

GERRIT HORNUNG

Zwei runde Geburtstage: Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das WWW

Im letzten Jahr feierten zwei ungleiche, nichtsdestotrotz einander verbundene Figuren je einen runden Geburtstag: Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, geboren am 15.12.1983 durch das Volkszählungsurteil des BVerfG, und das World Wide Web (WWW), das 1993 dem Internet seine heutige Form als für jedermann geeignetes Kommunikationsmittel verschaffte. Aus diesem Anlass

lohnt es sich, einen Blick auf die Umstände der jeweiligen Abstammung und Entwicklung zu werfen, bevor der heutige Zustand der beiden Geburtstagskinder betrachtet wird. Eine nähere Analyse der zwischen ihnen bestehenden Verwandtschaftsbeziehungen offenbart darüber hinaus aktuelle und zukünftige Problemfelder sowohl des Verfassungs- wie des Datenschutzrechts.

I. Geburtsstunden und Entwicklungen bis heute

1. Informationelle Selbstbestimmung

1982 beschloss der Bundestag einstimmig die Durchführung einer Volkszählung für den 27.4.1983.¹ Daraufhin formierte sich innerhalb weniger Wochen eine Widerstandsbewegung, die die Zählung mit einer Doppelstrategie zu bekämpfen suchte.² Einerseits wurde über eine Vielzahl von Aktionen und Informationsveranstaltungen versucht, einen Boykott zu mobilisieren. Gleichzeitig gab es Bemühungen, auf juristischem Weg gegen die Volkszählung vorzugehen. Diese waren zumindest 1983 erfolgreich.³ Am 13.4.1983 untersagte eine einstweilige Anord-

nung des BVerfG die Durchführung.⁴ Das Urteil in der Hauptsache erging am 15.12.1983.⁵ In diesem leitet das Gericht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG „die aus dem Gedanken der Selbstbestimmung folgende Befugnis des Einzelnen, grds. selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen“⁶ ab. Es darf zwar nicht übersehen werden, dass in der pränatalen Phase des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung eine Vielzahl von anderen dogmatischen Erarbeitungen mitwirkten, auf die das Gericht aufbauen konnte.⁷ Das Volkszählungsurteil kann aber als Geburtsstunde der Rechtsfigur im Sinne ihrer breiten Anerkennung gelten.

Neben der auf den Einzelnen bezogenen Argumentationslinie misst das BVerfG dem Grundrecht eine überindividuelle Komponente zu. Folge aus der Furcht einer umfassenden Datenspeicherung eine Abschreckung von der Ausübung anderer Grundrechte, so seien nicht nur die individuellen Entfaltungschancen des Einzelnen, sondern auch das Gemeinwohl beeinträchtigt, da die Selbstbestimmung eine elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungsfähigkeit und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens sei.⁸

Im Ergebnis erklärte das BVerfG die Volkszählung zwar für im Prinzip verfassungsgemäß. Die Gebote der Normenklarheit und Verhältnismäßigkeit sahen die Richter als erfüllt an, verlangten allerdings ergänzende verfahrensrechtliche Vorkehrungen für die Durchführung und Organisation der Datenerhebung.⁹ Für verfassungswidrig erklärt wurde demgegenüber die Kombination der statistischen Zwecken dienenden Volkszählung mit dem Melderegisterabgleich sowie eine Reihe anderer Übermittlungsregeln an Bundes- und Landesbehörden sowie Kommunen.¹⁰ Hier sah das Gericht die gebotene Anonymität, Zweckbestimmung und Normenklarheit verletzt.

Das im Urteil anerkannte Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung bildet gegenüber den zuvor entwickelten Fallgruppen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts keine neue Kategorie, sondern liegt quer zu diesen.¹¹ Seine dogmatische Bedeutung in diesem Zusammenhang liegt vor allem in der Abkehr von der bis dahin vorherrschenden „Sphärentheorie“.¹² Das BVerfG erkannte, dass es auf Grund der der Informationstechnologie eigenen Verarbeitungs- und Verknüpfungsmöglichkeiten „unter den Bedin-

1) Gesetz über eine Volks-, Berufs-, Wohnungs- und Arbeitsstättenzählung (Volkszählungsgesetz 1983) v. 25.3.1982, BGBl. I, S. 369.

2) Zur damaligen Diskussion vgl. z.B. Appel, in: Hummel/Pollähne/Ruhne/Sögtrop, Kein Staat mit diesem Staat?, 1986, S. 267 ff.; Pötzl, Total unter Kontrolle, 1985, insb. S. 33 ff., sowie die Beiträge in: Taeger, Die Volkszählung, 1983, und Appel/Hummel, Vorsicht Volkszählung!, 1987.

3) Die Volkszählungsgegner errangen nur einen Teilsieg. Die Zählung wurde letztlich 1987 doch durchgeführt.

4) BVerfGE 64, 67.

5) BVerfGE 65, 1. Vgl. etwa Simitis, NJW 1984, 398 ff.; Schlink, Der Staat 25 (1986), 233 ff. Kritischer Duttge, NJW 1998, 1615 ff.

6) BVerfGE 65, 1, 42.

7) Z.B. Podlech, DVR 1976, 23; ders., in: Dierstein/Fiedler/Schulz, Datenschutz und Datensicherung, 1976, S. 311, 313; ders., in: Brückner/Dalichau, Beiträge zum Sozialrecht, 1982, S. 451, 453; Steinmüller u.a., Grundfragen des Datenschutzes – Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums des Innern, 1971, S. 88; Benda, in: Leibholz/Faller/Mikat/Reis, Menschenwürde und freiheitsrechtliche Rechtsordnung, 1974, S. 23, 32; Mallmann, Datenschutz in Verwaltungs-Informationssystemen, 1976, S. 47. Von einer „Erfindung der Rechtswissenschaft“ spricht in diesem Zusammenhang Vultejus, ZRP 2002, 70.

8) BVerfGE 65, 1, 43.

9) BVerfGE 65, 1, 58 ff., z.B. Aufklärungs- und Belehrungspflichten, die frühestmögliche Löschung von der Identifizierung dienenden Merkmalen und die Vermeidung von Interessenkonflikten auf Seiten der Zähler.

10) BVerfGE 65, 1, 63 ff. Der Melderegisterabgleich war einer der Hauptkritikpunkte an der Zählung.

11) Dreier-Dreier, GG, 1996, Art. 2 Rdnr. 52; von Münch/Kunig-Kunig, GG, 5. Aufl. 2000, Art. 2 Rdnr. 38.

12) Von Münch/Kunig-Kunig (o. Fußn. 11), Art. 2 Rdnr. 41; Simitis, NJW 1984, 398, 402; Geis, JZ 1991, 112, 113. A.A. Gounalakis/Rhode, Persönlichkeitschutz im Internet, 2002, Rdnr. 194.

gungen der automatisierten Datenverarbeitung kein ‚belangloses Datum‘ mehr“ gibt.¹³

Die Ausformungen des Grundrechts¹⁴ waren in der Folge Grundlage für die weitreichenden Anpassungen des bisherigen Datenschutzrechts und die Schaffung bereichsspezifischer Regelungen. Sie bilden auch den Ausgangspunkt für aktuelle Reformdiskussionen¹⁵ und für die Versuche einer dogmatischen Weiterentwicklung zu einem Recht auf kommunikative Selbstbestimmung.¹⁶

2. World Wide Web

Das WWW ist einer von mehreren Diensten des Internet. Seine Geschwister E-Mail, Usenet (Diskussionsforen), FTP (Dateitransfer) und Telnet (Fernsteuerung fremder Rechner) sind zum Teil erheblich älter als das WWW. Da dieses technisch auf das Internet aufsetzt, beginnt seine Geschichte an sich mit der des Internet selbst.¹⁷ Dessen Anfänge (ARPANET)¹⁸ und Entwicklung bis zu Beginn der 90er (TCP/IP,¹⁹ Usenet²⁰) sind hier aber wenig relevant. Das WWW selbst basiert auf einem von *Tim Berners-Lee* 1991 am europäischen Kernforschungszentrum CERN in Genf entwickelten Hyperlinksystem mit einer äußerst einfach zu bedienenden grafischen Benutzeroberfläche.²¹ Von nun an war es möglich, durch einen Tastendruck von einer Seite zur nächsten zu springen, zu „surfen“. Damit wurde erstmals die Nutzung des Netzes ohne größere technische Vorkenntnisse denkbar. Am 30.4.1993 gab das CERN das WWW frei, und im selben Jahr stürmte dieses mit einer Wachstumsrate von 341.634% das Internet.²² Der Erfolg war bald so groß, dass der Terminus „Internet“ im allgemeinen Sprachgebrauch mittlerweile zum Teil als Synonym für das WWW verwendet wird.

Im Jahr 2003 überstieg der Anteil der Internetnutzer in Deutschland erstmals die 50%-Marke.²³ Auch die wirtschaftliche Nutzung des Netzes boomt: Für 2003 wird allein im Einzelhandel ein Umsatz von bis zu elf Mrd. € erwartet.²⁴

II. Enge verwandtschaftliche Beziehungen

Eine erste Betrachtung der Beziehungen zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und dem WWW lässt auf einen entfernten Verwandtschaftsgrad schließen. Hinsichtlich des Verfahrens bot die Volkszählung einen relativ singulären, konkreten Anlass, der in einem vorgegebenen Prozessablauf bewältigt wurde. Demgegenüber verfügen WWW und Internet zwar über technische Standards, sind aber in Wachstum und Entwicklung dezentral ungeordnet – im Grundsatz kann sich jedermann von zu Hause und ohne viel Aufwand mit einem PC einklinken, kommunizieren und Daten zur Verfügung stellen.

Auch mit Blick auf die Informationsgesellschaft wirken das Grundrecht und das WWW in unterschiedliche Richtungen. Ersteres beschränkt die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten, und damit von Informationen. Das WWW ist dagegen eine gigantische und ständig weiter wachsende Ansammlung von Informationen, zu denen die Nutzer zuvor keinen oder jedenfalls einen wesentlich schwereren Zugang hatten.²⁵ Aus rechtlicher Sicht steht es damit im Zusammenhang mit der Frage der Schaffung eines allgemeinen Informationszugangsrechts.²⁶ Informationsfreiheitsgesetze gibt es bereits in einer Vielzahl anderer Staaten²⁷ sowie in einigen Bundesländern.²⁸ Auf Bundesebene scheiterte ein entsprechendes Vorhaben in der 13. und 14. Legislaturperiode.²⁹ Zwischen dem Recht auf

informationelle Selbstbestimmung und einem allgemeinen Informationszugangsrecht besteht ein grundsätzlicher Gegensatz: Ersteres beschneidet den Fluss von Informationen, Letzteres befördert ihn; Ersteres betont eher die Risiken, Letzteres die Chancen von Informationen.³⁰

Wirft man allerdings einen zweiten Blick auf den Verwandtschaftsgrad, so erscheint dieser deutlich größer. Der grundsätzliche Gegensatz zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und einem (durch das WWW oder anders umgesetzten) Informationszugangsrecht ist in großen Teilen eine Frage der Perspektive. Zwar stimmt es, dass hier auf der Ebene von Informationsfluss oder -hemmung gegensätzliche Kräfte bestehen. Für die rechtliche Betrachtung ist dies jedoch weniger relevant als die Wirkungen auf den Bürger und die demokratischen Entscheidungsprozesse in der Gesellschaft. Bei beiden findet sich eine weitgehende Parallelität in den durch die Geburtstagskinder angestrebten Zielen.

13) BVerfGE 65, 1, 45.

14) Insb. Gesetzesvorbehalt, Bestimmtheitsgrundsatz, Datensparsamkeit, Transparenz, Zweckbindung, Verbot der Vorratsdatenspeicherung und eines allgemeinen Personenkennzeichens, informationelle Gewaltenteilung, Beschränkung von Profilbildungen und Verhältnismäßigkeit, s. etwa *Roßnagel/Pfützmann/Garstka*, Modernisierung des Datenschutzrechts, 2001, S. 70 ff.

15) S. hierzu insb. *Roßnagel/Pfützmann/Garstka* (o. Fußn. 14).

16) Z.B. *Roßnagel*, KJ 1990, 267 ff.

17) Vgl. etwa *Hainer/Lyon*, ARPA Kadabra oder Die Geschichte des Internet, Heidelberg 2000; www.zakon.org/robert/internet/timeline/ und www.phil-fak.uni-duesseldorf.de/mmedia/web/start.html.

18) Die amerikanische *Advanced Research Projects Agency (ARPA)* wurde 1958 von den USA als eine Reaktion auf den Sputnik-Schock gegründet. Sie legte ein Programm zur Vernetzung wissenschaftlicher Großrechner auf. Auf Wunsch ihrer – militärischen – Auftraggeber bekam dieses Netz eine dezentrale Struktur, die auch bei Ausfall von einzelnen Verbindungen die Übertragung von Daten ermöglichte. Die ersten vier Rechner wurden 1969 miteinander verbunden. Ursprünglich nur für Telnet und FTP konzipiert, avancierte der E-Mail-Verkehr bereits nach kurzer Zeit zum Dienst mit dem höchsten Datenvolumen.

19) Diese Protokolle sind die Voraussetzung für die Vernetzung verschiedener Netze (Internet). Das Transmission Control Protocol (TCP) sorgt für einen reibungslosen Datenaustausch, indem es den Versand der Datenpakete überwacht und diese so aufteilt, dass kein Teil des Netzes überlastet wird. Im Internet Protocol (IP) wird hierarchisch jedem Rechner eine Adresse zugewiesen, die dessen Netzwerk und die Adresse innerhalb dieses Netzwerks angibt. TCP/IP wird seit 1975 verwendet.

20) Das Usenet entstand ursprünglich als Alternative zum ARPANET, weil es lediglich einen UNIX-fähigen Rechner und einen Telefonanschluss voraussetzte. Es entwickelte sich schnell zu einem weltweiten Netz von Diskussionsforen (Newsgroups) zu den unterschiedlichsten Themen.

21) Zu technischen Grundlagen s. *Wilde*, World Wide Web, 1999.

22) *Zakon*, www.zakon.org/robert/internet/timeline/.

23) Er wird mit 50,1% (*Emnid/Initiative D21*, s. www.heise.de/newsticker/data/tol-23.06.03-004/) bzw. 55% (Strukturdaten der *Forschungsgruppe Wahlen*, 2. Quartal 2003, www.fgw-online.de/Ergebnisse/Strukturdaten_Internet/Strukturdaten_2003-07.pdf) angegeben.

24) *Seidel*, Der Einzelhandel im Internet boomt, in: *Die Welt* v. 7.7.2003.

25) Dabei sollte allerdings nicht übersehen werden, dass es in sozialer wie internationaler Hinsicht Unterschiede bzgl. der Zugangschancen zu diesen Informationen gibt.

26) Im Unterschied zur Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. GG umfasst dieses auch nicht allgemein zugängliche Informationsquellen und stellt ein Leistungsrecht dar, s. *Kloepfer*, DÖV 2003, 221, 223. Zur Diskussion um die Schaffung eines solchen Recht s. *Erdelt*, DuD 2003, 465 ff.; *Kloepfer*, DÖV 2003, 221 ff.; *Sokol*, in: *Roßnagel*, Handbuch Datenschutzrecht, 2003, Kap. 9.1, sowie den Professorenentwurf: *Schoch/Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz, 2002.

27) Vgl. *Erdelt*, DuD 2003, 465, 466 f.; *Kloepfer*, DÖV 2003, 221, 226 f.

28) Brandenburg, Berlin, Schleswig-Holstein und Nordrhein-Westfalen; s. *Sokol*, in: *Roßnagel* (o. Fußn. 26), Kap. 9.1, Rdnr. 21 ff.; *Partsch/Schurig*, DÖV 2003, 482 ff.

29) Lt. Koalitionsvertrag wollen die Koalitionspartner das Projekt allerdings erneut angehen. Ein spezialgesetzlicher Anspruch besteht nach § 4 Abs. 1 Satz 1 UIG.

30) *Kloepfer*, DÖV 2003, 221, 223 f., 228. Danach besteht auf Grund der grundrechtlichen Verankerung ein Vorrang des Datenschutzes ggü. dem Informationszugang. Letzterer ist weder auf Bundes- noch auf Landesebene (Ausnahme nur Art. 11 Abs. 1 BbgLVerf) verfassungsrechtlich geschützt.

Auf der gesellschaftlichen Ebene liegt dieses Ziel in einer möglichst weitgehenden Partizipation. Durch diese konstituiert sich eine auf der Handlungs- und Mitwirkungsfähigkeit des Einzelnen beruhende und hierdurch gekennzeichnete Gesellschaft.³¹ Wenn das *BVerfG* (in seiner angesprochenen „überindividuellen“ Argumentationslinie) betont, informationelle Selbstbestimmung sei eine Funktionsbedingung der Demokratie, so trifft dies auch auf die möglichst weitgehende Informiertheit der handelnden Personen zu.³² Das Internet, und hier insbesondere das WWW, hat das Potenzial, die informierte Öffentlichkeit herstellen, die für eine demokratische offene Gesellschaft unabdingbar ist.³³ Ein erweiterter Zugang zu Informationen erhöht die Nachvollziehbarkeit und Akzeptanz von Entscheidungen und führt zu erweiterten Kontrollmöglichkeiten durch die Bürger.³⁴ Die Bereitstellung über das WWW ist hier außerdem die kostengünstigste Variante. Dieses wird damit zum Mittel zur Ausübung des Grundrechts auf Informationsfreiheit³⁵ und eines möglichen allgemeinen Rechts auf Informationszugangsfreiheit.

Etwas versteckter, gleichwohl genauso ausgeprägt, ist der Zusammenhang auf der individuellen Ebene. Ein ungehinderter und selbst definierter Zugang zu Informationen und ein Moment der selbst definierten Unbeobachtetheit hinsichtlich privaten Handelns fügen sich zusammen zu der Möglichkeit, in Freiheit persönliche Entscheidungen zu fällen, sich selbstbestimmt zu entwickeln und am politischen Prozess zu partizipieren. Wessen Verhalten, gerade in kritischen Situationen, kontrolliert wird, oder wer dies nicht ausschließen kann, der wird sich anpassen und möglicherweise auf eine ihm zustehende Grundrechtsausübung verzichten – mit weitreichenden Folgen nicht nur für die Gesellschaft insgesamt, sondern für die persönlichen Entfaltungschancen. Wer nicht über hinreichende Informationen über politische Prozesse, Verwaltungsabläufe oder Möglichkeiten der Rechtsausübung verfügt, oder seine diesbezüglichen Informationen nicht allgemein zu verbreiten vermag, dem bleibt gar keine Wahl, als sich in weiten Bereichen ebenfalls anzupassen und auf eine Rechtsausübung zu verzichten. Positiv gewendet bieten beide Geburtstagskinder aktive Gestaltungs- und Teilhabemöglichkeiten: Der private PC, und damit in gewissem Sinne auch der Nutzer, wird ein „Teil“ des WWW – und durch das Bewusstsein über das Grundrecht, durch die Ausübung von Betroffenenrechten, insbesondere aber durch ein nach datenschutzrechtlichen Risiken von Produkten und Dienstleistungen differenziertes Nutzerverhalten trägt jeder Einzelne zur weiteren Entwicklung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung bei.

31) *Simitis*, NJW 1984, 398, 399.

32) *Bäumler*, NJW 2000, 1982, 1985.

33) In der Diskussion um Informationsfreiheit wird insoweit auf *Popper*, Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, 7. Aufl. 1992, rekurriert, z.B. *Duttge*, NJW 1998, 1615, 1619.

34) *Kloepfer*, DÖV 2003, 221, 224; *Partsch/Schurig*, DÖV 2003, 482, 484; *Sokol*, in: Roßnagel (o. Fußn. 26), Kap. 9.1, Rdnr. 2.

35) Auch dieses ist eine wichtige Voraussetzung der freiheitlichen Demokratie: *BVerfGE* 7, 198, 208; 27, 71, 81 f.

36) *Roßnagel*, ZRP 1997, 26, 28; *ders.*, DuD 1999, 253, 254.

37) *Terwangne/Louveaux*, MMR 1998, 451.

38) Zu diesem Problem *Hilgendorf/Hong*, K&R 2003, 168, 171.

39) *Dazu Pätz*, NJW 1997, 3131 ff.

40) *S. Tinnefeld*, MMR 2001, 797, 798.

41) *Taeger*, K&R 2003, 220 f.; allgemeiner *Scholz*, Datenschutz beim Internet-Einkauf, 2003, S. 93 ff.

42) *Roßnagel*, ZRP 1997, 26 ff. und *ders.*, in: *ders.* (o. Fußn. 26), Kap. 3.4, Rdnr. 18.

43) *Terwangne/Louveaux*, MMR 1998, 451, 455.

Zugespielt lässt sich die enge verwandtschaftliche Beziehung so darstellen: Während das Grundrecht dem Schutz der informationellen Selbstbestimmung des Einzelnen dient, befördert das WWW die Möglichkeit zu seiner selbstbestimmten Information. Auf Grund der aufgezeigten Übereinstimmung in den Zielen ist der angesprochene Widerspruch in weiten Bereichen nur ein scheinbarer: Beiden Geburtstagskindern ist deutlich anzusehen, dass sie Kinder der Freiheit sind.

III. Familiäre Konflikte

Konflikte kommen in den besten Familien vor. Die beiden Jubilare bilden hier keine Ausnahme, was bei den unterschiedlichen Wegen zum angesprochenen gleichen Ziel auch nicht verwunderlich ist. Das WWW – und damit nicht von ungefähr das jüngere der beiden – zeigt dabei einige Verhaltensweisen, die ein gedeihliches Miteinander mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung deutlich erschweren. Diese lassen sich in drei Gruppen unterteilen: die (schlichte) Nutzung des WWW durch Dritte, die Auswirkungen einer Nutzung durch den Betroffenen und neue Missbrauchsmöglichkeiten.

1. Bereitstellung und Kenntnisnahme personenbezogener Daten durch Dritte

Ein wesentliches Charakteristikum des WWW ist die Bereitstellung von Daten, auch über Personen. Dies geschieht in einer spezifischen Weise, nämlich global, dauerhaft und – auf Grund der Flüchtigkeit der Informationen, die in offenen Netzen Programm ist – potenziell irreversibel.³⁶ Eingespeiste Daten sind für jeden Nutzer des WWW zugänglich. Suchmaschinen ermöglichen das Auffinden von Personen und die Zusammenführung an sich verteilt gespeicherter Informationen,³⁷ und derartige Datensammlungen sind auf Grund der allgemeinen Verfügbarkeit von Daten und der Möglichkeit ihrer Spiegelung im Netz auch kaum wieder aus der Welt zu schaffen.³⁸ Deshalb können Maßnahmen wie der Einsatz des WWW als Mittel zur Verbreitung von Fahndungsinformationen³⁹ oder zur Bereitstellung von Informationen über Arbeitnehmer⁴⁰ eine problematische Langzeitwirkung entfalten. Gleichzeitig steigt die Gefahr von Profilbildungen. Werden die im WWW aufgefundenen Daten mit großen Datenbanken aus der Offline-Welt verknüpft, so entsteht für die Betroffenen das Risiko von nachteiligen Entscheidungen, z.B. im Bereich der Beurteilung der Bonität.⁴¹

Der globale Zugang, d.h. die weltweite Datenbereitstellung ohne nennenswerte Zeitverzögerung, führt gleichzeitig zu Problemen bei der Anwendung des hergebrachten Datenschutzinstrumentariums. Diesem wird auf Grund der Globalität der Datenflüsse ein zunehmendes Vollzugsdefizit konstatiert.⁴² Es ist dem Nutzer oft unerkennbar, wer das datensammelnde Gegenüber ist, welche Rolle (Zugangsprovider, Diensteanbieter etc.) es gerade einnimmt und wo es sich befindet.⁴³ Darüber hinaus wird der Betroffene sich im anwendbaren Recht kaum auskennen – so dieses überhaupt effektive Datenschutznormen beinhaltet. Unter diesen Bedingungen ist eine Durchsetzung von Betroffenenrechten weitgehend illusorisch.

2. Datenspuren bei der Nutzung durch den Betroffenen

Von dem Fall der Verfügbarkeit von Informationen im WWW selbst lässt sich die Situation unterscheiden, in der der Betroffene diesen Dienst nutzt und dabei Datenspuren hinterlässt. Da jeder mit dem Internet verbundene Rechner

eine IP-Adresse erhält, die von Zugangs- und Diensteanbietern gespeichert werden kann, lassen sich diese Spuren im Grundsatz auch einem Nutzer oder einer Nutzergruppe zuordnen.⁴⁴ Aus ihnen kann auf Interessen, Aktivitäten und Kommunikationspartner rückgeschlossen werden. Je stärker die Verwendung des WWW in die unterschiedlichsten Lebensbereiche vordringt, umso genauer werden die dabei entstehenden Profile.⁴⁵ Profilbildungen sind im Ausland bereits viel weiter fortgeschritten als in Deutschland und werden dort offen gehandelt.⁴⁶ Allgemein nehmen die Möglichkeiten des Datenhandels über das Internet auf Grund der damit verbundenen wirtschaftlichen Interessen stark zu.⁴⁷ Dadurch werden Private viel stärker als bisher in die Lage versetzt, in großem Umfang persönliche Daten zu sammeln.⁴⁸

Gegen diese Risiken hilft die Verwendung von dynamischen IP-Adressen nur sehr bedingt. Zwar erschwert sie die Zusammenführung der Aktivitäten des Nutzers aus unterschiedlichen Einwahlvorgängen.⁴⁹ Da die dynamischen Adressen aber den Zugangsprovidern bekannt sind, können diese die entsprechenden Verknüpfungen nach wie vor vornehmen, insbesondere, wenn sie auch noch weitere Dienste anbieten.⁵⁰ Außerdem bleibt das Problem der Herausgabe auch der dynamischen Zugangsdaten an die Sicherheitsbehörden bestehen.⁵¹

Zur Datensammlung und Profilbildung gibt es allerdings noch weitere Möglichkeiten. Zur mittlerweile bekannten Möglichkeit der Anbieter, beim Aufrufen von Webseiten Cookies (kleine Textdateien) auf dem Computer des Nutzers zu speichern und diese später zur Datensammlung wieder abzurufen,⁵² treten sog. Web-Bugs, die angeblich bereits in jeder dritten Seite enthalten sein sollen und auch in (HTML-)E-Mails integriert werden können. Es handelt sich dabei um transparente Grafiken, die Profilbildungen ohne Wissen des Nutzers ermöglichen.⁵³

Im Fall der Nutzung des WWW am Arbeitsplatz tritt eine weitere potenzielle datensammelnde Stelle, nämlich der Arbeitgeber, hinzu. Eine Überwachung ist etwa mittels einer Firewall möglich. Die besonderen Risiken liegen hier in der Verknüpfbarkeit mit anderen Daten des Arbeitgebers und im Abhängigkeitsverhältnis diesem gegenüber.⁵⁴

3. Neue Missbrauchsmöglichkeiten

Internet und WWW schaffen darüber hinaus eine Reihe von neuen Missbrauchsmöglichkeiten, die Gefahren für Datenschutz und Datensicherheit darstellen. Beim Netz selbst betrifft das z.B. Hackerangriffe auf gespeicherte oder verschlüsselt übertragene Daten. Schon kleinere und zeitlich begrenzte Fehler bei der Datensicherung können hier langfristigen Schaden anrichten.⁵⁵ Datenschutz und Datensicherheit sind auch betroffen, wenn Private ihnen zugängliche personenbezogene Daten Dritter im WWW zur Verfügung stellen. Je nach Kontext kann die Freigabe von fremden Telefonnummern, Adressen und Bildern verheerende Folgen haben. Werden die Daten dann – wiederum befördert durch Fortschritte in der digitalen Bildbearbeitung – auch noch verfälscht oder frei erfunden, so stellt das Belästigungs- und Störungspotenzial erheblich.⁵⁶

Betrachtet man sich die unter III.1.–III.3. erläuterten Phänomene, so stellt sich unwillkürlich die Frage, ob das Konzept der informationellen Selbstbestimmung in den Sozialräumen des WWW und Internet noch Sinn ergibt. Wurde in der Vergangenheit von Zeit zu Zeit eine Zurücknahme staatlicher Regelungen in diesem Bereich mit dem Ar-

gument gefordert, das Datenschutzrecht sei zu weitgehend und enge andere Verfassungswerte ein,⁵⁷ so geht es hier nicht um das Problem der Gewichtung der informationellen Selbstbestimmung im Verfassungsgefüge, sondern um die Frage, ob diese im Internet überhaupt über eine Lebenschance verfügt.⁵⁸ Dies ist drastisch verneint worden von *Sun Microsystems* Mitbegründer *Scott McNealy*: „You don't have any privacy anyway. Get over it.“⁵⁹

Dennoch und trotz der unbestreitbaren Probleme kann aus mehreren Gründen die Lösung nicht in einer Bevorzugung des jüngeren Geburtstagskinds WWW liegen. Zunächst stellt sich aus der Sicht der Bevölkerung der Datenschutz keineswegs als überholtes Konzept dar. Die Nachfrage nach effektiven datenschutzrechtlichen Regelungen ist vielmehr ungebrochen.⁶⁰ Außerdem darf der Staat im grundrechtlichen Bereich nicht – jedenfalls nicht, wenn dies vermeidbar ist – vor der technischen Entwicklung kapitulieren. Aus Sicht des WWW und seiner Nutzer ist schließlich erkennbar, dass sich dieses (wie das Internet insgesamt) mittel- und langfristig nur weiterentwickeln wird, wenn es einen effektiven Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung gewährleistet. Andernfalls ist ein Einsatz in wirklich wichtigen Lebensbereichen kaum realistisch. Gerade der Geschäftsverkehr setzt hier das Vertrauen der Kunden voraus, das nur mit wirksamem Datenschutz erreicht werden kann.⁶¹ Andernfalls besteht die Gefahr, dass der Nutzer sich, um seine Daten effektiv zu schützen, schlicht aus dem weltweiten Datennetz ausklinkt.⁶² Im Ergebnis bewegen sich die beiden Geburtstagskinder damit auf Augenhöhe – ein Ende des Datenschutzes ist nicht zu konstatieren.⁶³

44) Näher *Grimm*, in: Roßnagel/Banzhaf/Grimm, Datenschutz im Electronic Commerce, 2003, S. 55 ff.

45) Zu heute bereits verfügbaren Systemen s. z.B. *Taege*, K&R 2003, 220 f.; *Opaschowski*, in: Roßnagel (o. Fußn. 26), Kap. 2.1, Rdnr. 20 ff.

46) Insb. in den USA, s. *Weichert*, NJW 2001, 1463, 1464.

47) *Weichert*, NJW 2001, 1463, 1464.

48) Hierzu schon *Simitis*, in: BMI (Hrsg.), Informationsgesellschaft und innere Sicherheit 1996, S. 52; *Kloepfer*, Gutachten D zum 62. DJT in Bremen 1998, S. 24 f.

49) Man kann insoweit von einer „eingeschränkten Anonymisierung“ sprechen, *Schaar*, Datenschutz im Internet, 2002, S. 63; *Raabe*, CR 2003, 268.

50) *Terwangne/Louveaux*, MMR 1998, 451 f.; *Woitke*, MMR 2003, 313.

51) *Bär*, MMR 2002, 358 ff.; *Schaar*, RDV 2003, 59, 60 f. Zur Zulässigkeit der Speicherung von Zugangsdaten von Kunden mit *Fatrat* s. einerseits *RP Darmstadt* DuD 2003, 177 (bejahend), andererseits *Breyer*, DuD 2003, 491 ff.; *Dix*, DuD 2003, 234, 244 f.; *Golembiewski*, DuD 2003, 129, 130; *Wüstenberg*, TKMR 2003, 105 ff.

52) Vgl. schon *Bizer*, DuD 1998, 277 ff.; s.a. *Gola/Klug* NJW 2002, 2431, 2434; *Hillenbrand-Beck/Greif*, DuD 2001, 389 ff.; *Ohlenburg*, MMR 2003, 82, 85.

53) *Grimm* (o. Fußn. 44), S. 79 ff. Zur datenschutzrechtlichen Problematik (insb. mit dem Transparenzgebot) *Woitke*, MMR 2003, 310 ff.

54) *Büllesbach*, in: Roßnagel (o. Fußn. 26), Kap. 6.1, Rdnr. 81 f.; *Hartig*, in: ebd., Kap. 6.2, Rdnr. 78 ff.; *Tinnefeld*, MMR 2001, 797 ff.; s.a. *Bitkom*, Die Nutzung von E-Mail und Internet im Unternehmen, 2003.

55) So geschehen im Fall der RFID-Tag Lobby-Organisation *AutoID*, s. www.heise.de/newsticker/data/ola-08.07.03-003/.

56) Zum hiermit zusammenhängenden Problem des sog. „Cyberstalking“ (massive Belästigungen und Beschuldigungen über das Internet) vgl. *Hilgen-dorf/Hong*, K&R 2003, 168 ff.; *Gehde*, DuD 2003, 496, 497 f.

57) Etwa die Wissenschaftsfreiheit, *Duttge*, NJW 1998, 1615 ff.; s.a. *Trute*, JZ 1998, 822, 825.

58) *Simitis*, NJW 1998, 2473, 2477 (mit der Forderung nach Anpassung, nicht Abschaffung des Konzepts).

59) www.thestreet.com/comment/techsavvy/986473.html; s.a. das Interview in DER SPIEGEL 43/1999, 292 ff.

60) S. die Ergebnisse bei *Opaschowski*, in: Roßnagel (o. Fußn. 26), Kap. 2.1, Rdnr. 36 ff. Eine deutliche Mehrheit von 55% votierte für den Ausbau des Datenschutzes, nur 8% für ein Zurückschrauben.

61) *Taege*, K&R 2003, 220, 221 und 227; s.a. *Roßnagel*, in: Klumpp/Kubiczek/Roßnagel, Next generation information societey, 2003, S. 423.

62) *Terwangne/Louveaux*, MMR 1998, 451.

63) *Simitis*, NJW 1998, 2473, 2478.

IV. Perspektiven eines gedeihlichen Zusammenlebens in der Zukunft

Soll das weitere Zusammenleben von WWW und Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht nur auf ein Miteinander-Auskommen, sondern auf gegenseitige Stimulierung und Herausforderung hinauslaufen, so sind einige familiäre Spielregeln erforderlich. Dazu muss ihr Verhältnis zueinander von beiden Perspektiven aus adäquat bestimmt werden. Hier ist sowohl nach dem Gehalt der informationellen Selbstbestimmung in Internet und WWW, als auch umgekehrt nach deren Einfluss auf die Ausformungen des Grundrechts und seine einfachgesetzlichen Schutzkonzepte zu fragen.

Von der rechtlichen Perspektive her lautet eine Antwort: Neue faktisch-technische Bedingungen führen zu neuen datenschutzrechtlichen Risiken und müssen zu neuen Instrumenten auf der Seite des Grundrechtsschutzes führen. Diese Instrumente werden seit längerem diskutiert und sollen deshalb hier nur kurz erwähnt werden. Wenn der Nutzer immer weniger auf staatliche Schutzinstrumente setzen kann, so ist er selbst stärker gefordert. Durch den Einsatz von Technik zum Selbstdatenschutz sind hier Möglichkeiten etwa zur Herstellung anonymen und pseudonymen Handelns eröffnet.⁶⁴ Derartige Privacy Enhancing Technologies (PET) sind gerade im Internet von großer Bedeutung.⁶⁵ Die Rolle des Staates besteht hier in der Ermöglichung des Selbstschutzes.⁶⁶ Unter dem Begriff des Systemdatenschutzes wird der Ansatz verstanden, die Struktur von Datenverarbeitungssystemen so zu gestalten, dass diese möglichst datenschutzfreundlich, insbesondere datenvermeidend und datensparsam, arbeiten.⁶⁷ Konzepte der Selbstregulierung (Codes-of-Conduct u.a.)⁶⁸ können für eine stärkere Verpflichtung von Unternehmen sorgen, wenn der Staat seiner Ordnungsaufgabe nicht mehr gerecht werden kann. Durch die unabhängige Evaluierung von Anbietern im Rahmen eines Datenschutzaudits besteht die Möglichkeit, eine höhere Transparenz für die Be-

troffenen und einen Wettbewerb um datenschutzfreundliche Technologien zu ermöglichen.⁶⁹

Im Rahmen dieser neuen Ansätze ist dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung weder mit einem blinden Glauben an die Schutzpotenziale des Rechts, noch an die der Technik weitergeholfen. Das Zusammenspiel der beiden ist vielmehr je nach Schutzgegenstand, -umgebung und -zielrichtung kontextadäquat zu bestimmen.

Das beinhaltet zunächst eine Anpassung rechtlicher Regeln an die veränderten Gegebenheiten: Nur wenn das Grundrecht auf Technikentwicklungen adäquat reagiert, kann es auch umgekehrt Regeln für eine verfassungsverträgliche Technikgestaltung vorgeben. Beispiele sind hier die Ermöglichung einer datenschutzrechtlichen Einwilligung per Mausclick⁷⁰ und rechtliche Anforderungen an Unterrichtung und Anbieterkennzeichnungen im Netz.⁷¹

Wo es um das Problem der weltweiten Verfügbarkeit und Weiterkopierbarkeit der Daten im WWW geht, ist der Einfluss nationalstaatlicher Rechtsregeln minimalisiert.⁷² Das Datenschutzrecht hat, trotz der europäischen Gesetzgebung in diesem Bereich, schon im europäischen Vergleich selten das deutsche Niveau; zu Ländern wie den USA bestehen erhebliche Unterschiede.⁷³ Soweit hier für das Recht eine Aufgabe verbleibt, muss es sich internationalisieren.⁷⁴ Allerdings sollte nicht übersehen werden, dass nationale Alleingänge häufig Anstoß und Grundlage für spätere internationale Regeln und damit weder überflüssig noch wirkungslos sind.⁷⁵

Um dem Problem der Globalität effektiv zu begegnen, sind für den Nutzer gleichzeitig sichere Selbstschutzmöglichkeiten auf der technischen Ebene erforderlich.⁷⁶ Ist z.B. ein fehlerhaftes Datum in das WWW gelangt und dort weiterkopiert worden, so sind datenschutz- und zivilrechtliche Rechtsbehelfe kaum effektiv durchzusetzen, da etwa für einen Widerruf eine vergleichbare Publizität erreicht werden müsste. Zwar bietet das WWW auch hierfür die technischen Voraussetzungen. Das Interesse an der Verbreitung eines Widerrufs dürfte aber signifikant geringer als bei der ursprünglichen Information sein. Datensicherheit und Vertraulichkeit müssen deshalb technisch sichergestellt werden.

Normative Lösungen können aber nach wie vor dann greifen, wenn keine globalen Dimensionen der Datenverarbeitung bestehen, sowie dort, wo technische Mittel entweder nicht praktikabel sind oder umgangen werden können. Ohne rechtliche Absicherung können staatliche Organe Änderungen an technischen Schutzmechanismen erzwingen.⁷⁷ Und im Arbeitsumfeld ist eine vollständige Anonymität der Netzaktivitäten gegenüber dem Arbeitgeber weder möglich noch sinnvoll, da dieser etwa zur Kontrolle der Arbeitsleistung und der Verwendung der betrieblichen Mittel in der Lage bleiben muss.⁷⁸ Aus diesem Grund darf der Arbeitnehmer auch ohne dessen Zustimmung keine Anti-Überwachungsprogramme installieren, selbst nicht gegen eine illegale Überwachung durch den Arbeitgeber.⁷⁹ Hier sind rechtliche Regelungen zum Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung des Arbeitnehmers und über den Umfang der Kontrollbefugnisse des Arbeitgebers erforderlich.

Nur wenn derartige Unzulänglichkeiten des jeweils gewählten datenschutzrechtlichen Schutzinstrumentariums immer wieder neu in den Blickpunkt gerückt werden, kann deren Leistungsfähigkeit kontinuierlich weiterentwickelt werden. Recht und Technik ergänzen sich dabei in

64) Dazu z.B. Roßnagel/Scholz, MMR 2000, 721 ff.; Roßnagel, ZRP 1997, 26 ff.; ders., in: ders. (o. Fußn. 26), Kap. 3.4; Simitis, NJW 1998, 2473, 2478 und die Beiträge in DuD 3/2003.

65) Weichert, NJW 2001, 1463, 1466.

66) Enquete-Kommission Zukunft der Medien, BT-Drs. 13/11002, S. 60 und 70; Pitschas, DuD 1998, 139, 145; Roßnagel, in: ders. (o. Fußn. 26), Kap. 3.4, Rdnr. 17 ff.

67) S. Dix, in: Roßnagel (o. Fußn. 26), Kap. 3.5; Simitis/Bizer, BDSG, 5. Aufl. 2003, § 3a Rdnr. 22 ff.

68) Dazu Bizer, DuD 2001, 168 ff.; Jacob/Heil, in: FS Büllesbach, 2002, S. 213 ff.; Roßnagel, in: ders. (o. Fußn. 26), Kap. 3.6; Roßnagel/Pfitzmann/Garstka (o. Fußn. 14), S. 153 ff.; vgl. die krit. Reaktion in DuD 2003, 433 ff.; Schaar, DuD 2003, 421 ff.

69) Simitis/Bizer (o. Fußn. 67), § 9a Rdnr. 2 ff.; Roßnagel, in: ders. (o. Fußn. 26), Kap. 3.7.

70) §§ 3 Abs. 3, 4 Abs. 2 TDDSG; §§ 17 Abs. 3, 18 Abs. 2 MDStV; s. Taeger, K&R 2003, 220, 224 f.; Woitke, MMR 2003, 310, 312 f. Bei der alten Rechtslage war das Erfordernis einer elektronische Signatur umstritten, s. Schaar, MMR 2001, 644, 647.

71) S. v. Lewinski, DuD 2002, 395, 397; Taeger, K&R 2003, 220, 226 und allg. Brönneke, in: Roßnagel, Recht der Multimediendienste, § 6 TDG.

72) Simitis, NJW 1998, 2473, 2478.

73) Vgl. Grimm/Roßnagel, DuD 2000, 446 ff.; Weichert, NJW 2001, 1463, 1465.

74) Roßnagel, in: Klumpp/Kubicek/Roßnagel (o. Fußn. 61), S. 428 ff.; ders., MMR 2002, 67 ff.; s. bereits Bachmeier, DuD 1996, 672, 673; Bäuml, DuD 1997, 446, 448; Geis, NJW 1997, 288.

75) Lanfermann, RDV 1998, 1, 2; Roßnagel, RDV 1998, 5, 15.

76) Roßnagel, in: Klumpp/Kubicek/Roßnagel (o. Fußn. 61), S. 426.

77) So geschehen beim Anonymisierungsverfahren JAP der TU Dresden, s. den Bericht des ULD Schleswig-Holstein, www.datenschutzzentrum.de/projekte/anon/bericht.pdf.

78) Büllesbach, in: Roßnagel (o. Fußn. 26), Kap. 6.1, Rdnr. 81.

79) Ernst, NZA 2002, 585, 590.

ihren jeweiligen Stärken. Durch diese „Allianz“⁸⁰ wird das Recht auf informationelle Selbstbestimmung unmittelbar gefestigt. Auf Grund der oben aufgezeigten Zusammenhänge profitiert aber gleichzeitig die Akzeptanz des WWW von einer stärkeren Berücksichtigung datenschutzrechtlicher Belange. Hierdurch wird den beiden so unterschiedlichen und so ähnlichen Geburtstagskindern ein partnerschaftlicher Weg gewiesen, der über das Zusam-

menspiel aus informationeller Selbstbestimmung und selbstbestimmter Information zu größeren individuellen Entfaltungschancen des Einzelnen und demokratischeren Entscheidungs- und Partizipationsstrukturen in der Gesellschaft führen könnte.

80) *Roßnagel*, in: Klumpp/Kubicek/Roßnagel (o. Fußn. 61), S. 430; *ders.*, in: *ders.*, *Allianz von Medienrecht und Informationstechnik?*, 2001, S. 23 ff.
