

Zeitschrift für
Informations-,
Telekommunikations-
und Medienrecht

MMMR

MultiMedia und Recht

6/2008

HERAUSGEBER

Dietrich Beese, Rechtsanwalt, Hamburg – Dorothee Belz, Director Legal & Corporate Affairs, Microsoft Deutschland GmbH, Unterschleißheim – Dr. Michael Bertrams, Präsident VeriGH und OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, Münster – Georg M. Bröhl, Leiter der UA Informationsgesellschaft, Medien, Rechtsangelegenheiten IKT, Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Berlin – Prof. Dr. Herbert Burkert, Forschungsstelle für Informationsrecht, Universität St. Gallen – RA Prof. Dr. Oliver Castendyk, Universität Potsdam/ Erich Pommer Institut, Potsdam – Jürgen Doetz, Präsident Verband Privater Rundfunk und Telemedien e.V. (VPRt), Berlin/Präsident der Fernsehakademie Mitteldeutschland, Leipzig – Prof. Dr. Carl-Eugen Eberle, Justiziar ZDF, Mainz – Prof. Dr. Reto M. Hilty, Direktor am Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, München/Ordinarius an der Universität Zürich – Prof. Dr. Thomas Hoeren, Direktor der Zivilrechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht, Universität Münster – Prof. Dr. Bernd Holznel, Direktor der Öffentlich-rechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht, Universität Münster – Prof. Dr. Günter Knieps, Direktor des Instituts für Verkehrswissenschaft und Regionalpolitik, Universität Freiburg – Wolfgang Kopf, Leiter des Zentralbereichs Politische Interessenvertretung und Regulierung, Deutsche Telekom AG, Bonn – Christopher Kuner J.D., LL.M., Attorney at Law, Hunton & Williams, Brüssel – Matthias Kurth, Präsident der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Bonn – Prof. Dr. Wernhard Möschel, Vorsitzender des Wissenschaftlichen Beirats beim BMWi/Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Universität Tübingen – Dr. Bernd Pill, Leiter Recht und Regulierung Vodafone D2 GmbH, Düsseldorf – Robert Queck, Maître de Conférences, Centre de Recherches Informatique et Droit (CRID), Universität Namur, Belgien – RA Prof. Dr. Peter Raue, Hogan & Hartson Raue L.L.P. Berlin – RA Dr. Wolfgang von Reinersdorff, Justiziar Verband Privater Kabelnetzbetreiber e.V. (ANGA), Bonn/Heuking Kühn Lüer Wojtek, Hamburg – Prof. Dr. Alexander Roßnagel, Universität GH Kassel/wissenschaftlicher Direktor des Instituts für Europäisches Medienrecht (EMR), Saarbrücken – RA Prof. Dr. Joachim Scherer, Döser Amereller Noack/Baker & McKenzie, Frankfurt a.M. – RA Dr. Raimund Schütz, Loschelder Rechtsanwälte, Köln – Prof. Dr. Ulrich Sieber, Direktor und Leiter der strafrechtlichen Abteilung des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg/Honorarprofessor und Leiter des Rechtsinformatikzentrums an der Ludwig-Maximilians-Universität, München – RA Dr. Axel Spies, Bingham McCutchen, Washington DC – Prof. Dr. Gerald Spindler, Universität Göttingen – Prof. Dr. Eike Ullmann, Vors. Richter des I. Zivilsenats am BGH a.D., Karlsruhe

REDAKTION

Anke Zimmer-Helfrich, Chefredakteurin –
RAin Ruth Schrödl, Redakteurin –
Marianne Gerstmeyer, Redaktionsassistentin
Wilhelmstr. 9, 80801 München

EDITORIAL

Was ist das „Grundrecht auf Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme“?

Da sitze ich und grübele. Zum xten Male lese ich das neue Urteil des BVerfG zur Online-Durchsuchung (MMR 2008, 303). Alle sind des Lobes voll – ja, wir haben jetzt ein neues Grundrecht. In Abgrenzung zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung und zum TK-Geheimnis hat das BVerfG jetzt das Recht auf Gewährleistung der Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG abgeleitet. Das klingt gut und wichtig, innovativ und richtungsweisend. Aber ist es das wirklich?

Da ist schon der Titel des neuen Grundrechts selbst, der mich nachdenklich macht. Ein „System“ kann nicht vertraulich und integer sein. Vertraulichkeit und Integrität sind personelle Tugenden. Geschützt sein kann nur die Vertraulichkeit der von dem System verarbeiteten Daten sowie die Integritätserwartung der Betroffenen, was die Sicherheit des Systems angeht (so auch Ziff. 204 der Entscheidung). Und was ist hier mit „informationstechnisches System“ gemeint? Die Software, die Hardware, das Zusammenspiel? Die Entscheidung erwähnt als Beispiele für ein System den „Personalcomputer“ (Ziff. 178), „Telekommunikationsgeräte“ (Ziff. 173) oder „elektronische Geräte, die in Wohnungen oder Kraftfahrzeugen enthalten sind“ (Ziff. 173). Die Terminologie ist hier eigentümlich antiquiert und vage.

Und diese Unkonturiertheit hat dann auch handfeste dogmatische Folgen. Das BVerfG behauptet, das neue Grundrecht sei auch in Abgrenzung zu bestehenden Mediengrundrechten neu



Prof. Dr. Thomas Hoeren ist Direktor der Zivilrechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht, Universität Münster

und notwendig. So liest man zur Abgrenzung im Verhältnis auf das Recht der informationellen Selbstbestimmung (Ziff. 200): „Jedoch trägt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung den Persönlichkeitsgefährdungen nicht vollständig Rechnung, die sich daraus ergeben, dass der Einzelne zu seiner Persönlichkeitsentfaltung auf die Nutzung informationstechnischer Systeme angewiesen ist und dabei dem System persönliche Daten anvertraut oder schon allein durch dessen Nutzung zwangsläufig liefert. Ein Dritter, der auf ein solches System zugreift, kann sich einen potentiell äußerst großen und aussagekräftigen Datenbestand verschaffen, ohne noch auf weitere Datenerhebungs- und Datenverarbeitungsmaßnahmen angewiesen zu sein. Ein solcher Zugriff geht in seinem Gewicht für die Persönlichkeit des Betroffenen über einzelne Datenerhebungen, vor denen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung schützt, weit hinaus.“

Das Sichverschaffen von personenbezogenen Daten soll also nicht vom bestehenden Datenschutz erfasst sein. Nun regelt schon das BDSG das Erheben von Daten, definiert in § 3 Abs. 3 als „das Beschaffen von Daten über den Betroffenen“. Im Übrigen ist dort auch bekanntlich das „Nutzen“ geregelt und weit definiert als „jede Verwendung personenbezogener Daten“ (§ 3 Abs. 5). Hinter diesem Verarbeitungsmodell steht das Volkszählungsurteil des *BVerfG*, wonach die „freie Entfaltung der Persönlichkeit ... unter den modernen Bedingungen der Datenverarbeitung den Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten“ voraussetzt (*BVerfGE* 65, 1, 43; ähnlich *BVerfGE* 84, 192, 194). Wer sich einen großen Datenbestand verschafft, greift damit tendenziell immer auch schon in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein. Dass der Datenbestand „äußerst groß und aussagekräftig“ ist, rechtfertigt nicht die Einführung eines neuen Grundrechts. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung schützt auch nicht nur – wie das *BVerfG* zu meinen scheint – bei einzelnen Datenerhebungen, sondern gerade auch bei massiven Erhebungen persönlicher Daten, die auf dem PC des Betroffenen gespeichert sind. Rätselhaft ist ferner der Hinweis in obiger Passage auf die „zwangsläufige“ Lieferung von Daten an den PC. Niemand vertraut seinem PC zwangsweise Daten an. Viele Menschen sind zwar auf einen PC angewiesen; der Zugriff Dritter auf diesen PC unterliegt dann aber dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und damit (u.a.) den Bestimmungen der Datenschutzgesetze.

Und so bleibt die Entscheidung auch in anderen Teilen mysteriös. Wie unterscheidet man z.B. zwischen dem Zugriff „auf das informationstechnische System insgesamt“ und dem Zugriff „auf einzelne Kommunikationsvorgänge oder gespeicherte Daten“ (Ziff. 201)? Der Staat wollte mit der Online-Durchsuchung nicht den Zugriff auf das „System insgesamt“, sondern auf einzelne sicherheitsrelevante Daten erreichen. Auch wenn die Online-Durchsuchung als solche den Zugriff auf das Gesamtsystem vorausgesetzt

hätte, ergibt sich aus der Möglichkeit, personenbezogene Daten durch die Durchsuchung herauszufiltern, der juristische Vorwurf gegen die Gesamtstrategie. Allein schon weil der staatliche Zugriff auch zur Einsicht in personenbezogene Daten geführt hätte, ist die Online-Durchsuchung grundsätzlich verboten.

Und so rudert das *Gericht* hin und her. Das neue Grundrecht ist natürlich zu weit formuliert, was die einbezogenen Systeme angeht. Da der Begriff „System“ unklar ist (s.o.), bedarf es weiterer Eingrenzungen. Unterschieden wird zwischen Systemen, die nach ihrer technischen Konstruktion nur Daten mit punktuellm Bezug zu einem bestimmten Lebensbereich des Betroffenen enthalten (Ziff. 202), und Systemen, die „Einblick in wesentliche Teile der Lebensgestaltung“ gewähren (Ziff. 203). Wieso darf der Staat bei Steuerungsanlagen der Haustechnik mehr über Betroffene erfahren als bei PCs, Mobiltelefonen oder elektronischen Terminkalendern (so die Beispiele in Ziff. 202 und 203)? Gilt nicht mehr die Mahnung aus dem Volkszählungsurteil, dass es im Zeitalter der EDV kein belangloses Datum mehr gebe?

Und damit nicht genug: Das *BVerfG* will das neue Grundrecht nur anwenden, wenn „der Betroffene das informationstechnische System als eigenes nutzt“ (Ziff. 206). „Eigenes“ ist eine zivilrechtliche Kategorie und verweist auf die Eigentums- oder Besitzkonzepte des BGB. Das *BVerfG* spricht von der „Verfügungsgewalt“ (Ziff. 206). Der Begriff ist für einen Zivilisten missverständlich. Die Verfügungsgewalt hat eigentlich nur der Eigentümer; er ist als einziger berechtigt, Verfügungen vorzunehmen. Das *Gericht* meint wohl eher die tatsächliche Sachherrschaft und damit den Besitz. Doch damit vermengt sich Persönlichkeitsschutz und allgemeines Zivilrecht. Schützt das neue Grundrecht Besitz oder Persönlichkeitsrecht oder beides zusammen? Ist dann auch der geschützt, der sich den Besitz durch verbotene Eigenmacht erworben hat? Würde das *Gericht* zum Beispiel auch denjenigen schützen, der als Hacker einen fremden Rechner komplett übernommen hat und nun reklamiert, dass der Staat durch eine Überwachung ein Bild seiner Persönlichkeit erstelle?

Fragen über Fragen. Das Ergebnis des Urteils ist begrüßenswert; auch der Mut des *BVerfG*, zu neuen Ufern aufzubrechen, ist zu loben. Nur die Begründung – da hapert es vielleicht doch. Da wollte wohl jemand das zweite Volkszählungsurteil schreiben, wollte in die Geschichte des Datenschutzrechts als Pionier eingehen. Doch ob das funktioniert?

Münster, im Juni 2008 .

Thomas Hoeren

Prof. Dr. Thomas Hoeren