die spätere Löschung. Die Alternative wäre, wieder zum Abhören durch die Kriminalbeamten zurückzukehren, was in der Praxis bedeuten würde, auf Verbrechensbekämpfung in besonders schweren Fällen zu verzichten.

Auch für die akkustische Raumüberwachung, den sog. großen Lauschangriff, wie seit dem verfassungsändernden Gesetz vom 26. März 1998 erlaubt,[80] könnte das Urteil des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs möglicherweise insofern bedeutsam sein, als nach dessen Auslegung sämtliche Rechtsanwälte der Überwachung durch Art. 8 EMRK geschützt sind, nicht nur Strafverteidiger. Die Beschränkung auf die Strafverteidiger müßte nach Art. 8 Abs. 2 EMRK statthaft sein.

Im Europarecht entstand auch das Übereinkommen zum Schutze der Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten vom 28. Januar 1981, das die automatische Verarbeitung personenbezogener Daten sowohl im privatrechtlichen wie im öffentlichen Bereich betrifft.[81] In diesem Abkommen sind Grundsätze normiert, die für die Mitgliedstaaten einen verpflichtenden datenschutzrechtlichen Mindeststandard festlegen. Diese Datenschutzkonvention des Europarats hatte für die weitere internationale Entwicklung Vorbildcharakter; denn sie hat nicht nur nachhaltig Ablauf und Inhalt der nationalen Gesetzgebung einiger europäischer Staaten geprägt, sondern ist auch als Mindeststandard für den Schutz personenbezogener Daten im Durchführungsabkommen von 1990 über das Schengener Informationssystem im Interesse der vorbeugenden Bekämpfung und der Aufklärung von Straftaten festgelegt worden. Die Konvention wird zur Zeit novelliert und dem höheren Datenschutzstandard angepaßt.

Im Gefolge dieser europäischen Datenschutzkonvention sind vom Europarat zahlreiche Empfehlungen verabschiedet worden, die z.B. automatisierte medizinische Da-

---

[80] BGBl. 1998 I S. 610.

[81] Deutscher Text: BGBl. 1985 II S. 539. Vgl. *Burkert*, Die Konvention des Europarats zum Datenschutz, CR 1988, 751 ff.

tenbanken, den Schutz medizinischer Daten und den Schutz der für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung und Statistik verwendeten Daten betreffen. Da diese Empfehlungen unverbindlich sind, handelt es sich bei ihnen um Manifestationen von „Soft Law".[82] Gleichwohl werden sie in den Mitgliedstaaten des Europarats überwiegend beachtet. Dies gelang mit Hilfe des Tricks, daß zu diesen Empfehlungen Vorbehalte von den Staaten erklärt werden durften, man aber von denjenigen, die die in keiner Weise rechtlich verpflichtenden Empfehlungen vorbehaltslos akzeptiert haben, deren Durchsetzung erwartet.[83]

Die *Europäischen Gemeinschaften* befaßten sich mit dem Schutz der Privatsphäre seit Beginn der 80er Jahre. Höhepunkt der Entwicklung stellt die Datenschutzrichtlinie vom 24. Oktober 1995 dar, die zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten erlassen worden ist. Die Umsetzung in nationales Recht, die bis zum 24. Oktober 1998 hätte erfolgen müssen, haben nur Italien, Griechenland, Portugal, Schweden und Großbritannien termingerecht vollzogen.[84] Finnland ist etwas verspätet gefolgt. In fünf weiteren Mitgliedstaaten ist das Umsetzungsverfahren inzwischen eingeleitet worden. Deutschland, Frankreich, Österreich und Luxemburg haben noch nichts veranlaßt.

Durch die Richtlinie wird sich der Schutz des Persönlichkeitsrechts im Bereich der Datenverarbeitung in Europa weitgehend verändern.[85] Dies gilt insbesondere für die südeuropäischen Staaten, in denen bisher Datenschutz nur in den Anfängen entwickelt war. Auch in Deutschland sind Änderungen des bestehenden Rechts unerläßlich. Dies gilt vor allem für das Bundesdatenschutzgesetz, da die in der Richtlinie enthaltenen Regelungen den Schutz der Privatsphäre in der Datenverarbeitung im privaten Sektor über den deutschen Standard ausdehnen. Wichtig ist dies auch gegenüber den Medien. Art. 9 der Datenschutzrichtlinie schränkt die Exemption der Medien, also das medienrechtliche Privileg, auf die Verarbeitung personenbezogener Daten ein, die *allein* zu journalistischen, künstlerischen oder literarischen Zwecken erfolgt. Sobald jedoch ein andersartiger Verarbeitungszweck hinzukommt, darf die Verarbeitung insgesamt nicht privilegiert werden.[86] Auch die Landesdatenschutzgesetze sind – wenn auch weniger gravierend – anpassungsbedürftig.[87]

---

[82] Zum „Soft Law" auf innerstaatlicher Ebene vgl. *Heusel*, „Weiches" Völkerrecht, Eine rechtsvergleichende Untersuchung typischer Erscheinungsformen (1991), S. 47 ff.; auf zwischenstaatlicher Ebene, S. 89 ff.

[83] Vgl. *Simitis*, Verarbeitung von Arbeitnehmerdaten. Empfehlungen des Europarats, CR 1991, 161, 163 f.

[84] *Brühann*, Die europäische und internationale Datenschutzlandschaft nach Inkrafttreten der EG-Richtlinie, DuD 22 (1998), 700.

[85] *Brühann* (Fn. 84), S. 701.

[86] *Dammann/Simitis*, EG-Datenschutzrichtlinie, Kommentar (1997), S. 176.

[87] Zur Europäischen Datenschutzrichtlinie und ihrer Umsetzung vgl. vor allem *Gounalakis/Mand*, Die neue EG-Datenschutzrichtlinie – Grundlagen einer Umsetzung in nationales Recht, CR 1997, 431 ff. und 497 ff., *Kloepfer*, Geben moderne Technologien und die europäische Integration Anlaß, Notwendigkeit und Grenzen des Schutzes personenbezogener Informationen neu zu bestimmen?, Gutachten D zum 62. Deutschen Juristentag, Bremen 1998, S. 104 ff. Vgl. auch *Simitis*, Die EU-Datenschutzrichtlinie – Stillstand oder Anreiz?, NJW 1997, 281 ff.; *ders.* (Fn. 71), S. 2774 ff.; *Runge*, Auf der Suche nach einem neuen BDSG, DuD 22 (1998), S. 589 ff.; *Haslach*, Auswirkungen einer fehlenden Umsetzung der EG-Datenschutzrichtlinie, in: *Sokol* (Hrsg.): Die Bedeutung der EG-Datenschutzrichtlinie für öffentliche Stellen, 1998, S. 1 ff. Vgl. auch *Tinnefeld*, Freiheit der Forschung und europäischer Datenschutz, DuD 23 (1999), 25 ff.

Das deutsche Datenschutzrecht ist gekennzeichnet durch die strenge Trennung von öffentlichem und privatem Datenschutz. Beim Datenschutz im öffentlichen Bereich handelt es sich um den Schutz eines Grundrechts gegenüber dem Staat, genauer: gegenüber öffentlichen Stellen, wobei der Grundrechtsschutz durch „Flucht in das Privatrecht" nicht unterlaufen werden kann. Auch juristische Personen und sonstige Vereinigungen des privaten Rechts der öffentlichen Stellen sind Adressaten des Grundrechts, soweit ihnen die absolute Mehrheit der Anteile gehört oder die absolute Mehrheit der Stimmen zusteht. Die Kontrolle erstreckt sich auch auf Beliehene, und bei der Auftragsverarbeitung durch Private bleibt die auftraggebende Stelle für die Einhaltung der Datenschutzrechtsbestimmungen verantwortlich.[88] Für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich sind die Aufsichtsbehörden zuständig.

Ob eine grundlegende Reform des deutschen Datenschutzrechts und eine Umstrukturierung der Kontrolle des Datenschutzes aufgrund der Datenschutzrichtlinie, die nicht zwischen Datenschutz im öffentlichen und im nicht-öffentlichen Bereich unterscheidet, notwendig ist, ist umstritten.[89]

Anpassungsbedarf besteht sicher für die Datenschutzkontrolle, die bisher im privaten Sektor anlaßbezogen war, nunmehr aber auch anlaßunabhängig erfolgen kann und damit insoweit der Datenschutzkontrolle im öffentlichen Bereich anzugleichen ist. Der Schutz wird also verstärkt. Die Datenschutzrichtlinie sieht Kontrollstellen mit Exekutivbefugnissen vor, die „die ihnen zugewiesenen Aufgaben in völliger Unabhängigkeit" wahrnehmen, eine Einrichtung, die es in Deutschland bisher so nicht gibt. Im öffentlichen Sektor bestehen nur kontrollierende, nicht aber exekutive Befugnisse der unabhängigen Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder, die, was ihre Funktion und ihre rechtliche Unabhängigkeit betrifft, mit den Rechnungshöfen vergleichbar sind. Im privaten Sektor haben die Aufsichtsbehörden – ähnlich der Gewerbeaufsicht oder der Bankenaufsicht – *exekutive* Befugnisse zum Schutze des Persönlichkeitsrechts im Datenverkehr gegenüber den Bürgern. Die Aufsichtsbehörden sind aber in die Verwaltungshierarchie eingebunden, so daß keine Rede davon sein kann, daß sie „die ihnen zugewiesenen Aufgaben in völliger Unabhängigkeit" wahrnehmen. Sie unterliegen parlamentarisch verantwortlicher Aufsicht; denn verfassungsrechtlich besteht Unabhängigkeit allein für Richter, Rechnungshöfe und für die Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder. Zulässig wären m.E. Kontrollstellen als Aufsichtsbehörden, die nicht der Fachaufsicht, sondern nur der Rechtsaufsicht unterliegen, da insoweit die Kontrollfunktion des Parlaments gegenüber der Regierung ebensowenig eingeschränkt wäre wie etwa im Falle der Kommunalaufsicht.[90] Ein Modell, das die Datenschutzaufsicht im privaten Bereich etwa wie die Rechtsaufsicht über die

---

[88] Vgl. etwa § 4 Abs. 1 Satz 1 LDSG Rheinland-Pfalz vom 18. 7. 1996 (GVBl. S. 270).

[89] Dies wurde besonders deutlich bei den Verhandlungen der öffentlich-rechtlichen Abteilung des 62. Deutschen Juristentages in Bremen 1998. Vgl. auch *Kloepfer* (Fn. 87), S. 132ff.

[90] § 33 Abs. 1 Berliner DSG i.d.F. des Gesetzes vom 3. 7. 1995 (GVOBl. S. 404) hat dem Landesbeauftragten für den Datenschutz die Funktion der Aufsichtsbehörde nach § 38 BDSG übertragen und „insoweit der Rechtsaufsicht des Senats" unterstellt. Dieses Berliner Modell ist richtlinienkonform.

Rundfunkanstalten ausgestalten würde, wäre verfassungsrechtlich zulässig und würde den Anforderungen der Europäischen Datenschutzrichtlinie genügen.[91]

Im öffentlichen Sektor bestanden Bedenken, ob die Richtlinie überhaupt diesen Bereich erfassen könne, da der Europäischen Gemeinschaft insoweit die Kompetenz fehle. Was die materiellen Regelungen betrifft, bestehen keine Bedenken, den öffentlichen und den privaten Sektor gleich zu behandeln; denn dies ist insbesondere für den technischen Datenschutz sinnvoll.[92] Für das Verfahrensrecht kann Europäisches Gemeinschaftsrecht sicherlich auch bedeutsam sein, doch setzt dies eine Einzelermächtigung voraus, an der es bisher für die Datenverarbeitung im EG-Vertrag fehlt. Zudem ist der öffentliche Sektor von den Richtlinien nur insoweit erfaßt, als die sog. 1. Säule der Europäischen Union betroffen ist, also praktisch kaum. Verfassungsrechtlich höchst bedenklich wäre, die Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder mit Exekutivbefugnissen gegenüber anderen Behörden auszustatten. Hoheitsträger, die nicht in einem hierarchischen Verhältnis zueinander stehen, sind auf Kooperation, auf Amtshilfe und auf Einwirkung beschränkt, die ihre Tätigkeit unberührt lassen, da sich keine Behörde gegenüber anderen als „Überbehörde" gerieren darf.[93] Es muß also im öffentlichen Sektor bei der auf Kontrolle und Beratung beschränkten Funktion der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder bleiben. Die Europäische Datenschutzrichtlinie würde dadurch nicht verletzt werden, weil insoweit gar nicht der Regelungsbereich der Richtlinie betroffen wäre.

Unter den Abkommen, die auch dem Schutz des Persönlichkeitsrechts dienen, ist auch das Übereinkommen vom 26. Juli 1995 aufgrund von Art. 30 des Vertrages über die Europäische Union über die Errichtung eines Europäischen Polizeiamts (EUROPOL-Übereinkommen)[94] zu nennen. Die Mehrzahl der Bestimmungen dieses Abkommens betrifft Datenverarbeitung und Datenschutz. Der die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten regelnde Art. 10 ist im Amtsblatt der Gemeinschaft fast vier Spalten lang. Trotzdem entspricht die Konvention nicht dem deutschen Datenschutzstandard. Das kann aber hingenommen werden; denn für die Eingabe und Übermittlung von Daten aus Deutschland gilt deutsches Datenschutzrecht, und bei der Beteiligung von deutschen Stellen ist ebenfalls deutsches Datenschutzrecht anzuwenden, so daß von „organisierter Verantwortungslosigkeit" oder „Datenwaschanlage" keine Rede sein kann.

Auch durch das Schengener Durchführungsübereinkommen vom 13. Juli 1990,[95] das die polizeiliche Zusammenarbeit der Vertragsstaaten regelt, wird der Persönlichkeitsschutz nicht essentiell begrenzt. Das Schengener Fahndungssystem mit der zentralen Einheit in Straßburg speichert zwar eine in die Millionen gehende Anzahl von Daten, doch ist auch hier nationales Recht bei der Eingabe, Änderung, Ergänzung, Berichti-

---

[91] Vgl. auch *Rudolf*, Datenschutzkontrolle in Deutschland und die Europäische Datenschutzrichtlinie, Festschrift für Klaus Stern (1997), S. 1347, 1356 ff.

[92] Vgl. etwa *Dronsch*, Drei Jahre Aufsichtsbehörde – Datenschutzkontrolle bei Privaten, DuD 18 (1994), 612.

[93] *Rudolf*, Polizei gegen Hoheitsträger (1965), S. 30 ff.

[94] Deutscher Text: ABl. C 316 vom 27. 11. 1995, S. 2 ff.

[95] Deutscher Text: BGBl. 1993 II, 1013. Vgl. *Wehner*, in: *Achermann/Bieber/Epiney/Wehner*, Schengen und die Folgen, Der Abbau der Grenzkontrollen in Europa (1995), S. 129 ff.

gung oder Löschung der Daten maßgeblich. Dies gilt auch für das Auskunftsrecht über die gespeicherten Daten. Sowohl bei EUROPOL als auch im Schengener System sind multinationale Kontrollinstanzen zum Schutze der Persönlichkeitsrechte der Betroffenen eingerichtet.[96] Die deutsche Kontrolldichte wird aber nicht erreicht.

VIII.

Versucht man, Informationsfreiheit und Persönlichkeitsschutz in praktische Konkordanz zu bringen, so kann dies nur im Einzelfall nach Abwägung aller Umstände gelingen. Als allgemeiner Grundsatz ist zu beachten, was bereits in Art. 4 der französischen Menschenrechtserklärung vom 26. August 1789 formuliert wurde: „Die Freiheit besteht darin, alles tun zu können, was einem anderen nicht schadet. So hat die Ausübung der natürlichen Rechte eines jeden Menschen nur die Grenzen, die den anderen Gliedern der Gesellschaft den Genuß der gleichen Rechte sichern. Diese Grenzen können allein durch das Gesetz festgelegt werden." Wir wissen heute, daß das Gesetz diese Grenzen nur sehr allgemein festlegen kann. Erst die Auslegung des Gesetzes im Einzelfall unter Beachtung und Abwägung der Interessen der Beteiligten und der Allgemeinheit kann zu vernünftigen Ergebnissen führen.

Betrachtet man die rasante Entwicklung der Informationstechnik, dann ist für die Informationsfreiheit weniger Sorge angezeigt als für den Persönlichkeitsschutz. Wer im Internet ohne Verschlüsselung kommuniziert, kommuniziert wie mit der Trommel, die heutzutage überall in der Welt gehört werden kann. Wer mit dem Handy unverschlüsselt telefoniert, kann durch leicht aufzubauende illegale Funkzellen nicht nur telefonisch lahmgelegt, sondern auch abgehört werden. Wer ungesichert Chipkarten benutzt, über den kann leicht ein Persönlichkeitsprofil erstellt werden. Wer seinen vernetzten PC nicht durch fire-walls absichert, muß sich nicht wundern, wenn der Inhalt seiner Festplatte von außen manipuliert wird. Wer seinen PC ohne entsprechende Sicherung fernwarten läßt, darf nicht überrascht sein, wenn alle auf der Festplatte gespeicherten Daten in Sekundenschnelle kopiert werden. Technische Abwehrmaßnahmen sind möglich und auch bezahlbar, doch zeigt die Erfahrung, daß sie nach einiger Zeit technisch konterkariert werden können, so daß neuer besserer Schutz erforderlich wird. Mit nationalen Regelungen läßt sich der Persönlichkeitsschutz nicht mehr vollständig zufriedenstellend gewährleisten. Auch europäische Regelungen reichen nicht aus, da elektromagnetische Wellen an den Grenzen nicht haltmachen. Nur weltweite Normierungen, die auch mundial durchgesetzt werden, sind letztlich erfolgversprechend.

Da aber die Verletzung des Persönlichkeitsrechts in der Informationsgesellschaft nicht nur kriminelle Energie, sondern auch immer kompliziertere technische Kennt-

---

[96] Vgl. *Jacob*, Europäische Zusammenarbeit – nicht nur in der ersten Säule, DuD 23 (1999), 4. Bei EUROPOL bestehen noch Probleme hinsichtlich der Geschäftsordnung für die Gemeinsame Kontrollinstanz. Im Beschwerdeverfahren müssen die Verfahrensgarantien für Beschwerdeführer den Anforderungen aus Art. 6 EMRK genügen.

nisse voraussetzt, ist Pessimismus insofern nicht mehr angezeigt als allgemein im menschlichen Dasein. Voraussetzung ist, daß die vorhandenen Kontrollmechanismen funktionieren. Ein *lückenloser* Persönlichkeitsschutz ist ebensowenig möglich wie ein *lückenloser* Schutz vor Unfällen, vor Krankheit, vor Kriminalität oder vor anderem Ungemach, das einem widerfahren kann. Das Leben ist leider nicht ganz ungefährlich.