

1989

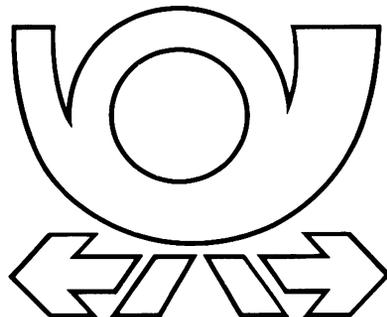
40. Jahrgang

Herausgeber

Bundesminister
Dr. Christian Schwarz-Schilling

Staatssekretär
Dr. Winfried Florian

Jahrbuch der Deutschen Bundespost



Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der photomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung vorbehalten.

Copyright 1989 by

Verlag für Wissenschaft und Leben
Georg Heidecker GmbH
Erlangen

ISBN 3 87862 140 X
ISSN 0170-7817

Druck: Universitätsbuchdruckerei Junge & Sohn, Erlangen
Einband: Hunke & Schröder, Iserlohn

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| Vorwort der Herausgeber Bundesminister <i>Dr. Christian Schwarz-Schilling</i> und Staatssekretär <i>Dr. Winfried Florian</i> | 7 |
| Die Tragweite des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung für die normative Regelung der öffentlichen Telekommunikationsdienste der Deutschen Bundespost von <i>Professor Dr. Peter Badura</i> | 9 |
| Fernmeldekompetenz und Funkwellenzuteilung im Bundesstaat von <i>Professor Dr. Wolfgang Löwer</i> | 41 |
| Informationsverarbeitung für die Telekommunikation von <i>Jochen Kütter</i> | 153 |
| Gebühren bei öffentlichen Münz- und Kartentelefonen von <i>Eberhard Schröther</i> | 203 |
| Die verordnungsmäßige Regelung der Zulassung von Fernmeldeeinrichtungen von <i>Joachim Schmidt</i> | 215 |
| Die Beteiligung der Deutschen Bundespost TELEKOM am künftigen Wettbewerb für Endeinrichtungen von <i>Konrad Schmidt</i> und <i>Otto Hilz</i> | 237 |
| 75 Jahre Postbeamtenkrankenkasse von <i>Friedrich Gumbsch</i> | 305 |

Die Tragweite des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung für die normative Regelung der öffentlichen Telekommunikationsdienste der Deutschen Bundespost

1. Fragestellung
2. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und der Datenschutz
 - a) Die Grundsätze des Volkszählungs-Urteils des Bundesverfassungsgerichts
 - b) Der Inhalt des geschützten Rechts auf informationelle Selbstbestimmung
 - c) Die Gewährleistungswirkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und der Vorbehalt des Gesetzes
 - d) Das Datenschutzrecht
 - e) Das Fernmeldegeheimnis
3. Die Bedeutung des Zwangs zur Angabe personenbezogener Daten für den Schutz durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung
 - a) Die Schutzbedürftigkeit von personenbezogenen Daten, die nicht im Wege des Eingriffs erhoben werden
 - b) Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in der Leistungsverwaltung
 - c) Die Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten im Rahmen der Teilnehmerverhältnisse des Fernmeldewesens der Deutschen Bundespost
4. Kriterien für die Notwendigkeit einer bereichsspezifischen Regelung der Verwendung personenbezogener Daten durch die Deutsche Bundespost
 - a) Das Gebot bereichsspezifischer „Verrechtlichung“ des Datenschutzes
 - b) Regelung des Datenschutzes durch verwaltungsrechtliche Vorschriften über die Aufgaben und Befugnisse der Verwaltung
 - c) Der Gesetzesvorbehalt für Regelungen, die für den Schutz- und Ordnungsgehalt des Grundrechts „wesentlich“ sind.
 - d) Die gebotene Bestimmtheit einer gesetzlichen Verordnungsermächtigung
 - e) Die Ermächtigung zum Erlass von Benutzungsverordnungen gemäß § 14 PostVwG
5. Folgerungen

1. Fragestellung

Der Verfassungsstreit über die zunächst für 1983 geplante Volkszählung führte zu dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Dezember 1983 (BVerfGE 65,1), das Gesetzgebung und Praxis des Datenschutzes auf eine neue Grundlage stellte. Als verfassungsrechtlichen Maßstab für die in dem zur Prüfung gestellten Volkszählungsgesetz 1983 geregelte Datenerhebung für statistische Zwecke hat das Gericht aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 in Verb. mit Art. 1 Abs. 1 GG) die Befugnis des einzelnen abgeleitet, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen. Als Kern dieses Rechts auf „informationelle Selbstbestimmung“ hat es den Gesetzesvorbehalt, den Geheimnisschutz und vor allem die „enge und konkrete Zweckbindung“ der erhobenen Daten erkannt. Das Bundesverfassungsgericht hat ferner die verfassungsrechtlichen Grundsätze umrissen, die für Einschränkungen dieses Rechts zu beachten sind. Derartige

Einschränkungen sind nur im überwiegenden Allgemeininteresse zulässig. Sie bedürfen einer verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage, die dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entsprechen muß. Bei seinen Regelungen hat der Gesetzgeber den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Auch hat er organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehrungen zu treffen, welche der Gefahr einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts entgegenwirken.

Die zentrale Bedeutung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung liegt in der Beschränkung und Bindung der Datenerhebung, der Datenverarbeitung und des Informationsflusses zwischen den verschiedenen Stellen und Zweigen der Verwaltung. In dieser Richtung herrscht erhebliche Rechtsunsicherheit, z. B. über die neuen Grenzen der Amtshilfe und der Informationsübermittlung zwischen den verschiedenen Stellen und Ämtern der Polizei, des Verfassungsschutzes und der Nachrichtendienste. Eine der Quellen dieser Rechtsunsicherheit liegt in der Frage, welche Sachverhalte den Tatbeständen der „Preisgabe“ und der „Verwendung“ persönlicher Daten zuzurechnen sind und dementsprechend vom Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung erfaßt werden. Eine weitere Quelle der Rechtsunsicherheit ist die Frage nach der Reichweite des Gesetzesvorbehalts mit dessen erweiterten Verrechtlichungsgeboten. Die dem Volkszählungs-Urteil zu entnehmenden verfassungsrechtlichen Anforderungen für eine durch die öffentliche Verwaltung bewirkte Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten werden auch über dieses Urteil hinaus durch die grundsätzlichen Erfordernisse der Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts beeinflußt. Der Gesetzesvorbehalt – sowohl als Verrechtlichungsgebot überhaupt, wie als Gebot einer Regelung durch Gesetz („Parlamentsvorbehalt“) – ist dadurch über den herkömmlichen Bereich der „Eingriffe“ in Freiheit und Eigentum hinaus erweitert worden. Zusammen mit dem neueren Gedanken, daß die Grundrechte auch Schutzpflichten des Staates für den einzelnen hervorbringen – also nicht nur als Abwehrrechte aufgefaßt werden dürfen –, begünstigt die Wesentlichkeitstheorie die nähere Ausformung subjektiv öffentlicher Rechte im Wege der Verrechtlichung und der gesetzlichen Positivierung der Schutznormen, die den Grundrechten entnommen werden.

Das Bundesverfassungsgericht hat im Volkszählungs-Urteil zuerst in einer von dem zu entscheidenden Streitfall etwas abgelösten Form den dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu entnehmenden Prüfungsmaßstab für die Beurteilung des beanstandeten Gesetzes entwickelt und sich dann dem eigentlichen Entscheidungsgegenstand zugewandt: „Die Verfassungsbeschwerden geben keinen Anlaß zur erschöpfenden Erörterung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Zu entscheiden ist nur über die Tragweite dieses Rechts für Eingriffe, durch welche der Staat die Angabe personenbezogener Daten vom Bürger verlangt. ...“ (BVerfGE 65, 1/44 f.). Im weiteren wird dann der Tatbestand dieser „Eingriffe, durch welche der Staat die Angabe personenbezogener Daten vom Bürger verlangt“, mit den – genau besehen – etwas engeren Formulierungen einer „zwangsweise(n) Erhebung personenbezogener Daten“ und eines „Zwang(s) zur Angabe personenbezogener Daten“ bezeichnet. Die Entscheidungsgründe sind hier offensichtlich von der zu beurteilenden Datenerhebung für statistische Zwecke, verbunden mit einer Auskunftspflicht,

geprägt. Doch ist nicht zweifelhaft, daß sich die Tragweite des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nicht auf die zwangsweise Erhebung und die Verwendung zwangsweise erhobener persönlicher Daten beschränkt. Dies ergibt sich nicht nur aus der zitierten Passage des Urteils und aus dem Inhalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, sondern auch unmittelbar aus dem Volkszählungs-Urteil, das sich – bevor auf den Schutz durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht eingegangen wird – mit der Frage befaßt, ob die gesetzliche Auskunftspflicht gegen das Grundrecht auf Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) verstoße. Diese Frage wird mit dem Argument verneint, ein solcher Schutz würde von vornherein bei Informationseingriffen durch Datenerhebungen versagen, die bei Dritten oder durch heimliche Beobachtungen (Observationen) vorgenommen würden. Auch wenn der Betroffene selbst Angaben zu einer statistischen Erhebung mache, fehle es an einer Meinungsäußerung (BVerfGE 65,1/40 f.). Welche Tragweite allerdings das Recht auf informationelle Selbstbestimmung für die Verwendung solcher Daten durch die öffentliche Verwaltung hat, die nicht „zwangsweise erhoben“ worden sind, und in welchem Maße die für die „Preisgabe und Verwendung“ persönlicher Daten im Falle eines „Zwangs zur Angabe“ dieser Daten entwickelten Grundsätze dort zu gelten haben, wo die Daten nicht im Wege hoheitlichen Gebots beschafft werden, bedarf näherer Betrachtung.

Die Deutsche Bundespost bietet verschiedenartige Fernmeldedienstleistungen an, bei denen der Teilnehmer personenbezogene Daten angeben muß, um die Leistungen in Anspruch nehmen zu können. So ist beispielsweise nach der Vorschrift des § 363 Telekommunikationsordnung (TKO) zur Begründung des Teilnehmerverhältnisses ein schriftlicher Antrag erforderlich, der bei natürlichen Personen neben dem Namen und der Anschrift auch das Geburtsdatum enthalten muß. Außerdem werden im Rahmen bestehender Teilnehmerverhältnisse personenbezogene Daten zur Bereitstellung von Verbindungen, zur ordnungsmäßigen Ermittlung und Abrechnung der Fernmeldegebühren und auch aus betrieblichen Gründen, z. B. zur Störungseingrenzung, erhoben, gespeichert und sonst verarbeitet (§§ 450 ff. TKO). Schließlich werden als Hilfsmittel für den Telefondienst und für andere Telekommunikationsdienste von der Deutschen Bundespost amtliche Teilnehmerverzeichnisse herausgegeben, in die die Teilnehmer nach näherer benutzungsrechtlicher Regelung von Amts wegen eingetragen werden (§ 246 TKO). Im Hinblick auf diese zur Erbringung von Fernmeldedienstleistungen erhobenen personenbezogenen Daten stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Weise die Verwendung der Daten einer bereichsspezifischen und präzisen Regelung im Benutzungsrecht der Deutschen Bundespost bedarf. Dafür kann es auch von Bedeutung sein, ob diese Daten als „zwangsweise erhoben“ im Sinne des Volkszählungs-Urteils anzusehen sind.

Im näheren zu untersuchen sind folgende Fragen:

Wird ein personenbezogenes Datum, das elektronisch gespeichert und verarbeitet werden muß, um die beantragte Dienstleistung erbringen zu können, „zwangsweise“ im Sinne des Volkszählungs-Urteils des Bundesverfassungsgerichts erhoben und damit in das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Teilnehmers eingegriffen?

Was gilt, wenn die Erhebung der Daten nicht fernmeldetechnisch, wohl aber benutzungsrechtlich Bedingung der Dienstleistung ist, wie das beim Pflichteintrag nach § 39 der Fernmel-

deordnung (§ 246 der Telekommunikationsordnung) gegeben ist? Macht es einen Unterschied, ob der Teilnehmer meint, auf die Dienstleistung angewiesen zu sein? *)

Nach Auffassung der Deutschen Bundespost werden die Fernmeldedienste freiwillig in Anspruch genommen. Die personenbezogenen Daten der Teilnehmer würden daher nicht zwangsweise erhoben, so daß auch die spezifischen Regelungspflichten, die das Bundesverfassungsgericht für die Verwendung zwangsweise erhobener persönlicher Daten angenommen hat, für die Teilnehmerverhältnisse der Bundespost nicht zu beachten seien. Ungeachtet dessen hat der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen bereichsspezifische Vorschriften über den Datenschutz in die Telekommunikationsordnung aufgenommen (§§ 449 ff. TKO). Soweit diese Rechtsverordnung keine Datenschutzvorschriften enthält, gelten die Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes (§ 455 TKO; siehe § 45 Satz 1 BDSG). Die Telekommunikationsordnung, die auf Grund der Ermächtigung in § 14 PostVwG erlassen worden ist und die Bedingungen und Gebühren für die Benutzung der Einrichtungen des Fernmeldewesens regelt, trat am 1. Januar 1988 in Kraft.

2 Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und der Datenschutz

a) Die Grundsätze des Volkszählungs-Urteils des Bundesverfassungsgerichts
Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Volkszählungsgesetz 1983 sah sich zur Entscheidung über die Frage, ob das beanstandete Gesetz „in den Vorschriften über die Erhebung der Daten und vor allem in den Bestimmungen über deren Verwertung“ den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt, dazu genötigt, in eine umfassendere Prüfung der „verfassungsrechtlichen Grundlagen des Datenschutzes“ einzutreten (BVerfGE 65, 1/4)¹⁾.

Zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen des Datenschutzes gehört danach in erster Linie das aus Art. 2 Abs. 1 in Verb. mit Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitete allgemeine Persönlichkeitsrecht (BVerfGE 65, 1/41 ff.). „Im Mittelpunkt der grundgesetzlichen Ordnung stehen Wert und Würde der Person, die in freier Selbstbestimmung als Glied einer freien Gesellschaft wirkt.“ Die vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht umfaßte, „aus dem Gedanken der Selbstbestimmung folgende Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden“, bedarf danach unter den heutigen und künftigen Bedingungen der automatischen Datenverarbeitung in besonderem Maße des Schutzes. Die freie Selbstbestimmung des Einzelnen kann durch die dauerhafte Speicherung, die Verwendung und die Weitergabe von Informationen gehemmt werden. Der Betroffene kann „die Richtigkeit und Verwendung“ eines etwa durch automatische Datenverarbeitung zusammengeführten „Persönlichkeitsbildes“ nicht zureichend kontrollieren. „Mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung wä-

*) Die Abhandlung beruht auf einem Rechtsgutachten, das der Verfasser dem Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen erstattet hat.

1) Hierzu und zum folgenden die schriftlichen Stellungnahmen des Verfassers gegenüber dem Innenausschuß des Deutschen Bundestages für die Anhörung vom 24. Juni 1985 zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes (BTag Drucks. 10/1180) und für die Anhörung vom 21. April 1986 zu diesem Entwurf und zu anderen Gesetzentwürfen (BTag Drucks. 10/4737).

ren eine Gesellschaftsordnung und eine diese ermöglichende Rechtsordnung nicht vereinbar, in der Bürger nicht mehr wissen können, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß.“ Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung setzt deshalb auch eine hinreichende Überschaubarkeit der bei anderen vorhandenen und verfügbaren Informationen über den Berechtigten voraus.

Das Bundesverfassungsgericht hat die im Volkszählungs-Urteil entwickelten Grundsätze in weiteren Entscheidungen bekräftigt. In dem Urteil des Zweiten Senats zum Aktenherausgabeanspruch eines Untersuchungsausschusses gegenüber Steuerbehörden wird betont, daß die Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 in Verb. mit Art. 1 Abs. 1 und Art. 14 GG ggf. in Verb. mit Art. 19 Abs. 3 GG, ihren Trägern einen Schutz gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung oder Weitergabe der auf sie bezogenen, individualisierten oder individualisierbaren Daten verbürgen (BVerfGE 67, 100/143 f.). Beweiserhebungsrecht des Untersuchungsausschusses und grundrechtlicher Datenschutz stünden sich auf der Ebene des Verfassungsrechts gegenüber und müßten im konkreten Fall einander so zugeordnet werden, daß beide soweit wie möglich ihre Wirkungen entfalten. In einer anderen Entscheidung wird das „Recht auf Selbstbestimmung im Bereich der Offenbarung von persönlichen Lebenssachverhalten“ unter Bezugnahme auf BVerfGE 65, 1/42 als ein Schutzgut des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bezeichnet (BVerfGE 72, 155/170).

Die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat in einer Reihe von Streitfällen, die durch die Volkszählung 1987 hervorgerufen worden sind, verschiedene gesetzliche Bestimmungen über diese statistische Erhebung einer verfassungsrechtlichen Prüfung unterzogen²⁾. Die Begründungen dieser Beschlüsse lassen über die behandelten Einzelfragen hinausreichende Rechtsauffassungen erkennen, die den Inhalt und die Tragweite des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung beleuchten:

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht verpflichtet den Gesetzgeber, für die notwendigen Sicherungsvorkehrungen zum Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung Sorge zu tragen, „ohne selbst alles regeln zu müssen“. Bei der Durchführung statistischer Erhebungen sind namentlich die Wahrung des Statistikgeheimnisses und des Gebotes möglichst frühzeitiger (faktischer) Anonymisierung, verbunden mit Vorkehrungen gegen eine Reanonymisierung, durch Organisation und Verfahren zuverlässig sicherzustellen. – Strafdrohungen für die Verletzung des Statistikgeheimnisses haben lediglich ergänzende Bedeutung. Für ein systematisch rechtswidriges Handeln der mit der Durchführung der Volkszählung betrauten Personen und Stellen, dem wirksam nur durch Strafdrohungen begegnet werden könnte, sind Anhaltspunkte nicht dargelegt worden. Etwaige Unregelmäßigkeiten oder Rechtsverstöße beim Vollzug des Volkszählungsgesetzes berühren nicht die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes selbst. Es handelt sich um Probleme der Handhabung der gesetzlichen Vorschriften, nicht um solche des Inhalts der gesetzlichen Regelung. – Innerhalb des vom Gesetz gezogenen Rahmens obliegt es den mit der Durchführung der Volkszählung betrauten Stellen, unter Beteiligung der unabhängigen Datenschutzbeauftragten und auch durch sie kontrolliert, die zur (grund-)rechtsschüt-

2) BVerfG Beschl. vom 26. 5. 1987 – 1 BvR 586/87 – NJW 1987; 1689; Beschl. vom 24. 9. 1987 – 1 BvR 970/87 –; u. a.

zenden und -währenden Durchführung erforderlichen technischen und organisatorischen Hilfsmittel und Maßnahmen rechtzeitig zu entwickeln und zu ergreifen. – Der Spielraum, der der Verwaltung bei der Ausfüllung des Gebotes der frühestmöglichen Vernichtung und der Lösungsregelungen rechtlich oder tatsächlich verbleibt, überschreitet nicht die verfassungsrechtlich nicht mehr hinnehmbaren Grenzen. Der Gesetzgeber durfte sich namentlich auf relative, an bestimmte Bearbeitungsschritte oder Aufbereitungsergebnisse oder den unbestimmten Rechtsbegriff der „frühestmöglichen“ Vernichtung anknüpfende Lösungs- und Vernichtungsregelungen beschränken. Die Einhaltung der durch unbestimmten Rechtsbegriff hinreichend normenklar begründeten Pflicht durch die Verwaltung ist verwaltungsgerichtlich überprüfbar. Soweit die grundrechtssichernde Funktion der Lösungs- und Vernichtungsregelungen reicht, handelt es sich nicht um dem Individualrechtsschutz entzogene interne Organisationsmaßnahmen der Verwaltung ohne Außenwirkung.

b) Der Inhalt des geschützten Rechts auf informationelle Selbstbestimmung

In einer etwas breitflächigen Formulierung ist gesagt worden, mit dem Volkszählungs-Urteil des Bundesverfassungsgerichts habe „der Schutz des Bürgers gegen die moderne Datentechnik Einzug in das Grundgesetz gehalten“³⁾. Ähnlich weitgreifend ist die These, Datenschutz könne am ehesten umschrieben werden als Recht des fairen, rechtsstaatlichen Umgangs mit personenbezogenen Informationen⁴⁾.

Der mit diesen Orientierungen richtig erfaßte springende Punkt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung als des verfassungsrechtlichen Fundaments des Datenschutzes ist, daß das allgemeine Persönlichkeitsrecht hier nicht nur als Abwehrrecht gegen „Eingriffe“ zur Geltung kommt, sondern als Gewährleistung eines bestimmten Schutzes, die durch grundrechtssichernde Regelungen und durch Vorkehrungen organisatorischer und verfahrensmäßiger Art zu verwirklichen ist. Die „informationelle Selbstbestimmung“ des Einzelnen muß besonders in Schutz genommen werden, weil sie angesichts der modernen Techniken der Datensammlung und -verwendung allein durch die negatorische Abwehr beeinträchtigender „Eingriffe“ nicht hinreichend gesichert ist⁵⁾. Dementsprechend ist der grundrechtliche Schutz über die „Sphäre“ der Persönlichkeit im engeren Sinn hinaus auf die personenbezogenen Daten insgesamt erstreckt und mit dem Gebot der „Zweckbindung“ ein Werkzeug bereitgestellt worden, das die gewohnten Bahnen des „Eingriffs in Freiheit und Eigentum“ als Kriterium des Grundrechtsschutzes verläßt. Der Schutz der personenbezogenen Informationen und Daten hängt nach dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht (mehr) von der Art der Angabe ab, also auch nicht von der „Sphäre“, aus der sie stammen⁶⁾.

Der Berichterstatter des Volkszählungs-Urteils hatte schon früher die Aufmerksamkeit auf ein „Grundrecht auf Achtung des privaten Bereichs“ gelenkt, das das Bundesverfassungsgericht (bes. BVerfGE 32, 373/381 – Arzt-Kartei-

3) *Cl. Donath*, *Mannheimer Morgen*, 16. 12. 1983.

4) *H. P. Bull*, *Das Bundesdatenschutzgesetz*, JURA 1987, 193/194.

5) Siehe *E. Benda*, *Die Menschenwürde*, in: *ders./W. Maihofer/H.-J. Vogel*, *Handbuch des Verfassungsrechts*, 1983, S. 107/122 ff.

6) *B. Pieroth/B. Schlink*, *Grundrechte*, 3. Aufl., 1987, RNr. 435.

karte) aus Art. 2 Abs. 1 in Verb. mit Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitet habe⁷⁾. Ob ein Datum als geschützt anzusehen sei, könne nur aus dem Verwendungszusammenhang erschlossen werden, in den die Information konkret gestellt sei. Man werde deshalb das Grundrecht auf Achtung des privaten Bereichs nicht gegenständlich abgegrenzt im Sinne einer Sphärentheorie (Intimsphäre/Privatsphäre/Außensphäre) aufzufassen haben, sondern – wie E. Benda, Festschrift für Willi Geiger, 1974, S. 23/32, formuliert habe – als „die Befugnis, selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden, sofern nicht überwiegende Allgemeininteressen dies erfordern“. Das Recht auf Achtung des privaten Bereichs sei nicht nur ein Abwehrrecht, sondern enthalte eine objektivrechtliche Schutzpflicht. Damit komme es für den verfassungsrechtlichen Datenschutz nicht darauf an, daß durch Maßnahmen der Datenverarbeitung eine grundrechtlich geschützte Position bereits beeinträchtigt worden sei. Auch die „Abwehr von Grundrechtsgefährdungen durch Bewahrung der Umstände, die die Entfaltung grundrechtlich verbürgter Freiheiten bedingen“ (BVerfGE 35, 79/114; 39, 1/41; 49, 89/141 f.; 53, 30/57), sei durch das Grundrecht mit gewährleistet.

c) Die Gewährleistungswirkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und der Vorbehalt des Gesetzes

Für den Anwendungs- und Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ergibt sich somit, daß personenbezogene Daten aller Art und in allen Fällen ihrer Offenbarung und Verwendung erfaßt werden und daß die Art und Weise der Schutzbedürftigkeit durch den konkreten Verwendungszusammenhang bestimmt wird. Die gebotene Zweckbindung greift stets ein, auch dann, wenn die „Preisgabe“ oder „Offenbarung“ des Datums ohne hoheitlich erzwingbare Verpflichtung erfolgt, und ohne Rücksicht darauf, ob eine faßbare Gefahr des Mißbrauchs besteht. Das Einverständnis des Betroffenen gibt das Datum nicht zu beliebiger Verwendung frei⁸⁾.

Das Gebot der Zweckbindung personenbezogener Daten, die kraft hoheitlichen Zwangs, aufgrund Einverständnisses des Betroffenen oder in anderer Weise von der öffentlichen Verwaltung erhoben werden, ist eine der Schutzwirkungen, die aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung abzuleiten sind. Eine andere Schutzwirkung ist der Vorbehalt des Gesetzes, der eine überkommene Konsequenz grundrechtlicher Freiheit ist. Hier bedarf es einer Unterscheidung. „Einschränkungen“ des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und „Eingriffe“ der öffentlichen Gewalt in dieses Recht sind – bei Wahrung der materiellen Anforderungen – nur durch Gesetz und aufgrund Gesetzes zulässig. Bei dieser Reichweite des Gesetzesvorbehalts hat es jedoch nicht sein Bewenden. Denn das Recht auf informationelle Selbstbestimmung entfaltet einen Schutz- und Ordnungsgehalt, der über die reine Abwehrwirkung hinausreicht. Auch in Fällen der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten durch die öffentliche Verwaltung, die nicht aus Einschränkungen dieses

7) H. Heußner, Zur Funktion des Datenschutzes und zur Notwendigkeit bereichsspezifischer Regelungen, in: Festschrift für Georg Wannagat, 1981, S. 173/178.

8) Sp. Simitis, Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung, NJW 1984, 398/402; D. Lorenz, Art. Datenschutz, Staatslexikon, 7. Aufl., Bd. 1, 1985, Sp. 1167/1169 f.

Rechts hervorgehen und sich nicht als Eingriffe in dieses Recht darstellen, bleibt die Schutz- und Ordnungswirkung des Rechts gegeben, kann also auch als Folge dieser verfassungsrechtlichen Normwirkung der Vorbehalt des Gesetzes gelten. Die Einsicht, daß Grundrechte staatliche Schutzpflichten einschließen, und die aus der Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts zu folgernde Konsequenz, daß alle für die grundrechtliche Rechtsstellung des Einzelnen „wesentlichen“ Regelungen des Gesetzes bedürften, erstrecken den Vorbehalt des Gesetzes über den herkömmlichen Kreis der „Einschränkungen“ des Grundrechts und der „Eingriffe in Freiheit und Eigentum“ hinaus⁹⁾. Damit stellt sich die Frage der Abgrenzung dieses erweiterten Gesetzesvorbehalts.

Als Anhaltspunkte für die von einem Grundrecht erfaßten Fälle, die jenseits des engeren Eingriffsvorbehalts die Geltung des neuen Wesentlichkeitsvorbehalts auslösen, können nur die Schutz- und Ordnungsbedürftigkeit des zu gewährleistenden Freiheitsbereichs dienen. Ohne die hier herangezogenen Erwägungen anzustellen, aber doch offensichtlich durch derartige Kriterien bestimmt, hat das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungs-Urteil für statistisch erhobene Daten gefordert, daß der Gesetzgeber – durch eigene Regelung und durch Verordnungsermächtigungen – organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehrungen zu treffen hat, welche der Gefahr einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts entgegenwirken (BVerfGE 65, 1/48 ff., 58 ff.). Der Gesetzgeber müsse das Notwendige tun, ohne selbst alles regeln zu müssen.

Auch in anderen Rechtsbereichen hat sich das Bundesverfassungsgericht für die Frage, was als „wesentlich“ der rechtlichen oder der gesetzlichen Regelung bedarf, von der Schutzbedürftigkeit und der Notwendigkeit einer rechtlich zu bewirkenden und zu sichernden Ordnung der zu gewährleistenden Rechtsposition leiten lassen. Der „Schutz der Grundrechte“ vermittele einen wichtigen Gesichtspunkt; es komme darauf an, ob eine Maßnahme – um deren Regelungsbedürftigkeit es geht – „wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte“ sei. Die rechtlich vorzunehmende Abgrenzung („Markierung“) von Grundrechten sei für ihre Ausübung oft von wesentlicher Bedeutung. Von rechtlicher Regelung könne oft eine Sicherung der grundrechtlichen Freiheit erwartet werden¹⁰⁾. Diese Folgerungen fußen auf dem Grundgedanken der Wesentlichkeitstheorie, daß das überkommene Merkmal des „Eingriffs“ nicht hinreichend geeignet ist, den Schutz- und Ordnungsgehalt der Grundrechte auszuschöpfen und daß auch „staatliches Handeln, durch das dem Einzelnen Leistungen und Chancen gewährt und angeboten werden, . . . für eine Existenz in Freiheit oft nicht weniger bedeutungsvoll (ist) als das Unterbleiben eines ‚Eingriffs‘“¹¹⁾. Für die aus dem Vorbehalt des Gesetzes zu ziehenden Folgerungen kommt es nicht auf den Begriff der Leistungsverwaltung an, sondern auf den Leistungsvorgang und seine Wirkungen¹²⁾.

9) Zu diesen Entwicklungen vgl. P. Badura, Staatsrecht, 1986, C 16 und 20, D 55, F 9.

10) BVerfGE 47, 46/79 f. und 58, 257/268 ff. für das Schulrecht.

11) BVerfGE 40, 237/249. – H. H. Klein, Art. Daseinsvorsorge, EvStL, 3. Aufl., 1987, 427/433.

12) E. Schmidt-Aßmann, Der Rechtsstaat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, 1987, S. 987/1021.

Die Notwendigkeit einer gesetzlichen oder jedenfalls normativen Regelung zur Sicherung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung kann nach alledem auch für solche Tatbestände gegeben sein, die nicht als Einschränkungen dieses Rechts oder als Eingriffe in dieses Recht aufgefaßt werden können. Auf der anderen Seite ist aber nicht jede „Verwendung“ personenbezogener Daten durch die öffentliche Verwaltung ein Verwaltungshandeln, das besonderer gesetzlicher oder normativer Regelung bedürfte. Das Normierungsgebot als verfassungsrechtliche Pflicht muß eine Schutzbedürftigkeit oder eine Ordnungsnotwendigkeit erfüllen. Die Datenschutzbeauftragten haben dem Volkszählungs-Urteil zutreffend den Grundsatz entnommen, daß es von Art, Umfang und denkbaren Verwendungen der personenbezogenen Daten sowie von der Gefahr ihres Mißbrauchs abhängt, inwieweit das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und im Zusammenhang damit der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu gesetzlichen Regelungen der Datenverarbeitung zwingen. Insbesondere die Regelungstiefe der gesetzgeberischen Maßnahmen müsse sich also an den jeweiligen Umständen orientieren¹³⁾. Für die Ausgestaltung des Datenschutzes ergeben sich somit im Bereich der Geltung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung differenzierende Anforderungen, auch für die Reichweite des Vorbehalts des Gesetzes und der daraus folgenden Normierungsgebote.

Nach den Prämissen des Volkszählungs-Urteils und der Wesentlichkeitstheorie ist es nicht gerechtfertigt, jeden „Umgang“ der Verwaltung mit personenbezogenen Daten als „Informationseingriff“ einem persönlichkeitsrechtlichen Gesetzesvorbehalt zu unterstellen. Die Fragestellung und die Suche nach den Kriterien werden etwas verdunkelt durch den vagen Begriff der „Grundrechtsrelevanz“, den das Bundesverfassungsgericht gelegentlich – beiläufig und zur abkürzenden Kennzeichnung – benutzt hat und der in der Literatur eine große Verbreitung gefunden hat, die ihn vollends zum Schlagwort verschleiß¹⁴⁾. Beispielsweise wurde ohne Rücksicht auf die Methode der Erhebung in jeder Erhebung der zur Verarbeitung in einer Datei bestimmten Informationen ein „grundrechtsrelevanter Eingriff“ gesehen¹⁵⁾.

Demgegenüber unterscheidet das Bundesverfassungsgericht eindeutig zwischen Maßnahmen, die „grundrechtsrelevant“ sind in dem Sinne, daß sie die Rechtssphäre des Betroffenen „im Bereich der Grundrechtsausübung berühren“, und der Eigenschaft der Maßnahme als „Begrenzung der Grundrechtsausübung“ mit der Folge, daß eine Regelung durch Rechtssatz und ggf. durch Gesetz erfolgen muß¹⁶⁾.

Bezogen auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung müssen eine Reihe von Vorgängen und Verwaltungshandlungen dem persönlichkeitsrechtlichen Gesetzesvorbehalt unterstellt werden, die nicht „Eingriffe“ im herkömmlichen Sinn sind, wie z. B. die Erhebung von Informationen über eine Person durch Befragung Dritter oder durch nachrichtendienstliche Mittel. Welche Bestimmungsanforderungen jedoch in diesem Fall zu beachten sind, ist eine an-

13) Entschließung der Datenschutzbeauftragten vom 27./28. März 1984, DÖV 1984, 504/505.

14) Siehe BVerfGE 47, 46/80; 58, 257/279.

15) W. Kilian/J. Taeger, Datenschutzrecht, in: H. Faber/H.-P. Schneider (Hrsg.), Niedersächsisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1985, S. 167/175 f.

16) BVerfGE 58, 257/274.

dere Frage¹⁷⁾. Weiter ist anzuerkennen, daß der Gesetzesvorbehalt sich nicht auf den Bereich der automatischen Informations- und Datenverarbeitung beschränkt¹⁸⁾. Von besonderem Gewicht ist das Abgrenzungsproblem für die vielgestaltigen Vorgänge der Weitergabe von personenbezogenen Informationen im Bereich der Exekutive von Stelle zu Stelle, Behörde zu Behörde und Verwaltungszweig zu Verwaltungszweig. Die Schutzbedürftigkeit des Einzelnen, die Festlegung des maßgeblichen Verwendungszusammenhangs und die Abwägung mit den Erfordernissen einer effektiven Verwaltung bieten hier einen breiten Raum der Auseinandersetzung¹⁹⁾.

Diese Beispiele zeigen, daß eine generelle Annahme dahingehend, das Volkszählungs-Urteil habe den Grundsatz aufgestellt, jeder Umgang der Exekutive mit personenbezogenen Daten müsse in einem erweiterten Sinn als „Eingriff“ angesehen und nach den Regeln des persönlichkeitsrechtlichen Gesetzesvorbehalts behandelt werden, nicht stichhaltig wäre. Es muß auf die Schutzbedürftigkeit des Betroffenen und auf die Ordnungsnotwendigkeit abgestellt werden, die sich aus dem konkreten Verwendungszusammenhang ergeben. In diesem Rahmen können dann die Art der persönlichen Daten, der Weg und die Methode der Datenerhebung und auch die besonderen Gefahren der automatischen Datenverarbeitung ins Gewicht fallen. Soweit danach ein Normierungsgebot zu begründen ist, stellen sich die weiteren Fragen, ob die Regelung nur durch Gesetz erfolgen darf und welches Maß an Bestimmtheit für eine etwa zulässige Verordnungsermächtigung zu fordern ist. In beiden Richtungen ist weiter von Interesse, ob die zu treffende Regelung durch besondere persönlichkeits- oder datenschutzrechtliche Vorschriften vorzunehmen ist, etwa im Interesse der Normenklarheit, oder ob entsprechende Folgerungen auch im Wege der Auslegung aus den normativen Handlungsgrundlagen der Verwaltung abgeleitet werden können.

d) Das Datenschutzrecht

Das Bundesdatenschutzgesetz, das dem Mißbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung steuert, und die Datenschutzgesetze der Länder können als Erfüllung des Schutzauftrags aufgefaßt werden, den das allgemeine Persönlichkeitsrecht durch die Garantie des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung aufgibt. Die Datenschutzgesetze sind allgemeine Regelungen, zu denen ergänzend oder mit Vorrang bereichsspezifische Regelungen treten (§ 45 BDSG). Das Bundesdatenschutzgesetz ist für die Deutsche Bundespost verbindlich (§§ 1 Abs. 2 Nr. 1, 7 Abs. 1 BDSG), soweit nicht bereichsspezifische Rechtsvorschriften anwendbar sind (§ 45 Satz 1 BDSG). Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen hat für seinen Geschäftsbereich die Ausführung des Bundesdatenschutzgesetzes sowie anderer Rechtsvorschriften über

17) E. Denninger, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und Innere Sicherheit, in: A. von Schoeler (Hrsg.), Informationsgesellschaft oder Überwachungsstaat? 1986, S. 107/117. – BVerfGE 67, 157/182.

18) B. Schlink, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, Staat 25, 1986, S. 233/238, der allerdings unspezifisch nach der „Eingriffsqualität und Grundgesetzrelevanz des Umgangs mit Informationen und Daten“ fragt.

19) R. Scholz/R. Pitschas, Informationelle Selbstbestimmung und staatliche Informationsverantwortung, 1984, bes. S. 126 ff.

den Datenschutz sicherzustellen und die notwendigen Verwaltungsvorschriften zu erlassen (§§ 15, 16 BDSG).

Das Bundesdatenschutzgesetz ist, wenn auch in differenzierter Regelungswirkung, auf die Datenverarbeitung der Behörden und sonstigen öffentlichen Stellen und auf die Datenverarbeitung nicht-öffentlicher Stellen anwendbar. Bei der Datenverarbeitung öffentlicher Unternehmen ist ein Unterschied danach gemacht, ob das öffentliche Unternehmen in öffentlich-rechtlicher Organisationsform oder in einer privatrechtlichen Rechtsform des Gesellschaftsrechts betrieben wird. Für öffentlich-rechtliche Unternehmen, die am Wettbewerb teilnehmen, gelten von den Vorschriften über die Datenverarbeitung der Behörden und sonstigen öffentlichen Stellen (§§ 7 ff. BDSG) nur die §§ 15 bis 21 BDSG (§ 7 Abs. 1 Satz 2 BDSG); im übrigen unterliegen diese öffentlichen Unternehmen wie ihre Konkurrenten den Vorschriften über die Datenverarbeitung im nicht-öffentlichen Bereich (§ 22 Abs. 1 Satz 2 BDSG). Diese Anwendungsregel ist für die Deutsche Bundespost maßgebend, soweit sie als öffentliches Unternehmen am Wettbewerb teilnimmt²⁰.

Die Unterscheidung, die das Bundesdatenschutzgesetz bei öffentlichen Unternehmen in öffentlich-rechtlicher Organisationsform danach trifft, ob sie am Wettbewerb teilnehmen oder ihr Leistungsangebot kraft hoheitlicher Befugnisse darbieten, stellt auf ein Kriterium ab, das auch für die persönlichkeitsrechtliche Schutzbedürftigkeit bei der Verwendung personenbezogener Daten von Bedeutung ist. Die öffentlichrechtliche oder privatrechtliche Rechtsform der Leistungsbeziehungen dagegen ist nicht ausschlaggebend, insbes. auch nicht für die Frage, in welchem Umfang und mit welchem Maß an Bestimmtheit eine normative, durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes festzulegende Bindung des Leistungsträgers geboten ist. Das Bundesdatenschutzgesetz kann mit seinen Vorschriften und Vorkehrungen das aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abzuleitende Normierungsgebot nur insoweit erfüllen, als nicht eine bereichsspezifische Regelung der Verwendung personenbezogener Daten zur Gewährleistung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung notwendig ist. Das danach für einen Verwendungstatbestand etwa gegebene Gebot bereichsspezifischer „Verrechtlichung“ des Datenschutzes führt allerdings nicht notwendig zu besonderen Regelungen gerade des Datenschutzrechts. Auch verwaltungsrechtliche Vorschriften über die Aufgaben und Befugnisse der Verwaltung, wie sie z. B. im Fernmeldeanlagenengesetz zu finden sind, können den verfassungsrechtlichen Erfordernissen des Datenschutzes genügen²¹. Mit welchen Rechtsfolgen im einzelnen die Bundespost bei einem Übergang zu privatrechtlicher Gestaltung der Leistungsbeziehungen im Wettbewerbsbereich dem persönlichkeitsrechtlichen Gesetzesvorbehalt unterworfen ist, bedürfte einer gesonderten Betrachtung²².

20) Zum Grundgedanken der Regelung und zur Kritik an der im BDSG vorgenommenen Abgrenzung siehe *Sp. Simitis* u. a., Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl., 1981, § 22, RNrn. 77, 79 ff., 84.

21) Vgl. jüngstens *G. Haverkate*, Die Einheit der Verwaltung als Rechtsproblem, Bericht in: DÖV 1987, 1058/1059 f. (Nr. 16).

22) Siehe die Ermächtigung in § 26 des Entwurfs für ein Gesetz über die Unternehmensverfassung der Deutschen Bundespost (Fassung vom 1. März 1988).

Das Bundesdatenschutzgesetz regelt nicht die Erhebung von Daten. Für die Verarbeitung (Speicherung, Übermittlung, Veränderung und Löschung) personenbezogener Daten, die von diesem Gesetz geschützt werden, ist phasenspezifisch die Zulässigkeit nachzuweisen. Die Datenverarbeitung ist nur zulässig, wenn sie das Bundesdatenschutzgesetz oder eine andere Rechtsvorschrift erlaubt oder der Betroffene eingewilligt hat; die Einwilligung unterliegt bestimmten Kautelen (§ 3 BDSG). Werden Daten beim Betroffenen aufgrund einer Rechtsvorschrift erhoben, ist er auf sie, sonst auf die Freiwilligkeit seiner Angaben hinzuweisen (§ 9 Abs. 2 BDSG). Das Speichern und das Verändern personenbezogener Daten ist zulässig, wenn es zur rechtmäßigen Erfüllung der in der Zuständigkeit der speichernden Stelle liegenden Aufgabe erforderlich ist (§ 9 Abs. 1 BDSG). „Speichern“ ist das Erfassen, Aufnehmen oder Aufbewahren von Daten auf einem Datenträger zum Zwecke ihrer weiteren Verwendung ungeachtet der dabei angewendeten Verfahren (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 BDSG).

Im Sinne des Bundesdatenschutzgesetzes sind personenbezogene Daten Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person (§ 2 Abs. 1 BDSG). Darunter fallen im Bereich der Telekommunikationsdienste die Bestands-, Verbindungs-, Gebühren- und sonstigen Betriebsdaten i. S. d. §§ 449 ff. TKO sowie weitere personenbezogene Daten, die im Zuge der Erbringung von Fernmeldedienstleistungen erhoben und verarbeitet werden. Dazu können auch Informationen gehören, die sich auf Dritte beziehen, z. B. auf den mit einem Ferngespräch Angerufenen²³⁾.

e) Das Fernmeldegeheimnis

Eine bereichsspezifische Regelung im Fernmeldewesen, die seit jeher als ein selbständiges Grundrecht ausgestaltet ist, ist das Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG; § 10 Fernmeldeanlagenengesetz). Das Grundrecht schützt den privaten und den geschäftlichen Fernmeldeverkehr vor Eingriffen durch die öffentliche Gewalt. Es umfaßt den Inhalt des konkreten Fernmeldeverkehrs und die näheren Umstände des Fernmeldeverhältnisses (BVerfGE 67, 157/172). Das Grundrecht sichert als „Geheimnis“ eine spezifische Vertraulichkeit und verbietet die unbefugte Weitergabe der geschützten Daten. Es schließt zugleich ein Zweckbindungsgebot ein, da auch postintern von den geschützten Daten nur Kenntnis genommen werden darf, wenn das aus Gründen des Fernmeldewesens notwendig ist²⁴⁾.

In einen größeren Zusammenhang gestellt, kann die Grundrechtsnorm des Art. 10 GG als eine Entscheidung der Verfassung für einen freien und geheimen Informationsaustausch über Fernmeldeeinrichtungen aufgefaßt werden (BAG DB 1986, 2080). Das Grundrecht hat einen engen persönlichkeitsrechtlichen Bezug. Denn es gewährleistet die freie Entfaltung der Persönlichkeit durch einen privaten, vor den Augen der Öffentlichkeit verborgenen Austausch von Nachrichten, Gedanken und Meinungen (Informationen) und wahrt damit die Würde des denkenden und freiheitlich handelnden Menschen (BVerfGE 67, 157/171).

23) BAG Beschl. vom 27. 5. 1986 DB 1986, 2080.

24) Siehe auch die Vorschrift des § 454 TKO.

Soweit der Schutz des Fernmeldegeheimnisses reicht, scheidet die Berufung auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung überschneidet sich mit dem Fernmeldegeheimnis; denn die persönlichkeitsrechtlich geforderte Vertraulichkeit und Zweckbindung wird für das Fernmeldewesen ausdrücklich und speziell durch das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses garantiert. Vor der näheren Ausformung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung wurde denn auch in Art. 10 GG eine spezielle Norm zum Schutz der privaten Geheimsphäre gesehen²⁵).

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird andererseits nicht vollständig durch das Fernmeldegeheimnis verdrängt, da dieses in seiner herkömmlichen und festliegenden Schutzwirkung nicht das in der persönlichkeitsrechtlich garantierten Selbstbestimmung wurzelnde Recht einschließt, über Preisgabe und Verwendung personenbezogener Daten zu bestimmen. Soweit der Schutz durch das Fernmeldegeheimnis garantiert ist, verlagert sich das Problem der Normierungspflicht in den Schutz- und Ordnungsbereich dieses speziellen Grundrechts. Die zu dessen Gewährleistung bestehenden normativen Regelungen, organisatorischen Schutzvorkehrungen und straf- und beamtenrechtlichen Sanktionen bilden dementsprechend zu beachtende Faktoren des Schutzes auch der persönlichkeitsrechtlichen Informationen.

3 Die Bedeutung des Zwangs zur Angabe personenbezogener Daten für den Schutz durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung

- a) Die Schutzbedürftigkeit von personenbezogenen Daten, die nicht im Wege des Eingriffs erhoben werden

Der Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung beschränkt sich – wie gezeigt – nicht auf die zwangsweise Erhebung personenbezogener Daten durch die öffentliche Verwaltung. Daraus ist aber – wie ebenfalls dargelegt – nicht der Schluß zu ziehen, daß jegliche Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten durch die Exekutive als eine Einschränkung dieses Rechts oder als Eingriff in die grundrechtliche Freiheit anzusehen wäre. Welche Sachverhalte jenseits des Geltungsbereichs des überkommenen Gesetzesvorbehalts (Eingriffsvorbehalts) einer gesetzlichen oder sonstigen normativen Regelung bedürfen, bemißt sich verfassungsrechtlich nach den Kriterien der Schutzbedürftigkeit und der Notwendigkeit, die Grundrechtsausübung normativ zu ordnen und damit zu sichern.

Das Bundesdatenschutzgesetz beschränkt seinen Anwendungsbereich nicht auf personenbezogene Daten, die zwangsweise erhoben worden sind. Es beruht außerdem nicht auf der Vorstellung, daß jede Datenverarbeitung durch Gesetz oder sonstige Rechtsvorschrift zugelassen werden müßte; die Verarbeitung personenbezogener Daten ist auch kraft Einwilligung des Betroffenen erlaubt (§ 3 BDSG). Das Gesetz hat jedoch – unter dem engeren Blickwinkel des Schutzes vor einem Mißbrauch personenbezogener Daten – auch die Verarbeitung von im Wege der Einwilligung erlangter Daten für regelungsbedürftig erachtet. Das Volkszählungs-Urteil gibt hierfür – unter dem weiteren Blickwinkel des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung — die verfassungsrechtliche

25) G. Dürig, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz, Art. 10 (1973), RNR. 29.

Grundlage, insbes. durch das Gebot der Zweckbindung und durch weitere Anforderungen und Kautelen, die allerdings explizit nur für die zwangsweise Erhebung von Daten entwickelt werden. Das Gebot der Zweckbindung gilt für zwangsweise erhobene Daten und ebenso für personenbezogene Daten, die der Betroffene der Exekutive freiwillig, d. h. ohne hoheitlich erzwingbare Auskunftspflicht, offenbart²⁶⁾. Daraus ist zu schließen, daß die gebotene Zweckbindung personenbezogener Daten, seien diese mit oder ohne Zwang durch die Exekutive erhoben, nomativer Regelung bedarf, wenn anders dieses Gebot nicht hinreichend gesichert werden kann.

Das Bundesdatenschutzgesetz regelt nicht die Erhebung personenbezogener Daten, auch wenn dieses Gesetz mittelbar erkennen läßt, daß es die Möglichkeit berücksichtigt, daß personenbezogene Daten kraft Einwilligung des Betroffenen in den Handlungsbereich der Verwaltung gelangen und gelangen dürfen²⁷⁾. Für die Zulässigkeit der Erhebung personenbezogener Daten sind demnach zuerst die Anforderungen von Bedeutung, die sich aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung ergeben. Soweit die Erhebung zwangsweise, aufgrund einer Auskunftspflicht, erfolgt, ist schon nach dem überkommenen Vorbehalt des Gesetzes eine gesetzliche Grundlage erforderlich.

Die neue Fragestellung geht dahin, in welchen Fällen die Schutzbedürftigkeit der informationellen Selbstbestimmung des Einzelnen auch für die ohne hoheitlichen Zwang erfolgende Datenerhebung die Notwendigkeit einer gesetzlichen Ermächtigung für das Verwaltungshandeln begründet. Die persönlichkeitsrechtlich bedingte Normierungsbedürftigkeit wird nicht nur durch den Erhebungstatbestand selbst aufgeworfen, etwa im Fall des „Informationseingriffs“ durch heimliche Beobachtungen (BVerfGE 65, 1/41) oder durch das – nach dem Fernmeldegeheimnis zu beurteilende – heimlich Mithören eines Telefongesprächs²⁸⁾. Die Normierungsbedürftigkeit ist vielmehr auch in der Richtung zu prüfen, ob die persönlichkeitsrechtliche Sicherung der ohne Zwang erhobenen Daten hinsichtlich ihres Verbleibs und ihrer Verarbeitung im Bereich der öffentlichen Verwaltung nur durch besondere Regelungen gesichert werden kann. Diese Regelungsbedürftigkeit wirkt auf die Frage der Zulässigkeit der Erhebung zurück. Denn auch die ohne Zwang erfolgende Erhebung personenbezogener Daten genügt den Anforderungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nur dann, wenn der Schutzbedürftigkeit dieser Daten durch normative Sicherung der Vertraulichkeit und der Zweckgebundenheit und durch geeignete Vorkehrungen der Organisation und des Verfahrens Rechnung getragen ist. Das Post- und Fernmeldegeheimnis kann geradezu als ein klassisches Beispiel für die verfassungsrechtliche Anerkennung dieses Schutzbedürfnisses angeführt werden.

26) Entschließung der Datenschutzbeauftragten aaO., S. 505; *Sp. Simitis*, Informationelle Selbstbestimmung aaO., S. 402; *D. Lorenz*, Datenschutz aaO., Sp. 1169 f.; *J. Schmidt*, Datenschutz und neue Fernmeldedienste der Deutschen Bundespost, Jahrbuch der Deutschen Bundespost 1985, S. 609/613 f.

27) Siehe *Sp. Simitis* u. a., Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl., 1981, § 1, RNr. 18 b und § 9, RNr. 30 ff.

28) Zu diesen Fällen *B. Schlink*, Informationelle Selbstbestimmung aaO., S. 246 ff.

b) Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung
in der Leistungsverwaltung

Auch im Rahmen der Leistungsverwaltung freiwillig erlangte Angaben des Leistungsinteressenten können vom Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung erfaßt werden. Daß der Betroffene als Antragsteller oder als Benutzer Leistungen der Verwaltung nach eigenem Antrieb und ohne öffentlich-rechtliches Pflichtgebot in Anspruch nimmt, die Verwaltung also die Angaben nicht im Wege (hoheitlichen) Eingriffs erlangt, schließt nicht aus, daß der Schutz der informationellen Selbstbestimmung nur hinreichend gesichert ist, wenn die Preisgabe und Verwendung der Daten durch entsprechende Normierung geordnet ist. Eine nach diesem Gesichtspunkt notwendige Normierung stellt eine nähere Regelung der die Verwaltung treffenden Bindungen dar und gibt dem Betroffenen größere Klarheit über die Tragweite der Offenbarung personenbezogener Daten. Damit ist zugleich gesagt, daß jenseits eigentlicher Eingriffstatbestände ein persönlichkeitsrechtliches Normierungsgebot nur besteht, wenn dadurch eine sonst nicht zu gewährleistende Sicherung der informationellen Selbstbestimmung des Einzelnen erreicht wird.

Das Bundesverfassungsgericht hat im Volkszählungs-Urteil ausdrücklich hervorgehoben, daß nur über die Tragweite des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung für „Eingriffe“ zu entscheiden sei, „durch welche der Staat die Angabe personenbezogener Daten vom Bürger verlangt“ (BVerfGE 65, 1/45). Daraus folgt, daß für derartige Eingriffe besondere Grundsätze bestehen. Diese Grundsätze lassen sich auf die ohne Zwang erfolgende Offenbarung personenbezogener Daten nicht ohne weiteres übertragen; denn das Merkmal der zwangsweisen Erhebung bildet einen eindeutigen Eingriffstatbestand und ein Indiz für die Schutz- und Ordnungsbedürftigkeit der Erhebung und Verwendung der Daten. Unterschiedliche Tatbestände sind also – auch unter dem Blickwinkel des Verfassungsrechts – gegeben. Dennoch gilt der Schutz- und Ordnungsgehalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, wie dargelegt, auch für die ohne Zwang erhobenen personenbezogenen Daten. Es ist nicht ersichtlich, daß hier eine besondere „Steuerungsschwäche“ des Grundrechts gegeben wäre, wenngleich richtig ist, daß die Bejahung des Grundrechtsschutzes für bestimmte Daten nicht ohne weiteres die Konsequenz hat, jede Offenbarung und jede Verwendung dieser Daten durch die öffentliche Verwaltung dem Vorbehalt des Gesetzes zu unterwerfen²⁹⁾.

Die Datenschutzbeauftragten haben aus dem Volkszählungs-Urteil den Schluß gezogen, daß bereichsspezifische Regelungen nicht nur in allen Fällen des gesetzlichen Auskunftszwanges erforderlich sind, sondern auch dann, wenn es zu den Obliegenheiten des Betroffenen gehört, Auskünfte im Zusammenhang mit Leistungen zu erteilen, von denen er abhängig ist. Sie haben daraus gefolgert, daß im Rahmen der Mitwirkungspflicht nach § 60 SGB I vom Antragsteller pauschale Einwilligungserklärungen nicht verlangt werden dürfen, ohne daß die Erforderlichkeit der Erhebung und Weitergabe der Daten streng überprüft worden ist³⁰⁾. In übereinstimmender Weise hat sich der Bundesbeauf-

29) Siehe U. Steiner, Datenschutz im Btx-System, in: H. Hübner u. a., Rechtsprobleme des Bildschirmtextes, 1986, S. 89/103 f.

30) Entschließung der Datenschutzbeauftragten aaO., S. 505, 509. – Zust. W. Kilian/J. Taeger aaO., S. 177.

tragte für den Datenschutz geäußert. Sei der Betroffene auf die Leistung angewiesen, so entstehe für ihn eine ähnliche Zwangslage wie bei einer Auskunftspflicht³¹⁾.

Diese Auffassungen liegen auf einer Linie mit Erwägungen, die der Berichtserstatter des Volkszählungs-Urteils schon früher angestellt hatte. Diese Erwägungen³²⁾ orientieren sich an den Gefahren der automatischen Datenverarbeitung für das allgemeine Persönlichkeitsrecht, nicht an der Abgrenzung bestimmter Eingriffstatbestände: Der Einzelne könne sich bei der Erhebung der meisten Daten nur scheinbar frei für die Bekanntgabe entscheiden. Soziale Abhängigkeiten – so im Bereich der Leistungsverwaltung – zwingen ihn, seine persönlichen Daten zu offenbaren, wolle er nicht das Risiko eingehen von den Leistungen der staatlichen Daseinsvorsorge abgeschnitten zu werden. Der Abbau von Übermittlungsschranken mache es dem Einzelnen unmöglich, die über ihn gespeicherten Daten noch zu beherrschen und ihre Verwendung zu kontrollieren. Die einzelnen Informationen, die der Einzelne in einem ganz bestimmten Verwendungszusammenhang, meist unter dem Druck sozialer Abhängigkeit, gegeben habe, könnten nunmehr in neue Verwendungszusammenhänge eingegliedert werden, die er nicht mehr übersehe und für die er auch niemals bereit gewesen wäre, die Daten zu offenbaren³³⁾.

Dem Fall der zwangsweisen Erhebung von Daten wird somit der Fall der Offenbarung von Daten bei der Gewährung von Leistungen, auf die der Betroffene angewiesen ist, gleichgestellt. Dieses Kriterium verliert jenseits der Sozialverwaltung und der existentiellen Daseinsvorsorge zunehmend seine Abgrenzungskraft. Es bildet aber sicher ein greifbares Merkmal der Schutzbedürftigkeit. Wesentliche Zweige des Fernmeldewesens würden durch dieses Kriterium erfaßt, zumindest der Telefondienst.

Von den eingriffsgleichen Fällen der Offenbarung von Daten im Rahmen daseinswesentlicher Leistungen läßt sich in typisierender Abgrenzung eine dritte Fallgruppe unterscheiden, bei der die Angabe personenbezogener Daten nicht nur der staatlichen Handlungsform nach ohne Pflichtgebot und Zwang, sondern materiell „freiwillig“ erfolgt. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gilt – wie mehrfach betont – auch hier. Die Frage ist nur, welche „Tragweite“ (BVerfGE 65, 1/45) es hier tat, insbes. ob und in welchen Fällen die Schutzbedürftigkeit des Betroffenen durch die Freiwilligkeit der Angabe nicht aufgehoben wird und Normierungsgebote oder sonstige Vorkehrungen verfassungsrechtlich gefordert sind. Die Freiwilligkeit der Angabe oder die Einwilligung des Betroffenen entlassen die weitere Verwendung der Daten nicht in das Belieben der Verwaltung; Zweckbindung und Vertraulichkeit werden dadurch nicht hinfällig. Auch die Erklärung des Betroffenen ist Kautelen zu unterwerfen (siehe § 3 Abs. 2 BDSG). Der Verwendungszweck muß so präzise bestimmt sein, daß der Betroffene die Konsequenzen seiner Auskunftserteilung abschätzen kann³⁴⁾.

31) Bundesbeauftragter für den Datenschutz, Stellungnahme zu den Auswirkungen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 15. 12. 1983 zum Volkszählungsgesetz 1983, DVBl. 1984, 612/615.

32) Wie auch das Bundesverfassungsgericht in seiner einstweiligen Anordnung vom 13. April 1983 (BVerfGE 64, 67/70).

33) H. Heußner aaO., S. 174, 175. – Ähnlich H. H. von Arnim, Volkszählungs-Urteil und Städte-Statistik, 1987, S. 104.

34) Stellungnahme des Bundesbeauftragten für den Datenschutz zu den Auswirkungen des Volkszählungs-Urteils, vorgelegt dem Innenausschuß des Deutschen Bundestages am 25. April 1984.

Der Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und damit – nach Maßgabe des Schutz- und Ordnungsgehalts des Grundrechts – die Notwendigkeit bereichsspezifischer Datenschutzvorschriften entfällt somit nicht allein deswegen, weil personenbezogene Daten ohne Auskunftspflicht und ohne hoheitlichen Zwang erhoben werden³⁵. Von diesem Grundgedanken hat sich das Bundesverfassungsgericht auch in anderem Zusammenhang leiten lassen: Der Umstand allein, daß ein Steuerpflichtiger Angaben macht, um eine nur auf Antrag mögliche Steuerbefreiung, Minderung seiner Steuerschuld oder eine sonstige steuerliche Vergünstigung zu erlangen, führt grundsätzlich nicht zu einer Abschwächung des grundrechtlich verbürgten Schutzes seiner Daten (BVerfGE 67, 100/144).

c) Die Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten im Rahmen der Teilnehmerverhältnisse des Fernmeldewesens der Deutschen Bundespost

Die Deutsche Bundespost bietet öffentliche Telekommunikationsdienste an, die im Rahmen von öffentlich-rechtlichen Teilnehmerverhältnissen erbracht werden. Das Teilnehmerverhältnis wird aufgrund eines Antrages des Teilnehmers durch die Deutsche Bundespost begründet (§ 363 TKO). Um die beantragten Dienstleistungen erbringen zu können, sind personenbezogene Daten des Teilnehmers erforderlich, die von der Deutschen Bundespost bei der Antragstellung oder im Rahmen der Leistungserbringung erhoben werden. Diese Datenerhebung hat ihren Grund in der freien Willensentschließung des Teilnehmers, von einem Fernmeldedienstleistungsangebot der Deutschen Bundespost Gebrauch zu machen. Da das Teilnehmerverhältnis zwar durch einseitigen Akt der Deutschen Bundespost, aber doch auf Antrag des Teilnehmers zustandekommt, erfolgen die Angaben der personenbezogenen Daten nicht aufgrund eines hoheitlichen Pflichtgebots; sie werden nicht aufgrund einer Auskunftspflicht offenbart. Die Deutsche Bundespost erhebt diese Daten nicht zwangsweise im Wege eines hoheitlich durchsetzbaren Gebots gegenüber dem Teilnehmer. Die Verarbeitung der erhobenen personenbezogenen Daten beruht zum Teil auf Rechtsvorschriften, insbes. des Gebührenrechts, zum Teil auf einer Einwilligung des Betroffenen (§ 3 BDSG).

Aus diesem Sachverhalt ist geschlossen worden, daß die zur Leistungserbringung der Deutschen Bundespost im Fernmeldewesen erhobenen personenbezogenen Daten der Teilnehmer von diesen „freiwillig“ offenbart werden, so daß ein „Eingriff“ in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung oder in andere Grundrechte nicht gegeben und damit auch eine verfassungsrechtliche Pflicht der Deutschen Bundespost nicht vorhanden ist, eine umfassende bereichsspezifische Regelung durch Gesetz oder Rechtsverordnung als Grundlage der Verwendung dieser Daten vorauszusetzen³⁶.

Demgegenüber hat sich gezeigt, daß der Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nicht durch den Tatbestand eines Eingriffs im Sinne einer zwangsweisen Erhebung personenbezogener Daten ausgelöst wird. Auch

35) Dazu *Sp. Simitis*, Informationelle Selbstbestimmung aaO., S. 401; *B. Schlink*, Informationelle Selbstbestimmung aaO., S. 239; *U. Steiner* aaO., S. 103 f. (Abhängigkeiten leistungsstaatlicher Gewährungen von Datenmitteilungen des Antragstellers).

36) Siehe *J. Schmidt*, Datenschutz aaO., S. 618, 630.

die Verwendung von Daten, die ohne Auskunftspflicht offenbart werden, ist persönlichkeitsrechtlichen Anforderungen unterworfen. Zu diesen Anforderungen gehört unter Umständen, je nach Schutzbedürfnis und Ordnungsnotwendigkeit, auch eine normative Regelung, durch die in bestimmten Hinsichten die informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen zu sichern ist. Darunter würden beispielsweise Speicherungen personenbezogener Daten fallen, mit denen der Teilnehmer nach seinen Erklärungen und nach den für ihn erkennbaren Umständen des Teilnehmerverhältnisses nicht rechnen muß.

Von den möglicherweise persönlichkeitsrechtlich bestehenden Normierungsgeboten — für die wiederum zu prüfen ist, ob sie durch Gesetz oder durch Rechtsverordnung zu erfüllen wären — ist die andere Frage zu unterscheiden, ob eine bestimmte Datenverwendung aus benutzungsrechtlichen oder betrieblichen Gründen notwendig ist. Daraus, daß eine bestimmte Verarbeitung von Daten, z. B. die Speicherung von Verbindungsdaten (§§ 450, 452 TKO), notwendig ist, um die vom Teilnehmer beanspruchte Leistung ordnungsgemäß erbringen zu können, folgt zunächst nur, daß die Deutsche Bundespost über eine sachliche Rechtfertigung für eine Verwaltungshandlung verfügt, die das Recht auf informationelle Selbstbestimmung berührt. Dieser Rechtfertigung bedarf es, weil das personenbezogene Datum auch dann grundrechtlich geschützt ist, wenn es freiwillig offenbart worden ist. Aus der Notwendigkeit der Datenverwendung und der damit gegebenen sachlichen Rechtfertigung dieses persönlichkeitsrechtlich erheblichen Verwaltungshandelns der Deutschen Bundespost folgt jedoch nicht zwingend, daß dieser Vorgang nicht normativer Regelung bedarf. Wenn die — als notwendig erkannte — Datenverarbeitung im Sinne des Schutz- und Ordnungsgehalts des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung „wesentlich“ ist, bedarf sie der normativen Regelung. Eine Verknüpfung dieser beiden selbständigen Anforderungen — Verarbeitungsnotwendigkeit und Regelungsbedürftigkeit — ist allerdings in der Weise denkbar, daß sich die Notwendigkeit einer bestimmten Datenverarbeitung für einen verständigen Betrachter aufdrängt, so daß eine Regelungsbedürftigkeit entfällt, weil der Teilnehmer mit der fraglichen Datenverwendung rechnen muß.

4 Kriterien für die Notwendigkeit einer bereichsspezifischen Regelung der Verwendung personenbezogener Daten durch die Deutsche Bundespost

a) Das Gebot bereichsspezifischer „Verrechtlichung“ des Datenschutzes

Die aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung ableitbare bereichsspezifische Regelungsbedürftigkeit knüpft nicht an das Merkmal der zwangsweisen Erhebung personenbezogener Daten an, sondern an die nach den besonderen Umständen des Verwendungszusammenhangs zu benennende Schutzbedürftigkeit der Daten, besonders gegen Zweckentfremdung, unüberschaubare Übermittlung und unzulässige Offenbarung. Dieses Kriterium kommt mit den Anforderungen überein, die sich aus der Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts und deren erweitertem Gesetzesvorbehalt ergeben: Die nach dem Richtmaß des Schutz- und Ordnungsgehalts des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung „wesentlichen“ Sachverhalte der Preisgabe und Verwendung personenbezogener Daten bedürfen normativer Rege-

lung, unter Umständen sogar der besonderen Regelung durch Gesetz. Es handelt sich dabei um persönlichkeitsrechtliche Normierungsgebote wegen spezifischer eingriffsunabhängiger Schutzbedürftigkeit, ggf. um einen erweiterten Gesetzesvorbehalt zur Gewährleistung des Datenschutzes. Nach einer weitergehenden – unzutreffenden – Auffassung „verlangt“ das Volkszählungs-Urteil „die bereichsspezifische Vergesetzlichung des staatlichen Umgangs mit persönlichen Daten“³⁷⁾.

Die Frage der Normierungsbedürftigkeit von Verwaltungshandlungen, die das Recht auf informationelle Selbstbestimmung berühren, tritt im Volkszählungs-Urteil in zwei verschiedenen Richtungen auf, aus Gründen des Eingriffsvorbehalts und aus Gründen der – die staatliche Schutzpflicht ausdrückenden – Gewährleistung des Grundrechts. Diese beiden Gesichtspunkte gehen zum Teil ineinander über, vor allem deswegen, weil das Gericht seine nähere Explikation der Tragweite des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auf die Fälle des Zwangs zur Angabe personenbezogener Daten beschränkt. Es wurde bereits dargelegt, daß daraus weder folgt, daß die fraglichen Rechtsauffassungen nur für Eingriffe im Wege zwangsweiser Erhebung von Daten gelten, noch abgeleitet werden kann, daß jegliche Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten durch die Exekutive einem Gesetzesvorbehalt unterliegt.

Im Hinblick darauf, daß das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht schrankenlos gewährleistet ist und der Einzelne grundsätzlich Einschränkungen seiner Rechtsposition im überwiegenden Allgemeininteresse hinnehmen muß, behandelt das Gericht die dafür zu beachtenden Anforderungen (BVerfGE 65, 1/43 f.). Diese Beschränkungen bedürfen nach Art. 2 Abs. 1 GG einer (verfassungsmäßigen) gesetzlichen Grundlage, aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen klar und für den Bürger erkennbar ergeben und die damit dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entspricht. Bei seinen Regelungen hat der Gesetzgeber ferner den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Diesen Grundsätzen über die Einschränkungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung fügt das Bundesverfassungsgericht die Erwägung hinzu, angesichts der Gefährdungen durch die Nutzung der automatischen Datenverarbeitung habe der Gesetzgeber mehr als früher auch organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehrungen zu treffen, welche der Gefahr einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts entgegenwirken (BVerfGE 65, 1/44). Diese Erwägung ist mit dem Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung versehen, wonach Grundrechtsschutz weitgehend auch durch die Gestaltung von Verfahren zu bewirken ist und die Grundrechte demgemäß nicht nur das gesamte materielle Recht, sondern auch das Verfahrensrecht beeinflussen, soweit dieses für einen effektiven Grundrechtsschutz von Bedeutung ist (BVerfGE 53, 30/65; 63, 131/143).

Bei der Erörterung der Anforderungen an die zwangsweise Erhebung von personenbezogenen Daten entwickelt das Gericht dann den Grundsatz der Zweckbindung und die daraus hervorgehenden Normierungsgebote (BVerfGE 65, 1/46). Ein Zwang zur Angabe personenbezogener Daten setzt voraus, daß der Gesetzgeber den Verwendungszweck bereichsspezifisch und präzise bestimmt und daß die Angaben für diesen Zweck geeignet und erforderlich sind.

37) B. Schlink, Informationelle Selbstbestimmung aaO., S. 249.

Alle Stellen, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben personenbezogene Daten sammeln, müssen sich auf das zum Erreichen des angegebenen Zieles erforderliche Minimum beschränken. Die Verwendung der Daten ist auf den gesetzlich bestimmten Zweck begrenzt.

Als wesentliche, wenn nicht wichtigste Konsequenz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ist der Grundsatz begrüßt worden, wonach dieses Recht nur durch bereichsspezifische Regelungen eingeschränkt werden darf. Nur eine die Transparenz des Verarbeitungsprozesses garantierende – sich nicht auf Generalklauseln zurückziehende – bereichsspezifische Regelung, die sich an der konkreten Verarbeitungssituation eines Bereichs orientiere, gebe einer sachlich notwendigen Einschränkung des Grundrechts die hinreichende verfassungsrechtliche Rechtfertigung. Die Notwendigkeit gesetzlicher Regelung zwingt dazu, die Ziele und den Umfang der Verarbeitung offenzulegen³⁸⁾.

Diese Beurteilung ist ausdrücklich nur auf die „Einschränkungen“ des Grundrechts, also auf den herkömmlichen Eingriffsvorbehalt bezogen. Sie muß jedoch, ebenso wie die kommentierten Ausführungen des Volkszählungs-Urteils, entsprechend für die vergleichbaren Sachverhalte der Preisgabe und Verwendung personenbezogener Daten gelten, die den Schutz- und Ordnungsgehalt des Grundrechts wesentlich berühren, ohne im engeren Sinn Eingriffe oder Einschränkungen des Grundrechts zu sein. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung hat, wie gezeigt, auch Normierungsgebote kraft staatlicher Schutzpflicht zur Folge. Die politische Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers wird hier, wie zutreffend gesagt worden ist, über einen größeren Spielraum verfügen³⁹⁾.

Der Berichterstatter des Volkszählungs-Urteils hatte schon früher von einem Postulat bereichsspezifischen Datenschutzes gesprochen und dieses auf das „Erforderlichkeitsprinzip“ zurückgeführt, d. h. auf das Kriterium, ob eine solche Regelung für einen effektiven Datenschutz erforderlich ist⁴⁰⁾. Das hier – wie die Vorschrift des § 45 BDSG zeige – bestehende Regelungsdefizit sei durch einen „gezielten Verzicht auf die Kumulation von Generalklauseln zugunsten genau bestimmter Regelungsfelder mit ebenso klar umrissenen Regelungskonsequenzen“ (Simitis) zu beseitigen. Solche bereichsspezifischen Regelungen seien vor allem in den besonders empfindlichen Bereichen notwendig, in denen es leicht zu Zielkonflikten zwischen dem Interesse des Einzelnen am Schutz seiner persönlichen Integrität und anderen wichtigen öffentlichen Interessen komme. Hierzu seien vor allem der Medien- und Sicherheitsbereich, Wissenschaft und Forschung sowie das Melderecht und der Sozialleistungsbereich zu rechnen.

b) Regelung des Datenschutzes durch verwaltungsrechtliche Vorschriften über die Aufgaben und Befugnisse der Verwaltung

Auch in den Fällen, in denen nach den dargelegten Kriterien eine bereichsspezifische Regelung geboten ist, bedeutet das nicht, daß stets eine besondere da-

38) *Sp. Simitis*, Informationelle Selbstbestimmung aaO., S. 400.

39) *U. Steiner* aaO., S. 104. – Anders *J. Schmidt*, Datenschutz aaO., S. 618.

40) *H. Heußner*, Funktion des Datenschutzes aaO., S. 186 f.

tenschutzrechtliche Regelung notwendig ist. Daß eine Behörde ein rechtmäßig erlangtes personenbezogenes Datum zur Erfüllung ihrer gesetzmäßigen Aufgabe „verwendet“, ist in rechtsstaatlicher und persönlichkeitsrechtlich ausreichender Weise durch die ihr zugewiesenen Aufgaben und gesetzmäßigen Befugnisse gedeckt. Welche Erhebungen und Verwendungen von personenbezogenen Daten zur angemessenen Erfüllung einer Verwaltungsaufgabe erforderlich sind, in welchem Maße die datenschutzrechtlichen Belange jeweils hinter den fachlichen Erfordernissen zurückzutreten haben und wieweit überhaupt die selbständige Verantwortung der Exekutive für die gesetzmäßige Erfüllung der Staatsaufgaben und Verwaltungszwecke datenschutzrechtlich durch Gesetz oder sonstige Rechtsvorschrift zu binden ist, läßt sich abstrakt, d. h. losgelöst von der Sachaufgabe, nicht hinreichend bestimmen. Es ist deshalb nicht zwingend, jede Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten einem besonderen persönlichkeitsrechtlichen Gesetzesvorbehalt und Normierungsgebot zu unterwerfen. Die Handlungs- und Entscheidungsgrundlagen der Exekutive sind – vorbehaltlich einer besonderen persönlichkeitsrechtlichen Auswirkung des Handelns der Exekutive – nach wie vor in herkömmlicher Weise durch Regelung von Aufgaben und Befugnisse im Hinblick auf Sachaufgaben zu ordnen. Soweit sich demnach aus den vorhandenen Aufgaben- und Befugniszuweisungen sowohl der Umfang einer Datenerhebung als auch die vorgesehenen Verwendungszwecke ableiten lassen, ggf. aus dem größeren Regelungszusammenhang und auch im Wege der Auslegung, wird eine besondere datenschutzrechtliche Regelung entbehrlich und die bereichsspezifische Normierung durch die verwaltungsrechtliche Regelung der Aufgaben und Befugnisse der Verwaltung gegeben sein⁴¹⁾.

Das bedeutet für die Normierung der Teilnehmerverhältnisse im Fernmeldewesen, daß selbst dann, wenn für bestimmte Datenverarbeitungen wegen der spezifischen Schutzbedürftigkeit des Betroffenen ein Gebot bereichsspezifischer Regelung anzunehmen wäre, auch eine entsprechende Ausgestaltung des Benutzungsrechts ausreichend sein könnte. Deswegen ist gegenüber datenschutzrechtlichen Postulaten bereichsspezifischer Regelungen im Grundsatz zutreffend darauf hingewiesen worden, daß im Fernmeldebereich die Verwaltungsaufgabe durch Benutzungsrecht fachspezifisch eindeutig umschrieben und damit zugleich das Maß der Erforderlichkeit der Datenverarbeitung umgrenzt und vorherbestimmt wird⁴²⁾. Wo Zweckbestimmung und Zweckbindung der Daten benutzungsrechtlich klar und bestimmt festgelegt sind, bedarf es nicht einer zusätzlichen datenschutzrechtlichen Normierung, um das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu sichern.

c) Der Gesetzesvorbehalt für Regelungen, die für den Schutz- und Ordnungsgehalt des Grundrechts „wesentlich“ sind

Ob und in welchem Maße – mit welcher Regelungsdichte – die Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten im Fernmeldewesen von normativer Festlegung und Ordnung abhängig ist und ob hierfür eine besondere Regelung durch Gesetz erforderlich ist, muß auf der Grundlage des Rechts auf informatio-

41) Siehe Bundesbeauftragter für den Datenschutz, Stellungnahme aaO., S. 616.

42) J. Schmidt, Datenschutz aaO., S. 618.

nelle Selbstbestimmung – und des Fernmeldegeheimnisses (Art. 10 GG) – mit Hilfe der Wesentlichkeitstheorie bestimmt werden. Die für den Schutz- und Ordnungsgehalt des Grundrechts „wesentlichen“ Regelungen müssen durch Gesetz erfolgen. Die Sicherung der Grundrechte durch die Kriterien der Wesentlichkeitstheorie entspricht im Ausgangspunkt und im Grundgedanken der überkommenen Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes, allerdings mit der Weiterentwicklung, daß nicht zwischen Eingriffen und Leistungen zu unterscheiden ist⁴³⁾.

Die Frage der gesetzlichen, d. h. durch parlamentarische Entscheidung zu treffenden Regelung stellt sich für alle Maßnahmen und Freiheitsgefährdungen, durch die das Schutz- und Ordnungsziel des Grundrechts berührt wird. Der Umfang des parlamentarischen Regelungsvorbehalts bestimmt sich nach der Intensität, mit welcher die Grundrechte des Regelungsadressaten betroffen werden (BVerfGE 58, 257/274). Diese erweiterte Auffassung über die Reichweite des Gesetzesvorbehalts zielt darauf ab, es der Exekutive in jedem Fall zu verwehren, gesetzlich nicht ausreichend determinierte, eigenständige Entscheidungen in den Bereichen zu treffen, die dem Gewährleistungsgehalt des Grundrechts zuzurechnen sind. Die Exekutive soll durchgehend den Bindungen und Maßstäben des Gesetzes unterworfen sein, wo ihr Handeln Grundrechte des Einzelnen berührt⁴⁴⁾.

Auf den ersten Blick erscheint der erweiterte Gesetzesvorbehalt allumfassend. Es zeigt sich jedoch bei genauerer Betrachtung, daß die Wesentlichkeitstheorie weder die bewährte Möglichkeit der aufgrund gesetzlicher Ermächtigung zu erlassenden Rechtsverordnung grundsätzlich in Frage stellt, noch sonst eine selbständige Beurteilungs- und Entscheidungsbefugnis der Exekutive schlechthin ausschließt. So hat beispielsweise das Bundesverfassungsgericht anerkannt, daß der Staat, d. h. die zuständige öffentlich-rechtliche Körperschaft die Zahl der Notarstellen in Ausübung seiner Organisationsgewalt festsetzen darf, ohne daß dem Grundrechte der Notarbewerber entgegenstünden. Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG erlaube allerdings Eingriffe in die Berufsfreiheit nur auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung, die Umfang und Grenzen des Eingriffs deutlich erkennen lasse. Bei der Einstellung von Notarbewerbern seien deshalb sowohl für die Auswahlmaßstäbe als auch für das Auswahlverfahren gesetzliche Grundlagen erforderlich. Der Gesetzgeber müsse die grundsätzlichen Eignungsanforderungen und Auswahl Gesichtspunkte selbst regeln und auch die grundlegenden Anforderungen, welche im Auswahlverfahren die Verwirklichung des Grundrechts sicherstellen (z. B. die Pflicht zur Stellenausschreibung), selbst regeln⁴⁵⁾.

Es ist bereits gesagt worden, daß das Scheinkriterium der „Grundrechtsrelevanz“ nicht weit führt. Auch die „Intensität“, mit der ein Grundrecht betroffen ist, bildet kaum mehr als einen Gesichtspunkt, den der Gesetzgeber zu beachten hat und der dem Richter einen Zugang zur Prüfung staatlichen Handelns eröff-

43) BVerfGE 47, 46/79 f.; 58, 257/268. – E.-W. Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, 2. Aufl., 1981, S. 391 f.; J. Staube, Parlamentsvorbehalt und Delegationsbefugnis, 1986, S. 117 ff.

44) H. Bethge, Parlamentsvorbehalt und Rechtsatzvorbehalt für die Kommunalverwaltung, NVwZ 1983, 577/578.

45) BVerfG Beschl. vom 18. 6. 1986 – 1 BvR 787/80 –.

net⁴⁶⁾. Diese wie andere Richtpunkte müssen, um brauchbar zu bleiben, im größeren Zusammenhang der Aufgaben und der je spezifischen Leistungsfähigkeit und Verantwortung gesehen werden, die Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung in der gewaltenteilenden Ordnung der parlamentarischen Demokratie zugewiesen sind. Die Schlüsselstellung des gesetzgebenden Parlaments führt in der Tat zu einer zentralen Bedeutung des Gesetzes für die Rechtsordnung und für die Bindung von vollziehender Gewalt und Rechtsprechung. Sie führt aber ebenso zu dem Grundprinzip der politischen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers. Nimmt man im Lichte dieser Zusammenhänge den Leitgedanken der Wesentlichkeitstheorie auf, dann ergibt sich, daß Richtschnur für die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung die rechtsstaatliche und demokratische Garantiefunktion des Gesetzes ist. Das Gesetz als Grundlage und Grenze der Verwaltungstätigkeit sichert die rechtsstaatlichen Anforderungen der Berechenbarkeit des Rechts, der Rechtssicherheit und des grundrechtlichen Schutzes des Einzelnen und wahrt die politische Entscheidungsvollmacht und Leitungsaufgabe der parlamentarischen Volksvertretung (Art. 20 Abs. 3 GG).

d) Die gebotene Bestimmtheit einer gesetzlichen Verordnungsermächtigung

Für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der gesetzlichen Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen legt Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG fest, daß Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden müssen. Die Auslegung dieser Verfassungsklausel wird durch die Wesentlichkeitstheorie beeinflusst, wenngleich noch Zweifel bestehen, ob damit wirklich eine faßbare Änderung der bisherigen Maßstäbe eintritt⁴⁷⁾. Die vom Bundesverfassungsgericht benannte „Intensität“, mit welcher die Grundrechtsadressaten einer Regelung betroffen werden, ist in den verschiedenen Bereichen unterschiedlich. Es bedarf also jeweils einer besonderen Prüfung anhand der „Wesentlichkeitsmerkmale“, was der parlamentarischen Willensbildung vorbehalten ist und was durch gesetzliche Ermächtigung dem Ordnungsgeber übertragen werden darf⁴⁸⁾.

Für das Datenschutzrecht hat es sich als eine besonders umstrittene Frage erwiesen, ob das im Volkszählungs-Urteil betonte „Gebot der Normenklarheit“ es ausschließt, in einem Gesetz, das das Recht auf informationelle Selbstbestimmung berührt, von Generalklauseln Gebrauch zu machen. Diese Frage ist von Gewicht für die Möglichkeit des Gesetzgebers, das Benutzungsrecht im Fernmeldewesen im Wege einer allgemein gehaltenen Ermächtigung der Regelung durch Rechtsverordnung zu überlassen. Sie ist weiter von Gewicht für die Befugnis des Ordnungsgebers, aufgrund einer benutzungsrechtlichen

46) Siehe die Kritik von *F. Ossenbühl*, Der Vorbehalt des Gesetzes und seine Grenzen, in: *V. Götz/H. Klein/Chr. Starck*, Die öffentliche Verwaltung zwischen Gesetzgebung und richterlicher Kontrolle, 1985, S. 26, sowie die Zweifel von *K.-H. Ladeur*, Der Vorbehalt des Gesetzes im Telekommunikationsrecht. Das Beispiel des ISDN, ZG 2, 1987, S. 140/144 ff., an Ossenbühls Auffassung, wonach die für Stabilität und Dauer geeigneten und nötigen Regelungen dem Gesetz vorbehalten sind, während die Materien, die sich noch entwickeln, „im Fluß sind“, der administrativen Regelung überlassen werden dürfen.

47) Siehe *F. Rottmann*, Der Vorbehalt des Gesetzes und die grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte, EuGRZ 1985, 277/278, 286, 295 f.; *J. Staube* aaO., S. 136 ff.

48) BVerfGE 58, 257/274 für das Schulrecht.

Ermächtigung auch die für notwendig oder für wünschenswert gehaltenen datenschutzrechtlichen Vorschriften zum Schutz der Teilnehmer der Telekommunikationsdienste zu erlassen.

Aus dem Vorbehalt des Gesetzes ergibt sich nicht, daß alle Regelungen, die Eingriffe bewirken oder zulassen oder die sonst „grundsätzliche Fragen, die den Bürger unmittelbar betreffen“, berühren, nur durch Gesetz – oder überhaupt durch eine Norm – getroffen werden müssen. Die Regelung der Behördenzuständigkeiten und des Verwaltungsverfahrens etwa sind nicht bis in alle Einzelheiten dem Gesetz vorbehalten⁴⁹⁾. Das Erfordernis der Bestimmtheit gesetzlicher Ermächtigung verwehrt es dem Gesetzgeber nicht, in der Ermächtigungsnorm Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe zu verwenden. Das Bestimmtheitsgebot fordert nicht, daß die Ermächtigung in ihrem Wortlaut so genau wie nur irgend möglich formuliert und gefaßt ist. Sie hat nur, den Umständen und Auswirkungen entsprechend, hinreichend bestimmt zu sein, wobei es genügt, wenn sich die geforderte Bestimmtheit durch Auslegung nach den allgemein gültigen Auslegungsmethoden ermitteln läßt⁵⁰⁾. „Das Ausmaß der erforderlichen Bestimmtheit einer gesetzlichen Ermächtigung läßt sich nicht allgemein festlegen, sondern hängt von der Eigenart des geregelten Sachbereichs ab, insbesondere von dem Ausmaß, in dem Grundrechte betroffen werden, und von der Art und Intensität des Verhaltens, zu dem die Verwaltung ermächtigt wird“⁵¹⁾.

„Welche Bestimmtheitsanforderungen im einzelnen erfüllt sein müssen, ist von den Besonderheiten des jeweiligen Sachbereichs sowie von Gewicht und Wirkung der zu regelnden Maßnahmen abhängig. Die Bestimmtheit der Ermächtigungsnorm muß der Grundrechtsrelevanz der Regelung entsprechen, zu der ermächtigt wird. Greift die Regelung erheblich in die Rechtsstellung des Betroffenen ein, so müssen höhere Anforderungen an den Bestimmtheitsgrad der Ermächtigung gestellt werden, als wenn es sich um einen Regelungsbe-
reich handelt, der die Grundrechtsausübung weniger tangiert“⁵²⁾. Die Betroffenen müssen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach ausrichten können. Das Ziel der Rechtssicherheit läßt sich jedoch nicht bei jedem Regelungsgegenstand in gleichem Maße verwirklichen. Eine gewisse Rechtsunsicherheit, die sich durch Rechtsverordnungen, durch die Verwaltungspraxis und durch die Rechtsprechung im Laufe der Zeit noch in bestimmtem Umfang verringert, muß jedenfalls dort in Kauf genommen werden, wo der Gesetzgeber ansonsten gezwungen wäre, entweder unpraktikable Regelungen zu treffen oder von einer Regelung gänzlich Abstand zu nehmen, was letztlich beides zu Lasten des Grundrechtsschutzes ginge. Geringere Anforderungen sind vor allem bei vielgestaltigen Sachverhalten zu stellen oder wenn zu erwarten ist, daß sich die tatsächlichen Verhältnisse alsbald ändern werden. Der Gesetzgeber verfügt, wenn er vor der Frage steht, ob er in einer Vorschrift unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet oder sie ins einzelne gehend faßt, über einen Gestaltungsspielraum, wobei nicht zuletzt auch Erwägungen der praktischen Handhabung

49) BVerfGE 40, 237/248, 250 betr. das „Vorschaltverfahren“ nach § 24 Abs. 2 EGGVG.

50) BVerfGE 45, 400/420; 48, 210/222; 49, 89/136 f.; 58, 257/277 f.; 62, 203/209 f.

51) BVerfGE 48, 210/221 f.

52) BVerfGE 62, 203/210.

seine Entscheidung beeinflussen dürfen⁵³). Je mehr der Inhalt einer normativen Regelung durch die Natur der Sache bestimmt ist, um so mehr kann die nähere Festlegung der Einzelheiten dem Ordnungsgeber überlassen bleiben⁵⁴). In der Rechtsverordnung realisieren sich – in den Grenzen und nach den Leitlinien des Gesetzes – die Sachnähe, die Flexibilität und der Sachverstand der Exekutive⁵⁵).

Diese Grundsätze zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen das Gesetz, mit dem die Exekutive zur Regelung einer Materie durch Rechtsverordnung ermächtigt wird, Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe verwenden darf, führen letzten Endes wieder auf das Grundprinzip der Wesentlichkeitstheorie. „Das Erfordernis der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage soll zugleich sicherstellen, daß der Gesetzgeber die wesentlichen Grundentscheidungen trifft, die den Freiheits- und Gleichheitsbereich der Bürger betreffen“⁵⁶). Diese „wesentlichen Grundentscheidungen“ dürfen nur nicht auf Regelungen reduziert vorgestellt werden, die Eingriffe in Freiheit und Eigentum bewirken oder zulassen. Der Umkreis der „wesentlichen“ Entscheidungen betrifft alle grundsätzlichen Fragen, die den Einzelnen in Rücksicht auf die gewährleisteten Grundrechte berühren⁵⁷). Auf der anderen Seite ist damit nicht jeder Unterschied von hoheitlicher Eingriffsverwaltung und Leistungsverwaltung aufgehoben. Da es auf die „Intensität“ der Grundrechtsberührung ankommt, ist der Gestaltungsraum des Gesetzgebers in der gewährenden Verwaltung dem Grundsatz nach größer. Die Anforderungen, die für das Maß der Bestimmtheit von Ermächtigungen zu begünstigenden Verwaltungshandlungen zu stellen sind, sind geringer als bei Eingriffsermächtigungen, „weil deren Grundrechtsrelevanz regelmäßig erheblich gewichtiger ist“⁵⁸).

Das Volkszählungs-Urteil hat für gesetzliche Regelungen, die das allgemeine Persönlichkeitsrecht berühren, die vorstehend geschilderten Kriterien für die Anforderungen an die Bestimmtheit gesetzlicher Regelungen und Ermächtigungen nicht beiseitegeschoben. Vielmehr ist durch die Entwicklung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung eine bestimmte Zone möglicher Grundrechtsbeeinträchtigungen schärfer erfaßt und mit rechtlichen Schutzwerkzeugen versehen worden. Die Verschiedenartigkeit der Schutzbedürftigkeit dieses Rechts gegenüber Eingriffen und Einschränkungen und gegenüber anderen Beeinträchtigungen oder Gefährdungen ist – wie gezeigt – nicht in jeder Hinsicht eingeebnet worden. Nur für den Bereich von „Einschränkungen“ des Rechts kann als Grundlinie die These aufgestellt werden⁵⁹), das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dürfe grundsätzlich nur aufgrund bereichsspezifischer Regelungen eingeschränkt werden und Generalklauseln in den allgemeinen Datenschutzgesetzen reichten nur ausnahmsweise als Auffangnormen aus. Das Bundesverfassungsgericht hat betont, zur Sicherung des

53) BVerfGE 45, 400/420; 49, 89/136 f.; 58, 257/277 f.

54) C.-E. Eberle, Gesetzesvorbehalt und Parlamentsvorbehalt, DÖV 1984, 485/491.

55) C.-E. Eberle, Gesetzesvorbehalt aaO., S. 492; F. Ossenbühl, Vorbehalt des Gesetzes aaO., S. 34.

56) BVerfGE 48, 210/221.

57) BVerfGE 40, 237/249.

58) BVerfGE 48, 210/222 für begünstigende Verwaltungsakte der Steuerverwaltung.

59) So die Entschließung der Datenschutzbeauftragten aaO., S. 505.

Rechts auf informationelle Selbstbestimmung bedürfe es ergänzender verfahrensrechtlicher Vorkehrungen für Durchführung und Organisation der Datenerhebung. Der Gesetzgeber brauche aber nicht alles selbst zu regeln; er müsse dafür sorgen, „daß das Notwendige geschieht“. So habe der Gesetzgeber die Entscheidung zu treffen, wie die Erfüllung der persönlichkeitsrechtlichen Anforderungen an den Fragebogen sicherzustellen sei, mit dem die Volkszählung durchgeführt werde. Dazu stünden ihm verschiedene Möglichkeiten offen, einschließlich der Ermächtigung, den Inhalt des Fragebogens durch eine Rechtsverordnung festzulegen (BVerfGE 65, 1/58 ff).

In anderem Zusammenhang ist zu recht angenommen worden, daß aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und dem daraus abzuleitenden Gebot normativer Bestimmtheit nicht folgt, daß jede Datenübermittlung von einer Behörde zur anderen in allen Einzelheiten gesetzlich geregelt sein muß⁶⁰. Es ist danach der allgemeine Schluß berechtigt⁶¹, daß für die „Regelungstiefe“ einer bereichsspezifischen Regelung, insbes. hinsichtlich der gebotenen Zweckbindung, die Erfordernisse der Normenklarheit, die an Art und Umfang der denkbaren Verwendung ausgerichteten Schutzbedürfnisse und die in Betracht kommenden Mißbrauchsgefahren leitende Gesichtspunkte für eine differenzierende Beurteilung sein müssen.

e) Die Ermächtigung zum Erlaß von Benutzungsverordnungen gemäß § 14 PostVwG

Die wesentliche gesetzliche Ermächtigung für den Erlaß von Benutzungsverordnungen im Fernmeldewesen der Deutschen Bundespost ist die Vorschrift des § 14 PostVwG⁶². Danach erläßt der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen – nach Maßgabe der Beschlüsse des Verwaltungsrates oder der Bundesregierung – die Rechtsverordnungen über die Bedingungen und Gebühren für die Benutzung der Einrichtungen des Post- und Fernmeldewesens (Benutzungsverordnungen). Auf dieser Ermächtigung beruhen die Fernmeldeordnung und andere fernmelderechtliche Benutzungsverordnungen und beruht jetzt die Verordnung über die Bedingungen und Gebühren für die Benutzung der Einrichtungen des Fernmeldewesens (Telekommunikationsordnung) in der Neufassung vom 16. Juli 1987 (BGBl. I S. 1761).

Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 14 PostVwG hat das Bundesverfassungsgericht zurückgewiesen. Durch Beschluß vom 24. Februar 1970 hat es entschieden: „§ 14 des Gesetzes über die Verwaltung der Deutschen Bundespost vom 24. Juli 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 676) ist mit dem Grundgesetz vereinbar“ (BVerfGE 28, 66). Es hat insbes. ausgesprochen, daß die in § 14 PostVwG enthaltene Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und deshalb mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar ist. Spätere Entscheidungen haben diese verfassungsrechtliche Beurteilung bestätigt⁶³.

60) BayVerfGH DVBl. 1987, 675 betr. die Bayer. Meldedaten-Übermittlungsverordnung vom 4. 12. 1984.

61) Siehe R. Scholz/R. Pitschas aaO., S. 140, sowie allgemein S. 30 f.

62) E. Herrmann, Die Deutsche Bundespost, 1986, S. 38 f.

63) BVerfGE 46, 120/157; BVerfGE NJW 1984, 1871.

In dem Beschluß vom 12. Oktober 1977 zur DirektrufVO (BVerfGE 46, 120/139 ff.) wird klargestellt, daß der nähere Inhalt der in § 14 PostVwG erteilten Ermächtigung durch Auslegung, auch mit Hilfe anderer einschlägiger Rechtsvorschriften, ermittelt werden kann. Der Begriff der Fernmeldeanlagen im Sinne des § 1 FAG, die jedenfalls zum Fernmeldewesen im Sinne des § 14 PostVwG gehörten, umfasse nicht nur die bei der Entstehung des Fernmeldeanlagengesetzes bekannten Arten der Nachrichtenübertragung, sondern auch neuartige Übertragungstechniken, sofern es sich um körperlose Übertragung von Nachrichten in der Weise handle, daß diese am Empfangsort „wiedergegeben“ würden. Demgemäß gehöre zum Fernmeldewesen auch die digitale Nachrichtenübertragung. Das Gericht hat in dieser Entscheidung auch ausgesprochen, daß Art. 2 Abs. 1 GG als Grundrecht der Direktrufteilnehmer nicht verletzt sei; ebenso seien die beanstandeten Vorschriften zulässige Regelungen der Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG). Zweck von Fernmeldeanlagen sei es, die „fernmeldemäßige“ Nachrichtenübertragung zu ermöglichen. Im Hinblick auf diesen Zweck seien solche Regelungen zulässig, die der Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Netzes und der Ermöglichung technischer Veränderungen im Netzbereich im Interesse einer technisch und wirtschaftlich optimalen Nachrichtenübertragung dienen. Ebenso seien Regelungen zur Sicherung der Störungsfreiheit des Netzes – auch ein differenziertes, engmaschiges Prüfungs- und Genehmigungssystem zum Schutz des störsensiblen Netzbereichs – zulässig. Die Einflußnahme der Post auf den Zweck des Gebrauchs von Fernmeldeanlagen könne Gegenstand einer Benutzungsregelung sein, wenn dadurch eine bestimmungswidrige Benutzung verhindert werden solle (BVerfGE 46, 120/148 f., 150, 155, 159).

Die danach gegebene Tragfähigkeit des § 14 PostVwG für das Benutzungsrecht der Deutschen Bundespost und auch für dessen Weiterentwicklung, vor allem durch qualitative Verbesserung der bestehenden Dienste, durch Anpassung an die durch die Digitalisierung des Fernsprechnetzes sich ergebenden Möglichkeiten und durch Verbesserung der benutzungsrechtlichen Bestimmungen, z. B. durch Vereinheitlichung des Teilnehmerverhältnisses, kann nicht im grundsätzlichen bezweifelt werden. Die durch das Fernmeldeanlagengesetz (bes. § 1 FAG) und das Postverwaltungsgesetz (bes. §§ 2, 12 Abs. 1 PostVwG) festgelegten Grundsätze des Leistungsangebots und der vorzuhaltenden Einrichtungen geben dem Ordnungsgeber Richtlinien für die Ausgestaltung der Benutzungsverhältnisse. Welche Technik zur Diensterbringung eingesetzt wird und wie das Netz aufgebaut wird, ist dagegen kein Gegenstand der Benutzungsverordnungen. Mit allgemeinen Erwägungen zu einer „Grundrechtsrelevanz“ des Fernmeldewesens und der Entwicklung des Telekommunikationsrechts, beispielsweise wegen der Möglichkeit, durch den Ausbau des Integrated Services Digital Network (ISDN) „Universalanschlüsse“ anzubieten (§§ 6 Abs. 2 Nr. 3, 103 ff. TKO), lassen sich Einwände gegen die Tauglichkeit des § 14 PostVwG als Ermächtigung für entsprechende Regelungen durch Rechtsverordnung nicht begründen⁶⁴.

64) Siehe jedoch J. Scherer, Telekommunikationsrecht und Telekommunikationspolitik, 1985, S. 690 ff.; ders., Die Telekommunikationsordnung der Bundespost: Rechtsgrundlage für die Informationsgesellschaft? CuR 1987, 115/119, 121; K.-H. Ladeur, Vorbehalt des Gesetzes aaO., S. 140 f.

Diese benutzungsrechtlichen Regelungen aufgrund der Ermächtigung in § 14 PostVwG können auch datenschutzrechtliche Regelungen einschließen. Diese Regelungsmaterie muß nicht in Ergänzung der bestehenden gesetzlichen Ermächtigung dem Ordnungsgeber ausdrücklich zugewiesen werden⁶⁵⁾. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das Gebot der Normenklarheit würden eine besondere gesetzliche Ermächtigung nur fordern, wenn nicht Zweckbestimmung und Zweckbindung der zu erhebenden und zu verwendenden personenbezogenen Daten durch die geregelten Benutzungstatbestände und Teilnehmerverhältnisse klar und bestimmt festgelegt sind. Die Vertraulichkeit und Zweckbindung der schutzwürdigen Daten ist bereits durch das Fernmeldegeheimnis und dessen gesetzliche Ausformung (bes. § 10 FAG) bereichsspezifisch gewährleistet. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern neue Fernmeldedienste neuartige Gefahren für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung hervorrufen oder eine Infrastruktur schaffen würden, die geeignet wäre, Persönlichkeitsrechte in neuartiger Weise zu beeinträchtigen⁶⁶⁾.

Soweit Normierungsgebote kraft des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung – neben dem Fernmeldegeheimnis – in Betracht kommen, insbes. für die Fragen, welche Daten zur Erbringung bestimmter Telekommunikationsleistungen und zur Sicherung der Funktionfähigkeit und Störungsfreiheit des Netzes erhoben werden dürfen, zu welchen Fernmeldezwecken sie verarbeitet werden dürfen und wann sie gelöscht werden müssen, sind Regelungen im Wege der Benutzungsverordnung zulässig und ausreichend. Es bedarf hierfür nach den behandelten verfassungsrechtlichen Kriterien keiner besonderen gesetzlichen Regelung, auch nicht durch eine Ergänzung der gesetzlichen Ermächtigung für den Erlass von Benutzungsverordnungen.

5 Folgerungen

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung begründet für die personenbezogenen Daten die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung der Daten zu bestimmen. Die verfassungsrechtliche Gewährleistung schützt alle persönlichen Daten, die der Einzelne der Exekutive offenbart oder die von der Exekutive sonst erhoben werden und die daraufhin von der Exekutive verarbeitet oder sonst verwendet werden. Je danach, ob die Daten zwangsweise erhoben oder in anderer Weise zur amtlichen Kenntnis der Exekutive gelangt sind und je nach den aus der konkreten Verwendungssituation der Daten hervorgehenden Ordnungsbedürfnissen und Gefährdungen für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ergeben sich materielle Bindungen, nämlich Grenzen und Schutzpflichten für die öffentliche Gewalt und Normierungspflichten für den Gesetzgeber oder die Exekutive. Alle für den Schutz- und Ordnungsgehalt des Rechts wesentlichen Maßnahmen und Vorgänge im Bereich der Exekutive bedürfen der normativen Regelung. Die Ausübung des Rechts darf nicht „unbegrenzt“ der Disposition der Exekutive und im Einzelfall nicht allein Erwägungen der Zweckmäßigkeit ausgeliefert

65) Ebenso *U. Steiner*, Datenschutz aaO., S. 107.

66) Siehe den 8. Tätigkeitsbericht des Bundesbeauftragten für den Datenschutz, 1986, BTag Drucks. 10/4690. S. 19 f.

sein. Die damit nach den Grundsätzen des Gesetzesvorbehalts zu bestimmende Notwendigkeit normativer Gewährleistung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung geht entsprechend dem Schutzbedürfnis des Einzelnen und der Ordnungsbedürftigkeit des Verwaltungshandelns über den Tatbestand des „Eingriffs“ in das Recht und der „Einschränkungen“ des Rechts hinaus.

Nach den Grundsätzen des Gesetzesvorbehalts muß nicht jede normativer Regelung bedürftige Maßnahme durch Gesetz geregelt werden. Nach den Kriterien der Normenklarheit, der Bestimmtheit und der Garantiefunktion des Gesetzes – der Gesetzgeber muß „das Notwendige tun“ – kann die nähere Regelung im Wege der Ermächtigung der Verordnungsgewalt der Exekutive überlassen werden. Soweit die genannten Anforderungen nicht darunter leiden, kann die gesetzliche Ermächtigung auch Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe verwenden. Die persönlichkeitsrechtlich notwendigen Regelungen durch Gesetz und Rechtsverordnung müssen nicht durchweg ausdrücklich und durch besondere datenschutzrechtliche Vorschriften erfolgen. Wo Zweckbestimmung und Zweckbindung der Daten verwaltungsrechtlich in den Vorschriften über die jeweiligen Aufgaben und Befugnisse klar und bestimmt festgelegt sind, bedarf es nicht einer zusätzlichen datenschutzrechtlichen Normierung, um das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu sichern.

Die im Bereich des Fernmeldewesens der Deutschen Bundespost zur Erbringung der Telekommunikationsleistungen im Rahmen der Teilnehmerverhältnisse erhobenen und verwendeten persönlichen Daten der Teilnehmer genießen den Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Es bedarf deshalb in verschiedenen Hinsichten bereichsspezifischer Regelungen. Das Fernmeldegeheimnis und die zu seiner Sanktionierung bestehenden Rechtsvorschriften sind für die wesentlichen Gefährdungen des Persönlichkeitsrechts, die nach den Verwendungssituationen des Fernmeldewesens in Betracht zu ziehen sind, die gebotenen und ausreichenden bereichsspezifischen Regelungen im Sinne des Datenschutzrechts. Sie reichen jedoch nicht aus, um alle Fallgruppen zu erfassen, in denen eine für den Telekommunikationsverkehr spezifische persönlichkeitsrechtliche Schutzbedürftigkeit zu berücksichtigen ist. Die danach gegebenen Regelungspflichten können durch das Benutzungsrecht der Deutschen Bundespost erfüllt werden. Die Ermächtigung zu Benutzungsverordnungen, die das Gesetz in § 14 PostVwG bereithält, genügt als Grundlage für die zum Zwecke des Datenschutzes nötigen Rechtsvorschriften. Dem entspricht es, daß die benutzungsrechtliche Regelung der Teilnehmerverhältnisse die Erhebung der personenbezogenen Daten für die Erbringung der Leistungen und für die Funktionsfähigkeit und Störsicherheit des Netzes regelt und die Zweckbestimmung und Zweckbindung der erhobenen Daten festlegt. Im Interesse der Normenklarheit sind überdies ausdrückliche Vorschriften über den Datenschutz hinzugefügt (§§ 449 ff. TKO). Der Teilnehmer ist dadurch in der Lage, die Zweckbestimmung und Verwendung der von ihm offenbaren oder ohne sein Zutun im Rahmen der Teilnehmerverhältnisse erhobenen Daten zu erkennen und zu überprüfen. Eine besondere Vorschrift darüber, daß die Daten elektronisch gespeichert und verarbeitet werden, ist nicht erforderlich.

Das Volkszählungs-Urteil des Bundesverfassungsgerichts enthält außerhalb der Fallgruppe von personenbezogenen Daten, die für statistische Zwecke unter zwangsbewehrter Auskunftspflicht erhoben werden, nur wenige und allgemein gehaltene Hinweise zu der Frage, welche Maßnahmen und Vorgänge einer durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bedingten normativen Regelung bedürfen und in welchem Umfang eine für geboten zu erachtende Regelung auf der Grundlage des Gesetzes durch Rechtsverordnung getroffen werden kann. Die Wesentlichkeitstheorie des Gerichts und die Lehre von den staatlichen Schutzpflichten und der gewährleistenden Wirkung der Grundrechte gibt weitere, aber auch weitgehend auf das Grundsätzliche beschränkte Kriterien. Anhand dieser verfassungsrechtlichen Anhaltspunkte ergeben sich für die öffentlichen Telekommunikationsdienste der Deutschen Bundespost folgende regelungsbedürftige Fragenkomplexe:

- Welche personenbezogenen Daten werden erhoben, um bestimmte Telekommunikationsdienstleistungen zu erbringen und die Funktionsfähigkeit und Störungsfreiheit des Netzes zu sichern?
- Zu welchen Zwecken werden die Daten erhoben und zu welchen Zwecken können die Daten verarbeitet oder sonst verwendet werden?
- Können personenbezogene Daten amtlich veröffentlicht werden?
- Können personenbezogene Daten zu Telekommunikationszwecken oder zu anderen als Telekommunikationszwecken von der Deutschen Bundespost außerhalb der öffentlichen Telekommunikationsdienste verwendet oder an Stellen außerhalb der Einrichtungen der Deutschen Bundespost übermittelt werden?
- Wann werden gespeicherte personenbezogene Daten gelöscht?

Diese Fragenkomplexe sind zum Teil seit langem gesetzlich geregelt, insbes. soweit der Schutz des Fernmeldegeheimnisses berührt ist. Zu einem anderen Teil sind nunmehr Regelungen in der Telekommunikationsordnung getroffen worden. Folgende Punkte und Fragen sind exemplarisch hervorzuheben. Die jeweilige sachliche Notwendigkeit der einzelnen Regelung ist dabei nicht Gegenstand der Beurteilung.

Die Vorschrift des § 454 TKO faßt zwei wesentliche Ausprägungen des Zweckbindungsgebots klarstellend in Gestalt von Grundsätzen zusammen, die benutzungsrechtliche Zweckbindung der vom Teilnehmer erhobenen Daten und das grundsätzliche Verbot der Übermittlung der Daten an Dritte. Die Zweckbeschränkung der Daten auf Telekommunikationszwecke (§ 454 Abs. 1 TKO) ist eine Änderung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand, wonach auch ein Datenaustausch zwischen dem Fernmeldebereich und dem Postbereich für zulässig gehalten wurde.

Welche Daten vom Teilnehmer zum Zwecke der Begründung eines Teilnehmerverhältnisses anzugeben sind (siehe § 363 Abs. 1 TKO) und sonst im Rahmen der Leistungserbringung mit seiner Kenntnis oder ohne sein Zutun erhoben werden (siehe bes. §§ 449 ff. TKO), ist teils im eigentlichen Benutzungsrecht, teils in besonderen datenschutzrechtlichen Vorschriften niedergelegt. Soweit personenbezogene Daten erhoben werden müssen, um die nachgefragte Leistung ordnungsgemäß erbringen und abrechnen zu können oder um die Funktionsfähigkeit und Störungssicherheit der öffentlichen Telekommuni-

kationsdienste zu gewährleisten, erübrigt sich in der Regel eine besondere datenschutzrechtliche Regelung dieser Verwendung. Denn eine Verwendung von Daten, die sich unmittelbar aus der benutzungsrechtlichen oder betrieblich-technischen Notwendigkeit ablesen läßt, ist damit entsprechend der Normenklarheit für den Teilnehmer überschaubar und objektiv einsichtig. Regelungsbedürftig bleiben jedoch auch hier diejenigen Sachverhalte, die spezifische Gefährdung der informationellen Selbstbestimmung mit sich führen. Da es sich voraussetzungsgemäß um Maßnahmen handelt, die die Bedingungen der Benutzung von Fernmeldeeinrichtungen betreffen, können die notwendigen normativen Festlegungen aufgrund der Ermächtigung in § 14 PostVwG im Wege der Rechtsverordnung getroffen werden. Einer weiteren und besonderen gesetzlichen Regelung oder Ermächtigung bedarf es nicht.

Die Vorschriften über Teilnehmerverzeichnisse und Rufnummernauskünfte (§§ 246 ff. TKO) sowie über das Feststellen ankommender Wählverbindungen durch Fangschaltung (§§ 84 Abs. 1 Nr. 6.1, 453 Abs. 2 TKO), durch Zählervergleichseinrichtung (§§ 84 Abs. 1 Nr. 6.2, 84 Abs. 5, 453 Abs. 3 TKO) und bei Universalanschlüssen (§§ 108 Abs. 1 Nr. 4, 108 Abs. 3, 453 Abs. 4 bis 7 TKO) lassen – zum Teil mit einem Übermaß an Normperfektionismus – erkennen, welche Daten in welchen Verwendungszusammenhängen erhoben werden. Die Funktionsfähigkeit und Störungssicherheit des Netzes gehört zu den immanenten Bedingungen der Leistungserbringung, denen sich der Teilnehmer mit für ihn ohne weiteres überschaubaren Wirkungen unterwirft. Eine spezifische persönlichkeitsrechtliche Schutzbedürftigkeit des Anrufers hinsichtlich des von ihm freiwillig gesetzten Sachverhalts, daß er einen bestimmten anderen Teilnehmer angerufen hat, ist – vorbehaltlich des Schutzes durch das Fernmeldegeheimnis – nicht ersichtlich.

Das Leistungsangebot der Bundespost im Bereich des Telefondienstes und einiger anderer Telekommunikationsdienste ist sachgemäß nur mit Hilfe von amtlichen Teilnehmerverzeichnissen auszuführen, die möglichst vollständig sein müssen. Daß die Teilnehmer mit einigen zur Identifizierung unerläßlichen Daten in diese Verzeichnisse von Amts wegen eingetragen werden, kann angesichts dieser Prämisse und angesichts der Möglichkeit, daß die Eintragung im Falle schutzwürdiger Belange des Teilnehmers unterbleiben kann, nur polemisch als „Zwangseintragung“⁶⁷⁾ bezeichnet werden⁶⁸⁾. Das Elektronische Telefonbuch des Bildschirmtextdienstes der Deutschen Postreklame GmbH ist von Seiten der Deutschen Bundespost eine nach § 454 Abs. 2 TKO in Verb. mit § 11 Satz 1 BDSG zu beurteilende Frage der Datenübermittlung. Eine besondere datenschutzrechtliche Regelung dieses nicht durch die Bundespost angebotenen Dienstes im Benutzungsrecht der Fernmeldeeinrichtungen⁶⁹⁾ muß deshalb nicht in Betracht gezogen werden.

67) Siehe z. B. den 9. Tätigkeitsbericht des Bundesbeauftragten für den Datenschutz, BTag Drucks. 10/6816, S. 31.

68) Siehe im übrigen den Bericht des Petitionsausschusses 1984, BTag Drucks. 10/2979, S. 30.

69) Vgl. die Kritik des Hessischen Datenschutzbeauftragten in dessen 14. Bericht, 1985, S. 97, sowie Beschlußempfehlung und Bericht des Innenausschusses zum sechsten und siebenten Tätigkeitsbericht des Bundesbeauftragten für den Datenschutz, BTag Drucks. 10/6583, S. 14 ff., und die Antworten der Bundesregierung auf zwei Kleine Anfragen, BTag Drucks. 10/3934 und 10/4112.