

Marc Johné

Verdeckte Verbraucherprofile

Methodik und normative Grenzen



Marc Johne

Verdeckte Verbraucherprofile

Marc Johne

Verdeckte Verbraucherprofile

Methodik und normative Grenzen

Tectum Verlag

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2015/2016 von der staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Erfurt unter dem Titel *Der Schutz vor verdeckten Verbraucherprofilen infolge der gewerblichen Auswertung allgemein zugänglicher Quellen* als Dissertation angenommen.

Marc Johne

Verdeckte Verbraucherprofile.
Methodik und normative Grenzen

© Tectum Verlag Marburg, 2016

Zugl. Diss. Universität Erfurt 2015

ISBN: 978-3-8288-6511-2

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Buch unter der ISBN 978-3-8288-3776-8 im Tectum Verlag erschienen.)

Umschlagabbildung: Piktogramme www.flaticon.com, von *Freepik* und *Stephan Hutchings*

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet
www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Vorwort

Mit dieser Arbeit möchte ich eine Problemlage aufgreifen, die mit den steigenden Kapazitäten der elektronischen Datenverarbeitung und der zunehmenden digitalen Selbstverbreitung weiter an Relevanz gewinnen wird. Die hohe Qualität und Quantität der in den allgemein zugänglichen Quellen verfügbaren personenbeziehbaren Daten führt dazu, dass die detaillierte Beschreibung individueller Lebenswelten auch ohne den Einbezug der Betroffenen möglich ist. Wegen der grundrechtlichen Privilegierung dieses Mediums sind die etablierten Datenschutzmechanismen vielfach unwirksam. Hatte ich anfangs eher die Auswertung öffentlicher Datenbestände und der sozialen Netzwerke im Blick, zeigte sich während der Untersuchung, dass Marktforschungsinstitute und Informationsdienste auch eine verdeckte Fremdbeschreibung durch interpretative und wahrscheinliche Aussagen forcieren. Aus einer Masse von Einzelinformationen werden dabei neue Wissenspotenziale geschaffen und entweder innerhalb eines konkreten Verbraucherprofils oder einer Mikrozelle verdichtet. Die Betrachtung der persönlichkeitsrechtlichen Gefährdungen dieser Praxis und die Entwicklung entsprechender normativer Lösungen sind daher geboten, um die identifizierbare Schutzlücke zu schließen.

Ein großer Dank gebührt in dieser Sache Herrn Prof. Dr. Scherzberg (Professur für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften) und Herrn Prof. Dr. Blanke (Professur für Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europäische Integration) von der Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Erfurt. Ihre fachliche Betreuung und die unermüdliche Bereitschaft zur fruchtbaren Diskussion haben als wichtige Leitlinien zum Erfolg meiner Arbeit beigetragen. Insbesondere bin ich meiner Familie sowie den Freunden und Bekannten für die ideelle und sachliche Unterstützung während der Realisation dieses Projektes sehr dankbar. Dem Team der LfD Niedersachsen und Herrn Dr. Karg vom HmbBfDI möchte ich meine große Anerkennung für die kritische Auseinandersetzung mit diesem Werk aussprechen. Ein besonderes Grußwort richte ich hiermit auch an die Kolleginnen und Kollegen der Vertretung des TÜV Rheinlands bei der Europäischen Union in Brüssel sowie an die Abteilungen für den Datenschutz und die Aftersales Business Analyse der BMW AG in München, bei denen ich wichtige Impulse aus der Rechtsrealität aufnehmen konnte.

Marc Johné
Burgwedel, im März 2016

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
a) Ziel der Arbeit	2
b) Gang der Darstellung	4
Teil A: Rahmenbedingungen der Datenschutzregulierung im Privatrechtsverhältnis	7
I Der Schutz individueller Lebenssphären auf der Ebene des Grundgesetzes	7
1 Die Elemente des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	7
2 Die verfassungsrechtliche Funktion informationeller Selbstbestimmung	13
a) Normative Konstruktion	15
b) Ausgestaltung des Schutzbereichs	21
3 Drittwirkungstheorie und Schutzpflichtenlehre	24
a) Drittwirkung der Grundrechte	25
b) Umfang staatlicher Schutzpflichten	27
4 Die Grenzen datenschutzrechtlicher Regulierung zwischen Privaten ..	30
a) Reichweite informationeller Selbstbestimmung im Privatrechtsverhältnis	30
b) Grundrechtspositionen der Datenverarbeiter	35
c) Differenzierung der Eingriffsintensität	39
II Der Schutz des Privatlebens und der personenbezogenen Daten im Recht der Europäischen Union	45
1 Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten	47
a) Der Schutz personenbezogener Daten	48
b) Drittwirkung und Schutzverpflichtungen	51
2 Die Grundrechtecharta der Europäischen Union	53
a) Der Schutz personenbezogener Daten	56

	b) Drittwirkung und Schutzverpflichtungen.....	60
III	Sekundärrechtliche Umsetzung des Schutzauftrages.....	63
1	Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)	63
2	Die europäische Datenschutzrichtlinie/ Datenschutzgrundverordnung	69
3	Internationaler Datenaustausch	75
	Teil B: Die Erstellung verbraucher spezifischer Profile infolge der Auswertung allgemein zugänglicher Quellen	83
I	Verbraucherprofile in der Absatzplanung.....	83
1	Segmentierung von Märkten	85
2	Rechtliche Rahmenbedingungen der Verarbeitung von Verbraucherprofilen.....	90
	a) Datenverarbeitung für eigene Zwecke.....	91
	b) Datenverarbeitung zum Zweck der Übermittlung	94
	c) Verarbeitung zum Zweck der Markt- und Meinungsforschung	96
II	Bereitstellung durch öffentliche Stellen	99
1	Die amtliche Statistik	100
	a) Bundes- und Landesstatistik.....	104
	aa) <i>Allgemeine Statistik</i>	104
	bb) <i>Arbeitsmarktstatistik der Bundesagentur für Arbeit</i>	105
	cc) <i>Kraftfahrzeugstatistik des Kraftfahrtbundesamtes</i>	107
	dd) <i>Wahlstatistiken</i>	109
	b) Kommunalstatistik	111
	aa) <i>Gebiet</i>	113
	bb) <i>Bevölkerung</i>	115
	cc) <i>Finanzielle Situation und Infrastruktur</i>	117
2	Allgemein zugängliche Verzeichnisse und Register	118
	a) Melderegister	120
	b) Adress-, Branchen- und Teilnehmerverzeichnisse	123

3.	Informationszugangsfreiheit und -weiterverwendung.....	124
	a) Regelungen der Informationszugangsfreiheit.....	126
	aa) <i>Europäische Ebene</i>	127
	bb) <i>Bundesdeutsche Ebene</i>	129
	b) Informationsweiterverwendung.....	132
III	Bereitstellung durch nicht öffentliche Stellen.....	141
1	Geoinformationsdienste	141
	a) Einschlägigkeit des BDSG.....	144
	b) Zulässigkeit der Datenerhebung	146
	c) Zulässigkeit der Veröffentlichung	148
2	Übermittlung von Verbraucherdaten.....	151
3	Markt-, Meinungs- und sozialwissenschaftliche Forschung.....	158
	a) Lebenseinstellungen und Wertesysteme.....	160
	b) Konsumgewohnheiten.....	162
	c) Mediennutzung.....	165
IV	Bereitstellung durch Privatpersonen.....	167
1	Social Scoring.....	172
2	Web Monitoring.....	176
V	Die geschäftsmäßige Verarbeitung von Verbraucherprofilen.....	183
1	Systematik kommerzieller Profilbildung	184
	a) Adressanreicherung.....	184
	b) Marktforschung	185
	c) Informationsnetzwerke	186
2	Datenaggregation auf mikrogeografischer Ebene	189
	a) Geografische Einteilung.....	192
	b) Attribute und demografische Information.....	196
	aa) <i>Einbindung verfügbarer Marktdaten</i>	196
	bb) <i>Direkterhebungsmethoden</i>	199
	cc) <i>Cosumer-Scoring</i>	201

c) Psychografische Interpretation.....	203
Teil C: Die verdeckte Profilbildung durch gewerbliche Stellen als Gegenstand der Datenschutzregulierung	209
I Identifikation und Abgrenzung des Reformbedarfs	209
II Erwartungen an die normative Steuerung von Informationsbeziehungen	215
1 Akzeptanz der Volkszählungen von 1987 und 2011.....	216
2 Einflüsse auf die subjektive Einstellung zum Datenschutz.....	222
III Der Schutz vor verdeckten Verbraucherprofilen	231
1 Primärrechtliche Herleitung des Schutzauftrages.....	233
a) Einschlägige Rechtsprechung.....	233
b) Effektive Wirkung der Grundfreiheiten	235
2 Anforderungen an die spezialgesetzliche Umsetzung	240
a) Datensammlung und -verknüpfung.....	242
b) Interpretationen und Wahrscheinlichkeitswerte.....	244
3 Einbeziehung kooperativer Regulierungselemente	246
a) Selbstdatenschutz.....	247
b) Branchenspezifische Selbstregulierung	250
c) Kollektiver Rechtsschutz.....	253
IV Die Entwicklung des Persönlichkeitsschutzes in der Informationsgesellschaft.....	257
1 Die Wahrnehmung informationeller Selbstbestimmung in Räumen mit Öffentlichkeitsbezug	261
2 Akzeptanz des Profilings als allgemeines Lebensrisiko?	266
Zusammenfassende Darstellung	271
Literaturverzeichnis	283
Onlinequellen.....	301

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Beispielhafte Darstellung eines Unternehmensinformationssystems	87
Abbildung 2: Bereiche der Statistikproduktion des Bundesamtes für Statistik – Auszug	105
Abbildung 3: Produktübersicht der Statistik der BfA	107
Abbildung 4: Gruppenzuordnung von Pkw-Halterdaten auf Mikrozellenebene durch das KBA	109
Abbildung 5: Ausschnitt einer Blockgliederung der Stadt Koblenz	114
Abbildung 6: Auszug aus dem Straßenverzeichnis der Stadt Koblenz	115
Abbildung 7: Allgemeine Daten der Wohnbevölkerung eines statistischen Bezirks	116
Abbildung 8: Umweltbedingungen zur Lebenssituation der Bevölkerung ..	118
Abbildung 9: Behörden mit wirtschaftlich relevantem Datenbesitz auf Kommunalebene	136
Abbildung 10: Wirtschaftlich relevante Daten bei Bundesbehörden	136
Abbildung 11: Multifunktionaler Charakter der Einwilligungserklärung	155
Abbildung 12: Fragenblöcke der ALLBUS – Auszug	161
Abbildung 13: Ausgewählte Indikatoren des Sozioökonomischen Panels ..	163
Abbildung 14: Abgefragte Nutzungspräferenzen innerhalb der Verbraucheranalyse	164
Abbildung 15: Informationsbeziehungen der Microm GmbH	187
Abbildung 16: Referenzsystem für eine Integration von Sachdaten	193
Abbildung 17: Deutsche Mosaik-Klassifikation	194
Abbildung 18: Basisdaten – Merkmale einer Microm Mikrotyp-Datenbank	195
Abbildung 19: Die Sinus-Milieus 2012 in Deutschland	203
Abbildung 20: Auszug aus der Kurzbeschreibung der Sinus-Milieus	205
Abbildung 21: Typisierung von Konsumentenstrukturen anhand psychografischer Merkmale	207
Abbildung 22: Vergleich des Umfangs von Frageformularen zwischen obligatorischen öffentlichen und freiwilligen nicht öffentlichen Erhebungen	225
Abbildung 23: Beispielhafte Darstellung der persönlichkeitsrechtlichen Grenzen einer profilbildenden Maßnahme	245

Einleitung

Die Entwicklung der elektronischen Datenverarbeitung hat eine Reihe von Veränderungen in der alltäglichen Lebenswelt angestoßen.¹ Während die digitale Massenkommunikation zu einer neuen Form des menschlichen Miteinanders geführt hat, erlauben die nahezu unbegrenzten Möglichkeiten der Vernetzung eine raumübergreifende Steuerung wirtschaftlicher und sozialer Sachverhalte. Besonders der virtuelle Raum des Internets bietet eine zusätzliche Interaktionsebene für neue Geschäftsmodelle und verbesserte Möglichkeiten für die Verbreitung von Wissensressourcen oder die Pflege zwischenmenschlicher Kontakte.² Eine tendenziell allgegenwärtige Datenverarbeitung registriert auf unterschiedlichen Ebenen die Präferenzen und das Verhalten der Nutzer, um die Anwendung von Diensten und Geräten individuell anzupassen. Unter dem Oberbegriff der Informationsgesellschaft werden dabei alle diese Prozesse zusammengefasst, welche die mediale Selbstoffenbarung, die Herausbildung eines digitalen Lebensstils und die darauf basierende Ökonomie fördern. Dabei vermischen sich die vormalig getrennten gesellschaftlichen Rollen als Privatperson, Arbeitnehmer oder Konsument zunehmend, sodass sich einzelne Lebensäußerungen nicht mehr eindeutig voneinander abgrenzen lassen. Im Bereich des Rechtsschutzes ergibt sich damit die Herausforderung, die Entscheidungsbefugnis jedes Einzelnen über die Gewährung von Einblicken in persönliche Lebensbereiche zu sichern, ohne die Dynamik der digitalen Systeme zu stark einzuschränken.

Als normatives Steuerungsinstrument zum Schutz der Persönlichkeit des Einzelnen beruht das Datenschutzrecht auf dem Gedanken der informationellen Selbstbestimmung. Jeder Person wird grundsätzlich die Möglichkeit zugestanden, private Rückzugsbereiche zu schaffen und seine Außendarstellung selbst zu bestimmen. Auch in einer funktional differenzierten Gesellschaft soll es möglich bleiben, sich in verschiedenen gesellschaftlichen Rollen zu verwirklichen und anderen gegenüber selektiv Informationen von sich preiszugeben. Denn wenn die Kommu-

1 Steinbicker, *Zur Theorie der Informationsgesellschaft*, 2001, S. 9.

2 Minx/Preissler, Regeln in informatisierten Gesellschaften, in: Bizer/Lutterbeck/Ries, *Umbruch von Regelungssystemen in der Informationsgesellschaft*, 2002, S. 44.

nikationspartner nicht mehr auf die Selbstbeschreibung im Rahmen der Interaktion mit dem Individuum angewiesen sind und sich bereits im Vorfeld durch gezielte Informationssammlung ein entsprechendes Bild von dessen Persönlichkeit machen können, dann beeinflusst dies den Betroffenen in seiner persönlichen Selbstentfaltung maßgeblich. Informationelle Selbstbestimmung soll besonders dort die Verhaltensfreiheit schützen, wo die Gefahr der Überwachung besteht oder die Selbstbeschreibung mit dem Ziel der Beeinflussung umgangen werden kann.³ Standen bei der Konkretisierung datenschutzrechtlicher Anforderungen, wie sie z. B. im Urteil zum Volkszählungsgesetz von 1983 durch das Bundesverfassungsgericht⁴ entwickelt worden sind, primär die Befürchtungen rund um die staatliche Allmacht im Vordergrund, rücken zunehmend privatwirtschaftliche Praktiken in den Fokus. Speziell beim gewerblichen Profiling von Verbrauchern werden in bedenklichem Umfang gezielt Einzeldaten aus verschiedenen Quellen zusammengeführt und für die Zwecke der Verhaltensanalyse genutzt.⁵

a) Ziel der Arbeit

Diese Verbraucherprofile werden in erster Linie für die Zwecke der Absatzförderung und der Marktforschung benötigt. Weil diese Praxis dabei behilflich ist, die Angebots- und Nachfrageseite einer Volkswirtschaft besser aufeinander abzustimmen, ist sie als grundsätzlich vorteilhaft anzusehen.⁶ Waren die Möglichkeiten des Profilings jedoch früher viel stärker von der direkten Selbstoffenbarung des Betroffenen, z. B. im Rahmen von Kundenprogrammen oder Gewinnspielen, abhängig, können durch die verbesserten elektronischen Verarbeitungskapazitäten und die steigende Anzahl digital zur Verfügung gestellter Wissensbestände auch zunehmend auf indirektem Wege Aussagen über individuelle Lebenswelten getroffen werden. Speziell im Bereich des

3 Roßnagel, *Handbuch Datenschutzrecht*, 2003, S. 3ff.

4 BVerfGE 65, 1 – Volkszählung.

5 Blümelhuber, *Ausweitung der Konsumzone*, 2011, S. 134.

6 Empfehlung CM/Rec. (2010) 13 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten über den Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten im Zusammenhang mit Profiling v. 23. November 2010.

Geomarketings⁷ oder der Analyse der „Big Data“⁸ werden auf dem Wege der Interpretation komplexe Thesen aufgestellt, die den Einzelnen aufgrund von Gruppenzugehörigkeiten beschreiben sollen. Durch diese umfangreiche Mischung von verschiedenen statistischen Wahrscheinlichkeitswerten erwächst aus den Profilen eine potenzielle Gefährdung des individuellen Persönlichkeitsrechts. Eine solche umfassende verdeckte Fremdbeschreibung fördert das Entstehen eines „gläsernen Verbrauchers“ und lässt sich durch die Betroffenen nur unzureichend nachvollziehen. Dabei sind die Nutzer wesentlich an der Verbreitung ihrer persönlichen Daten beteiligt, wenn diese zunehmend als „Zahlungsmittel“ in der Internet-Ökonomie eingesetzt werden. Der entgeltfreie Zugang zu diversen Onlinediensten wird insoweit durch die freiwillige Selbstoffenbarung „erkauft“. Den Benutzern muss dabei klar sein, dass die Gewinninteressen der Betreiber nur durch die Verwertung der angesammelten Datenbestände befriedigt werden können.⁹ Da gewerblichen Stellen in komplexen Informationsnetzwerken zusammenarbeiten, werden auch „anonymisierte“ Kundendaten durch Marktforschungsinstitute für die Zwecke des Profilings ausgewertet, um die Nutzungspräferenzen einer Zielgruppe branchenweit zu identifizieren.

Vielfach wurde bereits festgestellt, dass das geltende Datenschutzrecht kein zeitgemäßes Schutzkonzept mehr für die Herausforderungen der Informationsgesellschaft bietet.¹⁰ Die Problematik des verdeckten Profilings durch die gewerbliche Analyse allgemein zugänglicher Quellen wurde bisher nur ansatzweise beleuchtet.¹¹ Ein Grundgedanke des Datenschutzes ist die Notwendigkeit der Information und die Einwilligung des Betroffenen, wenn seine persönlichen Daten zum Gegenstand einer Verarbeitung werden, damit er diese nachvollziehen und ggf. wei-

7 Einführend dazu Rauner, Die Merkels von nebenan, in: *Zeit-Wissen* 04/2006, <http://www.zeit.de/zeit-wissen/2006/06/Geomarketing.xml> [20.02.2016].

8 So z. B. das Projekt der Schufa „SchufaLab@HPI“, NDR Info: *Schufa will Facebook Daten sammeln*, <http://www.ndr.de/ratgeber/netzwelt/schufa115.html> [20.02.2016].

9 Mills, *Privacy*, 2008, S. 13ff.

10 Zum Anfang der Debatte vgl. Bäumler, *Der neue Datenschutz*, 1998.

11 So z. B. von Klas, *Grenzen der Erhebung und Speicherung allgemein zugänglicher Daten*, 2012.

tere Rechte geltend machen kann. Dieser Grundsatz läuft gerade bei der kommerziellen Auswertung allgemein zugänglicher Quellen auch wegen deren grundgesetzlicher Privilegierung ins Leere. Die stark angestiegene Qualität und Quantität der aus diesen Quellen extrahierbaren persönlichen Daten verschärft die Problematik zusätzlich. Die vorliegende Arbeit soll der Frage nachgehen, inwieweit ein adäquates Schutzkonzept entwickelt werden kann, um der tendenziellen Bedrohung persönlicher Rückzugsbereiche durch die Erstellung verdeckter Verbraucherprofile begegnen zu können. Insgesamt muss bei der Regulierung dieser Praxis aber ein angemessener Ausgleich der Rechtsgüter herbeigeführt werden, da die einseitige Betonung der Schutzinteressen der Betroffenen in unangemessener Weise in die gewerbliche Betätigungsfreiheit der Verarbeiter eingreifen würde.

b) Gang der Darstellung

In Teil A werden die verfassungsrechtlichen Grundlagen informationeller Selbstbestimmung dargelegt, aus denen sich ein persönlichkeitsrechtlicher Anspruch darauf ergibt, grundsätzlich selbst über die Preisgabe seiner personenbezogenen Daten zu entscheiden und eine diesbezügliche Verarbeitung nachvollziehen zu können. Nach der Erörterung der Ursprünge und der Ausgestaltung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung in seinem öffentlich-rechtlichen Kontext wird der Fokus weiter gehend auf die nicht öffentliche Datenverarbeitung gelegt. Da sich dieses Konzept des Persönlichkeitsschutzes wegen seiner Fixierung auf den staatlichen Informationseingriff nicht in gleichförmiger Weise auf die nicht öffentliche Datenverarbeitung übertragen lässt, sind die Reichweite seiner Drittwirkung in den Bereich des Privatrechts hinein und insbesondere der Umfang der aktiven staatlichen Schutzpflichten zu klären. Anschließend werden die Grenzen datenschutzrechtlicher Regulierung im Privatrechtsverhältnis aufgezeigt. Generell können die Verarbeiter mit ihren Rechten auf Meinungs-, Informations-, Berufs- und Eigentumsfreiheit eine starke Eingriffsgrenze geltend machen, wenn der Gesetzgeber die Informationsordnung anpassen möchte. Speziell bei der Erstellung von Persönlichkeitsprofilen zeichnet sich ein differenziertes Bild bei der grundrechtlichen Bedrohungslage zwischen öffentlichen und nicht öffentlichen Verarbeitern ab, die bei der angemessenen Ausgestaltung datenschutzrechtlicher Nor-

men zu beachten ist. Während staatliche Stellen eine langfristige Beobachtung des Betroffenen anstreben, um unter Einsatz hoheitlicher Zwangsmittel lenkend auf sein Verhalten einzuwirken, sind gewerbliche Stellen an einer umfassenden Momentaufnahme der individuellen Lebenswelt aus Gründen der Angebotsoptimierung interessiert.

Die Einflüsse des Primärrechts der Europäischen Union im Bereich des Schutzes des Privatlebens und der personenbezogenen Daten werden anhand der Schutzgehalte von Art. 8 EMRK und Art. 8 GRCh überprüft. Der konsolidierten Rechtsprechung lassen sich dabei wichtige Leitlinien für den datenschutzrechtlichen Handlungsrahmen der Union und der Mitgliedstaaten in der Informationsgesellschaft entnehmen. Danach wird die Entwicklung der sekundärrechtlichen Umsetzung dieses staatlichen Schutzauftrages dargestellt. Abschließend dazu erfolgt ein Vergleich der europäischen Normen mit anderen internationalen Rechtskreisen, der das Spannungsfeld zwischen den Regelungen des Persönlichkeitsschutzes und den Anforderungen des globalisierten Wirtschaftskreislaufes deutlich macht.

In Teil B wird der Praxis des verdeckten Profilings von Verbrauchern und deren Zweck im wirtschaftlichen Prozess nachgegangen. Es erfolgt eine Analyse, in welcher Qualität und Quantität verschiedene Stellen personenbezogene bzw. personenbeziehbare Daten in den allgemein zugänglichen Quellen bereitstellen und in welchem rechtlichen Rahmen eine Weiterverarbeitung erfolgen kann. Betrachtet werden dabei öffentliche Stellen (amtliche Statistik, öffentliche Register und Verzeichnisse, Informationszugangsfreiheit), nicht öffentliche Stellen (Geoinformationsdienste, Übermittlung von Verbraucherdaten, wissenschaftliche Forschung) und die im Rahmen des Web 2.0¹² durch Privatpersonen erzeugten Informationen. Von Bedeutung ist dabei, auf welche Weise gewerbliche Stellen diese Daten auswerten, interpretieren und in diverse Modelle einbinden, um Aussagen über die Lebenswelten verschiedener Verbraucher zu treffen. Dabei zeigt sich insbesondere bei der Methode der mikrogeografischen Marktsegmentierung, wie durch die Bildung

12 Der Begriff des Web 2.0 beschreibt Internetinhalte mit interaktiven und kooperativen Elementen, die im Gegensatz zum Web 1.0 stärker von Usern gestaltet werden können.

von Gruppen und die Angabe von Wahrscheinlichkeiten versucht wird, die geltenden Datenschutzgesetze zu umgehen.

Teil C beginnt mit einer Untersuchung zu den Erwartungen, die verschiedene gesellschaftliche Gruppen an die privatrechtliche Steuerung von Informationsbeziehungen stellen. Es soll überprüft werden, inwieweit die Mitmachkultur des Internets und der Trend zum ökonomischen Tauschmodell „Daten gegen Leistung“ die subjektive Einstellung zur Selbstoffenbarung in der Bevölkerung beeinflusst haben. Der Vergleich der allgemeinen Akzeptanz der Volkszählungen von 1987 und 2011 zeigt, ob eine Art Gewöhnung zur Datenabgabe entstanden ist, die auch die Ansprüche an den rechtlichen Schutz persönlicher Daten verändert haben könnte. Nachdem diese gesellschaftlichen Rahmenbedingungen staatlichen Handelns untersucht worden sind, sollen praktikable Reformvorschläge innerhalb einer unionsweiten Regulierung aufgezeigt werden, die es dem Gesetzgeber ermöglichen, ein adäquates Niveau zum Schutz individueller Rechte vor dem Hintergrund der verdeckten Profilbildung durch gewerbliche Akteure zu etablieren. Die Arbeit schließt mit einem Ausblick auf die Entwicklung des Persönlichkeitsschutzes in der Informationsgesellschaft, insbesondere zu den Möglichkeiten einer Umsetzung dieses Schutzes innerhalb von öffentlichen und halböffentlichen Räumen.

Teil A: Rahmenbedingungen der Datenschutzregulierung im Privatrechtsverhältnis

I Der Schutz individueller Lebenssphären auf der Ebene des Grundgesetzes

Die Entwicklung einer grundrechtlichen Datenschutzgarantie ist in Deutschland maßgeblich durch das Bundesverfassungsgericht vorangetrieben worden. Zwar gab es vor der Entwicklung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung als konkretes Element des Persönlichkeitsrechts schon spezialgesetzliche Regelungen in diesem Bereich, doch konnten erst mit der Anerkennung dieses Schutzgebotes konkrete verfassungsrechtliche Minimalanforderungen definiert werden. Standen vormals eher die Bedrohungen der staatlichen Wissensallmacht im Vordergrund, gewinnt in der Informationsgesellschaft immer mehr die Frage nach der Drittwirkung der informationellen Selbstbestimmung und der Reichweite der Schutzverantwortung des Gesetzgebers, die darin besteht, den Einzelnen vor den negativen Auswirkungen privat-wirtschaftlicher Datensammlungen zu bewahren, an Bedeutung.

1 Die Elemente des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Ein allgemeines Persönlichkeitsrecht war im deutschen Rechtskreis lange Zeit nicht anerkannt. Da auch das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung keinen umfassenden Schutz persönlicher Güter aus der geltenden Rechtslage ableiten wollte,¹³ kam es nur partiell zur Gewährung einzelner diesbezüglicher Schutzgüter.¹⁴ Erst durch die höchstgerichtliche Rechtsfortbildung im Rahmen der grundgesetzlichen Ordnung wurde im Laufe der Jahre ein ganzes Bündel individueller Rechte entwickelt, die dem Einzelnen als Schutzregime gegen missfällige Eingriffe in den individuellen Lebens- und Freiheitsbereich dienen sollten. Standen dabei anfangs nur konkrete Fallgestaltungen im Mittelpunkt, zeigte sich bald die Notwendigkeit, ein umfassenderes allgemeines Persönlichkeitsrecht zu etablieren, um auch für die Ableitung von Schutzrechten

13 RGZ 69, 401 (403f.) – Nietzsche-Briefe.

14 So z. B. zu dem Recht am eigenen Bilde, § 22 Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie v. 09.01.1907, RGBl. 1907, S. 7.

in den abstrakten Gefahrenbereichen der modernen Lebensrealität eine Legitimationsgrundlage zu schaffen.

Einen Anfang machte der BGH, als er in der „Leserbrief“-Entscheidung von 1954¹⁵ die Existenz dieses allgemeinen Persönlichkeitsrechts feststellte und es auf eine Kombination der Grundrechte der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG gründete:

„Nachdem nunmehr das Grundgesetz das Recht des Menschen auf Achtung seiner Würde (Art. 1 GG) und das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit auch als privates, von jedermann zu achtendes Recht anerkennt (Art. 2 GG) [...] muss das allgemeine Persönlichkeitsrecht als ein verfassungsmäßig gewährleistetes Grundrecht angesehen werden.“

Im Zentrum der Überlegungen stand die Frage, inwieweit der innerste Bereich des Privatlebens vor dem Eindringen staatlicher Institutionen geschützt werden könne, da es bis dato an praktikablen Abgrenzungskriterien fehlte. Das BVerfG führte dazu im Rahmen des Elfes-Urteils¹⁶ die Sphärentheorie ein und garantierte dem Bürger eine verfassungsrechtlich vorbehaltene Sphäre privater Lebensführung, in der ihm die Verwirklichung seiner geistigen, politischen und wirtschaftlichen Freiheiten ungehindert ermöglicht wird. Das Grundgesetz als wertgebundene Ordnung beschränkt staatliche Maßnahmen, wenn sie in den unantastbaren Bereich der menschlichen Würde und Eigenständigkeit eingreifen.

Eine konkrete Ausgestaltung dieses persönlich gestaltbaren Rückzugsbereiches etablierte sich dann durch eine Vielzahl von Entscheidungen in der Rechtsprechungspraxis.¹⁷ Das BVerfG und der BGH schlossen somit durch diese schöpferische Rechtsfindung am Gesetzgeber vorbei eine drängende Grundrechtslücke.¹⁸ Denn obwohl es durch die technische Entwicklung leichter wurde, in die Persönlichkeitssphäre Drit-

15 BGHZ 13, 334 (338f.) – Veröffentlichung von Briefen.

16 BVerfGE 6, 32 (33) – Elfes.

17 Götting, *Geschichte des Persönlichkeitsrechts*, in: Götting/Scherz/Seitz, *Handbuch des Persönlichkeitsrechts*, 2008, S. 25f.

18 Vgl. Gottwald, *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht*, 1996, S. 323.

ter einzudringen, bestand bis dato kein effektives Abwehrrecht, um dies zu unterbinden.¹⁹ Die klassischen Beispiele des Herrenreiterfalls,²⁰ bei dem die Möglichkeit eröffnet wurde, bei unbefugter Veröffentlichung persönlicher Abbildungen Schmerzensgeld einzufordern, und der Mephistoentscheidung,²¹ in der die Reichweite des Schutzes der Persönlichkeit auch in den postmortalen Bereich²² hinein erweitert wurde, verdeutlichen, welche entsprechenden rechtlichen Ausgestaltungen die richterliche Rechtsfortbildung in diesem Bereich geleistet hat.

Dabei handelt es sich beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht nicht um die kumulative Anwendung der beiden Grundrechte, sondern um ein eigenständiges Grundrecht, das anderweitige Schutzbereiche mit einbezieht. Besonders die Heranziehung der Menschenwürde ist insoweit eher als Auslegungsrichtlinie zu verstehen, da die konkrete Schwelle der Herabwürdigung eines Menschen selten überschritten werden wird.²³ Ein erheblicher Unterschied zu den reinen Inhalten des Art. 1 Abs. 1 GG besteht dann dahingehend, dass zwar die Menschenwürde als unantastbar gilt, aber das allgemeine Persönlichkeitsrecht einer Beschränkung auf einzelgesetzlicher Basis zugänglich ist.²⁴

Diese Konstruktion ist als ein offener Tatbestand ausgestaltet, der eine Anpassung gemäß den aktuellen gesellschaftlichen Gegebenheiten zulässt. Dieser verfassungsrechtliche Auffangtatbestand eignet sich für konkrete Güter- und Interessenabwägungen in den Persönlichkeitsbereich des Individuums hinein, bei denen das Grundgesetz sonst keinen anderen Ansatzpunkt bieten würde.²⁵ Die einzelnen Elemente dieses Rechts wurden vom konkreten Einzelfall heraus als allgemeine Leitlinien definiert, die einer permanenten Fortschreibung und Ausweitung

19 Klüber, *Persönlichkeitsschutz und Kommerzialisierung*, 2007, S. 21f.

20 BGHZ 26, 349 (353) – Herrenreiter.

21 BVerfGE 30, 173 (191) – Mephisto.

22 Vgl. Claus, *Postmortaler Persönlichkeitsschutz im Zeichen der Kommerzialisierung*, 2004, S. 53ff.

23 Mangoldt/Klein/Starck, *Grundgesetz Kommentar*, 2010, Art. 2, Abs. 1, Rn. 89.

24 Münch/Kunig, *Grundgesetz Kommentar*, 2012, Bd. I, Art. 2, Rn. 30.

25 Vgl. BVerfG 72, 155 (170) – Elterliche Vertretungsmacht; BVerfGE 54, 148 (153f.) – Eppler.

bedürfen.²⁶ Es ist somit eine Art Quellrecht,²⁷ das als unbenanntes Freiheitsrecht des Grundgesetzes als Basis für die Anerkennung neuer spezieller Persönlichkeitsrechte dienen kann, wenn es zu einer Gefährdung der individuellen Selbstbestimmung oder der immateriellen Integrität bis in den Bereich der autonomen Lebensgestaltung hinein kommt.²⁸ Seine generalklauselartige Unbestimmtheit ist dazu geeignet, die Dynamik des Wesens der Persönlichkeit zu erfassen, um den Werten Geltung zu verleihen, die im Sinne des Grundgesetzes schützenswert sind, dort jedoch nicht speziell verbrieft wurden.²⁹ Dabei ist die Funktion dieses Schutzes durch eine aktive Komponente, d. h. das Recht auf freie Entscheidung und Entfaltung,³⁰ sowie eine passive Komponente, d. h. das Recht der Persönlichkeit, in Ruhe gelassen zu werden,³¹ gekennzeichnet.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht kann allerdings nur eine begrenzte Wirkung entfalten, wenn es mit den Freiheiten Dritter in Konflikt kommt. Denn besonders im Verhältnis der Bürger untereinander wird dabei ein Spannungsverhältnis aus kollidierenden grundrechtlichen Ansprüchen aufgebaut. Gerade wenn unliebsame Meinungen Dritter über eine Person im Umlauf sind, kollidiert die Meinungs- und Pressefreiheit oft mit abzuwägenden Schutzinteressen des Betroffenen.³² Insbesondere bei der medialen Berichterstattung kommt es aus ökonomischem Interesse immer wieder zur Verbreitung von Falschinformationen und Halbwahrheiten, durch die in unangemessener Weise in die Lebensbereiche der Betroffenen eingegriffen wird.³³ Entsprechende Sanktionen können nicht nur in der Unterlassung der Verbreitung bzw.

26 Vgl. Götting, Inhalt, Zweck und Rechtsnatur des Persönlichkeitsrechts, in: Götting/Scherz/Seitz, *Handbuch des Persönlichkeitsrechts*, 2008, S. 3.

27 Götting, Inhalt, Zweck und Rechtsnatur des Persönlichkeitsrechts, in: Götting/Scherz/Seitz, *Handbuch des Persönlichkeitsrechts*, 2008, S. 16.

28 BGHZ 131, 332 (337) – Caroline III.

29 BGHZ 24, 72 (79) – Krankenkassenpapiere.

30 BGHZ 26, 349 (353) – Herrenreiter; BVerfGE 49, 286, (298) – Transsexuelle.

31 BGHZ 106, 229 – Briefkastenwerbung.

32 Vgl. Götting, Inhalt, Zweck und Rechtsnatur des Persönlichkeitsrechts, in: Götting/Scherz/Seitz, *Handbuch des Persönlichkeitsrechts*, 2008, S. 11.

33 Vgl. Brosette, *Der Wert der Wahrheit im Schatten des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung*, 1991, S. 115.

der Richtigstellung unwahrer Sachverhalte bestehen, sondern sich auch aus Schadensersatzansprüchen gemäß § 823 Abs. 1 BGB ergeben, bei dem das allgemeine Persönlichkeitsrecht als „sonstiges Recht“ eingeordnet wird.³⁴

Diese Rechtspraxis des Ausfüllens von „Grundrechtslücken“ hat zu einer zunehmenden Ausdifferenzierung der sogenannten besonderen Persönlichkeitsrechte geführt.³⁵ Innerhalb der fallbezogenen Rechtsprechung wurden konkrete formalisierte Schutzgüter der Persönlichkeit definiert, bei deren Verletzung es keiner Einzelfallabwägung mit der Handlungsfreiheit des Staates oder Dritter mehr bedarf.³⁶ Es lassen sich sechs Fallgruppen identifizieren, die über den bloßen Sphärenschutz hinaus als rechtswidrige Eingriffe im Sinne des Persönlichkeitsrechts gelten:³⁷

- *Die Verfälschung des Bildes der Persönlichkeit:* Sie muss nicht zwangsläufig ehrwürdig sein, lässt die Person jedoch in der Öffentlichkeit anders erscheinen, als sie wirklich ist,³⁸ z. B. durch unwahre oder angebliche Äußerungen.³⁹
- *Die fahrlässige Ehrverletzung:* Die persönliche Ehre einer Person wird infrage gestellt, insbesondere durch vorsätzliche massenmediale Inszenierung.⁴⁰
- *Die unbefugte kommerzielle Auswertung von Persönlichkeitswerten:* Vermarktung des Bildes einer Persönlichkeit ohne deren Einverständnis,⁴¹ insbesondere in persönlichkeitsfremden oder unwürdigen Zusammenhängen.⁴²

34 Hubmann, *Das Persönlichkeitsrecht*, 1967, S. 109.

35 Helle, *Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht*, 1991, S. 20.

36 Roth, *Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Persönlichkeitsverletzungen im Internet*, 2007, S. 16.

37 Brosette, *Der Wert der Wahrheit im Schatten des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung*, 1991, S. 131f.

38 BGHZ 13, 334 (338) – Schacht Leserbrief; BVerfGE 54, 148 (150) – Eppeler.

39 BVerfGE 34, 269 (270) – Soraya.

40 BGHZ 39, 124 (130) – Fernsehansagerin.

41 BGHZ 20, 345 (350) – Paul Dahlke; BGHZ 30, 7 (9) – Catarina Valente.

42 BGHZ 26, 349 (353) – Herrenreiter; BGHZ 35, 363 (370) – Ginsengewurzel.

- *Das technische Festhalten persönlicher Äußerungen:* Konservierung intimer Äußerungen oder Verfälschung des Kontextes einer getätigten Aussage.⁴³
- *Der unangemessene Eingriff in die Privat- und Intimsphäre:* Auch bei wahrheitsgemäßen privaten Angaben, wenn die allgemeine Öffentlichkeit kein anerkanntes Informationsbedürfnis hat.⁴⁴
- *Das Eindringen in die Intimsphäre auch ohne technische Hilfsmittel:* Bespitzelung in Privaträumen oder das unbefugte Lesen von Tagebüchern.⁴⁵

Speziell durch den technischen Fortschritt, der immer mehr zur Herausbildung einer allgegenwärtigen Datenverarbeitung führt, verschärfen sich auch die potenziellen Gefahren für diese individuellen Aspekte der Persönlichkeit. Mit der Definition des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung⁴⁶ (RIS) wurden daher verfassungsrechtliche Anforderungen entwickelt, um primär den Umgang staatlicher Stellen mit personenbezogenen Daten einzuzugrenzen, die aber im Rahmen der mittelbaren Drittwirkung auch in den Privatrechtsbereich hinein ausstrahlen. Dieses Fragment des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zielt darauf ab, eine unbegrenzte Verarbeitung und Verbreitung von persönlichen Daten zu verhindern, um dem Betroffenen ein Mindestmaß an Kontrolle über sein im Umlauf befindliches Fremdbild zu gewähren. Auf diese Weise sollen die Rechte auf Selbstbestimmung, Selbstbewahrung und Selbstdarstellung des Individuums auch in der Informationsgesellschaft gewahrt werden.⁴⁷

Eine bisher letzte Konkretisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch das BVerfG erfolgte im Onlinedurchsuchungsurteil⁴⁸ von 2008 durch das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme. Die Neuschöpfung dieser

43 BVerfGE 34, 238 (240) – heimliche Tonbandaufnahmen.

44 BGHZ 24, 200 (208) – Spätheimkehrer.

45 BGHST 19, 325 (334) – Tagebuch I.

46 BVerfGE 65, 1 – Volkszählung.

47 Roßnagel/Schnabel, Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme und sein Einfluss auf das Privatrecht, *NJW* 2008, S. 3534.

48 BVerfG, 1 BvR 370/07 v. 27.02.2008 – Onlinedurchsuchung.

Rechtsfigur wurde notwendig, um die stark auf eine Weiterverarbeitung angelegten Schutzaspekte des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auch in der Dimension der verdeckten Datenerhebung zu komplettieren.⁴⁹

Es kann somit festgestellt werden, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht ein unbenanntes Freiheitsrecht darstellt, das mit seinen Konkretisierungen als Ergänzung zu den speziell im Grundgesetz erwähnten Freiheitsrechten wirkt, um die engere persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen zu gewährleisten.⁵⁰

2 Die verfassungsrechtliche Funktion informationeller Selbstbestimmung

Im Bereich der digitalen Datenverarbeitung stellt das Volkszählungsurteil vom 15.12.1983⁵¹ den zentralen Anknüpfungspunkt für die verfassungsrechtlichen Schrankenbestimmungen zum Eingriff in persönliche Lebenssachverhalte dar. Das Bundesverfassungsgericht stufte das zur Prüfung vorgelegte Volkszählungsgesetz⁵² als partiell verfassungswidrig ein, weil insbesondere die Bestimmungen über die Weitergabe personenbezogener Daten auf dem Wege des Melderegisterabgleichs in den geschützten Bereich der Privatsphäre eingreifen würden. Dieser sei nicht nur durch die Unantastbarkeit eines nicht öffentlichen Rückzugsräume definiert, sondern umfasse auch ein Recht zur selbstbestimmten und fehlerfreien Außendarstellung des Bürgers. Dieses Recht auf informationelle Selbstbestimmung (RIS) wurde als Konkretisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts abgeleitet und stellt eine unbenannte grundrechtliche Schutzgarantie im Hinblick auf den Umgang staatlicher Stellen mit persönlichen Daten dar, wenn diese personenbezogene Informationen erheben, nutzen oder weitervermitteln.⁵³

49 Vgl. Hermann, *Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme*, 2010, S. 44.

50 BVerfGE 54, 148 (153) – Eppler.

51 BVerfGE 65, 1 – Volkszählung.

52 Gesetz über eine Volks-, Wohnungs- und Arbeitsstättenzählung v. 25.03.1982, BGBl. I, S. 369.

53 Vgl. Albers, *Informationelle Selbstbestimmung*, 2005, S. 87.

Im Frühjahr 1983 war auf bundesdeutschem Gebiet eine Volkszählung in Form einer Totalerhebung geplant. Anhand eines Fragebogenformulars sollten umfangreiche persönliche Daten, etwa zur aktuellen Lebenssituation, zu Form und Umfang der Erwerbstätigkeit, zur Schulbildung etc., abgefragt und anschließend digital verarbeitet werden. Zum tatsächlichen Verwendungszweck dieser Daten wurden von staatlicher Seite im Vorfeld keine näheren Angaben gemacht. In der Befürchtung einer unkontrollierten Persönlichkeitserfassung und -überwachung durch die zunehmend vernetzte staatliche Exekutive kam es zu mehreren Verfassungsbeschwerden gegen das Volkszählungsgesetz. Den Handlungsbedarf bei dieser Thematik erkannte das Bundesverfassungsgericht an, da es bis dato keine wirksame normative Barriere zur Begrenzung der Reichweite von administrativen Informationsvorgängen gab, die zum Schutz des gesellschaftlichen Ansehens der Bürger hinreichend gewesen wäre.⁵⁴

Im Urteil selbst stellte das BVerfG zunächst grundsätzlich fest, dass eine staatliche Informationsvorsorge zur Wahrung des öffentlichen Interesses und zum Wohl der Allgemeinheit legitim sei. Der Wandel von einem liberalen Ordnungsstaat hin zu einem umfassend planenden Sozialstaat sei nur durch den Ausbau der staatlichen Verarbeitungskapazitäten zu gewährleisten.⁵⁵ Die zu erörternde Fragestellung sei daher die nach dem Grundgesetz zulässige Reichweite einer Verarbeitung, um die Herauslösung von Informationsvorgängen aus ihrem Erhebungszusammenhang und deren Nutzung durch einen unüberschaubaren Personenkreis zu vermeiden. Besonders durch die Zusammenführung und Interpretation diverser Datenbestände sowie durch den übergreifenden Austausch sensibler Informationen wäre es der Exekutive möglich, einen Überwachungsdruck aufzubauen, der die Handlungsoptionen von Bürgern grundrechtswidrig einschränke.⁵⁶

54 Simitis, Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung, *NJW* 1984, S. 394.

55 Vgl. Burkert, *The Mechanics of Public Sector Information*, in: Aichholzer/Burkert, *Public Sector Information in the Digital Age*, 2004, S. 5.

56 Vgl. Scholz/Pitschas, *Informationelle Selbstbestimmung und staatliche Informationsverantwortung*, 1984, S. 20.

In seinen Überlegungen zur Entwicklung des RIS konnte das Gericht auf den Erkenntnisstand einer Diskussion über die rechtlichen Grenzen der Datenverarbeitung zurückgreifen, die einige Jahre zuvor angestoßen worden war.⁵⁷ Schon im Urteil zum Mikrozensus⁵⁸ von 1969 betonte das BVerfG, dass es mit der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren sei, wenn staatliche Stellen den Menschen zwangsweise in seiner ganzen Persönlichkeit registrieren oder katalogisieren würden. Die Art und das Ausmaß einer Datenerhebung und -verwertung stünden nicht im freien Belieben der staatlichen Verarbeiter, sondern wären an das Übermaßgebot gekoppelt, um ein Verkommen des Bürgers zum bloßen Verarbeitungsobjekt zu verhindern. Diese verfassungsrechtliche Öffnung des Verständnisses des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bot anschließend die Grundlage für die Entwicklung der weiteren datenschutzrechtlichen Grundsätze durch die informationelle Selbstbestimmung.⁵⁹

a) Normative Konstruktion

Die Neuschöpfung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG dient als Auffangtatbestand für die Summe der Verfassungsaussagen, die den Einzelnen vor den unkontrollierten Gefahren der elektronischen Datenverarbeitung schützen sollen. Durch diese Weiterentwicklung der persönlichkeitsrechtlichen Judikatur⁶⁰ wollte das BVerfG den staatlichen Verarbeitungsinteressen eine Eingriffsgrenze in die bürgerliche Freiheitssphäre aufzeigen. Die Herleitung folgt dem Gedankengang, dass Personen ihr Verhalten situationsgemäß danach ausrichten, wie sie vom jeweiligen

57 Vgl. Vogelsang, *Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung?*, 1987, S. 24.

58 BVerfGE 27, 1 (6f.) – Mikrozensus.

59 Scholz/Pitschas, *Informationelle Selbstbestimmung und staatliche Informationsverantwortung*, 1984, S. 69.

60 BVerfGE 27, 1 (6) – Mikrozensus; BVerfGE 27, 344 (350f.) – Ehescheidungsakten; BVerfGE 32, 373 (379) – Ärztliche Schweigepflicht; BVerfGE 34, 238 (245f.) – heimliche Tonbandaufnahmen; BVerfGE 34, 269 (282f.) – Soraya; BVerfGE 35, 202 (220f.) – Lebach; BVerfGE 47, 46 (73) – Sexualekundeunterricht; BVerfGE 49, 286 (289) – Transsexuelle I; BVerfGE 54, 148 (153f.) – Eppler; BVerfGE 54, 208 (215, 217) – Böll; BVerfGE 63, 131 (143f.) – Gegendarstellung.

Kommunikationspartner wahrgenommen werden wollen bzw. welchen Teil ihrer Persönlichkeit sie diesem gegenüber offenbaren wollen. Können sich Personen jedoch nicht sicher sein, was das Gegenüber bereits auf anderen Wegen über sie erfahren hat, so besteht die Gefahr, dass eine Verhaltenshemmung oder -änderung eintritt.⁶¹ Eine solche Einschränkung kann die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung stören und somit die Schwelle eines Eingriffs in die Würde des einzelnen Menschen überschreiten.

Dabei ist das RIS aber nicht primär im Lichte eines Grundrechts auf Datenschutz, sondern eher als Abfolge von Entwicklungen innerhalb der Differenzierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Bereich der selbstbestimmten Außendarstellung zu sehen.⁶² Nach dem Mikrozensus-Entschluss,⁶³ in dem dieses Selbstbestimmungsrecht für den innersten Lebensbereich der menschlichen Persönlichkeit anerkannt wurde, verdeutlichte das Lebach-Urteil,⁶⁴ dass auch Dritte an dieses Recht bei der öffentlichen Darstellung fremder Lebensbilder oder Lebensvorgänge gebunden sind. Weiterhin macht der Eppler-Beschluss⁶⁵ deutlich, dass die individuelle Persönlichkeit gegen untergeschobene Falschaussagen geschützt ist. Nach dem Gegendarstellungsbeschluss⁶⁶ ist zudem mit der Menschenwürde keine Herabwürdigung einer Person zum bloßen Objekt öffentlicher Darstellung vereinbar. Die in diesem Prozess herausgearbeiteten Konturen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wurden im Volkszählungsurteil um die Bezüge der elektronischen Datenverarbeitung erweitert. Der Begriff der informationellen Selbstbestimmung stellt dabei jedoch nicht eine Eigenentwicklung des BVerfG dar, sondern wurde in seinen wesentlichen Strukturen bereits 1971 in einem Gutachten für das BMI entwickelt.⁶⁷ Das Maß an Schutzwürdigkeit eines persönlichen Datums wird in abgestufter Form anhand der

61 Vgl. BVerfGE 65, 1 (43) – Volkszählung.

62 Heußner, Datenverarbeitung und Grundrechtsschutz, in: Hohmann, *Freiheitssicherung durch Datenschutz*, 1987, S. 119.

63 BVerfGE 27, 1 (7) – Mikrozensus.

64 BVerfGE 35, 202 (220) – Lebach.

65 BVerfGE 54, 148 (153) – Eppler.

66 BVerfGE 63, 131 (142) – Gegendarstellung.

67 Vgl. Steinmüller/Lutterbeck/Mallmann u. a., *Grundfragen des Datenschutzes, Gutachten im Auftrag des BMI*, 1971, BT-Drs. 6/3826.

Konstruktion der Sphärentheorie bestimmt. Das Selbstbestimmungsrecht wird dabei in Abhängigkeit von der Reichweite des Sozialbezugs und der Sensibilität eines Datums definiert.

Im Bereich der Intimsphäre wird davon ausgegangen, dass der Betroffene sich von der Gesellschaft weitgehend abgrenzt und sich nur gegenüber sehr nahe stehenden Personen öffnet. Sie stellt den unantastbarsten Bereich der privaten Lebensgestaltung eines Menschen dar, der jeglicher Einwirkung der öffentlichen Hand entzogen sein soll. Der Sozialbezug ist i. d. R. auf die privaten Räumlichkeiten begrenzt, um in einer vertraulichen Atmosphäre Themen wie Gesundheitszustand, Gefühlsleben oder Sexualität zu kommunizieren.⁶⁸ Aufgrund der hohen Bedeutung dieser Sphäre für die persönliche Integrität einer Person bedarf es besonders schwerwiegender Umstände, um einen Eingriff zu rechtfertigen, da dieser Innenraum dem Einzelnen zur freien und selbstverantwortlichen Entfaltung seiner Persönlichkeit verbleiben soll.⁶⁹

Daran schließt sich die Privatsphäre an, die durch den damit in Zusammenhang stehenden intensiveren Sozialkontakt abgegrenzt werden kann. Ein solcher wird hergestellt, sobald eine Person eine nach außen gerichtete Kommunikationsbeziehung aufbaut. Die Existenz eines tieferen Vertrauensverhältnisses ist dabei nicht von Belang. Somit wird der Privatsphäre im Gegensatz zur Intimsphäre nur ein relativer Schutz gewährt, der wegen der höheren Wahrnehmungsreichweite im Allgemeininteresse unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit einschränkbar ist. Obwohl der Bereich der Privatsphäre nicht genau abgegrenzt worden ist, kann davon ausgegangen werden, dass die Zulässigkeit eines Eingriffs dabei in Relation zur gesellschaftlichen Bedeutung der Kommunikationsleitung steigt.⁷⁰

Der Bereich, in dem der Einzelne den geringsten Anspruch auf den Schutz der Elemente seiner Persönlichkeit geltend machen kann, wird durch die Öffentlichkeitsosphäre definiert. Jeder muss davon ausgehen, dass Kommunikationsleistungen und Handlungen in diesem Raum für

68 Lenski, *Personenbezogene Massenkommunikation als verfassungsrechtliches Problem*, 2007, S. 243f.

69 BVerfGE 27, 1 (6) – Mikrozensus.

70 Vogelsang, *Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung?*, 1987, S. 44.