

Hansjürgen Garstka, Wolfgang Coy (Hg.)

Wovon – für wen – wozu Systemdenken wider die Diktatur der Daten

**Wilhelm Steinmüller zum
Gedächtnis**

Helmholtz-Zentrum für Kulturtechnik
Humboldt-Universität zu Berlin

Inhalt

9 Zum Geleit

Wilhelm Steinmüllers Lebenswerk

13 *Hansjürgen Garstka*

Wilhelm Steinmüller – Denken in Systemen als Lebensinhalt

31 *Thomas Hoeren*

Wilhelm Steinmüller und das Kirchenrecht

45 *Jörg Pohle*

Die immer noch aktuellen Grundfragen des Datenschutzes

59 *Klaus Fuchs-Kittowski*

Wilhelm Steinmüller: Grundlegung der Angewandten Informatik – Politisches und ethisches Denken zur rechtlichen Kontrolle der Informationsbeziehungen

89 *Wolfgang Coy*

„Wenn ich einen würdigen Nachfolger gehabt hätte..“ – Wilhelm Steinmüllers Zeit als Professor für Angewandte Informatik an der Universität Bremen

103 *Florian Sayer*

Wilhelm Steinmüller als Psychotherapeut

Perspektiven der Rechtsinformatik

- 111 *Bernd Lutterbeck*
Software als Institution
- 131 *Hanns-Wilhelm Heibey*
Zu den Anfängen der informatischen Wirkungsforschung: Die Theorie der Informationsveränderungen
- 145 *Klaus Lenk*
Fortschritte der Baukunst und Grenzen der Gestaltung von soziotechnischen Arbeitssystemen
- 161 *Alfred Büllsbach*
Angewandte Informatik und Rechtsphilosophie
- 177 *Herbert Burkert*
Informationsrecht als Methode
- 195 *Wolfgang Kilian*
Strukturwandel der Privatheit
- 225 *Jochen Schneider*
Fokus und Raster des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich: Hinterfragung und Erneuerung
- 267 *Dieter Klumpp*
Aufhaltsamer Abstieg zur Heteronomie in einer Softwarewelt?

Der Kosmos der Informationsgesellschaft

- 287 *Carl-Eugen Eberle*
Staat und Medien – Zur Staatsferne des öffentlich-rechtlichen Rundfunks
- 301 *Henner Wolter*
Herrschaft in den Arbeitsbeziehungen durch betriebliche Informationssysteme. Ein Erfahrungsbericht 1978 bis 2014
- 321 *Joachim Rieß*
Informationelle Selbstbestimmung und Mobilität
- 327 *Günter Borchert*
Heute: Ehrenamtlicher Ombudsmann zum Jobcenter, früher: Kommentator zum SGB X – wie geht das?

Die Freiheit der Information

- 337 *Alexander Dix*
Anonymität für Lobbyisten? Zur Balance zwischen Informationsfreiheit und Datenschutz
- 349 *Willi Egloff*
Der Zugang zu Fachinformationen – zwischen gesellschaftlicher Notwendigkeit und privatem Verwertungsinteresse

- 375 *Anna Mrozek*
„Rettungsverrat“? Das Spannungsverhältnis zwischen Transparenz und Geheimnisschutz
- 391 *Winfried Hassemer*
Die Risiken der Transparenzgesellschaft

Epialog

415 **Gespräch mit Adalbert Podlech**

421 **Lebensläufe der Autoren**



Wilhelm Steinmüller 1934-2013

Zum Geleit

Als sich die Nachricht von seinem Tod am 1. Februar 2013 zögernd verbreitet hatte, trafen sich am 24. Juni 2013 in der Europäischen Akademie Berlin ehemalige Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, Kolleginnen und Kollegen, Freundinnen und Freunde zu einer Gedächtnisveranstaltung. Wir wurden uns einig darüber, dass vor allem vor dem Hintergrund der vielfältigen Lebenserfahrungen der Anwesenden dem Lebenswerk Steinmüllers am ehesten gewürdigt werden könnte, indem die verschiedenen von ihm angestoßenen Ideen in einen zeitgemäßen Kontext gestellt und künftige Entwicklungslinien aufgezeigt werden.

Wilhelm Steinmüller (1934–2013) war ein Vordenker der wissenschaftlichen Beschäftigung mit den gesellschaftlichen Wirkungen und Folgen der Informationstechnologie. Als Jurist betrachtete er zunächst die Beziehungen zwischen Recht und Elektronischer Datenverarbeitung und prägte dazu den Begriff „Rechtsinformatik“. Ausgehend von den Einsatzmöglichkeiten und -bedingungen des Einsatzes von Computern im Recht wandte er sich mehr und mehr den Auswirkungen der Informationstechnik zu. Mit dieser neuartigen Perspektive legte er den Grundstein für die deutsche Datenschutzgesetzgebung. Sein analytischer Blick weitete sich im Anschluss zu einer systemtheoretischen Betrachtung von Informatik und Gesellschaft im Ganzen.

Vor seiner Hinwendung zu dieser Lebensaufgabe befasste er sich mit rechtstheologischen Fragestellungen, nach seiner Abkehr von der Informationstechnologie am Ende seiner Hochschullehrerlaufbahn wandte er sich wieder stärker der menschlichen Seele zu und praktizierte noch mehr als zwanzig Jahre als Psychotherapeut.

Die Beiträge im vorliegenden Gedächtnisband sind das Ergebnis unterschiedlicher Zugänge zu Werk und Person des Juristen, Informatikers, Systemanalytikers und Psychotherapeuten Wilhelm Steinmüller. Sie werden auf einem Gedächtnissymposium am 22. Mai 2014 in der Europäischen Akademie Berlin unter allen Interessierten vorgestellt und erörtert – eine Woche, bevor Wilhelm Steinmüller 80 Jahre alt geworden wäre.

Unser Dank für die Entstehung dieses Bandes gilt den Autorinnen und Autoren sowie Jörg Pohle, der ein umfassendes und sachkundiges Lektorat vorgenommen hat, und Thomas Schick, der dieses Buch in angemessener Form gestaltet hat.

Berlin im Frühjahr 2014

Hansjürgen Garstka

Wolfgang Coy

Wilhelm Steinmüllers

Lebenswerk

Wilhelm Steinmüller – Denken in Systemen als Lebensinhalt

Wilhelm Steinmüllers Lebenswerk ist eingerahmt von der Betrachtung rechtstheologischer Fragestellungen in seiner frühen, von Versuchen, in die Seele des Menschen einzudringen, in seinen späten Jahren. Im Mittelpunkt steht dazwischen jedoch die Beschäftigung mit der Informationstechnologie und ihren Folgen für die Gesellschaft. Dabei bleibt der Ausgangspunkt vage: Lediglich davon, dass die Technik auch das Unerwünschte perfektionieren kann, ist in den Juristischen Arbeitsblättern „EDV und Recht“ 1970 die Rede, im Gutachten „Grundfragen des Datenschutzes“ 1971 von Gefahren für Privatsphäre und Machtgleichgewicht. Jahre später wird er deutlicher: Seinem Beitrag „Strukturen der Datenzeit“ auf den Hochschultagen der Freien Universität Berlin 1980 stellte er bereits die Eingangsthese voran: „Die Rede von der Umweltverschmutzung wird bald ergänzt werden müssen durch die von der Sozialverschmutzung“, nämlich durch den ungezügelter Ge- und Verbrauch von Informationen.¹ 1981 führt er dies in einem Kursbuchbeitrag weiter aus: „Die Maschinisierung ‚verschmutzt‘ jetzt nicht mehr nur das Verhältnis des Menschen zur Natur und deren Rückwirkung auf den Menschen, wie es bei der ersten industriellen Phase der Fall war, sondern auch die Sozialbeziehungen und deren Rückwirkungen auf die kommunizierenden Partner wie auf Dritte: Das gesamte informationsverarbeitende System (das sind: *alle* Menschen samt ihren Beziehungen) ist ‚betroffen‘, sofern es verdatet und in Datenform für Dritte zur Verwertung preisgegeben wird (für staatliche Kontrolle und Steuerung wie für private Vermarktung).“² 1993 schließlich sah er im informatisierten Staat bereits die Infrastruktur für eine Datendiktatur geschaffen.

Diese sich in ihrer Spannung geradezu dramatisch steigernde Sicht der informationstechnologischen Entwicklung und deren sozialen Folgen ist eingebettet in eine nüchterne, analytische Sprechweise: Sie stellt sich dar als Entstehung und Verwandlung von Systemen. Wilhelm Steinmüller hat in seinem ganzen Lebenswerk in systemtheoretischen Kategorien wie Strukturen, Kanälen, Informationen, Modellen gedacht, gesprochen und geschrieben. Seine Gedanken schienen oft abgehoben, sich von den realen Problemen entfernend, obgleich sie etwa in Gestalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung tiefgreifende Wirkung entfaltet haben. Später wendet er sich zwar im Rahmen seiner psychotherapeutischen Tätigkeit der „Körperarbeit“ zu, nicht aber, ohne deren Bezugspunkt wiederum in ein System der Aufgabenteilung des Gehirns einzuordnen.³ Denken in Systemen war sein Lebensinhalt.

Wilhelm Steinmüller wurde am 29.5.1934 in Ludwigshafen (er betonte immer: „in der – früher bayerischen – Pfalz“) geboren. Er wäre in diesen Tagen 80 Jahre alt geworden. Ein bösesartiges Leiden, gegen das er jahrelang mit aller ihm zur Verfügung stehenden Energie ankämpfte, hat dies nicht zugelassen. Er ist am 1. Februar 2013 in Berlin gestorben.

Seine Schulzeit hat Steinmüller in München in einem humanistischen Gymnasium verbracht; die Beschäftigung mit Griechisch und Latein hat sicherlich einen Grundstein gelegt zu seinem systematischen Denken. In seiner Dissertation hat er sich später den Originaltexten mittelalterlicher Kirchenrechtler⁴ gewidmet, in seiner Habilitation gerne lateinische Originaltexte zitiert. Mit erst 17 Jahren begann er 1951 in München ein Studium, dessen Umfang er selbst mit „Recht, Wirtschaft, Philosophie, Theologie“ umschreibt – schon in dieser Fächerwahl ist der Versuch erkennbar, Grenzen zwischen Disziplinen zu überschreiten, vielleicht schon mit der Idee, sie später zusammenzuführen. Sein Mentor war Siegfried Grundmann, der Münchener Kirchenrechtler, der für eine „konzeptionelle

Neubestimmung des Evangelischen Kirchenrechts im 20. Jahrhundert“⁵ stand. Steinmüller hat die Gedächtnisschrift zu dessen Tod 1967 mit herausgegeben.⁶

Der Promotion 1959 folgte 1966 seine Habilitation. In seiner monumentalen Schrift zur „Evangelischen Rechtstheologie“⁷ (nicht Kirchenrecht!) machte er zum ersten Mal den Versuch, zwei unvereinbar scheinende gesellschaftliche Phänomene, nämlich Recht und Gnade „im Lichte eines Systemvergleichs“ zueinander in Verhältnis zu setzen.⁸

Am Ende seiner akademischen Karriere hat er es mit seinem ähnlich monumentalen Lebenswerk „Informationstechnologie und Gesellschaft“ 1993 unternommen, das System einer „Integrierten Informationstechnologiepolitik“ zu entwerfen, indem er eine konzentrierte Hinwendung zu einer „Sozialökologie“ auf diesem Gebiet forderte – einer Verarbeitung dessen, was er 1980 schon angedeutet hatte. Dieses die vielen systemtheoretischen Überlegungen in diesem Buch überlagernde Postulat verdankt sich auch seinem Engagement für den Freiheitstheologen Ivan Illich, der das Ende seines Lebens als Gastprofessor in Bremen verbrachte. Dessen Gedanken über Konvivialität, nämlich „den ethischen Wert an Stelle eines technischen Wertes zu setzen“⁹, hat er sich zutiefst zu eigen gemacht.

Gleichsam eingebettet zwischen diese beiden Lebenswerke liegen viele Jahre emsiger Forschungs-, Lehr-, Vortrags- und Beratungstätigkeit. Noch im Jahr seiner Habilitation 1966 hat Wilhelm Steinmüller einen Ruf an die gerade eröffnete Universität Regensburg erhalten, und zwar einen Forschungslehrstuhl für „Kirchenrecht, kirchliche Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie“, der sowohl der juristischen als auch der (katholischen, versteht sich) theologischen Fakultät zugeordnet war. Auch hierin kommt sein Streben nach Fachüberschreitung und gleichzeitiger Einbindung in übergeordnete Systeme zum Ausdruck.

Auf – pflichtgemäße – weitere Studien zum Kirchenrecht folgte für Steinmüller eine fundamentale, ja geradezu existentielle Wende des wissenschaftlichen Interesses. In der neuen Universität wurde die Bibliothek von Anfang an mit einem Rechenzentrum verbunden, mit dessen Hilfe sich die Bücherbestände automatisch erschließen ließen – noch nicht online, aber immerhin mit selbst gestanzten Lochkarten. Die Möglichkeiten, die sich daraus ergaben, faszinierten ihn und lenkten seine Aufmerksamkeit auf Forschungsarbeiten zu den Anwendungsmöglichkeiten des Computers über die konkreten Recherchemöglichkeiten in einer Bibliothek hinaus ganz allgemein in Rechtsbetrieb und Rechtswissenschaft. Sammelbecken für derartige Forschungsarbeiten war die in den fünfziger und sechziger Jahren aufblühende Universaldisziplin der Kybernetik, deren Grundideen – sie rankten sich um die Begriffe Information, Regelung, Algorithmisierung – in die verschiedensten Wissenschaftsbereiche Eingang fanden und zur Frage führten: Was ist mit Hilfe der immer mächtiger werdenden Computertechnologie automatisierbar, unter welchen Bedingungen und mit welchen Folgen?

So war es konsequent, dass Steinmüllers neues Interesse im Sommersemester 1969 in einer Vorlesung „Einführung in die Rechtskybernetik“¹⁰ ihren Ausdruck fand.¹¹ Das Skript und die Ausarbeitungen im darauf folgenden Seminar zum selben Thema bildeten die Grundlage für das bereits 1970 im J. Schweitzer Verlag erschienene Lehrheft „EDV und Recht“¹². Der Untertitel „Einführung in die Rechtsinformatik“ deutete weniger eine Abwendung von der Ursprungsdisziplin Kybernetik an als eine Aufnahme politischer Initiativen seit 1968, die nach US-amerikanischem Vorbild den Aufbau von Studiengängen zu den „Computer Sciences“ unter der Bezeichnung „Informatik“ empfahlen und damit Fördergelder in Aussicht stellten.¹³ Es entspricht Steinmüllers Denkweise, dass er – kaum ist das neue Gebiet entworfen – sogleich an die „Systematisierung der Rechtsinformatik“ denkt¹⁴ und eine entsprechende „Systematik“ entwirft.¹⁵ In sie fließen zwei Fragestellungen ein, die im Weiteren

zu vielerlei Debatten über Inhalt und Sinnfälligkeit einer „Rechtsinformatik“ geführt haben.¹⁶ Bedeutung der EDV für das Recht einerseits, Bedeutung des Rechts für die EDV andererseits. Er hält beide Fragen für untrennbar.¹⁷ Die Kritik an diesem symbiotischen Ansatz hat ihn sein akademisches Leben lang begleitet, gleichwohl gehören rechtsinformatische Lehrstühle und Lehrveranstaltungen mit eben dieser Spannweite heute zum Hochschulalltag.

Dem Umstand, dass in dieses Arbeitsheft bereits der Terminus „Datenschutz“ als Begriff für „Vorkehrungen zum Schutz der Privatsphäre“ vor Computermissbrauch Eingang gefunden hat,¹⁸ ist wohl zu verdanken, dass Wilhelm Steinmüller 1970 den Auftrag erhalten hat, für das Bundesinnenministerium ein Gutachten zu „Grundlagen des Datenschutzes“ zu erarbeiten.¹⁹ Das 1971 vorgelegte²⁰ Ergebnis darf als Ausgangsbasis der aktuellen Gesetzgebung zum Datenschutz²¹ nicht nur in Deutschland, sondern durchaus – weil darauf (meist unausgesprochen) in vielerlei Hinsicht Bezug nehmend – europa- und weltweit betrachtet werden.

In den folgenden Beiträgen wird auf dieses Gutachten häufig Bezug genommen, meist kritisch, weil bestimmte Grundannahmen als nicht (mehr) stimmig oder relevant angesehen werden. Die Entwicklung ist in den über vierzig Jahren seit der Erstellung in einer Weise fortgeschritten, die damals weder technisch noch in ihren gesellschaftlichen Folgen vorstellbar war.

Das Gutachten ist geprägt von dem Versuch, die zur Entstehungszeit vorliegenden eher intuitiv geprägten legislativen Vorlagen (Regelungsvorschläge in den USA in Anlehnung an die privacy-Tradition, Hessisches Datenschutzgesetz mit Betonung der Gefährdung der Gewaltenteilung) zu überwinden und ein System zu entwickeln, in das sich die einzelnen Regelungsideen einfügen können.

Zentraler Gedanke des Gutachtens ist die Abkehr von der Privatsphäre (privacy) als Regelungsgegenstand, deren „positive Inhaltsbestimmung wegen der Relativität der Privatsphäre unmöglich“²² und auch nicht durch andere Termini wie Privatheit (als Gegensatz zur Öffentlichkeit), Erheblichkeit oder Identifizierbarkeit ersetzbar sei. An seiner Stelle wird ein neuer Regelungsansatz gewählt: Er „knüpft an das Phänomen der Information und ihrer Verarbeitung“ an, wobei sich die Informationsverarbeitung „in der Aufeinanderfolge von Schritten, Stadien und Phasen“ vollzieht. Dieses Phasenmodell, dessen Entstehung Steinmüller später als Ergebnis eines Eisenbahngesprächs mit Bernd Lutterbeck beschreibt,²³ sollte dem Bundesdatenschutzgesetz und allen folgenden Gesetzen ihre Struktur verleihen. Allerdings mit teilweise abweichender Terminologie, vor allem mit einer Abkehr von dem richtigen, weil Pragmatik und Kontext einschließenden Begriff der Information, und einer Rückwendung zum Begriff „Datum“. Eine systematische Aufarbeitung der Schutzbereiche der einzelnen Phasen bildet folgerichtig das Skelett des Regelungsvorschlags.

Allerdings bedarf eine auf die einzelnen Phasen abstellende Regelung gleichwohl eines (verfassungs-)rechtlichen Bezugspunkts. Mit Adalbert Podlech, den er stets als seinen besten Freund bezeichnete, hat er hierüber viele Gespräche geführt. Dieser führte ihn hin zu der Erkenntnis, dass in Art. 2 des Grundgesetzes dieser Ansatz zu finden sei: in der Selbstbestimmung als Kern der freien Entfaltung der Persönlichkeit. Freiheit und Eigentum müsse Information als weitere Grundkategorie hinzugefügt werden.

Steinmüller rezipierte diese Gedanken, nicht ohne einen systemtheoretischen Zugang zu suchen: Er wird unter Heranziehung der aus der rechtskybernetischen Literatur (der DDR!) übernommenen Idee des auch in gesellschaftlichen Zusammenhängen gültigen Regelkreismodells²⁴ gefunden: „Es ist für eine Person nicht gleichgültig, was über sie in der Umwelt gewusst wird, denn dieses Wissen,

das aus Individualinformationen besteht, fließt in veränderter Form als Reaktion der Umwelt in diese Person zurück und beeinflusst so ihre Entfaltung.“²⁵ Steinmüller findet hierzu in einem von ihm selbst so bezeichneten „Teufelsritt“ den Begriff „informationelles Selbstbestimmungsrecht“.²⁶ Bis zur Anerkennung durch das Bundesverfassungsgericht hatte dieses Grundrecht allerdings „noch einen langen Weg zurückzulegen, der offensichtlich viel mit Gottes Fähigkeit zu tun hat, auf krummen Zeilen gerade schreiben zu können“²⁷ – ein Untertitel zu Paul Claudels Theaterstück „Der seidene Schuh“, das in der Nachkriegszeit viel Aufmerksamkeit gefunden hat.

Die Beschäftigung mit der Kybernetik hatte Steinmüller auf die Spur rechtstheoretischer Literatur in sozialistischen Ländern geführt. Sie wurde dort als Methode zur Entwicklung einer Wissenschaft über die „theoretischen und praktischen Grundlagen der Leitung von Staat und Gesellschaft (einschließlich der Wirtschaftsplanning)“, einer „neuen Leitungswissenschaft“ entdeckt.²⁸ Er analysiert – und systematisiert – hierzu veröffentlichte Arbeiten²⁹ und stellt Überlegungen an, wie trotz der ideologischen Unterschiede diese Ansätze auch für die „kapitalistische“ Verwaltungswissenschaft fruchtbar gemacht werden könnten. Er betont, dass „gerade die kybernetische Betrachtungsweise gesellschaftlicher Prozesse zur Konstruktion rationaler Gesellschafts(teil)-modelle zwingt, die relativ präzise die (sozialistischen, kapitalistischen ...) Prämissen abbilden; ferner dass formale Verfahren zur Aufdeckung ideologischer Prämissen zwingen“. Ihre Bedeutung für die Verwaltungswissenschaft sei damit nicht gering: „Sie leistet (bzw. könnte bei entsprechendem Ausbau leisten) deren Einbettung in eine Theorie der Gesellschaft und ihre Teile als Informationssysteme, umfassend genug, um auch die Theorie der Veränderung dieser Systeme zu geben, etwa im Hinblick auf Teilautomatisierungen“.³⁰

Im Zusammenhang damit steht die Einbeziehung materialistischer Betrachtungsweisen der Automation und deren theoretischen

Grundlagen³¹ in die 1976 erschienene 2. Auflage des JA-Sonderheftes, die nunmehr den Titel „ADV und Recht – Einführung in die Rechtsinformatik und das Recht der Informationsverarbeitung“ trug.³²

Zwar hat er später zwei Versuche in umgekehrter Richtung unternommen, nämlich in zwei Aufsätzen seine Rechtsinformatikvorstellungen im sozialistischen Polen präsentiert,³³ sich darüber hinaus aber nicht mehr mit sozialistischem Gedankengut auseinandergesetzt.

Noch in Regensburg hat Steinmüller über 150 Schriften zu Informatik und Gesellschaft verfasst. Unter den datenschutzrechtlichen Themen fallen Ausarbeitungen auf, die sich mit sensitiven Informationen vor allem aus dem Gesundheitsbereich befassen. Besonders hervorzuheben ist eine Studie, die Wilhelm Steinmüller zusammen mit seinen Mitarbeitern Wolfgang Schimmel und Leonhard Ermer erarbeitet hat. Im Rahmen eines vom Bundesministerium für Forschung und Technologie geförderten Forschungsprojektes „Informationssystem für den niedergelassenen Arzt“ ging es um die „Entwicklung von system- und programmspezifischen Datenschutz- und Datensicherungsmaßnahmen“³⁴. Erarbeitet vor, erschienen nach Inkrafttreten des Bundesdatenschutzgesetzes stellt es eines der ersten, wenn nicht das erste durchkomponierte Konzept für die datenschutzgerechte Gestaltung großer Informationssysteme im medizinischen Raum dar. Die vorgeschlagenen, umfangreichen Einzelmaßnahmen erscheinen heute vor dem Hintergrund der damals noch nicht erahnbaren technischen Entwicklungen der Online-Datenverarbeitung, des Internets, der mobilen Datenverarbeitung teilweise antiquiert. Gleichwohl werden grundsätzliche Fragen gestellt, die an derartige Systeme zu stellen sind, und die – siehe den nach vierzig Jahren immer noch defizitären Stand der Informatisierung im Gesundheitswesen – heute noch Gültigkeit haben: der Umfang der ärztlichen Schweigepflicht und die damit verbundenen

Einwilligungserfordernisse, die Notwendigkeit der Anonymisierung oder Pseudonymisierung („Depersonalisierung“) soweit möglich, die Definition von Zugriffsbefugnissen, Umfang und Methoden der Verschlüsselung und einiges mehr. Steinmüller verallgemeinert die dort entwickelten Prinzipien für alle „riskanten Systeme“. Ausdrücklich nennt er „politische, polizeiliche, militärische, soziale³⁵ und medizinische Informationssysteme sowie Nachrichtendienste (!)“³⁶. Konkret nennt er als Zwecke die Minimalisierung, Transparenz für Betroffene und Benutzer, Isolation riskanter Systeme, „verantwortete Koppelungen mit dem Umsystem“.³⁷

Im Regensburger Kollegenkreis weitgehend isoliert, nahm er 1982 einen Ruf an die Universität Bremen auf eine Professur für Rechts- und Verwaltungsinformatik an. Wolfgang Coy berichtet in einem Nachruf: „eine damals einzigartige Professur, von den Bremer Planern als wesentlicher Baustein des neu entstandenen Fachbereichs Informatik gesehen, misstrauisch beäugt von den südlicher gelegenen Informatikfakultäten, an denen „Rechtsinformatik“ als unnötiger oder gar unverzeihlicher Schritt vom Wege zum Ingenieurfach Informatik gesehen wurde.“³⁸

Vielleicht der neuen Umgebung geschuldet, die politischer orientiert war als die zwar seit neuem universitäre, gleichwohl sehr traditionell geliebene Mittelaltermetropole Regensburg, engagierte sich Wilhelm Steinmüller hier nunmehr deutlicher nach außen. Er gehörte zu den Klägern gegen das Volkszählungsgesetz 1983, gab sich mit anderen Hochschullehrern, vor allem Adalbert Podlech, vor dem Hintergrund „einer ziemlich heftigen, fast anarchistisch-individualistischen Verfassungsbeschwerde“ ein „abgeklärt-liberal-gemäßigtes“ Profil,³⁹ das seiner Meinung nach „überzeugte“. Weniger erfolgreich war eine Verfassungsklage gegen Atomraketen mit automatisierten Abschussvorrichtungen; aber wegen Zurückhaltung in der Gesellschaft für Informatik in dieser Angelegenheit gehörte er zu den Mitbegründern des Forums InformatikerInnen für den Frieden

und gesellschaftliche Verantwortung.⁴⁰ International engagierte er sich in der International Federation of Information Processing, wo er auf internationalen Kongressen u. a. über Informationstechnologien und soziale Macht⁴¹ oder Informationstechnologien und zivile Freiheiten⁴² referierte – übrigens auch 1986 an der Humboldt-Universität in Ostberlin,⁴³ wo er außer in Dänemark und Österreich zeitweise eine Gastprofessur innehatte.

In den letzten Jahren vor seiner Emeritierung 1994 widmete er sich seinem „Lehrbuch“ „Informationstechnologie und Gesellschaft. Einführung in die Angewandte Informatik“, in dem er alle Erkenntnisse zusammentrug, die er im Laufe seiner akademischen Laufbahn zu diesem Thema gewonnen hatte. Von diesem Werk wird den folgenden Beiträgen häufig die Rede sein. Neben den vielen systematischen Erörterungen ragen dabei zwei Aussagen hervor, die der Tagung zu seinem Gedächtnis am 22. Mai 2014 auch ihr Thema gegeben haben: „Es gibt kein harmloses Datum“ – eine Aussage, die schon lange vor dem Volkszählungsurteil, das sie aufgenommen hat, im Datenschutzgutachten 1971 getroffen wird. Und – noch bezogen auf den „informatisierten Staat“: Mit ihm „ist die technische Infrastruktur für eine Datendiktatur heute prinzipiell geschaffen.“⁴⁴

Für ihn war dieses Werk Abschluss der und Abschied von der wissenschaftlichen Arbeit zu Informatik und Gesellschaft.⁴⁵

Schon von jeher zeigte Wilhelm Steinmüller hohes Interesse für die menschliche Psyche. Der Beginn einer psychotherapeutischen Ausbildung 1990 kündigte seine Abkehr von der rechtsinformatischen Arbeit an. Bei (an?) der Arbeit zu „Informationstechnologie und Gesellschaft“ erkrankte er und wurde 1994 emeritiert. Danach widmete er sich ganz seiner Tätigkeit als „eingeschränkter Heilpraktiker“, zunächst in Bremen, dann in Oberbayern, schließlich ab 2006 bis zu seinem Tode in Berlin. Er selbst bezeichnete sich als „Körperarbeiter“. Lange Studienaufenthalte in den USA machten

ihn bekannt vor allem mit Traumatherapeuten verschiedener Ausrichtungen,⁴⁶ aber auch Begegnungen mit „schamanischen und tantrischen LehrerInnen“ waren ihm nach seinen eigenen Aussagen⁴⁷ wichtig auf seinem Weg.

Eine der Methoden, zu denen er sich bekannte, war die „Neuro-linguistische Programmierung“, ein neues Verfahren vor allem zur traumatologischen Kurzzeittherapie. Die Analyse von Sprache und Körpersprache steht im Vordergrund dieser Interventionstechnik, die verschiedene psychotherapeutische Ansätze in sich aufgenommen hat. Der Mensch tritt über bestimmte „Kommunikationskanäle“ mit der Umwelt in Verbindung, an denen die Behandlung in verschiedensten Formen („Formaten“) anknüpft. Diese (umstrittene) Form der Psychotherapie fußt wiederum auf der Annahme, dass der Mensch mit seiner Umwelt ein System bildet, bei dem die Verknüpfung der einzelnen Elemente einen wichtigen Behandlungsansatz bietet. Der Sozialphilosoph Gregory Bateson, der in den USA kybernetische Denkweisen in die Sozialwissenschaften eingeführt hat, gehört nicht von ungefähr zu den ursprünglichen Entwicklern dieser Therapieform, auch wenn er sich später davon abwandte.⁴⁸

Adalbert Podlech hat auf dem ersten Gedächtnistreffen am 24. Juni 2013 in seiner bewegenden Schilderung der letzten Lebenstage Wilhelm Steinmüllers berichtet, dieser habe noch ein großes Projekt in Angriff nehmen wollen: die Vereinigung der verschiedensten, oft widersprüchlichen psychotherapeutischen Verfahren in ein einheitliches System. Dies war ihm nicht mehr vergönnt.

Anmerkungen

- 1 Das Orwellsche Jahrzehnt und die Zukunft der Wissenschaft. Berlin 1981. S. 26–56.
- 2 Kursbuch 66: Die erfaßte Gesellschaft. Berlin 1981. S. 187.
- 3 Hier die Zuordnung einzelner Therapieformen zu Rational- (Gesprächstherapie), Emotional- (Psychotherapie) und Instinkt- oder Vitalgehirn (Traumatherapie). Gespräch mit Gaby Pistor in: Traumatherapie. <http://www.sein.de/archiv/2010>.
- 4 Die Naturrechtslehre des Johannes von Rupalla und des Alexander von Hales in der „summa fratris alexandri“ ... Diss. Jur. München 1959 (vgl. den Beitrag von Hoeren).
- 5 Heckel: Nachruf auf Grundmann. Zeitschrift für Evangelisches Kirchenrecht 13, 1967, S. 1–11; vgl. den Beitrag Grundmanns in dem von ihm mitherausgegebenen Evangelischen Staatslexikon zum Artikel „Kirchenrecht“, wo er die (1966) vorfindliche Situation als „Gärungsprozess“ beschreibt.
- 6 Siegfried Grundmann: Abhandlungen zum Kirchenrecht, hrsg. von seinen Schülern. Köln/Wien 1969.
- 7 Evangelische Rechtstheologie. Zwei-Reiche-Lehre – Christokratie – Gnadenrecht. Köln/Graz 1968.
- 8 Vgl. hierzu im Folgenden den Beitrag von Hoeren.
- 9 Ivan Illich: Selbstbegrenzung. Eine politische Kritik der Technik. Reinbek 1980. S. 32.
- 10 Die Verbindung von Kybernetik und Recht war in der Bundesrepublik zuvor schon von Spiros Simitis (Rechtliche Anwendungsmöglichkeiten kybernetischer Systeme. Tübingen 1966) und Adalbert Podlech (Anforderungen der Kybernetik an die Rechtswissenschaft. In: Recht und Politik 1967, S. 84 ff.) vorgenommen worden.
- 11 Ich selbst war nach vorheriger Beschäftigung mit Ulrich Klugs Anmerkungen zum Computer im Recht (Juristische Logik, Berlin-Heidelberg-New York. 3. Aufl. 1966) zufällig im Regensburger Vorlesungsverzeichnis auf diese Veranstaltung gestoßen; sie sollte meinen weiteren Lebenslauf prägen.
- 12 Wilhelm Steinmüller und Arbeitsgruppe Rechtsinformatik an der Universität Regensburg (Malte von Berg, Leonhard Ermer, Hansjürgen Garstka, Beate Harms-Ziegler, Ingeborg Köth, Heidi Lösch, Bernd Lutterbeck, Christoph Mallmann, Ulrich Rothenbücher, Wolfgang Schimmel, Veronika Stenzel): EDV und Recht. Einführung in die Rechtsinformatik. JA (Juristische Arbeitsblätter). Sonderheft 1. Berlin 1970.

- 13 Im Übrigen ein Hinweis darauf, dass Steinmüller neben hochfliegendem Interesse auch durchaus Geschäftssinn besaß.
- 14 Ebd. S. 5.
- 15 Ebd. S. 31.
- 16 Vgl. z. B. unten den Beitrag von Herbert Burkert.
- 17 Ebd. S. 5.
- 18 Ebd. S. 86.
- 19 Vgl. Steinmüllers teils launige Entstehungsgeschichte (sein letztes mir bekanntes Dokument zu diesem Thema, in: Fiff-Kommunikation 3/2007, S. 15–19; in leicht abgewandelter Form auch in: Recht der Datenverarbeitung 4/2007).
- 20 Es ist erst 1973 nach erheblichem Druck der Parlamentarier als Bundestagsdrucksache VI/3826 erschienen.
- 21 Das zur Zeit der Erstellung des Gutachtens bereits vorliegende Hessische Datenschutzgesetz folgte einer ganz anderen Logik.
- 22 Ebd. S. 53.
- 23 Vgl. Fußnote 19.
- 24 Günter Herzog: Probleme der Anwendung der kybernetischen Modellmethode in der Kriminologie. In: Staat und Recht 1968, S. 781 ff.
- 25 Ebd. S. 87 unter Hinweis auf eine ähnliche Formulierung bei Niklas Luhmann: Grundrechte als Institution. Berlin 1965 S. 103 ff.
- 26 „Ich wollte dem zentralen Ergebnis einen griffigen Namen geben. Er sollte ‚widerständig‘ und zugleich ‚einprägsam‘ sein, gleichsam eine Duftmarke, womit Hunde ihre Anwesenheit markieren und anderen kundtun“, vgl. Fußnote 19, S. 16.
- 27 Ebd.
- 28 So ein Auftrag des Präsidiums der Akademie der Wissenschaften der UdSSR an dessen Institut für Staat und Recht im Oktober 1964. W. M. Tschchikwadse: Rechtswissenschaft und gesellschaftliche Praxis. Deutsch in: Staat und Recht 14 (1965), S. 979–991. Ein Handicap in dieser Forschungsphase war die Sprachbarriere, die den Zugang zu den vor allem russischen, polnischen und tschechischen Texten nur über Übersetzungen in der DDR-Literatur zuließ.
- 29 Leitungswissenschaft und Organisationswissenschaft – eine sozialistische Theorie der Planung und Automation. In: Arbeitsgemeinschaft Rechtsinformatik (Hrsg.): Gesetzesplanung. Beiträge der Rechtsinformatik. Berlin 1972. S. 1–31; nahezu textgleich: Leitungswissenschaft. Eine sozialistische Verwaltungswissenschaft. In: Die Verwaltung 6 (1973), S. 45–69.
- 30 Ebd. in Die Verwaltung S. 63.
- 31 Die entsprechenden Passagen (S. 6–8, 20 f., 56–64) wurden von Henner Wolter verfasst.
- 32 Vgl. hierzu den Beitrag von Herbert Burkert.

- 33 Zautomatyzowane systemy informacyjne w administracji prywatnej i publicznej. In: Organizacja Metody Technika 20 (1977) 9, S. 18–25; Technologie informacyjne a władza. In: Państwo i Prawo 36 (1981) 2, S. 31–42, beide Texte ins Polnische übersetzt von Andrzej Mrózek, damals Dozent an der Universität Torun.
- 34 In überarbeiteter Form erschien: Wilhelm Steinmüller, Leonhard Ermer, Wolfgang Schimmel: Datenschutz bei riskanten Systemen. Informatik-Fachberichte 13. Berlin, Heidelberg, New York 1978.
- 35 Was die sozialen Informationssysteme betrifft, hat dieser Bereich inzwischen in den zwölf Büchern des Sozialgesetzbuches eine hochkomplexe Regelung erfahren, deren Sinnhaftigkeit allerdings Zweifel erlaubt, vgl. den Beitrag von Günter Borchert.
- 36 Ebd. S. 193.
- 37 Ebd. S. 194.
- 38 Es gibt kein „belangloses Datum“. Zum Tode Wilhelm Steinmüllers (1934–2013). In: Informatik Spektrum 8 (2013).
- 39 Fn. 19, S. 18.
- 40 Vgl. den Nachruf seines Schülers Kai Nothdurft in: FIF- Kommunikation 2 (2013).
- 41 Information Technologies and Social Power. In: Briefs u. a.: Computerization and Work. Berlin, Heidelberg 1985. S. 17–33.
- 42 Information Technologies and Civil Liberties (mit J. Michael und Yves Pouillet). In: Berleur u. a. The Information Society. New York 1990 S. 196 ff.
- 43 Allerdings zu einem unverfänglicheren Thema: Who is user and who is affected: A proposal to better semantics. In: Docherty u. a.: System design for human development and productivity: Participation and beyond. Amsterdam u. a. 1987. S. 91–105.
- 44 Ebd. S. 548.
- 45 Vgl. Fußnote 34 ebd.
- 46 Vgl. hierzu das Interview mit Gaby Pistor, Fußnote 3.
- 47 Vgl. seine noch im Internet befindliche Selbstpräsentation unter <http://archive.is/wJZW>.
- 48 Vgl. den ausführlichen Wikipedia-Eintrag mit vielen Nachweisen: http://de.wikipedia.org/wiki/Neurolinguistisches_Programmieren.

Literatur

- Coy, Wolfgang (2013): Es gibt kein „belangloses Datum“. Zum Tode Wilhelm Steinmüllers (1934–2013). In: Informatik Spektrum, Nr. 4, S. 408–410.

- Grundmann, Siegfried (1966): Artikel „Kirchenrecht“. In: Evangelisches Staatslexikon.
- Grundmann, Siegfried (1969): Abhandlungen zum Kirchenrecht. Hrsg. von seinen Schülern. Köln: Böhlau Verlag.
- Heckel, Martin (1967): Siegfried Grundmann (Nachruf). In: Zeitschrift für Evangelisches Kirchenrecht 13, S. 1–11.
- Herzog, Günter (1968): Probleme der Anwendung der kybernetischen Modellmethode in der Kriminologie. In: Staat und Recht, S. 781 ff.
- Illich, Ivan (1980): Selbstbegrenzung. Eine politische Kritik der Technik. Reinbek: Rowohlt.
- Klug, Ulrich (1966): Juristische Logik. 3. Auflage, Berlin: Springer.
- Luhmann, Niklas (1965): Grundrechte als Institution. Berlin: Duncker & Humblot.
- Nothdurft, Kai (2013): In Erinnerung an Wilhelm Steinmüller. In: FifF-Kommunikation, Nr. 2, S. 12.
- Podlech, Adalbert (1967): Anforderungen der Kybernetik an die Rechtswissenschaft. In: Recht und Politik, S. 84–87.
- Podlech, Adalbert (1984): Kommentierung von Art. 1 Abs. 1 (Würde des Menschen) und Art. 2 Abs. 1 und 2 (Freie Entfaltung der Persönlichkeit, Recht auf Leben) Grundgesetz im Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1. Aufl. Neuwied: Luchterhand.
- Simitis, Spiros (1966): Rechtliche Anwendungsmöglichkeiten kybernetischer Systeme. Tübingen: Mohr.
- Steinmüller, Wilhelm (1959): Die Naturrechtslehre des Johannes von Rupalla und des Alexander von Hales in der „summa fratris alexandri“. Diss. Jur. München.
- Steinmüller, Wilhelm (1968): Evangelische Rechtstheologie. Zwei-Reiche-Lehre-Christokratie-Gnadenrecht. Köln: Böhlau Verlag.
- Steinmüller, Wilhelm u. a. (1970): EDV und Recht. Einführung in die Rechtsinformatik. JA-Sonderheft 1. Berlin: J. Schweitzer Verlag.

- Steinmüller, Wilhelm (1972): Leitungswissenschaft und Organisationswissenschaft – eine sozialistische Theorie der Planung und Automation. In: Arbeitsgemeinschaft Rechtsinformatik (Hrsg.): Gesetzesplanung. Beiträge der Rechtsinformatik. Berlin 1972. S. 1–31.
- Steinmüller, Wilhelm (1973): Leitungswissenschaft. Eine sozialistische Verwaltungswissenschaft. In: Die Verwaltung 6, S. 45–69.
- Steinmüller, Wilhelm u. a. (1976): ADV und Recht – Einführung in die Rechtsinformatik und das Recht der Informationsverarbeitung. JA-Sonderheft 1. 2. Auflage, Berlin: J. Schweitzer Verlag.
- Steinmüller, Wilhelm (1977): Zautomatyzowane systemy informacyjne w administracji prywatnej i publicznej. In: Organizacja Metody Technika, Nr. 9, S. 18–25.
- Steinmüller, Wilhelm (1981): Technologie informacyjne a władza. In: Państwo i Prawo, Nr. 2, S. 31–42.
- Steinmüller, Wilhelm (1981): Strukturen der Datenzeit. In: Das Orwellsche Jahrzehnt und die Zukunft der Wissenschaft. Berlin: Springer. S. 26–56.
- Steinmüller, Wilhelm (1981): Die Zweite industrielle Revolution hat eben begonnen. Über die Technisierung der geistigen Arbeit. In: Die erfaßte Gesellschaft. Kursbuch 66. Berlin: Rotbuch Verlag. S. 152–188.
- Steinmüller, Wilhelm (1985): Information Technologies and Social Power. In: Briefs, Ulrich u. a. (Hrsg.): Computerization and Work. Berlin: Springer. S. 17–33.
- Steinmüller, Wilhelm (1987): Who is user and who is affected: A proposal to better semantics. In: Docherty, Peter u.a. (Hrsg.): System design for human development and productivity: Participation and beyond. Amsterdam: North Holland. S. 91–105.
- Steinmüller, Wilhelm u. a. (1990): Information Technologies and Civil Liberties. In: Berleur, Jacques u.a. (Hrsg.): The Information Society – Evolving Landscapes. New York: Springer. S. 196–214.

- Steinmüller, Wilhelm (1993): Informationstechnologie und Gesellschaft: Einführung in die angewandte Informatik. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- Steinmüller, Wilhelm (2007): Das informationelle Selbstbestimmungsrecht. Wie es entstand und was man daraus lernen kann. In: FlfF-Kommunikation 3/2007, S. 15–19.
- Steinmüller, Wilhelm (2007): Das informationelle Selbstbestimmungsrecht – Wie es entstand und was man daraus lernen kann. In: Recht der Datenverarbeitung 4/2007, S. 158–161.
- Tschchikwadse, W. M. (1965): Rechtswissenschaft und gesellschaftliche Praxis. Deutsch in: Staat und Recht 14, S. 979–991.

Wilhelm Steinmüller und das Kirchenrecht

Wilhelm Hugo Steinmüller ist uns allen bekannt als Pionier des deutschen und internationalen Datenschutzrechts. Bisher hat sich jedoch niemand damit beschäftigt, dass die Karriere von Wilhelm Steinmüller gar nicht im Informationsrecht begann, sondern im Kirchenrecht. Steinmüller studierte nicht nur Jura, sondern auch Informatik, Volkswirtschaft und eben auch katholische Theologie.¹ Aus diesem Mix entstand eine herausragende und außergewöhnliche Forscherpersönlichkeit.

1. Die Literaturschau

Von 1959 bis 1970 veröffentlichte Steinmüller fast ausschließlich im Bereich des Kirchenrechts. Eigentlich wollte er Priester werden; die Theologie war neben der Technik seine große Liebe.² Nur seines Vaters wegen habe er zusätzlich die „gehaßte“ Jurisprudenz studiert, erklärte er einmal in einem Interview.³ Er begann seine wissenschaftliche Karriere mit einer juristischen Doktorarbeit im Bereich der mittelalterlichen Scholastik.⁴ Steinmüller verfügte schon früh über exzellente Kontakte zu katholischen Moraltheologen und Kirchenhistorikern.⁵ Von da ab beschäftigte sich Steinmüller vor allem mit dem Staatskirchenrecht.⁶ Auch zum katholischen Kirchenrecht publizierte Steinmüller viel und verwies hierbei auf gute Kontakte zur dortigen Kirchenrechtsszene.⁷ 1968 veröffentlichte er seine juristische Habilitationsschrift, ein Grundlagenwerk zur evangelischen Rechtstheologie, auf die später noch näher eingegangen werden soll.⁸ Ab Ende 1969 wird Steinmüller rechtspolitischer und beschäftigt sich zunehmend mit grundsätzlicheren Fragen der Kirche in

einer demokratischen Gesellschaft.⁹ Ab 1970 nehmen die Kirchenrechtsveröffentlichungen radikal ab. Es finden sich noch vereinzelt Texte vor allem zur Rechtstheologie, insbesondere zu aktuellen Streitfragen im katholischen Bereich.¹⁰ Nach 1972 schweigt Steinmüller (scheinbar) in Sachen Kirchenrecht und Rechtstheologie. Warum, lässt sich in seinem Literaturverzeichnis schön dokumentieren.¹¹

Was haben nun die frühen Arbeiten von Steinmüller zum Kirchenrecht mit seinen späteren Schriften zum Datenschutzrecht zu tun? Gibt es über den gemeinen Witz, das Beichtgeheimnis sei eine frühe Ausprägung des Datenschutzrechts, hinaus Verbindungen zwischen diesen beiden scheinbar völlig unabhängigen Rechtsgebieten?

2. Steinmüller, Dombois und die Rechtstheologie

Steinmüller interessiert im Kern die Rechtstheologie. Und er hat davon ein spezifisches Verständnis und provoziert: Als katholischer Kirchenrechtler schreibt er auf 945 Seiten ein Grundlagenwerk zur evangelischen Rechtstheologie. Dies war schon in sich ein Affront sowohl gegen die katholische wie auch die evangelische Forschungsszene, die damals beide für ein solch ökumenisches Anliegen nicht so offen waren wie heute.¹² In dieser voluminösen Habilitationsschrift¹³ vergleicht er die Rechtstheologien von Johannes Heckel, Erik Wolf und Hans Dombois. Während der lutherisch geprägte Heckel im Anschluss an Martin Luther eine Zweireiche-Lehre vertritt und Staatslehre und Kirchenrechtslehre sehr weitgehend unterscheidet, wartet nach Steinmüller der (aus der reformierten Tradition stammende) Erik Wolf mit einem scheinbar diametral entgegengesetzten Modell auf, bei der die Rechtstheologie der biblischen Weisung im christlichen Existenz folgt. Auch wenn Steinmüller dies nicht deutlich betont, hängt sein Herz an dem dritten Akteur, nämlich an den Kirchenrechtsüberlegungen von Hans

Dombois. Dombois, früherer NS-Staatsanwalt, bezieht alles Recht auf eine juristische Anthropologie, die den Menschen als eine in „geschichtlichen“ und „personellen“ „Bezügen“ handelnde Existenz versteht. Um diese Anthropologie überhaupt angemessen beschreiben zu können, versucht Dombois, neue Denkformen zu konstruieren.¹⁴ Aus der Heisenbergschen Unschärferelation übernimmt Dombois insbesondere das Element der Nicht-Objektivierbarkeit, das heißt die Idee, dass der Erkennende von dem Gegenstand der Erkenntnis nicht abgetrennt werden kann.¹⁵ Abgelehnt werden daher erkenntnistheoretische Versuche, Subjekt und Objekt voneinander zu spalten, insbesondere im kausalen Denken und im funktionalen Denken.¹⁶ Dombois stellt dem eine relational-geschichtliche Denkform gegenüber, innerhalb derer „personal-soziale Bezüge (...) nicht noch einmal rein innerweltlich mit kausalen Kategorien verstanden und erklärt werden“ können.¹⁷ Dombois verbindet diese Kategorienlehre mit einem Blick auf das vorgratianische Kirchenrecht, um aus diesen historischen Wurzeln heraus eine Art ökumenische Rechtstheologie zu entwickeln.

Steinmüller kommt im Anschluss an Dombois auch auf die Institution als Begriff zu sprechen und sieht diese als „Bezugsverfassung“ an. Er begründet aus der menschlichen Existenzialität „die Sinnhaftigkeit, aber auch Ambivalenz der Institution“.¹⁸ Der Aufbau einer Institution sei „eine schwere Kunst, ihre bewusste Pflege ist sowohl existenziell notwendig als auch Zeichen hoher Kultur.“¹⁹ Die Institution wird, „wo sie nicht mit Verantwortung übernommen und weitergebildet wird, (...) zur Bedrohung für den Menschen. Je nachdem ermöglicht oder versperrt sie Leben. So steht sie stets zwischen Chance und Abfall.“²⁰

Immer wieder geht es bei Dombois und ihn akzentuierend auch bei Steinmüller darum, wie man diesen Spagat der Institution zwischen Chance und Abfall konturieren kann. Betont wird die dynamische Sicht der Institution als Vorgang²¹ und die besondere Bedeutung der

Communicatio für die Institution.²² Mit dieser Begründung fußt die Institution auf der theologischen Anthropologie.²³

Das Recht ist – um es mit Dombois' Gedanken zu sagen – nicht nur ein Recht der Gerechtigkeit, sondern auch ein Recht der Gnade.²⁴ Das Recht – und hier unterscheiden weder Dombois noch Steinmüller zwischen Kirchenrecht oder staatlichen Recht – sei eine Humanwissenschaft,²⁵ die auf der Freiheit des Menschen basiere.²⁶

Steinmüller teilt nicht alle Ideen von Dombois.²⁷ Aber die Grundannahmen von Dombois liegen ihm (ähnlich seinem akademischen Lehrer Siegfried Grundmann) sehr am Herzen.²⁸ Steinmüller geht sogar noch einen Schritt weiter. In einem ganz eigenen Ansatz, den man vorher noch nie im Kirchenrecht so gelesen hat, entwickelt er am Ende seiner Habilitationsschrift eine neue Methode des Systemvergleichs. Hier wird ein weiteres Element des Denkens von Steinmüller im Kirchenrecht deutlich, nämlich der Versuch, neue Denkansätze als Systeme zu betrachten, die es zu verstehen, zu interpretieren und zu vergleichen gilt.²⁹ Steinmüller entwickelt eine eigene Hermeneutik, um die Denkansätze von Heckel, Wolf und Dombois zusammen zu denken; durch diese von Steinmüller sogenannte „Summula“ kommt Steinmüller zu der gewagten Hauptthese seiner Arbeit, die sich einfach mit den Worten zusammenfassen lässt: „Es existiert eine relativ einheitliche evangelische Rechtstheologie.“³⁰

Die Konsequenzen der Überlegungen aus der Habilitationsschrift für das katholische Kirchenrecht zeigt Steinmüller in der Festschrift für Erik Wolf auf.³¹ Er deutet an, dass die evangelische Rechtstheologie erst „durch die Ereignisse des Dritten Reichs“ entstanden sei und seitdem die katholische Rechtstheologie „auf den zweiten Platz“ verwiesen habe.³² Steinmüller präzisiert dann noch einmal, was er an Heckel, Wolf und Dombois gut findet: „Die Auseinandersetzung mit den Deutschen Christen und dem Nationalsozialismus“ habe die evangelische Rechtstheologie über die Notwendigkeit belehrt, „dem

ius divinum des Wortes Gottes verbindlichen Öffentlichkeits- und damit Rechtscharakter zuzulegen.“³³ Und er kommt auch erstmals auf die „weltliche Rechtswissenschaft“ zu sprechen, der er vorwirft, „im wesentlichen ‘Rechtsdogmatik’“ zu sein und „keine wissenschaftlichen Kriterien zur Rechtsfortbildung“ zu kennen.³⁴ Steinmüller sucht die Nähe zur evangelischen Rechtstheologie, um mit Verweis auf das „ius divinum“, überpositive Metaregeln, eine „Theologie der Reform und eine Theorie der Rechtspolitik“³⁵ zu begründen.

3. Diskontinuität

Häufig wird von Steinmüllers Leben in Kategorien der Diskontinuität gesprochen. Steinmüller sei erst Kirchenrechtler gewesen, dann Rechtsinformatiker, dann Psychotherapeut. Selbst der Verfasser hat solche Perioden in Bezug auf Steinmüller bei Vorträgen oft betont. Auch in anderen Quellen findet sich eine solche Einordnung. So schreibt zum Beispiel Thilo Weichert in einem Nachruf über Steinmüller: „Er interessiert sich für vieles und war immer auf Entdeckungstour. Hatte er eine Entdeckungsreise abgeschlossen, so widmete er sich neuen Ufern.“ Und weiter: „Ende der 1960 Jahre wandte er sich von der Rechtstheologie ab (...) und kümmerte sich plötzlich um das von ihm mitgegründete Fach der Rechtsinformatik.“³⁶

Doch dieses Diskontinuitätsdenken ist falsch. Steinmüller suchte zwar stets nach neuen Ufern, brach die Brücken zu alten Ufern aber nie ab. Durch sein Leben zog sich eine rote Linie, nämlich ein zutiefst religiöses Denken, das auch seine Schriften zum Datenschutzrecht und Informationsrecht geprägt hat.

Es bietet sich insofern ein Vergleich zwischen seinem epochalen Frühwerk „Evangelische Rechtstheologie“ und seinem letzten Buch „Informationstechnologie und Gesellschaft. Einführung in die

Angewandte Informatik³⁷ an. Hier schreibt Steinmüller noch einmal die Quintessenz seiner Ideen, um nach Erscheinen des Buches zunächst für viele Jahre die informationsrechtliche Szene zu verlassen.

Steinmüller hat dieses Werk nicht in einem Guss gefertigt. Vielmehr stecken dahinter zahlreiche, bislang unveröffentlichte Studien aus früheren Jahren. Betrachtet man den Steinmüller-Nachlass³⁸, fallen Vorstudien auf, die einen starken theologischen Bezug haben. 1991 erstellte Steinmüller einen Report³⁹, in dem er sich sehr stark mit dem 12. Jahrhundert und der Entstehung der Informatik beschäftigt hat.⁴⁰ Er kritisiert hier auch schon stark die Abspaltung des Kirchenrechts von der Theologie und deren Übernahme in eine rein juristische Methode. Dies sei das Ende des bis dahin ganzheitlichen Rechtsverständnisses gewesen.⁴¹ Die scholastische Logik sah Steinmüller als Mutter der Informatik. Es habe sich um eine Logik und eine Methode gehandelt, um die wahrhaft unüberschaubare Wissensexplosion mittelalterlicher Traditionsstoffe zu systematisieren.⁴² Die intellektuellere aristotelische Logik sei später zur wissenschaftlichen Bekämpfung der Reformation besser geeignet gewesen als die bis dahin vorherrschende holistische augustinische Denkweise.⁴³ Weitere Hinweise etwa zum Zusammenhang von Theologie und Ethik⁴⁴ oder zum Gottesbild des Alten Testaments⁴⁵ finden sich in anderen Preprints.

Kommen wir zum Spätwerk „Informationstechnologie und Gesellschaft“. Im Literaturverzeichnis des voluminösen Buches werden die zentralen Werke von Dombois und Heckel ebenso zitiert wie das Grundlagenwerk von Steinmüller zur evangelischen Rechtstheologie. Auch in dem (von Steinmüller sicherlich selbst erstellten) Stichwortverzeichnis finden sich zahlreiche Referenzen zur Rechtstheologie. Steinmüller zitiert Erik Wolf⁴⁶ mit dem Hinweis auf die „Sozialität als die Gesinnung einer brüderlichen Solidarität alles Lebendigen“. Auch ist er interessiert an Konzepten politischer

Theologie und der südamerikanischen Theologie der Befreiung.⁴⁷ Gerade auf Dombois kommt er öfter zu sprechen.⁴⁸ So geht es ihm an einer frühen Stelle des Werkes um den Zusammenhang von Wissenschaft und Ethik.⁴⁹ Hier verweist er vor allem auf Dombois, um das herrschende Missverständnis des Wesens sozialer Gesetzmäßigkeiten in der Sozial- und Rechtswissenschaft zu kritisieren. Dombois habe gelehrt, dass die Idee einer ausnahmslos prinzipiellen Geltung „erst im ausgehenden 19. Jhd. unter dem Eindruck der scheinbar ausnahmslos geltenden Naturgesetze“ entstanden sei.⁵⁰ Im gleichen Kontext erwähnt Steinmüller, dass Glaubenssätze auch zur Rechtswissenschaft gehören. Unbeweisbare Annahmen über die Welt seien notwendig.⁵¹ Diese seien Grundlage jeder Wissenschaft als fruchtbare Hypothesen.⁵²

Er kommt – ohne den Namen zu erwähnen – auch zurück auf Dombois' Theorie der Kommunikation.⁵³ Er kritisiert die Kommunikation zwischen Ungleichen als gotteswidrig. Mit Verweis auf den Gottesbund von Jahwe mit seinem Volk Israel sieht er gerade das Kirchenrecht als besondere Disziplin, die den strukturellen Unterschied zur Kommunikation unter Gleichen „präzise herausgearbeitet“⁵⁴ hat. Steinmüller wagt dabei große Gedankensprünge. Er zieht einen Zusammenhang zwischen dem Alten Testament, dem Kirchenrecht und der Deutschen Telekom, indem er betont, dass „dieser auch für informatische Zusammenhänge strukturell ergiebige transindividualistische K.Begriff (...)“ präzise die Position beschreibt, „die sich die Telekom gegenüber den Postkunden anmaßt.“⁵⁵ An dieser Stelle wird eine Charaktereigenschaft von Wilhelm Steinmüller deutlich. Mit zunehmendem Alter betrachtet er Bildung nicht nur als interdisziplinär. Er entwickelt darüber hinaus einen humorigen Umgang mit bildungstheoretischen Fragmenten. Ihm ist sicherlich klar, dass zwischen der Kommunikation von Jahwe im alten Bund und der Deutschen Telekom keine direkten, wissenschaftlich nutzbaren Zusammenhänge bestehen. Aber aufgrund seines Versuchs, kaleidoskopartig viele Wissenschaftsdisziplinen zusammen zu denken,

gelingt es ihm, rhetorisch geschickt die Telekom als kommunikationsunfähiges Machtgebilde zu desavouieren.

Spannend ist auch ein weiterer Abschnitt seines epochalen Schlusswerks, nämlich die Ausführungen zum 12. Jahrhundert und zur Entstehung der Informatik.⁵⁶ Im Anschluss an frühere Pre-prints aus dem Jahre 1991 (s. o.) stellt Steinmüller hier die (durchaus streitbare) These auf, dass die Informationstechnologie aus dem 12. Jahrhundert stamme und eng mit der Durchsetzung der mittelalterlich-abendländischen Form des Patriarchats zusammenhänge. Die „scholastische Methode“ sei streng digital aufgeteilt. Entsprechend sei die Hochscholastik durch eine zweiwertige Entscheidungslogik gekennzeichnet, die „zur Beherrschung der damaligen Wissens-explosion“ benötigt gewesen sei.⁵⁷ Dazu komme das durch Über- und Unterordnung geprägte hierarchisierende Systemdenken der Juristen des 12. Jahrhunderts. Dieses sei verbunden gewesen damit, dass „die Frau fast 800 Jahre ausgeschlossen“ von männlicher Universitätsbildung gewesen sei. Auch hier wird wieder deutlich, wie Steinmüller in seinem Schlusswerk versucht, seine Wurzeln in der frühen Kanonistik zu nutzen, um noch einmal eine Synthese von Kanonistik und Informationsrecht zu begründen. Allerdings halte ich diese These für weniger überzeugend. Es mag sein, dass Frauen – wie allgemein im Mittelalter – von der höheren Bildung ausgeschlossen waren. Dies hat aber nichts mit der digitalen Denkweise oder gar mit dem Aufkommen einer informationstechnologisch geprägten Gesellschaft zu tun.

Im letzten Hinweis auf die Rechtstheologie⁵⁸ geht es um den Zusammenhang zwischen der Überhöhung des Staates in der Neuzeit, die Steinmüller „kryptotheologisch“ nennt, und Luthers Auffassung vom Staat als weltlichen Regiment Gottes. Steinmüller sieht weniger Luther in der Schuld als Melancthon, „der daraus auch den für Christen verpflichtenden absoluten Gehorsam gegenüber der Obrigkeit machte.“⁵⁹ Juristen wie Puchta und Stahl hätten unbedacht

auf Melanchthon zurückgegriffen. Steinmüller sieht sogar eine Verbindungslinie zwischen Melanchthon, Puchta und dem „Dritten Reich“. Steinmüller sieht ferner einen Zusammenhang zwischen Melanchthon und einem vulgär-protestantischen Staatsverständnis etwa von Helmut Schmidt oder Helmut Kohl.⁶⁰

4. Von der Rechtstheologie zum Informationsrecht

Was bringt uns diese Sichtung der kirchenrechtstheologischen Überlegungen Steinmüllers für das Datenschutzrecht? Interessant ist schon die Methodik Steinmüllers, etwa was die Idee eines Systemvergleichs angeht, die sich auch in anderen informationsrechtlichen Publikationen von ihm wiederfindet.⁶¹ Meines Erachtens geht der rote Faden von Steinmüller jedoch über diesen Systemvergleich hinaus. Steinmüller war und ist bis zu seinem Tode, wie der Verfasser aus eigenen Begegnungen mit ihm weiß, ein religiöser Mensch gewesen und geblieben. Er hat daher die für ihn wichtigen theologischen Prämissen auch in seine informationsrechtliche Forschung integriert, auch wenn dies nicht immer bei jedem Aufsatz und jedem Buch deutlich wurde. Der enge Bezug zwischen Institution und Person, den Dombois so stark betont und Steinmüller so geschätzt hat, prägt auch seine weitere Forschungsliteratur. Recht als Institution ist eine Humanwissenschaft, dient dem Menschen und seinen personellen Bezügen. Recht sichert Personalität und schützt den Menschen vor Übergriffen etwa durch andere Institutionen.

Und hier kommt der Computer ins Spiel. War Steinmüller noch 1970 in einer ersten frühen Veröffentlichung von der EDV restlos begeistert,⁶² ändert sich seine Sicht auf die elektronische Datenverarbeitung schnell. Er spürt hier, dass sich durch Computer das Machtgefüge zwischen den Institutionen verändern kann. Insbesondere der Staat als Institution erhält die Möglichkeit, durch staatliche Informationssysteme Bürger zu überwachen, politische

Entscheidungsspielräume einzuengen und zu verändern und die informationelle Gewaltenteilung umzustrukturieren. Steinmüller und ihm folgend viele Schüler und Anhänger hat der Einsatz von EDV seitens des Staates fasziniert und erschrocken. Ihm war wichtig, dass das Recht diese Entwicklung mit begleitet als Domboisches Gnadenrecht und als Humanwissenschaft.

Gelungen ist Steinmüller eine breitere Rezeption dieser Überlegungen nur teilweise. Steinmüllers Überlegungen zum Datenschutzrecht und zum Informationsrecht sind zwar heute wichtiger denn je, gerade im Zeitalter eines Edward Snowden. Und Steinmüller ahnte wohl auch, dass sich die Frage nach einer gerechten Strukturierung des Informationsrechts nur auf der Basis rechtstheologischer Überlegungen klären lässt, in einer breitgefächerten Diskussion über die ethischen und anthropologischen Regeln einer Informationsordnung.

Steinmüllers Umgang mit seiner eigenen Interdisziplinarität zeigt aber auch die Gründe für sein Scheitern. Dabei ist Scheitern nicht unbedingt negativ besetzt, sondern bezeichnet auch die ehrliche Resignation vor einer übergroßen Forschungsaufgabe. Wie sich anhand des wissenschaftlichen Nachlasses von Steinmüller aufzeigen lässt, hatte sich Steinmüller Großes vorgenommen. Er wollte die Suche nach dem Heiligen Gral des Informationsrechts fortsetzen und die Grundlagen einer gerechten Informationsordnung selber konturieren. Anfang der neunziger Jahre muss er gewusst haben, dass dieses Vorhaben nicht realisierbar ist. Er versuchte es redlich, sammelte Quellen, ging durch die Disziplinen, tauchte ab in seine alten kirchenrechtlich-philosophischen Wurzeln. Doch die zu große Aufgabe musste zum Scheitern führen.

Und in diesem Scheitern liegt auch eine Erkenntnis. Die bloße Zusammenschau verschiedener Disziplinen bringt noch keine Informationsrechtswissenschaft zustande. Diese Disziplin kreist

erstaunlicherweise um einen Rechtsgegenstand, dessen Konturen bis heute nicht geklärt sind. Man weiß, „dass da irgendetwas ist“. Doch wie man es normativ aufarbeiten kann, weiß niemand. Insofern reiht sich das Wirken von Steinmüller in weitere gescheiterte Versuche einer informationsrechtlichen Konturierung ein. Erinnerung sei an Jean Nicolas Druey „Information als Gegenstand des Rechts“⁶³ oder den Plan von Klöpfer und Schoch zur Etablierung eines Informationsgesetzbuchs.⁶⁴ All diese Versuche sind gescheitert – und in allem Scheitern liegt eine positive Botschaft. Die Suche nach dem Heiligen Gral lohnt sich. Information ist ein zu großer Gegenstand, als dass man durch eine Kombination philosophischer, kirchenrechtlicher und datenschutzrechtlicher Quellen zu einer Lösung kommt. Die Suche nach dem Gral ist auch eine Überforderung für eine Person, selbst wenn sie interdisziplinär ausgerichtet ist. Wir suchen weiter.

Anmerkungen

- 1 Laut Personalstammblatt in seiner Regensburger Personalakte (UAR, Best. Personalakten, Nr. 15609) war er römisch-katholisch, jedenfalls im Jahr 1982. Besten Dank an Dr. Andreas Becker (Universitätsarchiv Regensburg) für diese Information. Die Hinweise im Wikipedia-Beitrag zu Steinmüller, wonach er evangelische Theologie studiert habe, sind unzutreffend.
- 2 Dies verband Steinmüller mit dem Verfasser und führte dazu, dass Steinmüller bei den Begegnungen, die der Verf. als junger Wissenschaftler mit ihm hatte, immer wieder auf seine Liebe zur Theologie zu sprechen kam.
- 3 http://www.maroki.de/pub/video/steinmueller/start_video_steinmueller.html (Abruf: 9.2.2014).
- 4 Die Naturrechtslehre des Johannes von Rupalla und des Alexander von Hales in der „Summa fratris alexandri“ III, II, q. 26 bis 29, 39 (n. 224–286, 395–399) und in der neuaufgefundenen Sentenzen Glosse Alexanders von Hales, Diss. Jur. Masch., München 1959; veröffentlicht in Franziskanische Studien 41 (1959), 310–422.

- 5 Etwa dokumentiert in dem handschriftlich gewidmeten Exemplar seiner Dissertation aus dem Nachlass des berühmten Moraltheologen Michael Schmaus. Dazu http://hansopac.slub-dresden.de/cgi-bin/slub.pl?t_idn=x&idn=bw7750 (zuletzt abgerufen: 9.2.2014).
- 6 Zum Beispiel mit Beiträgen wie „Kann ein Geistlicher wegen Voraustrauung mit Geldbuße belegt werden?“, in AfkKR 130 (1961), 471–477 = Regensburger Universitätszeitung 3 (1967), 10–12. Oder „Staat und Kirche in Österreich. Ihr Verhältnis nach dem Protestantengesetz von 1961“, in: AfkKR 131 (1962), 452–462.
- 7 Kirchenvermögen II. in der katholischen Kirche, in: Evangelisches Staatslexikon, herausgegeben von H. Kunst/ S. Grundmann, Stuttgart 1966, Spalten 1054 f. sowie „Kirchen- und staatskirchenrechtliche Probleme der Laienhabilitation an katholisch-theologischen Fakultäten der Bundesrepublik“, in: K. Rana, Zur Reform des Theologiestudiums, Freiburg 1969, 111–124.
- 8 Evangelische Rechtstheologie. Zwei-Reiche-Lehre – Christokratie – Gnadenrecht, Köln/ Graz 1968. Zusammengefasst wurden die dortigen Überlegungen in weiteren Publikationen, zum Beispiel „Rechtstheologie und Kirchenrecht als theologische Disziplinen mit Juristischer Methode. Der Beitrag der evangelischen Rechtstheologie zu einer katholischen Fragestellung“, in: Jus Sacrum. Klaus Mörsdorf zum 60. Geburtstag, herausgegeben von A. Scheuermann u. a., München 1969, 53–67 oder in „Gottes Recht und Dynamik in der evangelischen Rechtstheologie“, in Concilium 5 (1969), 582–589.
- 9 Zum Beispiel in dem Beitrag „Gemeinde und Gesellschaft. Die Zukunft der Kirche in einer demokratischen Gesellschaft“, in: Una Santa 24 (1969), 175–188. Oder später „Der Entwurf eines kirchlichen Grundgesetzes – ein Klerikerrecht für Laien?“, in: Theologische Quartalsschrift Tübingen 152 (1972), Band 4, 326–330.
- 10 „Hypothesen und Fragen zu einer katholischen Rechtstheologie“, in: A. Hollerbach u. a. (Hg.) Mensch und Recht. Festschrift Erik Wolf zum 70. Geburtstag, Frankfurt 1972, 236–249.
- 11 Der Verfasser dankt Hansjürgen Garstka für die Überlassung des von Steinmüller wohl selbst angelegten Schriftenverzeichnisses, das sich im Nachlass fand.
- 12 Man merkt an den Rezensionen zu der Habilitationsschrift, wie verschnupft und irritiert die Szene war. Der damalige Nestor der evangelischen Kirchenrechtsszene Axel Freiherr von Campenhausen machte sich z. B. über Steinmüller als „katholischen Kirchenrechtler“ und dessen „pedantisch minutiöse Genauigkeit“ lustig (DVBl. 1969, 760).

- 13 Rezensenten hat der Umfang der Arbeit zum Teil ermüdet, so etwa von Campenhausen, DVBl 1969, 760, der bemängelt, dass die Darstellung „nicht ohne Ermüdung durchzustehen ist“ und wünscht: „Möchte das Volumen der guten Sache keinen Eintrag tun!“.
- 14 Siehe dazu Steinmüller, Rechtstheologie, 536 ff.
- 15 Steinmüller, Rechtstheologie, 542 f.
- 16 Steinmüller, Rechtstheologie, 550 ff. und 553 ff.
- 17 Dombois, zitiert nach Steinmüller, Rechtstheologie, 553.
- 18 Steinmüller, Rechtstheologie, 579.
- 19 Steinmüller, Rechtstheologie, 578.
- 20 Steinmüller, Rechtstheologie, 578.
- 21 Steinmüller, Rechtstheologie, 595.
- 22 Steinmüller, Rechtstheologie, 588.
- 23 Steinmüller, Rechtstheologie, 610.
- 24 Steinmüller, Rechtstheologie, 613 ff.
- 25 Siehe dazu den Exkurs in Steinmüller Rechtstheologie, 655 ff.
- 26 Steinmüller, Rechtstheologie, 674 f.
- 27 Rechtstheologie, 677 ff. In einem späteren Interview nennt Steinmüller Dombois einen politischen NS-Staatsanwalt, über dessen Biographie sonst überhaupt nichts bekannt sei; http://www.maroki.de/pub/video/steinmueller/start_video_steinmueller.html (Abruf: 9.2.2014).
- 28 In einem späteren Interview erklärte Steinmüller allerdings leicht zynisch, ihn habe an Heckel, Wolf und Dombois vor allem interessiert, dass hier drei Nazi-Juristen nach dem 2. Weltkrieg über theologisch motivierte Widerstandsrechte gegen Hitler nachgedacht hätten; http://www.maroki.de/pub/video/steinmueller/start_video_steinmueller.html (Abruf: 9.2.2014).
- 29 Steinmüller, Rechtstheologie, 791 ff.
- 30 Steinmüller, Rechtstheologie, 795. Im Originaltext ist der Begriff evangelische Rechtstheologie abgesetzt und in Kapitalen dargestellt. Diese überraschende These loben auch die Rezensenten, z. B. Liermann, Theologische Literaturzeitschrift 1970, 783 f.
- 31 „Hypothesen und Fragen zu einer katholischen Rechtstheologie“, in: Mensch und Recht. Festschrift für Erik Wolf zum 70. Geburtstag, Frankfurt 1972, 237 ff.
- 32 Festschrift Wolf, 237. Allerdings auch einschränkend Fußn. 1: „Dies gilt freilich nicht hinsichtlich der Durchführung in den Einzelfragen und der systematischen Durchdringung des Ganzen; hier bleibt die 2000 jährige katholische Rechtstradition ungeschlagen.“
- 33 Festschrift Wolf, 237, 245 Fußn. 26.
- 34 Festschrift Wolf, 237, 249 Fußn. 35. Interessant auch S. 245 Fußn. 26, wo Steinmüller Kant vorwirft, diese Fehlentwicklung des weltlichen Rechts verursacht zu haben.

- 35 Festschrift Wolf, 237, 249.
- 36 Thilo Weichert, „Nachruf auf dem Datenschutzpionier Wilhelm Steinmüller“, Vorgänge Nr. 201, 202 (2013) 169.
- 37 Darmstadt 1993 (im weiteren zitiert „Informatik“).
- 38 Der Verfasser dankt Prof. Dr. Hansjürgen Garstka für die Überlassung dieses Nachlasses, der in Münster inventarisiert und archiviert ist.
- 39 „Technology Assessment bei Infomationstechnologien“, Report Nr. 9/1991.
- 40 S. 92 ff.
- 41 Steinmüller, Theologie, Fußnote 470 mit Verweis auf Dombois.
- 42 S. 94.
- 43 S. 95 oben.
- 44 Report Nr. 4/1991 „Wissenschaftstheorie der angewandten Informatik“.
- 45 Reports Nr. 5/1991 „Information, Modell, Informationssystem. Grundbegriffe der Informatik“.
- 46 Fn. 197 (S. 817).
- 47 Steinmüller, Informatik, Fn. 415 (S. 737).
- 48 Fn. 347 (S. 733).
- 49 Steinmüller, Informatik, 117 ff.
- 50 Steinmüller, Informatik, 118.
- 51 Steinmüller, Informatik, 118.
- 52 Steinmüller, Informatik, 118.
- 53 Steinmüller, Informatik, 160 f.
- 54 Steinmüller, Informatik, 161.
- 55 Steinmüller, Informatik, 161.
- 56 Steinmüller, Informatik, 518.
- 57 Steinmüller, Informatik, 518.
- 58 Steinmüller, Informatik, 553.
- 59 Steinmüller, Informatik, 553.
- 60 Steinmüller, Informatik, 553.
- 61 Siehe dazu Hansjürgen Garstka in dieser Festschrift.
- 62 „Weltpremiere in der Wissenschaftsgeschichte. Philologische Dokumentationen durch Computer“, in: Publik vom 3. April 1970, 24.
- 63 Entwurf einer Grundlegung, Baden-Baden 1996.
- 64 Schoch / Kloepfer, Informationsfreiheitsgesetz (IFG-ProfE). Entwurf eines Informationsfreiheitsgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, München 2002.

Die immer noch aktuellen Grundfragen des Datenschutzes

1 Einleitung

Wird der Beginn der Hearings von US-Senat und US-Repräsentantenhaus zum Informationsgebaren von Staat und Privaten als Geburtsstunde der modernen Datenschutzdebatte begriffen,¹ dann begeht diese 2014 ihren 55. Jahrestag.² Da verwundert es doch sehr, dass es bis heute keinerlei Einigung gibt – weder in der wissenschaftlichen noch in der politischen Debatte, weder zum Schutzgut noch zur Schutzarchitektur. Allein das Schutzobjekt scheint festzustehen: „personenbezogene Daten“, obwohl es durchaus auch Streit um deren Geeignetheit gibt (Schwartz und Solove 2011). Zu einem nicht unerheblichen Umfang liegt das sicherlich an den verschiedenen Interessen und Ideologien, vor allem zwischen den verschiedenen Gruppen der Datenverarbeiter und denjenigen, die sich dem Schutz der Betroffenen verschrieben haben, sowie den Kämpfen zwischen den wissenschaftlichen Disziplinen um die Definitionsmacht und damit mittelbar auch um die Futtertröge mit den Drittmitteln. Ein weiterer und nicht ganz unwesentlicher Grund – und eigentlich eine große Peinlichkeit für „die Wissenschaft“ – liegt im Fehlen einer fundierten wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit den Arbeiten aus den Anfängen der Datenschutzdebatte, die viele der heutigen Probleme schon in der Frühzeit der automatisierten Informationsverarbeitung untersucht und nicht selten dafür auch heute noch passende Lösungen angeboten haben.

Eine der einflussreichsten und durchaus häufig zitierten – gleichwohl allerdings nur wenig kritisch reflektierten³ – Arbeiten entstand

1971 unter der Leitung von Wilhelm Steinmüller als Gutachten für das Bundesministerium des Innern: die „Grundfragen des Datenschutzes“ (Steinmüller u. a. 1971). Weil das Gutachten trotz aller notwendigen Kritik bis heute eine der sinnvollsten Zusammenstellungen aus fundierter Analyse des Datenschutzproblems, konsistenter Lösungsarchitektur und stringenter Operationalisierung darstellt,⁴ verhilft eine kritische Auseinandersetzung mit diesem Gutachten immer noch zu neuen Erkenntnissen für eine der Informationsgesellschaft des 21. Jahrhunderts angemessene Lösung des Datenschutzproblems. Wilhelm Steinmüllers eigene Auseinandersetzung mit dem Gutachten hält dabei leider nicht, was sie verspricht: „Das informationelle Selbstbestimmungsrecht – Wie es entstand und was man daraus lernen kann“ (Steinmüller 2007).

2 Grundsätze und Vorgehen

Das Gutachten basiere, so Steinmüller in der Rückschau, auf drei Grundsätzen (ebd., 159). Erstens bedürfe es eines realistischen Modells des zu analysierenden Phänomens. Zweitens seien daraus – noch abstrakte – Regeln zu entwickeln, die einer gesellschaftlich akzeptablen Datenverarbeitung zur Umsetzung verhelfen, „dergestalt, dass für die betroffenen Menschen durch die Technik nicht nur kein Schaden entsteht, sondern maximaler Vorteil erwächst.“ Drittens seien diese abstrakten Regeln in widerspruchsfreie rechtliche Formen zu gießen.

Obwohl die Formulierung Steinmüllers das nahelegen scheint, lässt sich aus den Grundsätzen nicht einfach das für das Gutachten gewählte Vorgehen ableiten. Vor allem haben Wilhelm Steinmüller und seine Koautoren weniger als behauptet versucht, den Datenschutz positiv zu formulieren. Vielmehr sprechen sowohl ihr Vorgehen als auch die für die rechtlichen Anforderungen an die Datenverarbeitung gewählten Formulierungen dafür, dass sie den

Datenschutz – oder genauer: das Datenschutzrecht – im Sinne eines klassischen Abwehrrechts ausgestaltet sehen wollten.

Die Argumentationsstruktur des Gutachtens folgt andererseits – jedenfalls grob – tatsächlich einem Dreischritt: In einem ersten Schritt wird der Stand der gesellschaftlichen Informationsverarbeitung beschrieben, vor allem der durch Organisationen vollzogenen und – fast ausschließlich – der automationsgestützten. Als typische Struktur wird dabei die Phasenorientierung der Informationsverarbeitung identifiziert. Im zweiten Schritt werden die zentralen Risiken beschrieben, die sich aus der aufkommenden Industrialisierung der gesellschaftlichen Informationsverarbeitung insgesamt ergeben. Im dritten Schritt werden dann auf der Basis eines Metamodells der organisierten Informationsverarbeitung – dem Phasenmodell, das sie im ersten Schritt identifiziert haben – Gefahren, die während der einzelnen Phasen für die Grundrechte der Betroffenen entstehen können, analysiert, bewertet und direkt daraus konkrete Schutzanforderungen in Form (öffentlich-)rechtlicher – und dabei vor allem formeller – Regelungen ausformuliert.

3 Zu Grunde gelegte Annahmen

Neben den beschriebenen Grundsätzen und der Annahme einer Phasenorientierung jeder organisierten Informationsverarbeitung liegen dem Gutachten weitere Annahmen zu Grunde. Leider wurden nicht alle davon im Gutachten selbst expliziert.

Eine der Annahmen betrifft den Charakter des Datenschutzes. Aus der Aussage „Datenschutz ist die Kehrseite der Datenverarbeitung“ (Steinmüller u. a. 1971, 34) folgt einerseits, dass sich die Notwendigkeit von Datenschutz nur aus dem spezifischen Charakter der gesellschaftlichen Informationsverarbeitung ableiten lässt, und andererseits, dass Datenschutz so lange gesellschaftlich notwendig

ist, wie es gesellschaftliche Informationsverarbeitung gibt. Daher gilt, dass das Datenschutzproblem im grundsätzlichen Sinne nicht gelöst werden kann, sondern gesellschaftlich vor dem Hintergrund des Standes der Informationsverarbeitung immer neu ausgehandelt werden muss. Diese Aushandlung kann dabei, so folgt eindeutig aus den Ausführungen der Autoren zur Notwendigkeit interdisziplinärer Zusammenarbeit bei der Analyse der gesellschaftlichen Informationsverarbeitung, nicht allein den Juristen überlassen werden, weder damals noch heute oder in Zukunft.

Die zentrale Annahme des Gutachtens ist sicher die der „Unbrauchbarkeit der Privatsphäre“ (ebd., 48 ff.). Diese haben sie sicher auch vor den für die Ausarbeitung eines Entwurfs für ein Datenschutzgesetz Verantwortlichen im BMI vertreten, als sie für den Gutachtenauftrag warben. Jedenfalls hat sich auch Herbert Auernhammer, der zuständige Referent, diese Annahme zu eigen gemacht und in seinen „Gedanken zur Datenschutzgesetzgebung“ (Auernhammer 1971) lange vor Veröffentlichung des Gutachtens als Begründung für das phasenorientierte Vorgehen der Öffentlichkeit präsentiert. Er argumentiert dabei indirekt: Die beiden konventionellen Ansätze rechtlicher Regelung von individuellen und gesellschaftlichen Gefährdungen – aus der Begriffsdefinition abgeleitete Schutzregeln sowie ein kasuistisches Vorgehen – seien zum Scheitern verurteilt. Einerseits sei die „Privacy-Problematik“⁵, also das Problem einer Legaldefinition der zu schützenden Privatsphäre – oder allgemeiner: des zu schützenden Rechtsgutes –, grundsätzlich unentscheidbar. Andererseits sei auch eine kasuistische Inhaltsbestimmung undurchführbar, weil sie „ins Uferlose führen und im übrigen ebenfalls an der Schranke der Relativität der Privatsphäre enden“ würde (ebd., 26). Statt dessen bedarf es einer sinnvollen Objektivierung, um die Datenverarbeiter angemessen klar verpflichtet zu können. Ohne eine solche Objektivierung wären Datenverarbeiter schlicht nicht in der Lage, ihr eigenes Informationsverhalten so zu steuern, dass die Grundrechte der Betroffenen nicht verletzt werden.⁶

Zu den nicht explizierten Annahmen gehören unter anderem die über den Charakter der Organisationen, die von den Autoren des Gutachtens betrachtet werden, sowie die über den Charakter der Maschine, die in den Organisationen zur Unterstützung oder zur Übernahme von Informationsverarbeitung und Entscheidungsfindung verwendet wird. Die Autoren betrachten ausschließlich rationale Bürokratien im Sinne Max Webers, also Organisationen, die die Prozesse ihrer eigenen Entscheidungsfindung rational vorplanen, die dafür notwendigen Informationsverarbeitungsprozesse geeignet formalisieren und danach funktionieren wie ein Uhrwerk – das Preußische Militär und Siemens als Prototypen, wie Wolfgang Coy auf einer Veranstaltung vor einiger Zeit anmerkte. Zweitens unterstellen die Autoren dem Computer einen ausschließlich instrumentellen Charakter, den er wohl auch Anfang der 1970er Jahre durchaus noch hatte. Spätestens mit dem Erscheinen des PC Anfang der 1980er Jahre hat sich der Computer allerdings zu einer allgemeinen Medien- und Kommunikationsmaschine verändert und ist damit viel mehr als nur ein Werkzeug, das speziell auf einen konkreten Informationsverarbeitungsprozess zugeschnitten ist.

4 Der Informationsbegriff

Im Gegensatz zu fast allen nachfolgenden Generationen von Forschern, die sich an der Formulierung einer Privacy- oder Datenschutztheorie versuchten, verwendeten Wilhelm Steinmüller und seine Mitautoren einen auch heute noch sinnvollen und vor allem interdisziplinär anschlussfähigen Informationsbegriff. Es handelt sich um den Informationsbegriff der Semiotik mit seinen vier Dimensionen Syntax, Semantik, Pragmatik und Sigmantik (Steinmüller u. a. 1971, 42 f.). Der Begriff Datum, der nicht nur das deutsche Datenschutzrecht durchzieht und immer wieder zu abstrusen Anfeindungen einlädt, sei verwendet worden, weil er kompatibel mit dem damals schon eingeführten Begriff Datenschutz gewesen sei,

vor allem aber, damit die Informatiker – was sie seitdem mit steter Regelmäßigkeit trotzdem versuchen – davon absehen, Claude Shannons technischen Informationsbegriff zu Grunde zu legen. Mit Syntax wird dabei die konkrete, meist zeichenmäßige Repräsentation, mit Semantik die Bedeutung und mithin der Kontext, mit Pragmatik der Zweck und mit Sigmatik der Verweis auf die betroffene Person bezeichnet und damit rechtlich regulierbar. Kommunikative Anschlussfähigkeit ist offenkundig garantiert für die moderne Soziologie, die Verwaltungswissenschaft und wenig überraschend auch für die Informatik.

Der unzweifelhaft abstruseste Beitrag zur Debatte um die Definition des zu verwendenden Informationsbegriffs stammt von Marion Albrecht, die in ihrer 2005 veröffentlichten Habilitationsschrift versucht, Gregory Batesons biokybernetischen Informationsbegriff in die Datenschutzdebatte einzuführen (Albers 2005). Batesons Informationsbegriff mit Information als „a difference which makes a difference“ (Bateson 1987, 321) soll bei der Erklärung der biologischen Informationsverarbeitungsprozesse im Gehirn helfen. Für eine rechtliche Regelung der gesellschaftlichen Informationsverarbeitung ist er nicht geeignet. Das liegt daran, dass nach dieser Definition nur das eine Information ist, was neu ist. In dem Augenblick, in dem eine Organisation Verfügung über Informationen erlangt hat, verlieren sie die Eigenschaft, neu zu sein. Sie sind damit entsprechend der Definition auch keine Informationen mehr. Organisationen verarbeiten und nutzen daher keine Informationen im Sinne dieser Definition. Daraus folgt, dass für jede gesetzliche Regelung des Umgangs mit Informationen unabhängig vom Umfang der rechtlichen Anforderungen gilt, dass sie Organisationen nicht bindet und auch nicht binden kann. Gesetzliche Regelungen auf der Basis dieser Informationsdefinition sind daher grundsätzlich für einen Schutz der Betroffenen untauglich.

5 Die verfassungsrechtliche Basis

Wilhelm Steinmüller und seine Koautoren halten eine Konzeption eines Datenschutzrechts ohne verfassungsrechtliches Fundament für keinen gangbaren Weg. Ihr Entwurf soll deshalb auf „zwei Säulen“ stehen: den Grundrechten und dem Rechtsstaatsprinzip (Steinmüller u. a. 1971, 60).

Zwar betrachten sie – jedenfalls cursorisch – auch die speziellen Grundrechte, soweit diese auch personenbezogene Informationen betreffen, als zentralen verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab identifizieren sie jedoch die „freie Entfaltung der Persönlichkeit in Artikel 2 Abs. 1“ (ebd., 85). Auf der Basis einer – im Einzelnen durchaus kritikwürdigen – interdisziplinären Argumentation mit Anleihen aus der Kybernetik, der Soziologie und der Rechtswissenschaft versuchen sie zu zeigen, dass Artikel 2 Absatz 1 GG „das Selbstbestimmungsrecht des Bürgers⁷ über sein informationelles Personenmodell“ schützt (ebd., 88). Damit wird deutlich, dass die verfassungsrechtliche Konzeption des bundesdeutschen Datenschutzrechts historisch weder auf dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 GG fußt, wie es seit dem Volkszählungsurteil auch rückwirkend oft angenommen wird, noch sich fundamental von Ansätzen unterscheidet, die zur gleichen Zeit in den USA diskutiert wurden, wie vor allem seit der Arbeit von James Q. Whitman „The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty“ (Whitman 2004) verbreitet behauptet wird.⁸

Die Art der Bezugnahme auf das Rechtsstaatsprinzip – oder allgemein: die „Grundprinzipien der staatlichen Ordnung“ (Steinmüller u. a. 1971, 90) – im Gutachten ist stark kritikwürdig. So werden erstens diese Prinzipien nur in ihren direkten Auswirkungen auf Artikel 2 Absatz 1 GG betrachtet, nicht jedoch auch in ihrem Charakter als gesellschaftliche Instrumente zur Beschränkung struktureller

Informationsmacht. Zweitens wird zwar darauf verwiesen, dass die private Informationsverarbeitung nicht den Rechtsstaatsanforderungen unterliege, die im Laufe der Analyse entwickelte Regelungsarchitektur wird jedoch unterschiedslos auf sowohl die öffentliche wie die private Informationsverarbeitung angewendet.

6 Die Regelungsarchitektur

Zentrales und gleichzeitig Alleinstellungsmerkmal der vorgeschlagenen Datenschutzarchitektur ist nach Steinmüllers eigener Darstellung seine Phasenorientierung, deren Urheber Bernd Lutterbeck gewesen sei und die die quasi transhistorische Grundstruktur jeder Informationsverarbeitung in rationalen (öffentlichen und privaten) Organisationen in der Struktur des Gesetzes widerspiegelt. Entgegen Steinmüllers anekdotenhafter Erzählung handelt es sich beim phasenorientierten Datenschutz jedoch keineswegs um eine Neuerfindung speziell für das Gutachten, sondern um eine Weiterentwicklung früherer – auch Steinmüllerscher – Ansätze. Während in „EDV und Recht – Einführung in die Rechtsinformatik“ noch ein Maschinenmodell Pate stand – „input controls“, „output controls“ (Steinmüller 1970, 88) –, wurde nun das informationsverarbeitende System Organisation Grundlage der Analyse. Folgerichtig wird an das informationelle Handeln der Organisation angeknüpft und Informationsermittlung, Informationserfassung, Informationsspeicherung, Informationsveränderung, Informationsaustausch, Informationsweitergabe an Dritte, Informationsverbund und Informationslöschung als wohlunterscheidbare Phasen identifiziert (Steinmüller u. a. 1971, 57). Ziel ist damit, das informationelle Handeln der Organisationen vermittelt über seine Teilschritte unter rechtliche Kontrolle zu bringen. Dahinter steht offensichtlich die Annahme, dass wenn die Rechte der Betroffenen in jeder Phase des Informationsverarbeitungsprozesses sichergestellt seien, dann seien sie es auch insgesamt. In dieser Zuspitzung widerspricht es jedoch einer

der wesentlichen Eigenschaften komplexer Systeme: Das Ganze ist mehr als die Summe seiner Teile. Für jede organisierte Informationsverarbeitung, die ein komplexes System ist, würde damit gelten: Das Gesamtrisiko für die Rechte der Betroffenen ist größer als die Summe der Risiken, die in den einzelnen Phasen liegen.

Dass die Nutzung der Struktur von Informationsverarbeitungsprozessen zur Analyse und Regelung des Datenschutzproblems auch heute noch ein sinnvolles Vorgehen darstellt, zeigt das weitverbreitete Lob, das Daniel Solove für seine Arbeit „A Taxonomy of Privacy“ (Solove 2006) zuteil wurde und wird. Soloves Vorstellung von Informationsverarbeitung ist bedeutend weniger reflektiert als die dem Gutachten zu Grunde liegende. So unterscheidet er etwa nur drei Phasen: „information collection“, „information processing“ und „information dissemination“ (ebd, 488), wobei er behauptet, den Begriff „information processing“ der EG-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG zu entlehnen (ebd, Fn. 46), die diesen Begriff jedoch offenkundig als Obermenge für alle Phasen verwendet. Auch ist seine Begründung für die konkrete Trennung der Phasen, die er vornimmt, nicht überzeugend. So definiert er, dass „[information processing] concerns how already-collected data is handled“ (ebd., 504). Obwohl „information dissemination“ offenkundig ein „Umgang“ mit bereits gesammelten Informationen ist, betrachtet er sie als eigene Phase.

7 Abschluss und Ausblick

Bis heute ist das inzwischen über 40 Jahre alte Gutachten von 1971 der umfassendste Versuch geblieben, eine fundierte und gleichzeitig auf den Bereich des Datenschutzes beschränkte Analyse vorzulegen, die die gesellschaftliche Informationsverarbeitung als Ausgangspunkt nimmt und nicht nur an der Oberfläche kratzt, um mit den IT-Buzzwords der Saison um sich zu werfen. Die im Gutachten

entwickelte Regelungsarchitektur prägt bis heute das Datenschutzrecht, nicht nur das bundesdeutsche.

Dabei ist das Gutachten keineswegs frei von Fehlern. Vor allem die nicht explizierten Annahmen, die der Analyse des Datenschutzes und der Lösungsarchitektur zu Grunde liegen, stellen ein grundsätzliches Problem dar. Weder handelt es sich bei informationsverarbeitenden Systemen notwendig um rationale Verwaltungen im Sinne Max Webers noch kann dem Computer vorbehaltlos ein instrumenteller Charakter unterstellt werden. Auch die Annahme, dass sich die aus der Informationsverarbeitung ergebenden Grundrechtsgefährdungen verhindern ließen, wenn nur die einzelnen Informationsverarbeitungsphasen grundrechtsschützend gestaltet werden, überzeugt nicht.

Die Phasenorientierung ist zweifellos das bedeutendste Erbe der „Grundfragen des Datenschutzes“. Sie ist als analytisches Mittel zur Komplexitätsreduktion sowohl für die Gefahrenanalyse wie die Formulierung angemessener gesetzlicher Regelungen als auch für deren praktische Umsetzung auch weiterhin unverzichtbar. Die Anforderungen, die an die einzelnen Phasen aber auch an die Informationsverarbeitung in ihrer Gesamtheit gestellt werden sollen, müssen dabei ohne Bezugnahme auf konkrete Implementierungsdetails und sinnvollerweise unter Verwendung von Schutzzielen⁹ formuliert werden.

Das Gutachten zu lesen und zu verstehen und dabei auch seine Grenzen zu begreifen, ist und bleibt Vorbedingung für jede Analyse, die über das Erreichte hinausgehen will, um einen angemessenen Datenschutz für das 21. Jahrhundert und darüber hinaus zu

entwickeln. Nur dann können wir behaupten, tatsächlich auf den Schultern von Riesen zu stehen.

Anmerkungen

- 1 Zur Vorgeschichte des Datenschutzes als Begrenzung von Informationsmacht siehe Kai von Lewinskis Arbeit „Geschichte des Datenschutzrechts von 1600 bis 1977“ (von Lewinski 2009).
- 2 Das erste dieser Hearings war „Freedom of Information and Secrecy in Government“, Hearings before the Subcommittee on Constitutional Rights of the Senate Committee on the Judiciary, 86th Congress, 1st Session, 1959. Das bekannteste dürfte hingegen das von Cornelius E. Gallagher geleitete Hearing „The Computer and the Invasion of Privacy“, Hearings before a Subcommittee of the House Committee on Government Operations, 89th Congress, 2d Session, 1966, sein.
- 3 Das könnte durchaus daran liegen, dass die Arbeit zwar häufig zitiert, aber nur selten gelesen wurde (Simkin und Roychowdhury 2003).
- 4 Das kurz darauf entstandene und durchaus einige Ähnlichkeiten aufweisende Gutachten des U.S. Department of Health, Education, and Welfare „Records, Computers, and the Rights of Citizens“ (HEW 1973) ist weder ähnlich rigoros in seiner Analyse noch kann es nachweisen, dass seine Lösungsvorschläge mehr sind als willkürlich operationalisierte Einzelregelungen. Gleiches gilt für das Gutachten „Modernisierung des Datenschutzrechts“ (Roßnagel, Pfitzmann und Garstka 2001), dem es darüber hinaus deutlich an Widerspruchsfreiheit hinsichtlich Regelungsarchitektur und Einzelregelungen mangelt. Daniel Soloves Arbeit „A Taxonomy of Privacy“ (Solove 2006) ist allem Anschein nach ein strukturelles Übersetzungsplagiat, das angesichts der relativen Unbekanntheit des Gutachtens in der amerikanischen und internationalen Debatte bislang nur mit Lob überschüttet, jedenfalls aber noch keinem Vergleich mit dem Gutachten unterzogen wurde. Andere Arbeiten spielen nicht in der gleichen Liga, viele nicht einmal das gleiche Spiel.
- 5 Die Wortwahl Auernhammers ist besonders beachtenswert, denn mit dieser Art der Übernahme des Begriffs der „Privacy“ aus der amerikanischen Debatte gesteht er ein, dass es zu diesem Zeitpunkt in der bundesdeutschen Debatte noch nicht einmal eine Einigung über das der Lösung harrende Problem gab. Witzigerweise – oder traurigerweise, je nachdem – hat sich daran bis heute nichts geändert, wie insbesondere die auch derzeit wieder allzu häufig zu hörende

- Behauptung untermauert, zentrales – oder gar einziges – Ziel des Datenschutzes sei die Sicherstellung von Vertraulichkeit.
- 6 Diesen Fehler begeht etwa Helen Nissenbaum in „Privacy as contextual integrity“ (Nissenbaum 2004), obwohl ihre Theorie eigentlich schlicht eine Abwandlung des rollentheoretischen Datenschutzansatzes aus den 1970er Jahren ist, wie er etwa von Paul J. Müller in „Funktionen des Datenschutzes aus soziologischer Sicht“ (Müller 1975) vorgelegt wurde. Während nach der soziologischen Rollentheorie „Kontext“ eine Eigenschaft von „Rolle“ ist, ist „Rolle“ bei Nissenbaum eine Eigenschaft von „Kontext“. Rollen und Rollenzuschreibungen haben dabei einen durchaus objektiven Charakter, während sich Kontexte und die daraus abzuleitenden Anforderungen an Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Informationen wenn überhaupt nur hochgradig subjektiv festlegen lassen.
 - 7 Tatsächlich handelt es sich bei Artikel 2 Absatz 1 GG nicht um ein exklusives Bürger- oder Deutschengrundrecht, sondern um ein Jedermann-Grundrecht und also um ein allgemeines Menschenrecht.
 - 8 Zwar wird im Gutachten durchaus Bezug auf die Menschenwürde genommen, Artikel 1 GG wird allerdings „nur Unterstützungswert“ (Steinmüller 1971, ebd.) für die Auslegung von Artikel 2 Absatz 1 GG zugestanden.
 - 9 Siehe dazu die grundlegende Arbeit von Martin Rost und Andreas Pfitzmann „Datenschutz-Schutzziele – revisited“ (Rost und Pfitzmann 2009) und die von dort ausgehenden Weiterentwicklungen. Nicht überzeugend ist dabei allerdings, dass Rost die Schutzziele nicht aus seinen grundsätzlichen – und sehr fundierten – Analysen des Datenschutzproblems wie „Zur Soziologie des Datenschutzes“ (Rost 2013) ableitet, sondern sie schlicht als Kondensat der Erfahrungen der letzten Jahrzehnte mit dem Datenschutzrecht und der Datenschutzpraxis sieht. Dadurch entsteht jedoch ein Zirkelschluss: Problemanalyse und Lösungsansatz, denen die ihnen zu Grunde liegenden Annahmen zu großen Teilen weggebrochen sind, werden als Quelle für die neuen grundlegenden Schutzziele benutzt, aus denen heraus dann wieder einzelne konkrete Anforderungen operationalisiert werden, die am Ende wieder (fast) nur die gleichen Datenschutzmaßnahmen ergeben, die auch jetzt schon in jeder Maßnahmenammlung für die Umsetzung datenschutzrechtlicher Anforderungen zu finden sind.

Literatur

- Albers, Marion (2005): Informationelle Selbstbestimmung. Baden-Baden: Nomos.
- Auernhammer, Herbert (1971): „Gedanken zur Datenschutzgesetzgebung“. In: Öffentliche Verwaltung und Datenverarbeitung, S. 23–27.
- Bateson, Gregory (1987): Steps to an Ecology of Mind. Collected Essays in Anthropology, Psychiatry, Evolution, and Epistemology. Northvale: Jason Aronson Inc. Nachdruck. Ursprünglich veröffentlicht: San Francisco: Chandler Pub. Co., 1972.
- von Lewinski, Kai (2009): „Geschichte des Datenschutzrechts von 1600 bis 1977“. In: Arndt, Felix (Hrsg.): Freiheit – Sicherheit – Öffentlichkeit. 48. Assistententagung Öffentliches Recht. Baden-Baden: Nomos, S. 196–220.
- Müller, Paul J. (1975): „Funktionen des Datenschutzes aus soziologischer Sicht“. In: Datenverarbeitung im Recht, S. 107–118.
- Nissenbaum, Helen (2004): „Privacy as contextual integrity“. In: Washington Law Review, S. 101–139.
- Rost, Martin (2013): „Zur Soziologie des Datenschutzes“. In: Datenschutz und Datensicherheit, S. 85–91.
- Rost, Martin und Pfitzmann, Andreas (2009): „Datenschutz-Schutzziele – revisited“. In: Datenschutz und Datensicherheit, S. 353–358.
- Roßnagel, Alexander; Pfitzmann, Andreas und Garstka, Hansjürgen (2001): Modernisierung des Datenschutzrechts. Gutachten für das Bundesministerium des Innern.
- Schwartz, Paul M. und Solove, Daniel J. (2011): „The PII Problem: Privacy and a New Concept of Personally Identifiable Information“. In: New York University Law Review, S. 1814–1894.
- Simkin, Mikhail V. und Roychowdhury, V. P. (2003): „Read Before You Cite!“ In: Complex Systems, S. 269–274.

- Solove, Daniel J. (2006): „A Taxonomy of Privacy“. In: University of Pennsylvania Law Review, S. 477–560.
- Steinmüller, Wilhelm (1970): EDV und Recht – Einführung in die Rechtsinformatik. Berlin: J. Schweitzer Verlag.
- Steinmüller, Wilhelm (2007): „Das informationelle Selbstbestimmungsrecht – Wie es entstand und was man daraus lernen kann“. In: Recht der Datenverarbeitung, S. 158–161.
- Steinmüller, Wilhelm u. a. (1971). Grundfragen des Datenschutzes. Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums des Innern, BT-Drs. VI/3826, Anlage 1.
- U.S. Department of Health, Education, and Welfare (1973): Records, Computers, and the Rights of Citizens. The Massachusetts Institute of Technology.
- Whitman, James Q. (2004): „The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty“. In: The Yale Law Journal, S. 1151–1221.

Wilhelm Steinmüller: Grundlegung der Angewandten Informatik – Politisches und ethisches Denken zur rechtlichen Kontrolle der Informationsbeziehungen

1. Das erste Zusammentreffen – „Gebt dem Füchschen auch ein Bier!“

Wilhelm Steinmüller traf ich das erste Mal auf der durch Initiativen des Präsidenten der IFIP, Heinz Zemanek¹, und des österreichischen Gewerkschaftsführers und Vorsitzenden der IFAC, Fred Margulis, initiierten SOTAC-Konferenz zu: „Socio-technical Aspects of Computerized Automation“ 1979 in Budapest². Diese Konferenz diente zugleich der Vorbereitung der IFIP-Konferenz „Human Choice and Computer, 2“³. Für jeden Konferenztag war nur ein Referat vorgesehen. Dies sollte die Grundlage für die anschließende ganztägige Diskussion bieten. Für mein Referat und besonders, um eine solche Diskussion bestehen zu können, hatte ich mich gründlich in verschiedenen Betrieben und wissenschaftlichen Einrichtungen der DDR umgesehen und Kontakt zum Institut für Arbeitsmedizin aufgenommen und nach dem Stand der Einführung der modernen IKT, ihren sozialen und gesellschaftlichen Wirkungen sowie ihrer Bewältigung unter den gesellschaftlichen Bedingungen der DDR befragt. Aber würde dies für eine ganztägige Diskussion im Kreis dieser Spezialisten, über die Probleme, mit denen ich mich zuvor kaum beschäftigt hatte, ausreichen?

Zuvor war uns auch ein Fragebogen zu den sozialen Problemen des Computereinsatzes zugesandt worden, den ich gemeinsam mit Bodo Wenzlaff ausgefüllt zurückgesandt hatte. Als ich zu Beginn

der Konferenz den ungarischen Veranstalter, den Mathematiker und Computerspezialisten J. Hatvany, schüchtern fragte, ob er mit unseren Antworten auf die gestellten Fragen zufrieden sei, sagte er etwas aufgeregt, im Prinzip ja, aber die Antwort: „Der Staat“, auf die Frage: „Wer gibt die Ziele für den EDV-Einsatz vor?“ geht nicht. Als ich verwundert zurückfragte, ob dies in Ungarn anders sei als in der DDR, antwortete er: „Nein, natürlich nicht, aber das sagt man nicht auf einer westlichen Konferenz“. Diese Feststellung war in meinen Augen absurd, aber vielleicht doch symptomatisch für den Beginn dieser Konferenz.

J. Hatvany hatte sich offensichtlich auch von westlichen Vorurteilen unter Druck gesetzt gefühlt. Der Staat oder gar die Partei als Ziele setzende Instanzen sollten lieber nicht genannt werden. Auch wenn dies nicht zu leugnen war und den Tatsachen entsprach. In dieser Situation ist es vielleicht verständlich, dass ich eine große Erleichterung verspürte, als nach meinem Referat Wilhelm Steinmüller als erster das Wort ergriff und mir dann eine Frage stellte, die ich nach meinem Ermessen gut beantworten konnte. Der Knoten war geplatzt. Im Anschluss gingen wir gemeinsam in ein ungarisches Bad. W. Steinmüller bestellte Bier und rief laut, „gebt dem Füschen auch ein Bier!“. Er wusste nicht, welchen Gefallen er mir damit tat, da ich auch in Ungarn nur sehr begrenzt Geld eintauschen konnte. Damit begann eine langjährige, enge freundschaftliche Zusammenarbeit.

2. Entwicklung der Angewandten Informatik

Schwerpunkt der Forschung in dem von mir begründeten Bereich „Systemgestaltung und automatisierte Informationsverarbeitung“⁴ der Sektion Wissenschaftstheorie und Wissenschaftsorganisation der Humboldt-Universität waren die „methodologischen Probleme des Einsatzes der automatisierten Informationsverarbeitung zur

Unterstützung von Problemlösungsprozessen“⁵ in den Leitungs- und Leistungsprozessen der Wissenschaft, im Hochschul-, Bibliotheks- und Gesundheitswesen sowie auch in der Medizin.⁶

Die Arbeit des Bereichs Systemgestaltung und automatisierte Informationsverarbeitung sollte zur Entwicklung einer ingenieur- und sozialwissenschaftlich sowie einer auf Wissenschaftsprozesse orientierten theoretischen und angewandten Informatik beitragen.

Die Beachtung der sozialen Aspekte der Informatik wurde dadurch begünstigt, dass die Sektion mit ihrer Gründung interdisziplinär ausgerichtet war und von Beginn an, schon als Sektion „Ökonomische Kybernetik und Operationsforschung“⁷, das Ziel verfolgte, die sozialwissenschaftliche, organisationswissenschaftliche Einbettung der „modernen Methoden der Leitungstätigkeit“ – Kybernetik, Operationsforschung und Datenverarbeitung – wissenschaftlich zu unterstützen.

Für einen Bereich der Angewandten Informatik, der in die Sozialwissenschaften eingebettet ist, lag es sehr nahe, sich auch mit den sozialen und gesellschaftlichen Wirkungen der modernen Informations- und Kommunikationstechnologien zu befassen. Jedoch kam der starke Anstoß für die Hinwendung zu den sozialen Aspekten der Informatik deutlich von außen: durch die Akteure und die Inhalte der beiden Konferenzen.

Mit der Teilnahme an diesen beiden Konferenzen, durch die auf der SOTAC-Konferenz gewonnenen wissenschaftlichen Kontakte zu W. Steinmüller, Klaus Brunnstein, Ulrich Briefs, Heinz Zemanek und Fred Margulis, die auf der nachfolgenden Konferenz „Human Choice and Computer, 2“⁸ weiter gefestigt wurden sowie verstärkt durch die weiteren Kontakte auf der IFIP-Konferenz zu Joe Weizenbaum, Christiane Floyd, Bernd Lutterbeck und Kristen Nygaard waren die Weichen zu einer intensiven Beschäftigung mit den sozialen Aspekten

der Informatik, wie sie im Zusammenhang mit der Methodologie der Informationssystemgestaltung und Softwareentwicklung, dem konkreten Einsatzes der Informations- und Kommunikationstechnologie in sozialer Organisation auftreten, speziell die Wirkungen auf den arbeitenden Menschen und die Arbeitsorganisation, für unseren Bereich an der Humboldt-Universität eindeutig gestellt.

Die Bewältigung all dieser Vorhaben und Projekte verlangte nach einer philosophischen, theoretischen und methodologischen Fundierung der Angewandten Informatik, wie dies von Wilhelm Steinmüller, auch in Zusammenarbeit mit uns, so tiefgreifend unternommen wurde. Das erste Buch, welches ich mit weit reichenden Folgen von ihm las, war die Arbeit zum Thema: „Datenschutz bei riskanten Systemen. Eine Konzeption entwickelt am Beispiel eines medizinischen Informationssystems“⁹.

Gelegenheit für eine Umsetzung ergab sich bald: Insbesondere der für den Datenschutz so wichtigen Gefahr der Daten-Zweckentfremdung musste ich auch in einem konkreten Fall der Informationssystemgestaltung begegnen. Es ging um den Aufbau einer Datenbank zur Nachsorge von Patienten eines großen territorialen Screening-Zentrums. Um die Kosten für das Updating der Adressen in Grenzen zu halten, wurde eine Verbindung zum Einwohnerdatenspeicher hergestellt. Es bedurfte klärender Auseinandersetzungen, um zu erreichen, dass die Umkehrung des Informationsflusses von der medizinischen Datenbank zum Einwohnerdatenspeicher versperrt blieb, also keine Zweckentfremdung der Daten erfolgte. In den Diskussionen hatte ich das Buch: „Datenschutz in riskanten Systemen“¹⁰ immer dabei.

Steinmüllers Gedanken z. B. zur Isolation riskanter Systeme, zur verantwortbaren oder nicht verantwortbaren Koppelung mit Untersystemen wurden von den Verantwortlichen mit Interesse aufgenommen und meines Wissens auch befolgt. Wichtig wurde in diesen

Diskussionen auch die Arbeit zum „Datenschutz in der Medizin“¹¹ von Bernd Beier.¹²

Aber auch alle weiteren von W. Steinmüller behandelten Themen wie Wissenschaftstheorie der Angewandten Informatik¹³, Technologiefolgenbewältigung durch Systemgestaltung¹⁴, Information und Modell¹⁵ wurden für unsere Arbeit wichtig. Insbesondere auch seine Arbeiten zu den Problemen der Verwaltungsrationalisierung und Entwicklung von Personalinformationssystemen¹⁶. Unter den spezifischen Bedingungen der DDR, des Ringens um eine demokratische Entwicklung der sozialistischen Gesellschaft, gewannen seine Arbeiten zur Rechtstheorie und zum Informationsrecht¹⁷, zumindest für unsere theoretische Bewältigung und konkrete Praxis der Informationssystemgestaltung¹⁸, speziell in der Medizin, besondere Bedeutung.

Bernd Lutterbeck ist in einer Vorlesung im Jahr 2007¹⁹ eine gute Darstellung der Diskontinuität, aber auch der Kontinuität der Entwicklung in der Informatik gelungen, indem er unser Buch: „Informatik und Automatisierung“²⁰, das Werk von W. Steinmüller „Informationstechnologie und Gesellschaft“²¹ und das von R. Kling „Computerization and Controversy“²² in eine Entwicklungslinie stellt (siehe Tab. 1).

Die Arbeit von Wilhelm Steinmüller wie auch unser Buch wurden in der Tat aus einer systemtheoretischen Sicht geschrieben. Dabei wird jedoch schon das klassische kybernetische Denken überwunden. Dies zu leisten, indem nicht nur System, Steuerung, Regelung und Algorithmus, sondern Information und Organisation, Speicher und Gedächtnis als Grundkategorien der Informatik²³ gesehen werden und vor allem auch die Arbeits- und Organisationswissenschaften bei der Informationssystemgestaltung und Softwareentwicklung einbezogen werden, sahen wir als entscheidende Aufgabe einer Angewandten Informatik an. Damit wurde auch der Boden bereitet für

die Aufnahme der Grundgedanken der (im Bild von B. Lutterbeck nachfolgenden) skandinavischen Schule. Dies wird insbesondere durch die Teilnahme von Kristen Nygaard und weiteren Vertretern dieser Schule an unseren beiden IFIP-Tagungen an der Humboldt-Universität zu Berlin dokumentiert.²⁴

Systemtheorie/ Kybernetik	DDR-Informatik	Fuchs-Kittowski, Kaiser, Tschirschwitz, Wenzlaff: <i>Informatik und Automatisierung</i>
	Steinmüllerartige Ansätze	Steinmüller: <i>Informationstechnologie und Gesellschaft</i>
Arbeit und Gestaltung Computer im Kontext	Skandinavische Schule Christiane Floyd, TU Berlin	
	Ansätze in den USA CSCW	Konditionswissenschaften Malone Kling: <i>Computerization and Controversy – Value Conflicts and Social Choice</i>
Mathematik	Dijkstra-Parnass-Kontroverse	

Tab. 1: Informatik aus der Totale (1976–1996); Schema nach B. Lutterbeck

3. Zum Buch „Informationstechnologie und Gesellschaft – Einführung in die Angewandte Informatik“

Im Folgenden sollen verschiedene philosophisch-erkenntnistheoretische, ethische und politische Grundgedanken des Buches von W.

Steinmüller hervorgehoben werden, die für die Arbeit der Informatiker, die mit der Gestaltung von Informationssystemen in sozialer (betrieblicher) Organisation beschäftigt sind, von grundsätzlicher Bedeutung waren und heute noch sind und die meine Arbeit stark beeinflusst haben.

Mitverantwortung dafür, was als Recht gilt

Vor einigen Jahren, am 8. Mai, an dem wir unserer Befreiung vom Faschismus gedachten, lief ein besonders bewegender und erschütternder Film im Fernsehen: „Drei Tage im April“. Das besonders Bewegende dieses Dramas kurz vor Kriegsende, sind nicht nur die menschlichen Wracks in den drei Viehwaggons in denen die KZ-Häftlinge bis zu ihrem schrecklichen Ende eingepfercht waren, sondern eben die Tatsache, dass keiner der Dorfbewohner es wagt, etwas für die Rettung dieser Menschen zu unternehmen. Selbst diejenigen, die etwas tun wollen und nach Abzug der SS-Posten auch tun könnten, unternehmen nichts! Die Wagen werden angeschoben, man schiebt sie auf ein anderes Gleis und lässt sie davon rollen, damit man damit nichts weiter zu tun hat.

Man fragt sich, wie kann es zu einer solchen Haltung kommen? Wie kann der Pfarrer des Ortes, der helfen will und sich sogar dazu verpflichtet fühlt, dann zu dem auch nicht tatenlos bleiben wollenen BDM Mädchen doch sagen: „Die Kirchenleitung hat mir jede Einmischung in die Politik verboten.“

Hier wirken lange Traditionen kirchlichen Denkens, wie z. B. die orthodoxe Auslegung der Worte von Paulus zur Obrigkeit (Röm. 13, 1.2)²⁵ sowie auch eine scharfe Trennung in zwei Reiche: Entweder ein Leben als Christ im Reich Gottes oder als Nichtgläubiger im Reich der Welt.

Über diesen Film und seine politischen und ethischen Konsequenzen habe ich mit Joe Weizenbaum und mit Wilhelm Steinmüller intensiv diskutiert. Wir waren uns darin einig, wie es W. Steinmüller formulierte: „Der Zug muss angeschoben werden, aber nicht auf ein Gleis, das von uns wegführt und wir uns somit unserer Verantwortung entziehen können.“ Warum aber gab es, die im Film geschilderte Tatenlosigkeit, die man auch heute bei vielen gravierenden sozialen Problemen erlebt?

Auch wenn ich über den jungen katholischen Rechtstheologen Wilhelm Steinmüller und sein wissenschaftliches Wirken auf diesem Gebiet in Regensburg nur wenig weiß, so kann ich doch wohl mit Fug und Recht sagen, dass er sich von Anbeginn seiner Arbeit auf dem Gebiet der Rechtstheologie orthodoxen Konzeptionen widersetzte und das Bewusstsein unserer Mitverantwortung dafür, was als Recht gilt, zu festigen suchte.

Aber auch die Wissenschaft hat ihre Lehre von den zwei Reichen: hier das Reich der Wahrheit und der Rationalität und dort das Reich der Werte und des Humanismus. Auch hier empfehlen manche Fachwissenschaftler und Wissenschaftsphilosophen eine strenge Trennung von Wahrheit und Wert, Rationalität und Humanismus und behaupten, dass dies erst die Grundlage für Objektivität, für die Gewinnung wirklich wissenschaftlich begründeter Aussagen ist. Jeder, der diese Grenze bewusst überschreitet, gerät damit augenblicklich in den Verdacht der Unwissenschaftlichkeit.

Dagegen steht die These von der notwendigen, wenn auch widersprüchlichen Einheit von Rationalität und Humanismus, Wahrheit und Wert, als entscheidende Voraussetzung dafür, dass die Wissenschaft ihren humanistischen Auftrag überhaupt erfüllen kann.

Zur Entwicklung eines semiotisch orientierten Verständnisses der Information – Aspekte eines evolutionären Stufenkonzepts der Information

Wenn uns W. Steinmüller zu Hause besuchte und er dabei an dem Türschild „Georg Klaus“ vorbeikam, welches wir noch viele Jahre nach seinem Tode an der Eingangstür seines Hauses belassen hatten, sagte er jedes Mal: „Vergesst mir die Sigmantik nicht!“ Erst heute, nachdem wir im Rahmen der Leibniz-Sozietät und der Deutschen Gesellschaft für Kybernetik zum 90.²⁶ und zum 100.²⁷ Geburtstag von Georg Klaus eine Tagung durchgeführt haben, auf der Linguisten den Gedanken eines sigmatischen Aspektes der Information von G. Klaus wieder aufgegriffen haben, ist mir die Bedeutung dieses Satzes von W. Steinmüller erst wirklich klar geworden. G. Klaus, so wurde in verschiedenen Beiträgen betont, habe als erster diese Dimension der Information erkannt, aber nicht weiter darüber gearbeitet.²⁸

Nach einer weit verbreiteten Auffassung ist Information eine Substanz, die man aufnehmen, transportieren, ja speichern kann wie einen materiellen Gegenstand. Information ist aber keine Substanz, sondern ein Verhältnis zwischen Sender und Empfänger. Im Verlaufe der Evolution haben sich auf den verschiedenen Ebenen der Organisation lebender Systeme verschiedenartige Informationsprozesse herausgebildet. Für alle ist meines Erachtens die Trias von Form (Syntax), Inhalt (Semantik) und Wirkung (Pragmatik) charakteristisch.

Die Semiotik versteht sich als Lehre von den Zeichen, die Informationen bezeichnen, nicht als Lehre von der Information. Ihre Begriffe lassen sich aber mit Gewinn auf die Information übertragen, um damit verschiedene Aspekte oder Dimensionen oder auch logische Ebenen und wie wir dann auch noch zeigen wollen, voneinander

unterschiedene und sich wechselseitig bedingende Prozessstufen der Informationsentstehung, zu unterscheiden.

W. Steinmüller war einer der ersten, der für die Informatik verdeutlichte, dass das Semiotische Kreuz und das Informations-Modell kompatibel sind. Er bezieht sich dabei auf die Arbeiten von G. Klaus zur Kybernetik und Semiotik. Die aus der Linguistik bekannten Bestimmungen: Syntax, Semantik, Pragmatik und auch Sigmantik werden bei G. Klaus und darauf fußend bei W. Steinmüller zu Aspekten der Information. W. Steinmüller schreibt unter der Überschrift „Zur Allgemeinen Informationstheorie: Die Weiterentwicklung des Informationsverständnisses geschah zunächst in Weiterführung von G. Klaus (der die Shannonsche Informations [Übertragungs-] Theorie zu einem Teilgebiet der Kybernetik transformierte, wohl um eine kybernetisch-sozialistische Theorie der Rechner zu ermöglichen) ...“²⁹

W. Steinmüller verweist ausdrücklich auf die sigmatische Dimension der Information, ihren Realitätsbezug. „Sie ist für jede ‚praktische‘ Wissenschaft unentbehrlich; für die Angewandte, Wirtschafts- und Rechtsinformatik benötigt etwa zur Diskussion der rechtlichen Regelungen des updating; zur Unterscheidung zwischen ‚richtiger‘ und ‚unrichtiger‘ bzw. ‚wahrer‘ und ‚falscher‘ Information. (Datenbanken und Dokumentensysteme, die ihre Objekte unrichtig abbilden, stellen immer noch den pathologischen Normalfall dar!)“³⁰

Er verdeutlicht weiterhin, dass man in der Semiotik meist nur eine Dreiteilung kennt, indem die Sigmantik in der Semantik belassen wird: „Dann kann die Frage nicht mehr diskutiert werden, ob der Forschungsgegenstand wirklich existiert.“ Er hebt dann hervor: „Die Unterscheidung zwischen Semantik und Sigmantik geht wieder auf G. Klaus zurück, der sich als materialistischer Philosoph nicht nur für die Denkstrukturen der Logik, sondern auch für deren Ursprung in der Wirklichkeit interessierte. Freilich ist zuzugeben, dass die Sigmantik auf einer anderen logischen Ebene liegt.“ (Steinmüller,

Wilhelm (1993): Informationstechnologie und Gesellschaft – Einführung in die Angewandte Informatik. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft. S. 206.)

Es sei hinzugefügt, dass, wenn wir zusammentrafen, um unser Informationskonzept zu diskutieren, und W. Steinmüller fast immer sagte „Vergesst mir die Sigmatik nicht!“, er dies nicht nur sagte, weil er wusste, dass wir die relevanten Arbeiten von G. Klaus kannten,³¹ sondern insbesondere, weil er zutiefst davon überzeugt war, „für die Angewandte Informatik ist diese Unterscheidung unentbehrlich“³².

In der Informatik wird die Notwendigkeit des Realitätsbezuges heute insbesondere auch bei der Entwicklung informatischer Ontologien deutlich und intensiv diskutiert.³³

In der Tat wurde die Sigmatik als Dimension der Information zu dieser Zeit von uns nicht so stark verfolgt, wie es für den Rechtsinformatiker Steinmüller erforderlich war. In der immer weiter geführten gemeinsamen Diskussion um eine Allgemeine Informationstheorie trat für uns immer mehr die Frage der Differenzierung der Information, die Fragen ihrer Formalisierbarkeit und ihrer Entstehung in den Vordergrund. Dabei entstand der Gedanke, Syntax, Semantik und Pragmatik nicht nur als Aspekte bestehender Information zu verstehen, sondern als Prozessstufen: Abbildung (Syntax), Bedeutung (Semantik) und Bewertung (Pragmatik) als einen allgemeinen Bedingungs Zusammenhang im Prozess der Entstehung, Verarbeitung und Nutzung der Information.³⁴ Das Problem der Informationsentstehung wird heute weiterhin intensiv diskutiert.³⁵

Auch G. Klaus musste sich immer wieder der Frage stellen, dass wenn die Begriffe der Semiotik zum Verständnis der Information verwendet werden, Information aber nicht nur im Zusammenhang mit der menschlichen Sprache auftritt, sondern auch im biologischen und im technischen Bereich verwendet wird,³⁶ es wirklich

erlaubt sei, die Begriffe Semantik und Pragmatik zu verwenden. Ob damit nicht letztlich eine Naturalisierung der Information oder eine Anthropologisierung der damit unstatthaft beschriebenen Prozesse verbunden sei, oder ist es doch auch möglich, wenn auch differenziert, in unterschiedlicher Ausprägung, von Bedeutung außerhalb der menschlichen Sprache, so z. B. im Bereich der Molekularbiologie von Bedeutung der Information als einer ihrer Aspekte bzw. Prozessstufen zu sprechen?³⁷

W. Steinmüller schreibt zu dem von uns (Fuchs-Kittowski/Wenzlaff) entwickelten evolutionären Stufenkonzept der Information: „Ein Vereinigter Informationsbegriff, der Information in allen (anorganischen, organischen und sozialen) Systemen berücksichtigt, war in der ehemaligen DDR bereits entwickelt; gleichwohl: für eine soziale Informatik ist er zu allgemein. Umgekehrt ist in unserem Ansatz der soziale Informationsbegriff weiter vorangetrieben, aber zu speziell für biotechnische Systeme. Die Vereinigung beider ist möglich, so die Hypothese.“³⁸

Aufgrund dieser fruchtbaren Zusammenarbeit und der künftig zu erwartenden gemeinsamen Ergebnisse strebte W. Steinmüller eine Zusammenarbeit mit uns im Rahmen des immer wieder unternommenen Versuchs eines Kulturabkommens zwischen der DDR und der BRD an. Mir wurde vom Ministerium für Wissenschaft und Technik der DDR mitgeteilt, dass man uns nicht in das geplante Kulturabkommen aufnehmen könne, da es sich um ein staatliches Abkommen handle, der Bremer Fachbereich Informatik zu „links“ wäre, um seitens der Bundesregierung in das Abkommen aufgenommen zu werden. Ein anderes Mal erhielt ich Besuch von einem Vertreter des Bremer Fachbereichs, der mir erklärte, dass ich mir bewusst sein sollte, dass W. Steinmüller nicht im Namen des Fachbereichs mit mir kooperiere. Dies wirft ein deutliches Licht auf die großen Schwierigkeiten in den deutsch-deutschen Beziehungen und macht insbesondere deutlich, mit welchen Unsicherheiten diejenigen rechnen

mussten, die trotz all dieser Schwierigkeiten die Zusammenarbeit unternahmen. Dies nicht nur, um zu neuen wissenschaftlichen Ergebnissen zu kommen, sondern auch, weil wir uns sehr bewusst waren, dass der Kalte Krieg, der jeder Zeit in einen heißen umschlagen konnte, wobei es keine Sieger geben würde, überwunden werden musste.

Szientismus versus Humanismus

In „Informationstechnologie und Gesellschaft“ hat W. Steinmüller zu dieser Problematik vielfach, z. B. im Abschnitt: „Wertfreie oder wertvolle Wissenschaft?“³⁹, tiefgründig Stellung genommen. Er hat mit seinem Modell vom Entscheider und der damit verbundenen These, dass Modelle Abbilder der Realwelt für Zwecke eines Subjekts sind, sehr früh, ja sicher als einer der ersten darauf aufmerksam gemacht, dass schon jede Datenerfassung zweckbezogen ist und das daher Datenschutz eine zwingende Notwendigkeit ist, will man die Rechte der Persönlichkeit wahren.

Er öffnete damit vielen Informatikern, aber auch Politikern die Augen dafür, dass Datenverarbeitung wertbezogen (nicht ideologiefrei) ist, und dies gerade zu einer Zeit, da man allgemein noch die Auffassung vertrat, dass doch in der Datenverarbeitung alles exakt zugehe, dass durch Kybernetisierung und Mathematisierung eine Entideologisierung der Gesellschaft erreicht und somit erst die Grundlage für wissenschaftliches Denken in diesem Bereich gelegt würde.

Zum Image der Datenverarbeitung gehört, da es sich hier um die Anwendung mathematischer Verfahren und Modelle handelt, dass es exakt zugehe und im Gegensatz zu vielen anderen Wissenschaften, insbesondere den Wirtschafts-, Sozial- und Geisteswissenschaften, bei denen es um Interessen geht, Wertfreiheit unterstellt werden

könne. Es war W. Steinmüller, der grundsätzlich diese Selbsttäuschung überwand und klar machen konnte, dass schon jede Datenerhebung, die Entwicklung und Nutzung eines jeden mathematischen Modells interessengeleitete Entscheidungen, Wertvorstellungen der Auftraggeber und Entwickler zur Voraussetzung hat. Dies gewinnt heute z. B. im Rahmen der Bestimmung der Möglichkeiten und Grenzen wissensbasierter Systeme (Expertensysteme) besondere Bedeutung. Denn Wissen als soziales Produkt kann nicht völlig unabhängig von der wissenschaftlichen Gemeinschaft, in der es entstanden ist, erhalten und kommuniziert wird, als Ware gehandelt und somit unabhängig vom sozialen Kontext international genutzt werden. Dies wird z. B. bei der Nutzung ökonomischer und vor allem juristischer Datenbanken im Rahmen globaler Netze deutlich.

Es sei hier betont, wie wichtig es gerade für eine junge Wissenschaft ist, ihre Grundbegriffe zu klären. Die Klärung des Wesens der Information und Organisation ist essentiell für eine Theorie der Informatik.

Wenn die Informatik, wie oftmals unterstellt, allein den Algorithmenbegriff zu ihrer zentralen Kategorie erhebt, beschränkt sie sich von vornherein auf die algorithmisierbaren Prozesse und damit auf syntaktische Informationsverarbeitung, unter Absehung von Bedeutung und Zweck ihrer Verarbeitung. Damit verliert man die komplizierten Prozesse der Gewinnung der syntaktischen Informationsverarbeitungsprozesse aus der menschlichen, semantischen Informationsverarbeitung sowie deren Reintegration in den komplexen menschlichen Arbeitsprozess aus dem Blick. W. Steinmüller schreibt: „Indem ich das Modell in Beziehung zu seinem Schöpfer und Verwerter setze, dem Menschen, sodann zur Wirklichkeit, die es repräsentiert und verändert, schließlich zu seiner Bedeutung und technischen Gestalt, fällt unerwartetes Licht auf die ‚Information‘, die nie zureichend reflektierte Grundlage der Informatik, ihrer Systeme und Prozesse.“⁴⁰

4. Zu den Wechselbeziehungen zwischen Informatik und Gesellschaft – Der Anspruch W. Steinmüllers auf Menschenrechte durch rechtliche Kontrolle der Informationsbeziehungen

Von der Folgenabschätzung zur bewussten Gestaltung der Mensch-Computer-Interaktion

Ein in mehrfacher Beziehung besonders gedenkwürdige Begegnung mit W. Steinmüller fand in Tokio, auf dem IFIP-Computer-Weltkongress und der damit verbundenen „MEDINFO 80“⁴¹ statt

Es war eine besondere Begegnung, denn ich erlebte die Begründung der Wirkungsforschung in der Informatik durch W. Steinmüller und ich erfuhr von seinem mutigen *Whistle blowing*. Dass er offengelegt hatte, dass das BKA bestimmte Fristen zur Löschung von Daten, auch über den innerdeutschen Briefverkehr, nicht einhielt. Dass er in größere Schwierigkeiten geraten wäre, wenn nicht die IFIP und speziell das TC9 entschieden zu ihm gestanden hätte.

Er trug als Vertreter des IFIP/TC9 erstmals eine tiefere Analyse und Klassifikation der ambivalenten sozialen und gesellschaftlichen Wirkungen der Informationstechnologien vor.

Die Abstraktion vom allgemeinen Zusammenhang, die Zurückführung der menschlichen (semantischen) Informationsverarbeitung auf maschinelle (syntaktische) Informationsverarbeitung verleiht der Information jedoch neue Gebrauchswerte, die entsprechend den herrschenden Produktions- und Organisationsverhältnissen, den gewünschten Leistungs- und Persönlichkeitsentwicklung fördernden Arbeitsbedingungen und Inhalten sowie auch entsprechend den persönlichen Bedürfnissen zur Entfaltung der Individualität selektiert

werden. Es gibt demnach keine unausweichlichen technologischen Zwänge. Den Gedanken, dass die spezifischen Wirkungen durch die Reduktion auf die Syntaxstrukturen der Information zustande kommen, verdankte ich einem (m. E. damals noch nicht veröffentlichten) Paper aus der Universität Hamburg, welches von Bernd Lutterbeck, einem Schüler von W. Steinmüller und heute bekannten Vertreter der Rechtsinformatik, stammte (vgl. Beitrag Heibey).

In dem Vortrag von W. Steinmüller wurden die Wirkungsebenen Individuum, Organisation und Gesellschaft und verschiedene positive und negative Nutzungseffekte wie Rationalisierungs-, Beherrschungs- und Entscheidungseffekt unterschieden, die dann zu einem positiven und einem negativen gesamtgesellschaftlichen Effekt zusammengeführt wurden. Diese Grundstruktur habe ich bei der Weiterentwicklung dieser Unterscheidungen immer beibehalten.⁴² Bei heutigen Darstellungen sind insbesondere durch die Berücksichtigung auch der Wirkungsebene Natur zu den Nutzeffekten und den gesamtgesellschaftlichen Entwicklungseffekten noch die Verfügbarkeitseffekte dazugekommen (vgl. Dompke 2004⁴³). Mit der weiteren Entwicklung der Informations- und Kommunikationstechnologien, der verstärkten Automatenunterstützung der menschlichen Kommunikation ist der Kommunikations- und der Vernetzungseffekt dazugekommen. Mit der allumfassenden, alles durchdringenden Datenverarbeitung ist noch die Ebene der Automatisierung unseres Alltags zu berücksichtigen.

Sieht man das Informationssystem als zu gestaltendes Mensch-Maschine-Interaktionssystem in sozialer Organisation, sieht man die zu verstärkenden spezifischen positiven und die zu verhindern oder zu kompensierenden negativen Wirkungen, dann fragt man sich natürlich, warum es so schwer war und zum Teil noch ist, die sozialen und gesellschaftlichen Aspekte der Informatik den Informatikern bewusst zu machen und warum es zugleich ebenfalls schwierig ist oder zumindest lange Zeit war, den Sozial- und

Geisteswissenschaftler an die Problematik heranzuführen. Hierin sehe ich ein langjähriges Versagen gerade der Natur- und Technikphilosophie. Es wäre speziell ihre Aufgabe gewesen, den geistigen Boden für dieses notwendig interdisziplinäre Zusammenwirken zu bereiten. Wir haben aber eben auch in der Wissenschaft unsere zwei Welten, dazu gehört auch die „saubere“ Trennung zwischen Natur-, Technik- und Sozial- sowie Geisteswissenschaften. Die Schwierigkeiten in der Zusammenarbeit sind wahrscheinlich auch der Tatsache geschuldet, dass es dazu eines vertieften naturwissenschaftlich-technischen Wissens seitens der Sozialwissenschaftler bedürfte. Vorherrschend waren daher allgemeine Bewertungen der Technik und ihrer Folgen. Solche Stellungnahmen bleiben aufgrund des Mangels an konkretem Wissen meist auch entsprechend folgenlos und werden von den Ingenieuren nicht ernst genommen. Erst über die KI-Kritik von H. Dreyfus,⁴⁴ die verdeutlichte, dass die Leibniz'sche Gleichsetzung von Denken und Rechnen nicht ausreichend ist, und der KI-Kritik von J. Weizenbaum (Weizenbaum, J. (1977). *Computer Power and Human Reason – From Judgement to Calculation*, Freeman, San Francisco), die in dem moralischen Imperativ mündete „*Don't use computers to do what people ought not to do*“⁴⁵, wurde man sich bestimmter geisteswissenschaftlicher und ethischer Gesichtspunkte bewusst.

Seitdem sieht auch die Natur- und Technikphilosophie die Notwendigkeit der Diskussion der philosophischen, erkenntnistheoretisch-methodologischen Probleme der Informatik, diskutiert wird der Einfluss der Philosophie auf das Verständnis von „Computing und Information“.⁴⁶

Die Diskussion des Verhältnisses des Menschen zu seiner technisierten Welt, zur wissenschaftlich-technischen Entwicklung generell ist heute ein zentrales Problem philosophischer Reflexion. Gerade beim Computereinsatz wird deutlich, dass die Technik nicht nur ambivalente soziale und gesellschaftliche Wirkungen wie

Arbeits erleichterung, Arbeitslosigkeit usw. hat, sondern nach immanenter sozialer Interaktion verlangt. Die Gestaltung der Mensch-Maschine-Schnittstelle sowie der Informationssystem-Organisationssystem-Schnittstelle verlangt das interdisziplinäre Zusammenwirken von Informatikern, Arbeitswissenschaftlern sowie Verhaltens-, Organisations- u. a. Sozialwissenschaftlern. Hierfür muss die Philosophie den geistigen Boden, eine Allgemeine evolutionäre System- und Organisationstheorie die methodologische Fundierung bereiten. Damit kann der noch weithin herrschende Dualismus zwischen Natur- und Geisteswissenschaften überwunden und die Chance für die Einbeziehung sozial- und geisteswissenschaftlicher Erkenntnisse in die Informatik sowie einer interdisziplinären Zusammenarbeit am konkreten Objekt genutzt werden. Diese interdisziplinäre Kooperation ist das große Anliegen des umfangreichen Werkes von W. Steinmüller. Er schreibt: „Wer Informationssysteme gestalten will, muss also wissen wozu. Kennt man die möglichen Folgen und weiß, wie sie zu berücksichtigen sind, dann geht es ‚nur‘ noch darum, diese Systeme auch funktionsgerecht zu konstruieren.“⁴⁷ Der klassische Informatiker geht freilich immer noch davon aus, dass es genügt, die Anforderungen des Auftraggebers und künftigen Nutzers zu erfüllen, indem sie in eine entsprechende „Spezifikation“ der Software umgesetzt werden. Alles andere ist „außertechnisch“ und damit nicht seine Angelegenheit. Vorausgesetzt wird hier ein klassisches Weltbild, eine strenge Determination gesellschaftlicher Prozesse. Mit der wachsenden Erkenntnis, dass die zu gestaltenden automatenunterstützten Informationssysteme in sozialer Organisation offene, hochkomplexe und damit probabilistische Systeme sind, müssen die noch weithin in Lehre und Forschung der Informatik und Informationssystemgestaltung vertretenen Voraussetzungen eines mechanistischen Weltbildes überwunden werden. Hier weist W. Steinmüller darauf hin, dass die praktische Informatik in den letzten Jahren den Bereich allein formaler Methoden schon verlassen hat. Daran knüpft die Angewandte Informatik an. Sie hat durch methodisch gestützte, partizipative, sozio-technische bzw. aktionale⁴⁸

Informationssystemgestaltung, in Einheit mit Arbeits- und Organisationsgestaltung, als „konstruktive Gestaltungslehre“ den verschiedenen, in sich oft widersprüchlichen Anforderungen, Bedürfnissen und Interessen der Beteiligten, durch eine ganzheitliche und evolutionäre Sichtweise Rechnung zu tragen. An der Entwicklung der Methodologie soziotechnischer bzw. aktionaler Informationssystemgestaltung in sozialer Organisation wird gegenwärtig intensiv gearbeitet.⁴⁹

Es bedarf einer durch ethisches Wollen geleiteten höheren Vernünftigkeit

Pioniere auf einem Gebiet sind meist nicht nur deshalb Pioniere, weil sie die ersten waren, die eine Grundidee oder ein Gerät entwickelten, sondern weil sie auch besonderen Konfrontationen ausgesetzt und gezwungen waren, sich für die von ihnen entwickelten Gedanken in besonderer Weise einzusetzen. Dies gilt insbesondere auch für W. Steinmüller. „Informationstechnologie und Gesellschaft“ wird von ihm, wie auch von vielen anderen Kollegen, die dieses Gebiet vertreten, durch persönlichen Einsatz gelebt. So heute im Ringen gegen Kriegsroboter, für die Ächtung der bewaffneten Drohnen⁵⁰ und andere Formen des Cyberwars⁵¹. So damals W. Steinmüller bei den innenpolitischen Auseinandersetzungen um den Datenschutz und insbesondere der Problematik des möglichen Datenmissbrauchs, damals z. B. im Zusammenhang mit der Volkszählung, heute im Ringen gegen die „Datensammelwut“, gegen die weltweite Datenausspähung. Einer der großen Erfolge in diesem Ringen war die wichtige Ergänzung des Grundgesetzes, die Einführung des „informationellen Selbstbestimmungsrechts“. Auf diesen Erfolg wurde schon mehrfach verwiesen und auch darauf, wie es durch die weitere Entwicklung der Informatik, des missbräuchlichen Einsatzes der Technologien, immer mehr gefährdet wird.

W. Steinmüller hat selbst bezeugt, wie er durch sein Datenschutzgutachten⁵² von 1971 Einfluss auf die Gesetzgebung nehmen konnte.

Hier zeigt sich auch ein grundlegendes Problem, auf das W. Steinmüller in der internationalen Diskussion schon frühzeitig aufmerksam gemacht hat: die besondere Verletzlichkeit der Informationsgesellschaft. Sie wird wesentlich durch die Entwicklung globaler, offener Netze, durch Ubiquitäres Computing⁵³ erhöht. Wie kann die Verletzlichkeit der Informationsgesellschaft vermindert werden angesichts der Tatsache, dass die bisherigen technisch orientierten Sicherheitsmaßnahmen aus informatischer Sicht versagen müssen bzw. alleine nicht ausreichen werden? Eine These in der internationalen Diskussion, wie sie u. a. von V. Brannigan⁵⁴ vertreten wurde, war, dass, wenn bei globalen und lokalen Vernetzungen die Sicherheitsvorkehrungen nicht mehr ausreichen, dann sollte man erst bei nachgewiesenem Missbrauch die Rechtsorgane einschalten. W. Steinmüllers Gegenargument war, dass eine solche Argumentation die spezifisch deutschen Erfahrungen des Machtmissbrauchs im Faschismus nicht genügend in Rechnung stellt. W. Steinmüller fordert daher eine grundsätzliche vorherige und begleitende Verrechtlichung, ein System umfassenden Informationsschutzes. Das für ein interdisziplinäres Vorgehen entwickelte, übergeordnete Leitbild, mit dem notwendig auftretende Wertekonflikte auf höherer Ebene zu bewältigen sind, ist der Maßstab der Konvivialität (Steinmüller, S.110⁵⁵). „Konvivial“ ist Wissenschaft, wenn sie drei Zielkriterien erfüllt, sozial, anthropologisch und ökologisch vorgeht, also das Lebensrecht der Schwächeren achtet, die Spezifik der körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit des Menschen und seiner Kreativität berücksichtigt und in Sorge um die Erhaltung und Gesundheit der natürlichen und sozialen Umwelt ihre Prioritäten setzt: „Das Ökosystem geht vor Sozialsystem geht vor Technosystem“⁵⁶ (siehe auch C. Eurich⁵⁷).

Albert Schweitzer sagte in seinem Vortrag zur Verleihung des Friedensnobelpreises: „Es wirkt die Humanitätsgesinnung, aus der aller Fortschritt zu höheren Daseinsweisen des Menschen kommt. In der Humanitätsgesinnung sind wir uns selber treu; in ihr sind wir fähig, schöpferisch zu sein. In der Gesinnung der Inhumanität sind wir uns selber untreu und damit allen Irren ausgeliefert.“⁵⁸

Aus dieser Sicht möchte ich noch auf einen anderen persönlichen Einsatz von W. Steinmüller hinweisen, auf den bisher nicht eingegangen wurde, weil er vordergründig als nicht so erfolgreich erscheint, der in seinen Konsequenzen für unser aller Leben wahrscheinlich jedoch von noch größerer Bedeutung war.

Auf dem Höhepunkt des Kalten Krieges, mit der Einführung der Kurzstreckenraketen wurde zugleich dem Computer, ausgerüstet mit undurchschaubaren Softwaresystemen, immer größere Entscheidungskompetenz übertragen. In einer solchen Situation, in der die Raketen unmittelbar auf beiden Seiten des „eisernen Vorhangs“, der deutsch-deutschen Grenze stationiert wurden, blieben nur noch wenige Minuten über einen Gegenschlag zu entscheiden, wurde ein Krieg aus Zufall immer wahrscheinlicher. Informatiker, unter ihnen an führender Stelle W. Steinmüller, verlangten beim Bundesverfassungsgericht Aufklärung darüber, wie unter solchen Bedingungen die Sicherheit unseres Volkes noch zu gewährleisten sei.

Albert Schweitzer hatte in einer Schrift gegen die Atomtests schon sehr früh darauf verwiesen, dass, wenn die atomare Sprengkraft mit der Transportgeschwindigkeit der Raketen verbunden wird, der Zeitfaktor entscheidend wird und wenn der Zeitfaktor kriegsentscheidend wird, man gezwungen ist, automatisiert zurückzuschlagen. Damit wird dem Automaten die wesentlichste Menschheitsfrage – Krieg oder Frieden – überlassen. Dies darf nicht sein.

In seiner Rede zur Entgegennahme des Friedensnobelpreises in Oslo, am 4. November 1954, mit dem Titel: „Das Problem des Friedens in der heutigen Zeit“ macht Albert Schweitzer deutlich, dass wir zur Erhaltung des Friedens einen ethischen Geist brauchen. Juristische Institutionen wie der Völkerbund oder die UNO können viel vernünftig regeln, aber allein, ohne die Humanitätsgesinnung nichts schaffen.

A. Schweitzer schreibt: „Kant hat sich geirrt, als er für das Friedensunternehmen ohne diesen ethischen Geist auskommen wollte. Der Weg den er nicht beschreiten wollte, muss gegangen werden.“⁵⁹ So war auch für uns nicht so entscheidend, ob der Vorstoß der Gruppe von Informatikern beim Bundesverfassungsgericht erfolgreich war, sondern wichtig war vor allem, dass die Verantwortung des Informatikers im Ringen gegen das Wettrüsten, der von ihren Aktivitäten ausgehende „ethische Geist“ für die Öffentlichkeit deutlich wurde. Nur dadurch, dass die neue Qualität der Rüstung, durch Erhöhung der Treffsicherheit vermittels der Mikroelektronik, durch die Verbindung von Atom- und Raketen- sowie Informatikrüstung, überhaupt ins öffentliche Bewusstsein gehoben wurde, konnte sich dazu eine ethische Haltung herausbilden.

Diese, alle politischen Kreise der Bundesrepublik erfassende, Aktion wurde für uns zum Vorbild. Im Rahmen des TC9 der IFIP wurde an einer entsprechenden Stellungnahme für die Generalversammlung der IFIP gearbeitet. Mit Unterstützung von W. Steinmüller erarbeitete ich auf der Tagung der Arbeitsgruppe 2 des TC9 „Social Accountability“ eine entsprechende Vorlage. Verbunden mit dem Gedanken von D. L. Parnas, dass die militärische Software nicht genügend getestet ist und auch nicht getestet werden kann und somit ein Krieg aus Zufall wahrscheinlicher wird, wurde dies auch eine Grundlage für eine gemeinsame Resolution von Informatikern der TU-Berlin und der Humboldt-Universität auf einer Konferenz an der Humboldt-Universität. Diese Gedanken wurden bei der Gründung

der Gesellschaft für Informatik der DDR diskutiert. Sie wurden im Rahmen der Friedensforschung an der Universität und der Akademie der Wissenschaften der DDR, der Evangelischen Akademie und anderen Formen der Öffentlichkeit der DDR diskutiert und so zu der erforderlichen „Humanitätsgesinnung“ im Sinne von A. Schweitzer beigetragen. Diese praktizierte Politik der Vernunft, die vielen kleinen Schritte der Verständigung sollten keinesfalls unterschätzt werden, denn ohne sie hätte es keine Politik der friedlichen Koexistenz, keine Überwindung des Kalten Krieges und auch keine friedliche Revolution in der DDR gegeben.

Auch als im Ergebnis der friedlichen Revolution in der DDR die staatliche Vereinigung, leider weitgehend noch unter der Optik des Kalten Krieges, vollzogen wurde, ließ sich W. Steinmüller nicht beirren. Im Vorwort seines zu diesem Zeitpunkt erscheinenden Werkes schrieb er: „Fördernde Anmerkungen und nicht zu missende Kritik schulde ich auch Wolfgang Coy und besonders Bodo Wenzlaff, dazu dem zu Unrecht ‚abgewickelten‘ Klaus Fuchs-Kittowski sowie vor langer Zeit, jedoch unvergessen, Heinz Zemanek.“⁶⁰

Gibt es einen schöneren Beweis für eine höhere Vernünftigkeit, für gelebte Humanitätsgesinnung, für Freundschaft und Vertrauen in den Freund, in der damals erzeugten Stimmung von dem „zu Unrecht“ abgewickelten zu schreiben und zu sprechen. Dies wird uns für immer verbinden. Seinem Wirken zu gedenken liegt mir sehr am Herzen.

Anmerkungen

- 1 Zemanek, Heinz (1991): Weltmacht Computer, Weltreich der Information. Bechtle Verlag. S. 473 f.
- 2 Auch wenn die Konferenz, wie H. Zemanek (S. 476) feststellt, zu keinem Tagungsband führte, sei doch, angemerkt, dass zumindest ein Teil der Beiträge in der Zeitschrift „Computer in Industry“ publiziert wurden. So auch unser Beitrag: Fuchs-Kittowski, K.; Schuster, U.; Wenzlaff, B. (1981): Working Environment – Organizational, Technological and Social Problems of Computerization, In: Sotac'79 (Part I), Amsterdam: North-Holland, Computer in Industry 2, S. 275–278.
- 3 Mowshowitz, Abbe (Hrsg.) (1980): Human Choice and Computer. Amsterdam: North.-Holland.
- 4 Fuchs-Kittowski, K.; Tschirschwitz, R. (1978): Systemgestaltung zur effektiven Integration der Automatisierten Informationsverarbeitung in gesellschaftlichen Organisationen. In: Wissenschaftswissenschaftliche Beiträge, H. 1, S. 54–100.
- 5 Fuchs-Kittowski, K.; Kaiser, H.; Tschirschwitz, R; Wenzlaff, B. (1976): Informatik und Automatisierung. Theorie und Praxis der Struktur und Organisation der Informationsverarbeitung, Berlin.
- 6 Fuchs-Kittowski, K.; Gudermuth, P. (1982): Grundfragen der Informatik in Medizin und Biologie. In: Adam, J.; Mühlberg, E. (Hrsg.): Probleme der Informatik in Medizin und Biologie, III. Wissenschaftliches Kolloquium zur Organisation der Informationsverarbeitung, Berlin; Fuchs-Kittowski, K.; Hartmann, C. (1988): Büroautomatisierung. Ziele, Aufgaben, Wirkungen. In: edv Aspekte – Büro – Automatisierung, Heft 1.
- 7 Fuchs-Kittowski, K.; Albrecht, E.; Langner, E.; Schulz, D. (2010): Gründung, Entwicklung und Abwicklung der Sektion Ökonomische Kybernetik und Operationsforschung/Wissenschaftstheorie und Wissenschaftsorganisation an der Humboldt-Universität zu Berlin. In: Die Humboldt-Universität Unter den Linden 1945 bis 1990 – Zeitzeugen, Einblicke, Analysen. Leipziger Universitätsverlag.
- 8 Mowshowitz, Abbe (Hrsg.) (1980): Human Choice And Computers 2. Amsterdam: North-Holland.
- 9 Steinmüller, Wilhelm; Ermer, Leonhard; Schimmel, Wolfgang (1978): Datenschutz bei riskanten Systemen. Eine Konzeption entwickelt am Beispiel eines medizinischen Informationssystems (IFB 13), Berlin: Springer Verlag.

- 10 *Steinmüller, Wilhelm; Ermer, Leonhard; Schimmel, Wolfgang (1978):* Datenschutz bei riskanten Systemen. Eine Konzeption entwickelt am Beispiel eines medizinischen Informationssystems (IFB 13), Berlin: Springer Verlag.
- 11 *Beier, Bernd (1979):* Datenschutz in der Medizin – Aspekte zu Überlegungen für eine bereichsspezifische Regulierung im Gesundheitswesen. Frankfurt: Intercomic-System-Verlag.
- 12 *Beier, Bernd (1987):* Liability and responsibility for clinical software in the Federal Republic of Germany, *Computer Methods Programs Biomed* 1987, 25, S. 237–242; *Beier, B.; Brannigan, V.M. (1991):* Standards for Privacy in medical information systems: a technico-legal, revolution. In: *Datenschutz und Datensicherung (DuD)*, S. 467–472.
- 13 *Steinmüller, Wilhelm (1991):* Wissenschaftstheorie der Angewandten Informatik, Informatik, Universität Bremen Report Nr. 4, 1991.
- 14 *Steinmüller, Wilhelm (1991):* Technologiefolgenbewältigung durch Systemgestaltung, Informatik, Universität Bremen, Report Nr. 10, 1991.
- 15 *Steinmüller, Wilhelm (1991):* Information, Modell, Informationssystem – Grundbegriffe der Informatik, Informatik, Universität Bremen, Report Nr. 5, 1991.
- 16 *Steinmüller, Wilhelm (1985):* Informationstechnologien, Personalinformationssysteme und Handlungsmöglichkeiten der Betroffenen. In: *Schriftenreihe der Beratungsstelle für Informationstechnik-Folgen und Alternativen (BIFA)* Heft 1/1985, Universität Bremen.
- 17 *Steinmüller, Wilhelm (Hrsg.) (1976):* Informationsrecht und Informationspolitik, Rechtstheorie und Informationsrecht 1, München: Oldenbourg Verlag.
- 18 *Steinmüller, Wilhelm (1987):* Who is User and Who is Affected: A Proposal to Better Semantics. In: *Docherty, P.; Fuchs-Kittowski, K.; Kolm, P.; Matheassen, I. (Hrsg.):* System Design for Human Development and Productivity, Participation and beyond. Amsterdam: North-Holland. S. 91–105.
- 19 Eine Brücke zwischen Institutionenökonomik, Professor Böhm und einer «Science of Design» oder «Science of the Web». Vorlesung 12 im Rahmen der Vorlesung «Information Rule 2» im Sommersemester 2007 an der TU-Berlin.
- 20 *Fuchs-Kittowski, Klaus; Kaiser, Horst; Tschirschwitz, Rainer; Wenzlaff, Bodo (1976):* Informatik und Automatisierung. Berlin: Akademie-Verlag.
- 21 *Steinmüller, Wilhelm (1993):* Informationstechnologie und Gesellschaft – Einführung in die Angewandte Informatik. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.

- 22 Kling, R. (1995): *Computerization and Controversy: Value Conflicts and Social Choices*. 2. Aufl., San Diego: Academic Press.
- 23 Fuchs-Kittowski, Klaus; Wenzlaff, Bodo (1987): Probleme der theoretischen und praktischen Beherrschung moderner Informations- und Kommunikationstechnologien. In: *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, Heft 6, S. 502–511.
- 24 Docherty, P.; Fuchs-Kittowski, K.; Kolm, P.; Matheassen, I. (Hrsg.) (1987): *System Design for Human Development and Productivity, Participation and beyond*. Amsterdam: North-Holland; Van Den Besselaar, P.; Clement, A.; Järwvinen, P. (Hrsg.) (1991): *Information System, Work and Organization Design*. Amsterdam: North-Holland.
- 25 Die Bibel – Nach der Übersetzung von Martin Luther, Evangelische Haupt-Gesellschaft zu Berlin und Altenburg, 1986, S. 192.
- 26 Fuchs-Kittowski, Klaus; Piotrowski, Siegfried (Hrsg.) (2004): *Kybernetik und Interdisziplinarität in den Wissenschaften – Georg Klaus zum 90. Geburtstag – Gemeinsames Kolloquium der Leibniz-Sozietät und der Deutschen Gesellschaft für Kybernetik im November 2002 in Berlin, Abhandlungen der Leibniz-Sozietät*. Berlin: Trafo Verlag.
- 27 Fuchs-Kittowski, Klaus; Zimmermann, Rainer (Hrsg.) (2014): *Kybernetik, Informatik, Logik und Semiotik – Aus philosophischer Sicht / Zur Dialektik ihrer ambivalenten Wirkungen – Zum 100. Geburtstag von Georg Klaus*. Berlin: Trafo Wissenschaftsverlag.
- 28 Eckardt, Michael (Hrsg.) (2011): *Die Semiotik von Georg Klaus*. In: *Zeitschrift für Semiotik*. Herausgegeben von Posner, Roland; Debus, Stephan. Band 33, Heft 3–4, Tübingen: Staffenburg Verlag.
- 29 Steinmüller, Wilhelm (1993): *Informationstechnologie und Gesellschaft – Einführung in die Angewandte Informatik*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft. S. 209.
- 30 Steinmüller, Wilhelm (1993): *Informationstechnologie und Gesellschaft – Einführung in die Angewandte Informatik*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft. S. 203.
- 31 Klaus, Georg (1961): *Kybernetik aus philosophischer Sicht*. Berlin; Klaus, Georg (1969): *Semiotik und Erkenntnistheorie*. Berlin.
- 32 Steinmüller, Wilhelm (1993): *Informationstechnologie und Gesellschaft – Einführung in die Angewandte Informatik*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft. S. 206.

- 33 Fuchs-Kittowski, Klaus; Bodrow, Wladimir (2008): Aktivitäten als Basis für Meta-Ontologien in Unternehmen.– In: Allgemeine Technologie – verallgemeinertes Fachwissen und konkretisiertes Orientierungswissen zur Technologie. 3. Symposium der Leibniz-Sozietät der Wissenschaften und des Instituts für Technikfolgenabschätzung und Systemanalyse des Forschungszentrums Karlsruhe Technik und Umwelt am 12. Oktober 2007 in Berlin. Band 99, Jahrgang 2008 der Sitzungsberichte der Leibniz-Sozietät der Wissenschaften. Hrsg. v. Gerhard Banse und Ernst-Otto Reher. Berlin: Trafo-Verlag. S. 71–103.
- 34 Fuchs-Kittowski, Klaus (1998): Information und Biologie: Informationsentstehung – eine neue Kategorie für eine Theorie der Biologie. In: Biochemie – ein Katalysator der Biowissenschaften. Kolloquium der Leibniz-Sozietät am 20. November 1997 anlässlich des 85. Geburtstages von Samuel Mitja Rapoport. Sitzungsberichte der Leibniz-Sozietät. Berlin: Leibniz-Sozietät, 22 (1998) 3. S. 5–17.
- 35 Hofkirchner, Wolfgang (2013): Emergent Information – An Outline Unified Theory of Information Framework. World Scientific Publishing.
- 36 Fuchs-Kittowski, Klaus; Rosenthal, Hans A. (1998): Eine moderne Biologie bedarf der Kategorie Information. In: Ethik und Sozialwissenschaften. Streitforum für Erwägungskultur (Opladen). 9 (1998) 2. S. 200–203.
- 37 Fuchs-Kittowski, Klaus; Rosenthal, Hans A. (1998): Genetische Information ist mehr als ihre syntaktische Struktur, die DNA – Zum semiotisch orientierten Informationsverständnis in Biologie und Informatik. – In: Ethik und Sozialwissenschaften – Streitforum für Erwägungskultur (Opladen). 9 (1998) 1, S. 43–46.
- 38 Steinmüller, Wilhelm (1993): Informationstechnologie und Gesellschaft – Einführung in die Angewandte Informatik. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft. S. 191.
- 39 Steinmüller, Wilhelm (1993): Informationstechnologie und Gesellschaft – Einführung in die Angewandte Informatik. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft. S. 103 ff.
- 40 Steinmüller, Wilhelm (1993): Informationstechnologie und Gesellschaft – Einführung in die Angewandte Informatik. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft. S. 191 ff.
- 41 Fuchs-Kittowski, Klaus; Koitz, Karsten; Wendland, Bernd (1980): On Concepts for Designing Patient Information Systems (PIS) – According to Various User Requirements. In: Lindberg, Donald A.B.; Kaihara, Shgekoto (Hrsg.): MEDINFO 80 – Proceedings of the Third World Conference on Medical Informatics, Amsterdam: North-Holland. S. 1079.

- 42 Fuchs-Kittowski, Klaus (2011): Zur Ambivalenz der Wirkungen moderner Informations- und Kommunikationstechnologien auf Individuum, Gesellschaft und Natur – Wo liegen die Potentiale und Risiken der allgegenwärtigen Datenverarbeitung? In: *transparenz, arbeit, kontrolle, FIF-Kommunikation*, 2/2011, S. 36–46; oder in: Bans, Gerhard; Reher, Ernst-Otto (Hrsg.): *Ambivalenzen von Technologien – Chancen, Gefahren, Missbrauch, Sitzungsberichte, Leibniz-Sozietät der Wissenschaften*, Band 112, 2011, S. 161–184.
- 43 Dompke, Marko u. a. (Hrsg.) (2004): *Memorandum Nachhaltige Informationsgesellschaft*, Stuttgart: Freihofer IRB Verlag.
- 44 Dreyfus, Hubert L. (1985): *Die Grenzen künstlicher Intelligenz – Was Computer nicht können*, Königstein: Athenäum Verlag.
- 45 Fuchs-Kittowski, Klaus (1980): Report of Working Group: Computer and Ethics. In: Mowshowitz, Abbe (Hrsg.): *Human Choice and Computers 2*. Amsterdam: North-Holland. S. 279.
- 46 Fuchs-Kittowski, Klaus (2014): The Influence of Philosophy on the Understanding of Computing and Information. In: Hagengruber, R.; Riss, U.V. (Hrsg.): *Philosophy's Relevance in Information Science*. London: Pickering & Chatto Publishers.
- 47 Steinmüller, Wilhelm (1993): *Informationstechnologie und Gesellschaft – Einführung in die Angewandte Informatik*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft. S. 611 ff.
- 48 Ebenda, S. 617 u. 623.
- 49 Fuchs-Kittowski, Klaus; Sary, Christian (2014): Methoden zur Gestaltung sozio-technischer Informationssysteme. In: Banse, Gerhard; Reher, Ernst-Otto (Hrsg.): *Beiträge zur Allgemeinen Technologie. (Abhandlungen der Leibniz-Sozietät der Wissenschaften)*. Berlin: Trafo Wissenschaftsverlag.
- 50 Coy, Wolfgang (2010): Zum Bann autonomer Waffensysteme. In: *FIF-Kommunikation*, Heft 4, S. 94–95.
- 51 FIF-Jahrestagung Cyberpeace – Frieden gestalten mit Informatik. In: *FIF-Kommunikation*, Heft 1/2014.
- 52 Steinmüller, Wilhelm; Lutterbeck, Bernd; Mallmann, Christoph u. a. (1972): Grundfragen des Datenschutzes. In: *Bundestags-Drucksache VI/3826 v. 07.09.1972*.
- 53 TAUCIS – Technikfolgenabschätzung: Ubiquitäres Computing und Informationelle Selbstbestimmung. Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Bildung und Forschung.

- 54 Brannigan, Vincent (1985): The Agora Address of Vincent Brannigan. In: Can Information Technology Result in Benevolent Bureaucracies. Amsterdam: North Holland. S. 232–234. In der weiteren Diskussion, auch auf der von uns an der Humboldt-Universität durchgeführten IFIP-Konferenz, gab es eine Annäherung der Standpunkte: Brannigan, V.; Beier, B. (1991): Informational Self Determination: A choice based analysis. In: Van den Besselaar, Peter; Clement, Andrew (Hrsg.): IFIP TC9/WG9.1. Information system, work and organization design: Proceedings of the IFIP TC9/WG9.1 Working Conference on Information System, Work and Organization Design. Berlin, GDR, 10–13 July 1989. Amsterdam: North-Holland.
- 55 Steinmüller, Wilhelm (1993): Informationstechnologie und Gesellschaft – Einführung in die Angewandte Informatik. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft. S. 110 ff.
- 56 Ebenda, S. 606.
- 57 Eurich, Claus (1982): Der Verlust der Zwischenmenschlichkeit – Neue Medien und ihre Folgen für das menschliche Zusammenleben. Müllert 82. S. 88 ff.
- 58 Schweitzer, Albert (1955): Das Problem des Friedens in der heutigen Welt – Rede bei der Entgegennahme des Friedensnobelpreises in Oslo, München: Verlag C.H. Beck. S. 14.
- 59 Ebenda, S. 14.
- 60 Steinmüller, Wilhelm (1993): Informationstechnologie und Gesellschaft – Einführung in die Angewandte Informatik. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft. S. 0.

Wolfgang Coy

„Wenn ich einen würdigen Nachfolger gehabt hätte..“ – Wilhelm Steinmüllers Zeit als Professor für Angewandte Informatik an der Universität Bremen

Wilhelm Steinmüller gehörte zu den ersten an die Universität Bremen berufenen Informatik-Professoren. Die Universität Bremen, als Reformuniversität 1971 gegründet, hatte in einem komplexen Planungsprozess, der vor allem in den Händen der Mathematiker lag, sich einen neuartigen Informatik-Studiengang ausgedacht. Selbstverständlich sollte er an die Gründungen im Rahmen des Überregionalen Forschungsprogramms (ÜRF) des Bundes anknüpfen, die seit Anfang der siebziger Jahre an einigen ausgewählten deutschen Universitäten umgesetzt worden waren, aber ebenso selbstverständlich sollte dieser Studiengang eine typische Ausprägung der Bremer Reformuniversität werden. Dazu gehörte ein Ruf nach „Praxisorientierung“, eine Ausrichtung des Studiums auf die zu erwartende berufliche Perspektive und eine Reformation der Lehre entlang der Leitlinie der Bundesassistentenkonferenz (BAK) von 1968: „Forschende Lernen – Lernendes Forschen“. Das schloss ein projektorientiertes Studium ein, ebenso wie einen steten Austausch zwischen den berufenen Hochschullehrern. Die mathematische Strukturierung des neuen Studiengangs schuf dabei äußerst seltsame Denominationen der berufenen Stellen und verlangte sogenannte Doppelqualifikationen, die einmal in der gerade entstandenen Fachdisziplin Informatik beheimatet sein sollten, aber darüber hinaus eine zweite wissenschaftliche Qualifikation mit einer Anwendungsorientierung vorsahen. Selbstverständlich gab es keine solchen Bewerber auf dem ohnedies engen Informatik-Stellenmarkt, was Bremer Universität und Bremer Senat erst einmal großzügig ignorierten. Um eine

Art Notbremse zu ziehen, wurden die Stellen dann in einem letzten Schritt gesplittet, so dass jeweils eine informatikorientierte Stelle zusammen mit einer anwendungsorientierten Stelle ausgeschrieben worden.

Wenig überraschend bewarben sich erst einmal nur reichlich ahnungslose und noch von ihrer grenzenlosen Mission überzeugte, gerade promovierte Wissenschaftler anderer Universitäten nördlich des Mains oder aus dem Ausland. Dies wurde dadurch verstärkt, dass die Universität Bremen als Reformuniversität, wiederum der Bundesassistentenkonferenz folgend, den gesamten wissenschaftlichen Mittelbau abgeschafft hatte. Professuren wurden nicht durch Stellen für wissenschaftliche Mitarbeiter ergänzt, Sekretariate waren auf einige verteilte, gemeinsame Schreibdienste reduziert. Studentische Hilfskraftstellen waren erst einmal nicht vorgesehen. Wer sollte sich da bewerben? Eben nur Idealisten, die ihre erste Stelle antreten wollten und denen der Apparat der Ordinarien-Universität sowieso suspekt war. Genau dies geschah – mit einer bedeutsamen Ausnahme: Wilhelm Steinmüller, bayerischer Ordinarius für Kirchenrecht und Rechtsphilosophie, Mitglied der Juristischen Fakultät auf einem Forschungslehrstuhl und zugleich Mitglied der Katholisch-Theologischen Fakultät der bayerischen (Reform-)Universität Regensburg, habilitiert mit zwei Bänden zur Evangelischen Rechtstheologie, sah in der Universität Bremen eine neue Wirkungsstätte, an der er seine Forschungen zum Datenschutzrecht und zur von ihm mitgegründeten Rechtsinformatik etablieren wollte. Nach einem in Fachkreisen, aber auch im SPIEGEL mit großer Aufmerksamkeit verfolgten gewonnenen Prozess, den ihm der damalige BKA-Chef Horst Herold in einer Zivilklage aufgezwungen hatte, sah Steinmüller im Fachbereich Mathematik/Informatik der Universität Bremen ein geeignetes Umfeld für eine unbehinderte Forschung, Lehre und Propaganda für seine radikalen Ideen. In der Regensburger Fakultät hatte man ihm in vertraulicher Offenheit klargemacht, dass man auf einen Querdenker und Querkopf wie ihn durchaus verzichten könne, auf jeden

Fall aber keine weiteren Promotionsverfahren für seine Mitarbeiter und Studierenden zulassen werde. Selbstverständlich war dazu kein formeller Beschluss gefasst; es genügte, die Bildung notwendiger Kommissionen zu verzögern, zu verschleppen und letztlich zu verhindern – oder solches zumindest anzudrohen. Für die Universität Bremen erschien dies wie ein unverhoffter Glücksfall. Ein etablierter Wissenschaftler, der weit über die Fachöffentlichkeit hinaus politische Aufmerksamkeit erregt hatte, ein bayerischer Wissenschaftler dazu, Erfinder des Wortes „Rechtswissenschaft“ und Vater des Datenschutzes in Deutschland, erkannte die großartige Planungsleistung der Bremer Uni an und war bereit, diese aktiv zu unterstützen. Bei den Verhandlungen wurde allerdings schnell die schmerzliche Lücke zwischen bayerischer Wissenschaftsförderung und einer universitären Ausstattung deutlich, die sich eher an den sparsamen Planungen des Bremer Handelskapitals orientierte. Und es gab für Steinmüller zumindest ein alternatives Angebot mit einem gewissen Reiz: Das Amt des Hamburger Landesdatenschutzbeauftragten. So zogen sich die Verhandlungen über eine längere Zeit hin, bis Wilhelm Steinmüller schließlich nach Abbruch seiner Hamburger Gespräche und der weiteren Zuspitzung in Regensburg den Bremern zusagte, an einem ruhigen Wochenende sein Zimmer in Regensburg ohne größeren Abschied räumte und nach Bremen zog. Vermutlich hatte er bei den Verhandlungen nicht alle Fragen gestellt oder nicht alle Antworten geglaubt oder erhalten oder der Druck in Regensburg war einfach so stark geworden, dass das egal war. Eines zumindest hatte er durchsetzen können: seiner Stelle wurden wissenschaftliche Mitarbeiter und eine Sekretärin zugeordnet. Ob er die Tatsache, dass dies inzwischen auch für die vor ihm eingestellten Kollegen akzeptiert worden war, positiv oder negativ bewertete, lässt sich nicht mehr klären.

Neben den jungen Neuberufenen hatten Universität und Bremer Senat eine weitere Gruppe von Hochschullehrern identifiziert, die die Informatik ergänzen sollten, nämlich die vier Hochschullehrer

des gescheiterten Partialstudiengangs ‚Kybernetik‘, der im Studiengang ‚Elektrotechnik‘ nicht mehr erwünscht war. Dies passte nun gar nicht in das komplexe und ausdifferenzierte Planungspapier ‚Informatik‘ der Mathematiker und sollte ein steter Anlass zu Reibereien werden. Einzig Frieder Nake zeigte sich flexibel genug, um in der neuen Informatik eine wesentliche Rolle zu spielen. Nachdem der Fachbereich wie vorgesehen nach den vier Gründungsprofessuren vier weitere Kollegen berufen hatte (davon zwei von der TU Berlin), besetzte Wilhelm Steinmüller mit seinem Wechsel nach Bremen faktisch die dreizehnte Stelle – in zeitlicher Reihenfolge. Damit traf er auf eine bereits recht fest geformte und polarisierte Professorenschaft – eine Situation, die ihm aus Regensburg vertraut war. Andererseits wurde er in Bremen auf Anhieb in einen fachbereichsübergreifenden wissenschaftlichen Kreis integriert, dem unter anderen der vormalige Rektor Alexander Wittkowsky, ein Produktionstechniker, und ein späterer Rektor, Wilfried Müller, Leiter der Arbeitsgruppe ‚Arbeit und Technik (artec)‘ angehörte. Dieser Kreis, der sich intensiv mit der Rolle der neuen Techniken in der Arbeitswelt befasste, bildete seinen künftigen inneruniversitären wissenschaftlichen Bezugsrahmen neben seinen direkten Kollegen aus dem Feld ‚Informatik und Gesellschaft‘, das von Jürgen Friedrich und später Herbert Kubicek getragen wurde, aber auch durch weitere Informatiker wie Frieder Nake, Reinhold Franck, Hans-Jörg Kreowski und dem Autor unterstützt wurde. Die Leitfrage, was denn eine Informatik sein könnte, die ihre gesellschaftlichen Bezüge, Wirkungen und Verantwortlichkeiten ernst nähme, war also fest verankert und sie erfüllte damit recht präzise die ursprünglichen Pläne, der Bremer Informatik eine besondere Rolle in der bundesdeutschen Hochschul-landschaft zuzuweisen.

Insgesamt wurde Steinmüller mit Respekt und großem Wohlwollen von der Universität aufgenommen, nicht zuletzt, weil er kurz nach seinem Wechsel mit einem Paukenschlag als einer der „Sieger“ im Volkszählungsurteil zum Medienstar der Bremer Informatik

aufstieg. Innerhalb der Informatik wurde das holprige Wort „informationelle Selbstbestimmung“, mit dem Wilhelm Steinmüller Rechts- und Verfassungsgeschichte schrieb, zwar nur sehr zögerlich angenommen, und die juristische Besetzung des Wortes „Datei“ als Kurzfassung für „Datei personenbezogener Daten“ wurde nur widerwillig akzeptiert, aber die öffentliche Aufmerksamkeit, die dem (Neu-)Bremer Wilhelm Steinmüller, dem Hamburger Klaus Brunstein und dem Darmstädter Adalbert Podlech zuteil wurde, schmeichelte dem institutionellen Ego der Bremer Informatik.

Trotzdem war der Schock des Wechsels für Wilhelm Steinmüller beträchtlich. In Regensburg hatte er einen Forschungslehrstuhl, also einen Lehrstuhl ohne die juraspezifischen Lehrverpflichtungen mit Klausuren und dem ungeliebten Massenbetrieb. In Bremen war er plötzlich für einen Teil des Grundstudiums zuständig – mit erheblichen Studienanfängerzahlen. Dabei teilte er durchaus seine erworbene Abneigung gegen Klausuren mit den Bremer Studierenden, die schriftliche Prüfungen, die sie gar nicht kannten, wie der Teufel das Weihwasser fürchteten und bereits einen Fachbereichsbeschluss gegen solche Prüfungsformen durchgesetzt hatten. Das studentische Ideal waren, warum auch immer, mündliche Prüfungen. Wilhelm Steinmüllers Ideal schien dagegen: Keine Prüfungen, keine Studenten. Begleitet selbstverständlich von der tradierten Vorstellung: Der Professor bestimmt, wie geprüft wird. Der Konflikt war offensichtlich, aber er blieb unter der Decke. Steinmüllers Reaktion war sein bewährter Fluchtimpuls, den die Bremer Informatik damit erstmals auf eigenem Territorium kennenlernte. Die Prüfungen übergab er den Assistenten und für sich selber erreichte er eine Folge von universitären Forschungssemestern und extern finanzierten Stellenvertretungen, womit er sich weiterhin der Forschung widmen konnte. Freilich war klar, dass dies keine dauerhafte Lösung sein würde. Seine Antwort, die ihn vor universitärer Selbstverwaltung und ausufernder Lehrtätigkeit schützen sollte, war eine edle Aufgabe, die jeder einsehen sollte. Ein grundlegendes Lehrbuch schreiben, letztlich

mehrere Jahre lang getrieben von einem plakativen ‚Es gibt ja keine Materialien für die Angewandte Informatik, also muss ich sie erst einmal schreiben.‘ Das Werk, das ihn vier Jahre bis zur Erschöpfung beschäftigen sollte, war ein fünf Bände umfassender Rundblick über alles, was Wilhelm Steinmüller unter Angewandter Informatik und unter wirksamen Informatiksystemen verstehen wollte. Eine literarische Bestandsaufnahme, eine *Summa Informatiae* um den Kernbereich der Informatik herum als Brücke zur Anwendungen und Folgen der neuen Technik in Politik, Jura, Wirtschaft und Gesellschaft, eine Grundlegung und ein Ausblick.

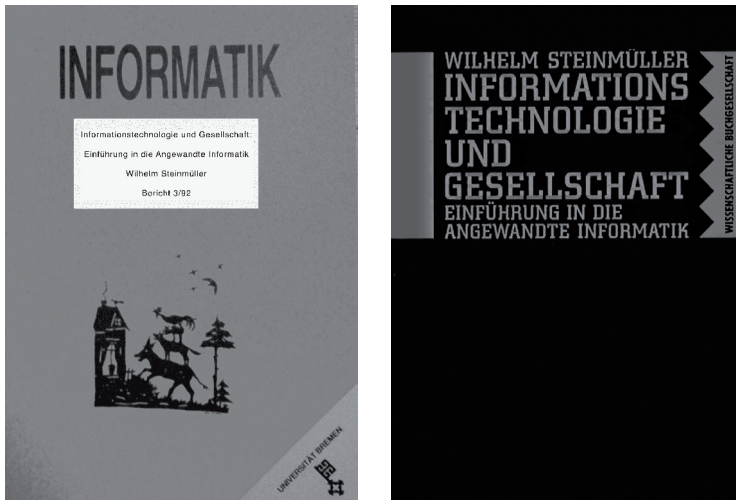


Abb. 1. a) Wilhelm Steinmüller, *Informationstechnologie und Gesellschaft: Einführung in die angewandte Informatik*, Forschungsberichte des Studiengangs Informatik der Universität Bremen 3/92, 5 Hefte
b) Wilhelm Steinmüller, *Informationstechnologie und Gesellschaft: Einführung in die angewandte Informatik*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1993

Dem Verlag, der der akademischen Informatik eher fremd war, war die Vorstellung eines fünfbändigen Werks freilich zuwider, so dass das Ganze als einbändiges, knapp tausend Seiten umfassendes Druckwerk vorgelegt wurde – in einem Format, dass sich von nahezu allen anderen Informatiklehrbüchern unterschied. Über 100

Seiten Literaturverzeichnis und 125 Seiten Anmerkungen taten ein Übriges, um einen „außerirdischen“ Eindruck für Informatiker hervorzurufen.

Einzig die Bremer Informatiker, die die fünf Bände schon als Preprint in ihrer sogenannten „Lila Reihe“ gesehen hatten, freuten sich über die tatkräftigen Lektorats- und Gestaltungsarbeiten des Verlags besonders an den Fußnoten, die zu Endnoten wurden und damit den Überblick über den Text sichtbar erleichterten. Ob freilich die Beibehaltung der mit einem Mac-Grafikprogramm eigenhändig erzeugten Zeichnungen aus Autorenstolz oder aus finanziellen Überlegungen des Verlags beibehalten wurden, ist mir nicht bekannt.

I	Der Bauplan:	Angewandte Informatik
II	Das Baumaterial:	Information
III	Das Gebäude:	Informationssystem
IV	Die Umwelt:	Informationssystem-Folgen
V	Die Baukunst:	Informationssystem-Gestaltung

Die Bauingenieurs-Metaphorik kam dabei nicht von ungefähr. Sie war längst in die internationale Informatik mit Bezeichnungen wie *Computer Architecture* oder *Systems Architecture* eingedrungen, aber Wilhelm Steinmüller griff vor allem auf Ansätze von Heinz Zemanek zurück, dem Konstrukteur des ersten Transistorrechners auf dem europäischen Kontinent, und dem rührigen Präsidenten der, der Unesco nahestehenden, globalen Dachorganisation der wissenschaftlichen Informatikgesellschaften *International Federation for Information Processing* (IFIP) – und dem Gründer ihres Technical Committees TC9 *Computers and Society*, in dem auch Steinmüller aktiv war. Zemanek griff dabei im Gegensatz zu den pragmatischen Architekturmetaphern im angelsächsischen Bereich sehr bewusst auf eine Architektur-Methodik zurück, die sich an dem antiken Theoretiker Vitruv oder Renaissance-Baumeistern wie Leon Battista

Alberti orientierte. Mit dem theologischen Hintergrund Wilhelm Steinmüllers war es selbstverständlich keine Überraschung, dass er einem solchen Ansatz positiv gegenüber stand. Architektur, Theologie und Jura sind so der Nährstoff, mit dem Steinmüllers „Angewandte Informatik“ beschrieben oder besser aufgebaut wird. Hinzu kamen zeitgenössische Theorieversatzstücke wie Wissenschaftstheorie, Kybernetik und allgemeine Systemtheorie, die freilich im Mainstream der Informatik bereits „gewogen und als zu leicht befunden“ waren. Diese etwas starrsinnige Konfrontation gefiel Wilhelm Steinmüller durchaus, zumal er dadurch auch Zustimmung an anderer Stelle, innerhalb der IFIP, in Österreich oder der DDR, fand.

Zu seinen mich heute noch faszinierenden methodischen Übergriffen oder Rückgriffen gehörte auch die Reaktivierung einer scholastischen Matrixtechnik, die er wohl aus einer Rezeption des *Raimundus Lullus* übernommen hatte. Es war eine schlichte Verknüpfung zweier Beschreibungsvorräte, z. B. von (Teil-)Objekten eines Systems mit ihren (System-)Eigenschaften, um es in der Sprache der objektorientierten Modellierung zu sagen. Bei Wilhelm Steinmüller heißt dies „Phasenmatrix“ – mit „Phasen“ als Spalten, und „Techniken“ als Zeilen. Jedes einigermaßen komplexe System zeigt so seinen spezifischen Fingerabdruck von Beziehungen. Sind die Matrizen zweier Systeme weitgehend deckungsgleich, so liegt der Verdacht nahe, dass es sich um zwei unterschiedliche Beschreibungen des gleichen Sachverhaltes handelt. Eines Tages hat Steinmüller dies in einer Besprechung an Hand des neuartigen BTX-Systems der Bundespost, einem Informationsdienst, der über Fernsehgeräte und ihre Fernbedienungen genutzt werden sollte, auf der einen Seite und einer Client-Server-Architektur mit einem Mainframe im Zentrum andererseits demonstriert. Et voilà: BTX ist kein erweiterter Fernmeldedienst, wie er von der Post verkauft wurde, sondern ein großflächig geschalteter, vernetzter Computer. In seinem Lehrbuch findet sich das Schema u. a. auf Seite 348 wieder, wo eine Fülle von IT-Technologien verglichen werden (s. Abb. 2).

Inf.- Geräte, IT und ITT	Phasen														
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15
	1 PROBLEM 6 Vervielfältigen 11 AUSGABE 2 Ermitteln 7 Übermitteln 12 Verwerten 3 Erfassen 8 ZUGRIFF 13 Archivieren 4 EINGEBEN 9 Verändern 14 Löschen 5 Speichern 10 Bearbeiten 15 SONDERFORMEN														
a Brief				o				o							
b Buchdruck				.		o	o	o							
c Bibliothek		.	.	.	o		o	.			o		o		
d Dokumentationssystem	.	.	.	o	o	.	o	o		o	o	o	o		schneller + spezifischer
e Zeitung		o	.			o	o			o			o		
f Schreibmaschine			o			o		.					.		
g Telex			o	o		o	o	o			o				
h Teletex			o	o	o	o	o	o			o				schneller + Speicher
i Telefon			o		o	.	o	einschl Datenübermittlung
j Radio	.	o				o	o			o			.		
k Film			o		o	o	o			o			.		
l Fernsehen		o	o	o	o	o	o		.	o	
m Kabelfernsehen				o	o	o	o						.		lediglich Defizite zu (l) ?
n Fernmeldesatellit				.		o	o	o			o		.		schwächer als (o)
o Fernsehsatellit				.		o	o	o			o		.		
p Video			o	o	o	o			.	o	.	.	.	o	
q Videotext			o		o	o									Begleitverfahren zu (l)
r Kopierer					o	o								o	
s Fax				o	o	o	o				.				
t Faxkarte			o	o	o	o	o	.	o	o	.	o	.	.	zT Computereigensch.
u Akustikkoppler			o	o			o								
v Mikrofilm			o		o	.	.	.			o		o		
w Laserdrucker					o	o			.		o				
x Computer	.	.	o	o	o	o		o	o	o	o	o	o	o	Die erste VeränderungsT.
y Mikroprozessor			o	o	o	o		o	o	o	o	o	o	o	fast identisch (x) weil ≈ x!
z Computer + Peripherie	.	o	o	o	o	o	o	o	o	o	o	o	o	o	x + b, f, i, r, usw

Abb.2. Phasenmatrix, aus: Wilhelm Steinmüller, *a. a. O.*, S. 348

Erkenntnisse, die durch die Phasenmatrix gewonnen werden, hängen selbstverständlich davon ab, welche Technologien verglichen und welche Phasen als relevant definiert werden – ebenso von den unvermeidlichen ideologischen Grundannahmen, die dem Ganzen unterlegt sind. Es ist also durchaus ein komplexes und kompliziertes Unterfangen. So ist es zwar äußerst lobenswert, dass in einem Buch von 1993 die Kommunikation in globalen Rechnernetzen an vielen Stellen angesprochen wird. Dass ein Wandel der kommunikativen Struktur der Herrschaftsbeziehungen ansteht, hatte Steinmüller in seiner spezifischen diagrammatischen Darstellungsweise schon gezeigt (s. Abb. 3). In einem seltsamen Widerspruch zu dieser Einsicht blieb jedoch seine weiterhin vertretene These, dass die Technik des „einen“ universalen, globalen Netzes als ein einziger riesiger

Computer interpretieren ließe, eine Auffassung, die er noch 2009 im Videointerview mit Henry Krasemann und Martin Rost vertritt. Freilich passte die Vorstellung eines zentralen Knotens so gut in seine frühe Datenschutz-Interpretation und seine gedankliche Fokussierung der Rechentechnik auf leviathanartige Verwaltungs- und Herrschaftsstrukturen bis hin zu George Orwells „1984“. Das wollte Steinmüller wohl auch 2009 noch nicht kampflos aufgeben, obwohl ihm im Gespräch andererseits klar bewusst ist, dass das Internet und verwandte Kommunikationsstrukturen die Fragen nach dem Datenschutz noch einmal ganz neu und anders aufwerfen als bei Mainframes oder Client-Server-Architekturen.

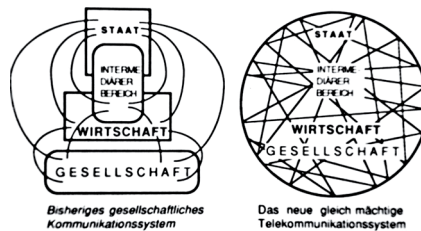


Abb. 3. Kommunikationssysteme, aus: Wilhelm Steinmüller, a. a. O., S. 709

Neben den über 100 Seiten Literaturhinweisen sind dem Werk 125 Seiten Anmerkungen beigelegt; zweifellos seinem juristischen Methodenerbe geschuldet. Doch trotz dieser beeindruckenden Demonstration eines Vorlesungsgestus, der juristische und theologische Gelehrsamkeit der technischen Disziplin Informatik überstülpt, betont Steinmüller im Buch seine dialogische Absicht gegenüber seinen Lesern. Freilich sind weder die Umstände der Publikation noch der Duktus des Autors dialogisch angelegt. Es erscheint eher als eine der katholischen Tradition verhaftete Form der gutwilligen Belehrung – mit einer gewissen Erwartung an allfällige Buße durch die Leser:

„Ich habe sogar Wünsche an meine Gesprächspartner. Ich möchte ihnen zeigen, dass sie

- als (Kern-) Informatiker die formalen Grenzen ihrer Methoden und Verfahren überschreiten dürfen,
- als Betriebswirte und Verwaltungsfachleute die ungewohnte Gestaltbarkeit der neuen Systeme und Netze auch für Bürger und Betroffene ausnützen können,
- als Juristen den Informations-Technologien Grund, Maß und Ziele zu geben haben,
- als Sozialwissenschaftler Eigenarten der neuen Kopfarbeits- und Kommunikationstechniken berücksichtigen müssen.“ (Steinmüller, a. a. O., S.2)

Der Preis für das Buch war hoch. Für Wilhelm Steinmüller bedeutete es vier Jahre intensivsten Literaturstudiums und tausend Seiten veröffentlichte Schreibearbeit – wobei die verworfenen Teile nicht mitgezählt sind. Für den Studiengang Informatik bedeutete es vier Jahre Absenz von inhaltlicher Kooperation und forschendem Austausch mit ihm, wobei Steinmüller zwei Jahre durch Forschungssemester und „Lehrstuhlvertretungen“ schlicht absent war – auch wenn es in Bremen zu seinem Kummer keine „Lehrstühle“, sondern nur Hochschullehrer in den zwei Besoldungsgruppen C3 und C4 gab, die sich im Alltag bis auf die monatliche C4-Remuneration weder in der Verantwortung noch in den Rechten unterschieden. Kooperation mit anderen Wissenschaftlern suchte er dagegen mehr und mehr jenseits der Grenzen der westdeutschen Informatik, aber dann doch deutschsprachig angelegt in Österreich, in Skandinavien, in der DDR. Innerhalb der BRD, deren wissenschaftliche Ausrichtung er doch zu ändern vorhatte, fand er nur geringe Resonanz. Er suchte Kooperation nur am Rande der Informatik, bei Publizistik- oder Politikwissenschaftlern; innerhalb der Informatik ergaben sich immer weniger Anknüpfungspunkte. Selbst innerhalb der Bremer Informatik, die ja in der BRD selber isoliert war, lockerten sich die Beziehungen angesichts eines manchmal demonstrativ erscheinenden

Desinteresses an den Alltagsaufgaben, die sich trotzdem nicht von selbst erledigten.

Steinmüllers immer wiederkehrender Vorhalt war, die mathematisch orientierte formale Ausrichtung der sich nur langsam etablierenden akademischen Wissenschaft Informatik sei Dialogen gegenüber ablehnend und immunisiere sich gegen interdisziplinäre Fragen. Für die Bremer Kollegen galt dies freilich nur sehr eingeschränkt. Ich möchte umgekehrt sagen: Der theologisch und juristisch gebildete, ja geformte Ordinarius Steinmüller hat den Praxistest der sicher nicht einfachen Bremer Universität schlicht nicht bestanden. Zu gewaltig war die Brücke, die zwischen den Ideen eines sich öffnenden Technikverständnisses, wie es vor allem in Skandinavien erkennbar wurde, und der sich gerade erst stabilisierenden und damit schließenden jungen Wissenschaft zu bauen war, zu gering war seine Bereitschaft, in diesem Spannungsfeld vor Ort wirksam zu werden. Allianzen, taktische gar, waren nicht Wilhelm Steinmüllers Sache. Das mag man unterschiedlich bewerten, aber im Ergebnis war es ein Scheitern eines großen Ansatzes und trug einen Teil dazu bei, dass er die Informatik verließ. Sein Werk hat er erfreulicherweise hinterlassen. Es demonstriert noch heute einen Höhenflug ohne Landung und wir Informatiker müssen uns damit auseinandersetzen. Eine, nicht zwingend konsekutive, Lektüre lohnt immer noch.

2009 ist Wilhelm Steinmüller freilich zu der Einsicht gekommen: ‚Kein Informatiker liest ein Buch über 100 Seiten...‘ Dabei ist alleine das über hundert Seiten lange Literaturverzeichnis Gold wert, obwohl es nur Zitate bis 1993 enthält. Allerdings kann hinzugefügt werden, dass heutige Informatiker auch kein Buch lesen wollen, das bereits 1993 erschienen ist. In der Theoretischen Informatik Gebildete mögen einschränken, das „kein Informatiker“ hier um den Zusatz „mit endlich vielen Ausnahmen“ zu versehen sei, aber Realisten werden sagen „mit sehr wenigen Ausnahmen.“ Eifrig Studierende werden dies gendern zu „keine Informatiker_innen.“ Ändern wird

dies alles nichts. Im Netz harnte bis vor kurzem noch eine html-Variante auf Leser, doch Wilhelm Steinmüllers Webseite ist nun auch abgeschaltet, so dass die Zahl neuer Leser wohl gegen null gehen wird.

In der Situation war eben nicht nur ein literarischer Rückblick und ein Kompendium nötig, sondern eine neue Marschrichtung. Das Buch schuf zweifellos eine neue literarische Ausgangslage, aber keine offensichtliche Lösung für die anstehenden Probleme des globalen Netzes. Diese anzugehen hätte nun einer konsequenten und detaillierten Umsetzung in Lehre und Forschung bedurft. Aber Wilhelm Steinmüller war erschöpft und reagierte, nicht untypisch für den Autor eines nicht sofort anerkannten *Opus Magnum*, auch ein wenig beleidigt, freilich in einer Heftigkeit, die zwar längst in seiner Person angelegt war, aber dann doch viele überraschte: Er brach völlig mit seiner bisherigen Tätigkeit an der Universität und verweigerte die weitere wissenschaftliche Auseinandersetzung mit einem Feld, das er in seinen Augen gerade erst wissenschaftlich satisfaktionsfähig gemacht und umfassend schriftlich dokumentiert hatte. Er wandte sich einem anderen, ihn beschäftigenden Arbeitsfeld zu, der Psychotherapie. Nach den Angaben in seinem eigenhändigen Lebenslauf hatte ihn das schon, während er an seinem Buch saß und noch als Professor in Bremen tätig war, so intensiv beschäftigt, dass er 1990 eine nebenberufliche Ausbildung zu *Hakomi Integrative Somatics* und eine Ausbildung in *Struktureller Körpertherapie* in der damals sehr populär werden *Rolfing*-Variante absolvierte. Seinem engeren beruflichen Umfeld hat er dies damals verschwiegen; zu groß war die Distanz bereits geworden – selbst im permissiven Bremer Unibetrieb. 1993 erschien das *Opus Magnum*, einbändig auf Wunsch des Verlags, wie er betonte, statt in den fünf Bänden der von der Universität in der „Lila Reihe“ gedruckten Vorfassung. 1994 brach er endgültig mit seiner universitären Karriere und ging mit 60 in das, was etwas später „vorzeitiger Ruhestand“ genannt worden wäre – eine große Erleichterung. Später wird er dies im Videointerview von 2009 mit knappen Worten beschreiben: „Da kam dann das Internet

und mir war völlig klar, dass man den Datenschutz völlig neu schreiben muss.' und ‚Da hab ich aufgehört.‘

Sein Weg von der wissenschaftlichen Anwendung theologischer Methoden in der Rechtsinformatik zur praktischen seelsorgerischen Arbeit, nicht ohne theoretische Anteile, war selbstverständlich mehr, als diese Interviewfetzen enthüllen sollen. Es war nicht nur ein persönlicher Bruch für Wilhelm Steinmüller; es wurde auch von seinen Assistenten und Studierenden sowie nahe stehenden Kollegen als herber Verlust empfunden. Das Forschungsfeld der *Angewandten Informatik* mit den neuen Herausforderungen durch das globale Netz hinterließ er nicht nur in seiner Sicht als Brache, wenngleich das Forschungsfeld nicht ausstarb. Insbesondere die Fragen zum Datenschutz stellten sich im Wandel zum „globalen Universalnetz“ neu und drängend. Doch sein persönliches Resumé bleibt noch im Videointerview von 2009 resignativ: ‚Ja nun, wenn ich einen würdigen Nachfolger gehabt hätte...‘

Quellen

Videointerview mit Henry Krasemann und Martin Rost, 2009,
http://www.maroki.de/pub/video/steinmueller/start_video_steinmueller.html (abgerufen am 30.3.1014).

Wilhelm Steinmüller, *Informationstechnologie und Gesellschaft: Einführung in die angewandte Informatik*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1993.

Florian Sayer

Wilhelm Steinmüller als Psychotherapeut

Wilhelm Steinmüller hat in seinem wissenschaftlichen Arbeitsleben vor allem zwei Themen bearbeitet: Kirchenrecht und Datenschutz. Diese Bereiche hat er mit zahlreichen Veröffentlichungen und jeweils einem Lehrbuch dokumentiert. Sein weitsichtiges und analytisches Wirken hat dabei eine große Anzahl von Wissenschaftlern einer ganzen Generation geprägt und wirkt in vielen Bereichen noch heute nach. Dieser Seite Wilhelm Steinmüllers ist auch dieser Band hauptsächlich gewidmet.

Ich habe fast meine gesamte Kindheit und Jugend mit ihm verbracht, und er hat mich in vielen Teilen wesentlich geprägt. Als Kind habe ich seine wissenschaftliche Arbeit naturgemäß nur am Rande erlebt – wie z. B. dadurch, dass bei uns regelmäßig politische und / oder philosophische Diskussionsrunden stattgefunden haben.

Dass sich Wilhelms Interesse nicht nur auf die beiden oben genannten Themen konzentrierte, ist mir aber deutlich in Erinnerung. Im Heranwachsen habe ich vor allem Wilhelms Vielfältigkeit erlebt – von Paddeln, „Radeln“ und der Musik bis zum Beruflichen, d. h. der universitären Lehre und dem Beginn seiner psychotherapeutischen Tätigkeit.

Ich habe mich sehr gefreut, als ich gefragt wurde, ob ich einen kurzen Beitrag über Wilhelms weniger bekannte psychotherapeutische Tätigkeit, der er sich vor allem in seinen späteren Jahren gewidmet hat, schreiben möchte. Allerdings verfüge ich nicht über das nötige Fachwissen, um detailliert über Methoden und Hintergründe zu schreiben oder gar seine Arbeit fundiert darstellen zu können.

Aber ich kann ein wenig von meinen persönlichen Erfahrungen berichten.

Für viele kam Wilhelms „Ausstieg“ aus der Wissenschaft und seine Beschäftigung mit der Psychotherapie vermutlich überraschend. Im Rückblick betrachtet ist das aber keineswegs so. Dieses Thema interessierte und faszinierte ihn schon seitdem ich es bewusst wahrnehmen konnte – wahrscheinlich schon viel länger. Auf der einen Seite der analysierende Wissenschaftler und auf der anderen Seite der Suchende, der wissen möchte, was den Menschen im Innersten bewegt.

Ich glaube, dass es ihm neben seiner wissenschaftlichen Arbeit immer darum ging, auch die Welt der Emotionen und Gefühle zu entdecken – viele Stationen seines Lebens zeigen das. Dieser Aspekt und diese Suche haben unser Zusammenleben schon Ende der 1980er Jahre sehr geprägt. Vielleicht schien ihm die Psychotherapie der geeignete Weg. Zusammen mit meiner Mutter hat Wilhelm neben seiner Lehrtätigkeit an der Universität zahlreiche therapeutische Kurse und Ausbildungen besucht. Besonders wichtig war in diesem Bereich sicherlich die Ausbildung in einer körperorientierten Richtung (Hakomi), die auch den Boden für seine spätere Traumarbeit bereitet hat.

Nach Ende seiner Berufstätigkeit haben meine Mutter und er ein Ausbildungsinstitut für zukünftige Heilpraktiker für den Bereich Psychotherapie gegründet. In die Ausbildung und Lehre wollte er aber wohl nicht wieder. Er wollte vertieft in die Psychotherapie einsteigen und zu diesem Zweck zog es ihn 1997 in die USA. Es müssen sehr intensive und erfahrungsreiche eineinhalb Jahre gewesen sein, in denen er viel Kontakt mit den unterschiedlichsten psychotherapeutischen Richtungen bekommen hat – auch mit der damals in Deutschland noch ziemlich unbekanntem Traumatherapie. Und diese Methode hat ihn nicht wieder losgelassen. Nach seiner

Rückkehr ist er – zielstrebig wie bei allen ihm wichtigen Projekten – daran gegangen, sich eine traumatherapeutische Praxis aufzubauen. Zunächst in seiner alten Heimat Bayern, dann in Berlin.

In vielen Gesprächen hat er begeistert von den Möglichkeiten dieser Art der Therapie gesprochen, und natürlich war er in diesem Bereich auch wieder ein wenig der Pionier, denn er hat nicht einfach Gelerntes übernommen, sondern er hat sein ganz Eigenes daraus gemacht. Ebenso selbstverständlich wollte er über seinen Ansatz auch noch einmal ein Lehrbuch veröffentlichen – dann das dritte in einem dritten Bereich. Leider ist er dazu nicht mehr gekommen. Er hat aber einen großen „Zettelkasten“ (diejenigen Leser, die ihn kennen, wissen um die Zettelkästen) hinterlassen, ein Inhaltsverzeichnis und einige wesentliche Punkte notiert.

Vielleicht gibt das angefügte kurze Zitat aus einem Interview (Steinmüller 2010), das er noch kurz vor seinem Tod gegeben hat, einen kleinen Einblick in seine Sicht der Traumatherapie. Zum Abschluss möchte ich ihn an dieser Stelle deshalb selbst zu Wort kommen lassen:

Wie hat man früher versucht, Traumen zu heilen?

Da man lange Zeit die Schwere und Eigenart dieser seelischen Wunden nicht erkannte, behandelte man sie im Rahmen traditioneller Psychotherapien, zum Beispiel Gesprächs-, Gestalt-, Verhaltenstherapie, auch Psychoanalyse.

Was war daran falsch?

Falsch war es nicht. Aber der zeitliche und finanzielle Aufwand für manchmal jahrelange Therapien war und ist extrem hoch – und die Erfolgsquote dennoch gering. Vor allem hatten sie eine höchst unerwünschte „Neben“folge: Das Wiederdurchleben der Traumata

konnte wegen bestimmter Belohnungsmechanismen des Gehirns retraumatisierend wirken. [...]

„Traumatherapie“ ist also etwas anderes als Psychotherapie?

Ja. Psychotherapie und Traumatherapie unterscheiden sich in wichtigen Punkten. Sehr verkürzt könnte man sagen: Psychotherapie ist Therapie der Seele, Traumatherapie eine spezielle Therapie des Körpers, aber mit psychotherapeutischen Mitteln. Dadurch grenzt sie sich übrigens von Massage und anderen Formen direkter Körperarbeit ab, die „hand-greiflich“ vorgehen.

Worin besteht nun das Neue der Traumatherapie?

[...] Traumatherapie benutzt direkt den Körper, um die Folgen der im Körper aufbewahrten traumatischen Ereignisse aufzulösen, Psychotherapie tut dies, wenn überhaupt, indirekt, um auf seelische Probleme und Lösungsmöglichkeiten rückzuschließen.

Wenn aber gar keine Erinnerungen mehr bewusst sind?

Das kommt in der Tat häufig vor. Das Trauma„gedächtnis“ ist oft unbewusst. Es liegt tief im Körper begraben und äußert sich unter Umständen erst wieder bei ähnlichen Gefahrensituationen. Doch das spielt für die Traumaheilung keine Rolle. Ihr ist es sogar gleichgültig, ob sich der Klient oder die Klientin an ein traumatisierendes Ereignis erinnert, da sie das Wachbewusstsein zu umgehen weiß und sich auf den Körper und seine Empfindungen konzentriert. In der Traumatherapie geht es lediglich darum, die im Traumagedächtnis aufgestauten, aber dem Wachbewusstsein möglicherweise unzugänglichen gewaltigen Energien vorsichtig zu lösen. Das ist ein primär physiologischer, kein psychologischer Vorgang. Um es modisch auszudrücken: Traumaheilung ist Energiearbeit.

[...]

Gibt es für diese Verfahren eine wissenschaftliche Grundlage?

Die Erforschung der Biologie, Psychologie und Physiologie des Traumas steht erst in den Anfängen. Auch die für das Gehirn zuständige Neurologie beginnt eben erst, sich diesen Fragen zuzuwenden. Doch wie so oft eilt die Praxis der Theorie voraus. Die Wunden der Vietnam-, Irak- und Afghanistan-Veteranen können nicht auf gesicherte Ergebnisse der Wissenschaft warten. Was man meist vergisst: Weder Mondlandung noch Raumfahrt konnten je auf „gesicherte Ergebnisse“ warten.

Quellennachweis

Wilhelm Steinmüller im „Sein“-Interview, 2010. URL: <http://www.sein.de/archiv/2010/oktober-2010/traumatherapie.html>, abgerufen am 06.04.2014.

Perspektiven der Rechtsinformatik

Bernd Lutterbeck

Software als Institution

Der fehlende Baustein in Wilhelm Steinmüllers Theorie der Angewandten Informatik

Die Baukunst ist unteilbar. Denn sinnfällige Konstruktion und ökologische Effizienz stehen bei jedem Bauwerk gleichberechtigt neben Funktionalität und Gestaltungsansprüchen. Form und Tragwerk überzeugen erst, wenn sie im Bauwerk zu einer Einheit verschmelzen, die nicht hinterfragt werden will und als Teil einer umfassenden Baukultur begriffen wird.

Firmenmotto Schlaich, Bergermann und Partner
Beratende Ingenieure Stuttgart, Berlin, New York, São Paulo, Shanghai
November 2013¹

Architektur, nicht Handwerk!

„Informatiker sind Architekten, nicht Handwerker“, schreibt Steinmüller zu Beginn seines epochalen Spätwerks (Steinmüller 1993, 15). Er beruft sich dabei auf die Schrift des Wiener Computerpioniers Heinz Zemanek „Gedanken zum Systementwurf“ von 1986, in der dieser dazu aufruft, die Architekturtheorie für Gebäude auf die Informatik zu übertragen. Im Gegensatz zum Bauwesen befasse sich die Architektur nämlich mit der Kunst des Entwurfs und nicht der bloß technischen Seite der Gebäudeherstellung:

...das reine Ingenieurwesen reicht für den architektonischen Entwurf [von Computersystemen] nicht aus, es erzieht zum Baumeister, nicht zum Architekten, es hilft bei der Optimierung der Einzelteile, bringt aber nicht auf die Idee, im Detail auf eine weniger gute

Lösung zurückzugreifen, wenn dafür das Ganze konsistenter wird.
(Zemanek 1986, 110/1)

Damit ja niemand diese Sätze vergisst oder überhört, wiederholt Zemanek seine Gedanken in der letzten Schrift, die die großen Computerpioniere Zuse, Lehmann, Speiser und eben Zemanek, aber auch F. L. Bauer und Wilfried Brauer ein letztes Mal zusammengeführt hat, in fast drastischen Worten:

Man braucht bloß die Forderungen, welche Vitruvius für die Gebäudearchitektur aufgestellt hat, in die Begriffswelt des Computers zu übersetzen, was sich als leicht und elegant herausstelltes reicht das erste Buch. (Zemanek 2004, 165 und 143; Zemanek 1986, 101 und 111/112)

Vitruv, ein Mitarbeiter Caesars, hat am Ende des ersten vorchristlichen Jahrhunderts die erste und bis zur Renaissance einzige bedeutende Abhandlung über die Architektur verfasst. Leonardos Zeichnung vom vitruvianischen Menschen hat fast Pop-Status erreicht. Vitruvs Theorie ist in ihrem Kern bis heute nicht bestritten – allen nötigen Einwänden zu Trotz. Der Autor postuliert in seinem Werk die Einheitlichkeit der Baukunst:

... (die) Bauten müssen so ausgeführt werden, dass dabei der Festigkeit [firmitas], Zweckmässigkeit [utilitas] und Schönheit [venustas] Rechnung getragen wird. (Vitruv 2004, 27)

Oder in der heute gebräuchlichen Sprache: Jedes Bauwerk muss eine Einheit von *Konstruktion*, *Funktion* und *Form* darstellen. So auch informatische Artefakte.

Steinmüller beruft sich auf die Schrift Zemaneks von 1986 in der ersten seiner auf 120 Seiten entfalteten 3079 Fußnoten – bei einem Text von 720 Seiten. Wer die Arbeitsweise dieses Autors kennt, kann

hier nicht an Zufall glauben. Steinmüllers Thema seines Spätwerks ist also, so meine These, Architekturtheorie – im Dienste des Systemwurfs einer Angewandten Informatik.

Indessen, es hat den Anschein, als hätten beide, der Ingenieur Zemanek ebenso wie der Philosoph Steinmüller, die Komplexität des Vitruvianischen Gedankengebäudes ein wenig unterschätzt.

Steinmüller I und Steinmüller II

Eine Angewandte Informatik muss zwei eng miteinander zusammenhängende Fragen grundlegend klären:

1. Wie hängt der Computer mit seinen Anwendungen zusammen? Welche Gestaltungsspielräume eröffnen sich – im Prinzip?
2. Die z. B. im betrieblichen Zusammenhang eingesetzte Software ist kaum mehr zu überschauen. Welche Möglichkeit gibt es, die Vielheit zu ordnen? Wie stellt man sicher, dass nicht jede Veränderung von Gegebenheiten eine Veränderung des Gesamtsystems zur Folge hat?

Mit dem Aufkommen von Time-Sharing um 1960 war klar, dass die Entdeckung des Benutzers, des „Users“, konstruktive Konsequenzen für den Bau von Computern haben muss. Z. B. mussten Speichersysteme gebaut werden, die, heute würde man sagen, die Datenschutzinteressen der „User“ zufrieden stellten. Der Informatik war schon früh bekannt, dass man zur Klärung dieser neuen Fragen einen allgemeinen, abstrakten Architekturbegriff benötigt, der unabhängig von konkreten Architekturen von Computersystemen ist. Die kanonische Definition hat Frederick P. Brooks 1960 (S. 5) formuliert:

Computer architecture, like other architecture, is the art of determining the needs of the user of a structure and then designing to meet those needs within economic and technological constraints. Architecture must include engineering considerations, so that the design will be economical and feasible; but the emphasis in architecture is upon the needs of the user, whereas in engineering the emphasis is upon the needs of the fabricator.

„Diese Definition gibt sehr gut wieder, was Vitruvius unter Architektur verstand; sie ist für unsere Zeit voll akzeptabel.“² Genauer müsste man natürlich von „Architekturen“ oder „Architekturbeschreibungen“³ sprechen, denn zum gleichen Objekt können und müssen verschiedene Beschreibungen existieren. Zemanek (2004, 143) gibt für den Grund dieser Differenzierung ein schönes Beispiel:

... alle Computersysteme und alle Anwendungssysteme (zeigen) verschiedene Bilder, je nachdem wie man sie ansieht und mit welcher Intention. Dazu geht man am besten vom Begriff der Schnittstelle aus: man denkt sich das System an einer Stelle aufgeschnitten und blickt in beide Richtungen [engl. Interface]; mir persönlich ist die Vorstellung von zwei aufeinander blickenden Gesichtern sympathischer als der Gedanke des Aufgeschnittenen. Und was sehen die beiden Gesichter? Die Architektur des Gegenübers. Und die Forderung ist, das die beiden Architekturen aufeinander angepasst sein müssen.

Auch bei einem Gebäude gibt es verschiedene Beschreibungen: den Grundriss, den Aufriss, die perspektivische Sicht, einen Schwarzplan usw. So kann z. B. auch ein Bauherr verstehen, auf welches Haus er sich einlässt. In diesem Sinne ist Architektur eine „Ordnungskraft“ für den informatischen Entwurf, „ein geistiges Bindeglied zwischen der Technik und der Welt, der sie dient“.

Wilhelm Steinmüllers Angewandte Informatik will eine solche Ordnungskraft sein und den modernen Menschen mit moderner Architektur behausen. Die Gliederung der einzelnen Kapitel folgt streng dem architektonischen Vorbild – immer wieder unterstützt durch Zeichnungen, die stilisierte Häuser darstellen und Grund- oder Aufrisse simulieren (man vgl. die Abbildungen 25–30 in Steinmüller 1983):

- „I. Der Bauplan
- II. Das Baumaterial
- III. Das Gebäude
- IV. Die Umwelt
- V. Die Baukunst.“

Der Philosoph Wilhelm Steinmüller macht sich so eine uralte menschliche Einsicht zu Nutze: Das Behausen des Menschen ist ein menschliches Urbedürfnis, eine anthropologische Konstante. Es ist für den Menschen unmöglich, sich nicht zu behausen. Sein Denken ist deshalb zwangsläufig „architektonisch“.⁴

Dieser Einsicht steht das Haus, das Steinmüller 1970 gezimmert und „Rechtsinformatik“ genannt hat, im Wege. Es ist viel zu klein und dysfunktional für die Bedürfnisse des modernen Menschen. Er muss es deshalb – je nach Geschmack – niederreißen oder zurückbauen.

„Neue“ und „alte“ Rechtsinformatik

Es gibt deshalb einen fundamentalen Unterschied zwischen dem Konzept, das wir 1970 als „Rechtsinformatik“ institutionalisiert haben (Steinmüller 1970) und dem Entwurf, mit dem Steinmüller 1993 eine „Angewandte Informatik“ begründen wollte:

- Adressat von 1970 sind Juristen, Adressat von 1993 sind Informatiker in ihrer Eigenschaft als Architekten.
- Gegenstand ist hier die Modernisierung juristischer Strukturen, da der Entwurf und die Gestaltung informatischer Systeme.
- Das wissenschaftliche Universum von 1970, gewissermaßen unsere wissenschaftliche Heimat, war die Rechtswissenschaft – Rechtsphilosophie und Rechtstheorie mehr als Rechtsdogmatik. 1993 war die Informatik Leitwissenschaft – mit mehr oder weniger deutlichen Einsprengseln der Betriebswirtschaftslehre.
- Die Lehre hat sich 1970 an Studierende der Rechte gerichtet. 1993 waren es je nach Studiengang Studierende der Informatikwissenschaft, Wirtschaftsingenieure und Betriebswirte. An einigen Informatik-Fakultäten hat dieser Perspektivenwechsel zur Anerkennung eines neuen informatischen Kernfachs neben z. B. Algorithmik und Elektrotechnik geführt. Entsprechend seiner wissenschaftlich diffusen Herkunft hat es zumeist den generischen Namen „Informatik und Gesellschaft“ erhalten.
- Entsprechend hat sich der Bereich der Praxis verschoben. Früher waren es Richter, Rechtsanwälte, auch Verwaltungsmitarbeiter, jetzt Softwarehäuser und IT-Abteilungen und später Start-Ups der Absolventen.

In der Schrift von Steinmüller findet sich kein expliziter Hinweis auf diese beiden, fast disjunkten Konzepte. Im Gegenteil: Immer wieder versucht Steinmüller, frühere und spätere Konzepte miteinander zu verbinden. Hierzu führt er dem Leser ein „Missverhältnis zwischen den objektiven gesellschaftlichen Aufgaben der Rechtsinformatik und ihrer realen Bedeutungslosigkeit in Forschung, Praxis und Lehre“ vor. Gleichzeitig muss er einräumen, dass sich das Fach seit 1980 kaum mehr weiterentwickelt habe (Steinmüller 1993, 137).

Ishii, Lutterbeck und Pallas (2008, 42) zeichnen diesen Prozess des Niedergangs der „alten Rechtsinformatik“ nach und setzten als Jahr des „Todesstoßes“ 1982 an. 1982 nämlich war bei einem Spitzengespräch der deutschen Forschungsorganisationen im Einvernehmen mit den damals führenden Informationsrechtlern eine Förderung der Rechtsinformatik als unnützlich verworfen worden.

Gleichwohl hat sich der Name Rechtsinformatik gehalten. Inzwischen taucht er häufiger in Lehrstuhlbezeichnungen juristischer Lehrstühle oder einiger Institute auf, außerhalb der Rechtswissenschaft spielt er keine Rolle. Die frühere „Gesellschaft für Rechts- und Verwaltungsinformatik“ hat sich vor Jahren umbenannt in „Gesellschaft für Recht und Informatik [DGRI]“. Diese Entwicklungen machen deutlich, worum es bei diesen Aktivitäten geht: Um Informationsrecht, um Rechtswissenschaft, wenn auch mit modernen anderen Mitteln, eine Aktivität von Juristen für Juristen.⁵ Steinmüller hat diesen einseitigen Blick auf juristische Dogmatik immer abgelehnt. Konsequenterweise ist Wilhelm Steinmüller als Professor für Informatik emeritiert worden.

1995 habe ich vorgeschlagen, Steinmüller I und Steinmüller II zu unterscheiden (Lutterbeck 1995).⁶ Der späte Steinmüller hat nämlich ein neues Raumkonzept entwickelt und hierfür die Raumkunst Architektur in den Dienst gestellt. Damit hat sich auch sein Blick auf das Recht fundamental verändert. Recht war jetzt nur eine unter mehreren Möglichkeiten, die Wirklichkeit der Systemgestaltung zu beeinflussen – und vielleicht noch nicht einmal die beste. Es liegt nicht auf der Hand, wie man dieses Anliegen von Steinmüller II benennen und umsetzen soll. Die frühere Unterscheidung von Kerninformatik und Angewandten Informatiken war obsolet geworden. Entsprechend ist die „Angewandte Informatik“ als eigenes Fach ersatzlos eingestellt worden – z. B. an der TU Berlin. Die Rechtsinformatik war schon vorher kraftlos zu Beginn der achtziger Jahre in sich zusammengesunken, weil ihr Nutzen nicht erwiesen ist.

Der Text des epochalen Buches von Steinmüller enthält überdies so viele widersprüchliche Aussagen, dass es gute Gründe geben würde, Steinmüller II beiseite zu legen und es mit der kleinen Münze von Steinmüller I weiter zu versuchen. Vor allem versäumt er es, seine eigene kraftvolle Figur der Architektur zu operationalisieren. Sie bleibt Philosophie, wo sie informatisch-technisch hätte werden müssen. Der Inhalt des Hauses – Software, die Daten manipuliert – und seine Form passen überhaupt nicht zusammen. Konsequenterweise führt er die Baukunst als eigene Entität ein, in einem eigenen Kapitel. Schon bei Vitruv kann man lernen, dass diese Auffassung irrig ist: Inhalt und Form bilden die Einheit der Baukunst, den Kern jeder Architektur.⁷

Das alte Haus der Rechtsinformatik war also unbewohnbar geworden. Das neue Haus konnte Steinmüller nicht bauen, weil er die technischen Konstruktionsprinzipien nicht untersucht. Das muss noch kein zwingendes Argument gegen den Architekten der „Angewandte(n) Informatik“ sein: Der Architekt der Oper von Sydney, Joern Utzon, hat bei Baubeginn 1957 wettbewerbswidrig nur eine ziemlich vage Skizze ohne jede Kostenschätzung vorgelegt, die Statik, mit der sich seine Ideen bauen ließen, war erst gut 10 Jahre später anwendungsreif. Inzwischen ist die Oper von Sydney Symbol eines ganzen Kontinentes und wird häufig als modernes Weltwunder bezeichnet (Hofmann 2013).

Trotz seiner Mängel ist Steinmüllers Werk für die wissenschaftliche Entwicklung unverzichtbar und wertvoll. Sein Konzept einer „Angewandten Informatik“ macht in jedem Fall eine konstruktive Lücke sichtbar. Wie lässt sie sich füllen?

In einer Berlin-Karlsruher Zusammenarbeit zwischen Informatikern und Juristen ist die Idee entstanden, das Konzept einer Rechtsinformatik neu zu formulieren und diesem Unterfangen pragmatisch den Titel *Neue Rechtsinformatik* zu geben. „Neu“ bezieht sich

ausdrücklich auf das Wort „neu“ in der Überschrift „Neue Institutionenökonomik“, die seit der Entdeckung der Transaktionskosten durch den späteren Nobelpreisträger Coase zu einer der Hauptströme der modernen Ökonomik geworden ist (grundlegend das Lehrbuch von Richter/Furubotn 2003). Kernaussage dieser *Neuen Institutionenökonomik* ist der Satz „Institutions matter!“. Natürlich wussten auch frühere Generationen von Ökonomen und Juristen von der Bedeutung dieses Ansatzes. Neu ist lediglich die Einsicht, dass *Institutionen, also formelle und informelle Regelsysteme*, dass neue analytische Ansätze, von der Spieltheorie bis zur Verhaltensökonomik und zur Gehirnforschung, das Ziel einer besseren Gestaltung von Systemen fördern können und empirischem Zugriff zugänglich sind. Institutionen sind also für die Neue Institutionenökonomik keineswegs neutrale Instrumente, menschliches Verhalten zu beeinflussen.

Kern dieses Ansatzes ist es, Software als eigenständige Institution zu betrachten und in die Architektur informatischer Systeme einzubauen. Um im Bild zu bleiben: Steinmüllers baufälliges Gebäude der „Angewandten Informatik“ bekommt ein tragfähiges Gerüst eingezo-gen – mit Hilfe der Institutionenökonomik. Unserem Vorschlag folgend hat ein international besetzter Kreis von Juristen, Informatikern, Ökonomen und Philosophen diese Idee ausgebaut und 2008 der informatischen Fachöffentlichkeit vorgestellt (Orwat et al. 2010).⁸ Auf der Webseite des Zentrums für Angewandte Rechtswissenschaft (ZAR) des Karlsruher Instituts für Technologie (KIT) liest sich das so:

Allen Aktivitäten in diesem Forschungsschwerpunkt [*Neue Rechtsinformatik*] liegt die Erkenntnis zugrunde, dass Software zunehmend menschliches Verhalten beeinflusst. Hierbei unterscheiden sich die Regulierungsmechanismen von Software signifikant von denen anderer Regulierungsmodalitäten wie Recht oder sozialen Normen. Für eine fundierte Analyse der Wirkweisen von Software greifen wir auf das theoretische Fundament der Institutionenforschung zurück

und interpretieren Software als einen neuen Institutionentyp. Auf dieser Basis lassen sich neben anderen Rückschlüssen auch Implikationen für zukünftige Regulierungsaktivitäten in primär durch Software geprägten Bereichen ableiten. Insbesondere diskutieren wir hier die Auswirkungen neuer, bottom-up gerichteter Entwicklungsmodelle für deren regulatorische Beeinflussung sowie die Möglichkeiten alternativer, nicht absolut wirkender Modelle der Verhaltensbeeinflussung durch Software. Erklärtes Ziel ist es hierbei, fundierte Beiträge zur zukünftigen Regulierungstheorie für durch Software geprägte Anwendungsfelder zu leisten.⁹

Inzwischen gibt es eine Reihe von Arbeiten, die die begründete Vermutung zulassen, dass die „Neue Rechtsinformatik“ ertragreiche neue Forschungsfelder eröffnet hat (vgl. den Bericht von Pallas 2008, Pallas 2009, van Schewick 2010, Friedrich 2012 und insbesondere die Forschungen von Raabe et al. 2012).

Vitruv und die Architekturästhetik

Vitruv und, ihm folgend, die Mehrheit aller Architekten postuliert die Einheit der Baukunst – firmitas, utilitas, venustas. Der heute übliche Sprachgebrauch zeigt vielleicht deutlicher, worin das architektonische Problem liegt: Wie entsteht aus einem ökonomisch nützlichen und standfesten Gebilde eine Form, die aus der Sicht der umgebenden Gesellschaft akzeptabel, wenn nicht schön ist? Nach Vitruv ist dieses Gebilde „gute“ Architektur, wenn sie bestimmten ästhetischen Prinzipien genügt, insbesondere Prinzipien der Symmetrie, Angemessenheit und Eurythmie. In diesem Verständnis ist Architektur, also die Schöpfung von Räumen, ein konkaves Anliegen, das mit konvexen Mitteln, z. B. Mauern verwirklicht wird. Architektur sucht sich deshalb immer im Innern die Form, die außen wahrgenommen wird. In einer berühmten Formulierung ist „Architektur [deshalb] die Verwirklichung konkaver Absichten durch konvexe Bildung“ (Schumacher 1956, 223 N. 1). Ein und das gleiche

Artefakt ist also konkav wie konvex. Wo Architektur diesen Zusammenhang missachtet, wird sie zur bloßen Skulptur.

Heinz Zemanek überträgt, wie berichtet, die Prinzipien der Bauästhetik Vitruvs auf Computersysteme (Zemanek 1986, 111–113). Ob diese Übertragung gelungen und im Einzelfall hilfreich ist, kann hier dahinstehen. Zemanek berichtet am Beginn seiner Überlegungen über ein Problem dieser Übertragung, für das er auch im Zeitpunkt seiner letzten Publikation (Zemanek 2004, 164/5) noch keine Lösung gefunden habe:

Es war in dieser Situation [...], dass ich die Theorie des Systementwurfs zum Thema wählte, in der Erkenntnis, dass die Computer-Architektur sich den Anwendungen aufprägt, dass also schwache Züge der Computer-Architektur auch schwache Züge der Anwendungen zur Folge haben. [...] Die Aufgabe erwies sich als zu vielfältig für einen Einzelnen; das geplante Buch quoll mir aus den Händen, in dem Sinn, dass fertige Teile immer wieder nach Konzeptänderungen in den früheren Kapiteln riefen.

Also: Die Computerarchitektur prägt sich den Anwendungen auf. Anders ausgedrückt: Eine wirklich schlüssige Computerästhetik kann ohne ein präzises Verständnis des Verhältnisses vom Computer zu seinen Anwendungen nicht hergestellt werden. Erst dann kann die Informatik zur Kunst werden und dem Menschen ein nützliches Werkzeug werden. Dieses Problem ist mir seit Mitte der siebziger Jahre bekannt und Gegenstand einer umfangreichen Publikation meiner Hamburger Forschungsgruppe DV-Wirkungen (Heibey/Lutterbeck/Töpel 1977). Wilhelm Heibey berichtet über diese Arbeiten in diesem Band. Die *Theorie der Informationsveränderungen*, die wir dort aufgestellt haben, postuliert und beschreibt die Zusammenhänge, die Zemanek nicht hat aufklären können. Kern dieser Theorie ist die Feststellung:

Wenn ein Computer eingesetzt wird, muss immer ein menschlicher oder organisatorischer Informationsverarbeitungsprozess durch einen Datenverarbeitungsprozess ersetzt werden. Denn Computer können nur Daten verarbeiten. Dieser Substitutionsvorgang ist die letzte Ursache aller in der Praxis auftretenden Probleme beim Einsatz von Computern. (Zusammenfassung der Theorie bei Ishii/Lutterbeck/Pallas 2008, 26)

Das „Aufprägen“, von dem Zemanek spricht, ist also eine substantielle Veränderung von Prozessen. Wir haben damals nach der Kraft der Veränderung gesucht, die diese Relationen – präzise beschreibbar – strukturiert. Gleich Zemanek haben wir vor der theoretischen und praktischen Schwierigkeit dieser Aufgabe kapituliert und die Theorie nicht weiterentwickelt.¹⁰ Aus heutiger Sicht traue ich mir zumindest eine These zu: Man muss die Kraft im Innern der Computer-Architektur(en) suchen und nicht außen. Die Kraft der Veränderung ist konkav und nicht konvex. Reguliert wird sie durch Software – als Institution, die die Regeln für die Kommunikation mit der Außenwelt setzt. Man muss also den abstrakten Architekturbegriff Zemaneks durch ein weiteres Element ergänzen. Inzwischen gibt es ausreichend empirische Informatikforschung, die keinen Zweifel mehr an der Relevanz dieses neuen Ansatzes zulassen.¹¹ Dadurch verändert sich auch der Stellenwert des Rechts fundamental. Code, in einer häufig – zumeist falsch – benutzten Formulierung „code is law“, tritt als neue Regelungsentität neben Markt und sozialen Normen hinzu (ausführlich hierzu Lutterbeck 2008). Klemens Böhm hat das Problem in seiner Karlsruher Antrittsvorlesung markant auf den Punkt gebracht: „Wer sorgt in Zukunft für Recht und Ordnung?“¹²

Zemaneks Frage nach der „guten“ Architektur führt also zu einer überraschenden Antwort: Das Postulat der Einheitlichkeit der Baukunst von Funktion, Konstruktion und Form erfordert eine Veränderung der Konstruktion der Computerarchitektur. Welche Form sie schließlich ermöglicht, ist von größten Interesse für unsere

Gesellschaft. Dieses Problem liegt aber leider außerhalb des Bereichs, für den ich noch selbst wissenschaftlich fundierte Antworten geben kann. Auch Zemanek muss auf die künftige Generation von Informatikern hoffen.¹³ Immerhin zeigt er mit seiner Formel vom „Aufprägen“, dass er konkaven Vorstellungen von Architektur (wie in Japan) nahesteht.

Wilhelm Steinmüllers Konzept von Baukunst ist mit Vitruvs Konzept von Architektur nur schwer zu vereinbaren, vor allem, weil er die Bauaufgabe viel zu ungenau definiert. Er will eine „Kluft zwischen der Informatik und ihren Anwendungen“ überwinden (Steinmüller 1993, 45) und dann bauen. Es gibt aber nur Computersysteme, die ihre Eigenschaften den Anwendungen mehr oder weniger „aufprägen“. Entsprechend ist das „Ideal‘ des Architekten“ (S. 39), das ihm vorschwebt, ungewollt nicht wirklich ein künstlerischer Baumeister, sondern ein gelehrter, technisch interessierter Jurist. Mit einer kleinen Veränderung könnte man das gewaltige Gebilde seiner Angewandten Informatik in ein neues Licht setzen. Hierzu müsste man nur die Bauaufgabe für das Haus der Rechtsinformatik konkav¹⁴ definieren und dann Software als Institution implantieren.

„Nur“ sagt sich so leicht dahin. Denn auch Wilhelm Steinmüller ist es nicht mehr möglich, das „Haus der Rechtsinformatik“¹⁵ sturmfest zu machen und als „gute“ Architektur der Nachwelt zu übergeben.

Software als Institution: Wie weiter?

Software als Institution ist bis jetzt nur ein Forschungsansatz, der in einigen Fällen seine Brauchbarkeit erwiesen hat. Wichtige Impulse hat er insbesondere für eine (informatische) Theorie der Netze, z. B. bei Smart Grids geliefert. Was dieser Ansatz darüber hinaus leisten kann, müsste durch weitere, umfangreiche empirische Untersuchungen belegt werden. Ohne ein akademisches Fach, das *inhaltlich*

ein Konzept wie die *Neue Rechtsinformatik* vertritt, wird man hier keine Durchbrüche erwarten können. Einigkeit besteht darin, dass es sich um ein informatisches Unterfangen handelt, das an technischen Ausbildungsstätten angesiedelt sein muss. Gegenwärtig werden deshalb entsprechende Lehrstühle am KIT und der TU Berlin neu besetzt. Der *Name dieses Fachs* ist zweitrangig und von den Vorlieben unterschiedlicher Berufungskommissionen abhängig. Wie nicht anders zu erwarten, treten bei der konkreten Besetzung der Stellen die konzeptionellen Probleme zutage, die Steinmüller mit seinem Konzept der *Angewandten Informatik* hat überwinden wollen: Natürlich braucht jede Informatikfakultät kundigen Rechtsrat, aber wissenschaftlich ist das Konzept dieser *Alten Rechtsinformatik* unergiebig. Für guten Rechtsrat muss man aber keine neuen Stellen schaffen. Die gibt es an vielen Rechtsfakultäten inzwischen in einiger Zahl. Und es ist fraglich, ob man für ein noch nicht etabliertes Unterfangen wie die *Neue Rechtsinformatik* neue Lehrstühle schaffen muss.

Ausgeschrieben sind beide Lehrstühle – am KIT und der TU Berlin – in Richtung *Institutionenökonomik* und *Neue Rechtsinformatik*. Erst der Ruf an konkrete Personen wird zeigen, welche der beiden Richtungen gesiegt hat.

Anmerkungen

- 1 <http://www.sbp.de>; das Büro hat z. B. das Dach von Frank O. Gehrys DZ-Bank am Pariser Platz in Berlin gebaut.
- 2 Zemanek und Brooks waren als gemeinsame Kollegen der IBM gut miteinander bekannt. Brooks war der Leiter des Entwicklungsprojekts für die „revolutionäre“ IBM /360 mit ca. 5000 Ingenieuren. Den Verfassern der 360-Architektur sei Vitruvius direkt oder indirekt bekannt gewesen, wie Zemanek bemerkt. Deshalb hätte Brooks diesen „klaren und vorbildlichen Begriff der Computer-Architektur“ prägen können. Brooks ist 1999 mit dem Turing Award geehrt worden.

- 3 Die Unterscheidung hat sich in der Fachsprache durchgesetzt. So unterscheidet die Wirtschaftsinformatik zwischen „architecture“ und „architectural description“, vgl. Hansen/Neumann 2009 (I), 226.
- 4 Kant 1995 [Transscendentale Methodenlehre], Die Architektonik der reinen Vernunft, 672 [Nr. 538 der Akademieausgabe].
- 5 Die Herbstakademie 2013 der DGRI, die sich an den Nachwuchs gewendet hat, hat nach einer groben Schätzung 70 Juristen und ca. fünf „informatikaffine“ Personen als Vortragende angezogen. Die Relationen bei den Jahrestagungen sind günstiger, strukturell aber nicht unterschiedlich.
- 6 In meiner Laudatio aus Anlass der Emeritierung von Wilhelm Steinmüller am 17. Mai 1995.
- 7 Ich habe Zweifel, ob dem Autor die Konsequenzen seiner falschen Einteilung bewusst waren. Bei seiner Logik kann er nur ein fertig konstruiertes Haus von außen irgendwie schön machen, z. B. indem er Erker anbaut. Diese (postmoderne) Oberflächlichkeit will er aber gerade nicht.
- 8 Diskussionen mit den Peers haben zu erheblichen Verzögerungen bei der Publikation geführt. Die Arbeit ist bereits am 16.12.2009 bei Springer-Online erschienen, die Printausgabe erst im Dezember 2010. Obwohl die Peers das ursprüngliche Konzept von 2008 stark verwässert haben, war es für das Kollektiv der Autoren von herausragendem Interesse, die Autorschaft für die Überschrift „Software als Institution“ zu sichern. Hierfür haben wir Verschlechterungen des Konzepts, die wir gesehen haben, in Kauf genommen.
- 9 <http://compliance.zar.kit.edu/175.php>
- 10 Unser damaligen Vermutung nach war sie in bestimmten „Kommunikationsdisziplinen“ (C. A. Petri) zu suchen.
- 11 Hierzu gehören insbesondere die Forschungen unseres Karlsruher Partners Klemens Böhm, der am KIT den Lehrstuhl für Systeme der Informationsverwaltung hält.
- 12 In der Sitzung des Wissenschaftlichen Beirats 2005 der DGRI in Karlsruhe gab es lebhaftes und nachhaltige Diskussionen zu seinem Ansatz. Seine Präsentation war einer der Gründe für die enge Zusammenarbeit zwischen den Juristen und Informatikern Karlsruhes und dem Berliner Lehrstuhl von BL.
- 13 Zemanek übersieht z. B. auch, dass Vitruv eine Architekturästhetik des Westens aufstellt, die japanische Architektur hat etwa völlig unterschiedliche Vorstellungen von Symmetrie, vgl. Ashihara 1992 und die Beiträge bei Ponciroli 2005. Andere Informatiker wie David Gelernter (2011) fordern neuerdings eine „Bauhaus-Ästhetik“ von Software. Gelernter unterschätzt mit dem Bauhaus-Motto „form

- follows function“ möglicherweise die folgenreiche Abkehr des Bauhauses vom vitruvianischen Konzept der Baukunst.
- 14 Mit dieser Auffassung deckt sich eine Bemerkung von Walter Benjamin (1963, 40/1): *Bauten werden auf doppelte Art rezipiert: durch Gebrauch und deren Wahrnehmung. Oder besser gesagt: taktil und optisch.* Und in der Zusammenfassung (Hervorhebung von WB): *Die Aufgaben, welche in geschichtlichen Wendezeiten den menschlichen Wahrnehmungsapparat gestellt werden, sind auf dem Wege der bloßen Optik, also der Kontemplation, gar nicht zu lösen. Sie werden allmählich nach Anleitung der taktilen Rezeption, durch Gewöhnung, bewältigt.* In freier Übersetzung: Erst wenn man das Artefakt konkav = taktil erfasst hat, kann man es auch wahrnehmen und gestalten.
- 15 Man vgl. die Abbildungen 25–30 des Hauses in Steinmüller 1993.

Literatur

- Alberti, Leon Battista (1975): Zehn Bücher über die Baukunst, Wissenschaftliche Buchgesellschaft: Darmstadt.
- Benjamin, Walter (1963): Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen Reproduzierbarkeit. Suhrkamp: Frankfurt.
- Böhm, Klemens (2005): Wer sorgt in Zukunft für Recht und Ordnung? Zur Rolle von Peer-to-Peer Systemen in Technik und Gesellschaft. Vortrag an der Universität Karlsruhe, [<http://www.ipd.uka.de/Lockemann/AV.pdf>].
- Brooks, Frederick Phillips (1962): Architectural Philosophy, in: Buchholz, Werner (ed): Planning A Computer System, McGraw-Hill: New York, S. 5–16.
- Friedrich, Felix (2012): Wissensmanagement in neuen Organisationsformen. Ein positives ökonomisches Modell von Wissensmanagement zur Analyse von Wissensmanagement in Neuen Organisationsformen. Diplomarbeit an der Fakultät für Elektrotechnik & Informatik der Technischen Universität Berlin (über den Autor <mail@felix-friedrich.de>; die Arbeit ist als beste Diplomarbeit des Jahres 2012 ausgezeichnet worden)
- Gelernter, David (2011): Unser neues Bauhaus, in Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 5.3.2011, S. 33.

- Hansen, Hans Robert; Neumann, Gustaf (2009):
Wirtschaftsinformatik 1 und 2, 10. Aufl. Lucius & Lucius:
Stuttgart.
- Heibey, Hans Wilhelm; Lutterbeck, Bernd; Töpel, Michael (1977):
Auswirkungen der Datenverarbeitung in Organisationen,
Forschungsbericht Datenverarbeitung DV 77-01 des
Bundesministeriums für Forschung und Technologie.
Leopoldshafen: Zentralstelle für Atomergie-Dokumentation
(ZAED).
- Hofmann, Alexander (2013): Das Herz Australiens wird 40, in:
Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 20.11.2013.
- Ishihara, Yoshinobu (1992): The Hidden Order. Tokyo through the
Twentieth Century. Kodansha International: Tokyo, New York,
London.
- Ishii, Kei (2005): Code Governance „Code“ as Regulation in a
Self-governed Internet Application from a Computer Science
Perspective, von der Fakultät IV – Elektrotechnik und
Informatik der Technischen Universität Berlin zur Erlangung
des akademischen Grades Doktor der Ingenieurwissenschaften,
[<http://ishii.de/kei/codegovernance/Ishii2005-CodeGovernance.pdf>]
- Ishii, Kei; Lutterbeck, Bernd; Pallas, Frank (2008): Forking,
Scratching und Re-Merging. Ein informatischer Blick auf
die Rechtsinformatik. Forschungsbericht der Fakultät für
Elektrotechnik und Informatik Bericht-Nr. 2008 - 4. Technische
Universität: Berlin [<http://ig.cs.tu-berlin.de/ma/bl/ap>].
- Kant, Immanuel (1995): Kritik der reinen Vernunft. Könenmann:
Köln.
- Lutterbeck, Bernd (1995): Grenzen des Wissens – Grenzen der
Wissenschaften. Über die Schwierigkeiten des Tunnelbauers
beim Graben. Laudatio zur Emeritierung von Wilhelm
Steinmüller am 17.5.1995 an der Universität Bremen, [http://ig.cs.tu-berlin.de/oldstatic/bl/index_html].
- Lutterbeck, Bernd (2002): Die Wissensgesellschaft bauen! In: Bizer/
Lutterbeck/Rieß (Hg.), Umbruch von Regelungssystemen in
der Informationsgesellschaft. Selbstverlag: Stuttgart, S. 23–38
[<http://www.alfred-buellesbach.de>].

- Lutterbeck, Bernd (2008): Open Source Communities und Geistiges Eigentum. In: Eifert, Martin; Hoffmann-Riem, Wolfgang, Geistiges Eigentum und Innovation. Duncker & Humblot: Berlin, S. 207–236.
- Lutterbeck, Bernd (2009): Der Informatiker – ein Architekt sozialer Räume. Festrede auf dem Informatik-Tag der Universität Kiel am 4. Dezember 2009 [http://lutterbeck.org/data/uploads/Lutterbeck2009_InformatikeralsArchitekt.pdf].
- Lutterbeck, Bernd (2010): Gesellschaft im Bau – Pervasive Computing and the „Public Sphere“. Zum Ansatz von Dana Cuff und Jerry Kang (2010). In: S. Lingner, B. Lutterbeck, F. Pallas (Hg.), Die Zukunft der Räume. Gesellschaftliche Fragen auf dem Weg zur „Ambient Intelligence“. Graue Reihe Nr. 50. Europäische Akademie Bad Neuenahr-Ahrweiler GmbH, S. 31–42 [http://lutterbeck.org/data/uploads/Lutterbeck_BilderzuGesellschaftimBau.pdf].
- Lutterbeck, Bernd (2011a): Die Wissensgesellschaft bauen! (Version 3). Dinner Speech auf dem Business Dinner der Carpus + Partner AG zum Thema „Gebäude, die Wissen vermehren. Rotunda Köln, 28.3.2011 [http://lutterbeck.org/data/uploads/Lutterbeck_Wissensgesellschaftbauen-version3_28032011.pdf].
- Lutterbeck, Bernd (2011b): Komplexe Kontexte – Einfache Regeln. Ein Essay mit Anmerkungen. In: Mehde/Ramsauer/Seckelmann (Hg.): Staat, Verwaltung, Information, Festschrift für H. P. Bull zum 75. Geburtstag, Duncker & Humblot: Berlin, S. 1017–1028. [http://lutterbeck.org/data/uploads/Lutterbeck_FSBull2011.pdf]
- Orwat, Klaus et al. (BL ist Koautor) (2010): Software als Institution und ihre Gestaltbarkeit. Informatik Spektrum Volume 33, Number 6 (December 2010), S. 626–633.
- Pallas, Frank (2009): Information Security Inside Organizations A Positive Model and Some Normative Arguments Based on New Institutional Economics. Von der Fakultät IV Elektrotechnik und Informatik der Technischen Universität Berlin zur Erlangung des akademischen Grades Doktor der Ingenieurwissenschaften, Berlin 2009, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1471801].

- Pallas, Frank (2008): Recht, Informatik und Neue Institutionenökonomik. Der Berliner Ansatz zur Regulierungstheorie. Beitrag zum Wissenschaftlichen Forum Recht und Informatik (WiFoRI) von DSRI und DGRI, Würzburg, 14. März 2008 [<http://ig.cs.tu-berlin.de/ma/fp>].
- Ponciroli, Virginia (Hg.) (2005): Katsura. Imperial Villa. Electaarchitecture: Mailand (mit Beiträgen von Isozaki, Taut, Gropius und Tange).
- Raabe, Oliver; Wacker, Richard; Oberle, Daniel; Baumann, Christian; Funk, Christian (2012): Recht ex machina. Formalisierung des Rechts im Internet der Dienste, SpringerVieweg: Berlin, Heidelberg.
- Richter, Rudolf; Furubotn, Eirik G. (2003): Neue Institutionenökonomik. 3. Aufl. MohrSiebeck: Tübingen.
- Schumacher, Fritz (1956): Der Geist der Baukunst. Verlag Ernst Wasmuth: Tübingen.
- Semper, Gottfried (1851): Die vier Elemente der Baukunst. Vieweg: Braunschweig (teilweiser Nachdruck in: Der Architekt Heft 6/2009, S. 51–53).
- Steinmüller, Wilhelm (1970): EDV und Recht. Einführung in die Rechtsinformatik. Schweitzer Verlag: Berlin. [BL ist Mitautor].
- Steinmüller, Wilhelm (1993): Informationstechnologie und Gesellschaft. Einführung in die Angewandte Informatik. Wissenschaftliche Buchgesellschaft: Darmstadt.
- Van Schewick, Barbara (2010): Internet Architecture and Innovation. The MIT Press: Cambridge (MA) & London.
- Vitruv [Marcus Vitruvius Pollio] (2004): Zehn Bücher über die Baukunst. Marixverlag: Wiesbaden.
- Zemanek, Heinz (1986): Gedanken zum Systementwurf. Ein von Gebäude und Computer generalisierter Architekturbegriff, der auch für Verkehrssysteme nützlich sein könnte, In: Maier-Leibnitz (Hg.), Zeugen des Wissens, Hase & Köhler: Mainz, S. 99–125.

Zemanek, Heinz (2004): Konrad Zuse und die Systemarchitektur, das Mailüfterl und der Turmbau zu Basel. Ein Essay. In: Hellige, Hans Dieter (Hg.), *Geschichten der Informatik. Visionen, Paradigmen, Leit motive*. Springer Verlag: Heidelberg u. a., S. 141–170.

Zu den Anfängen der informatischen Wirkungsforschung: Die Theorie der Informationsveränderungen

1. Die Projekte der Hamburger Forschungsgruppe „DV-Wirkungen“

Von 1974 bis 1980 arbeitete die interdisziplinäre Forschungsgruppe „DV-Wirkungen“ in wechselnder Zusammensetzung an einer Folge von vier vom damaligen Bundesministerium für Forschung und Technologie geförderten Drittmittelprojekten am damaligen Institut für Informatik der Universität Hamburg. Leiter der ersten drei Projekte war Bernd Lutterbeck, nach dessen Weggang zum Bundesbeauftragten für den Datenschutz übernahm der Autor dieses Beitrags die Leitung des vierten Projektes. Die drei bis vier Projektmitarbeiter kamen aus der Informatik, der Rechtswissenschaft, der Betriebs- und Volkswirtschaftslehre.

Das einleitende erste Projekt (8 Monate) befasste sich mit einer Bestandsaufnahme der damaligen Ergebnisse empirischer Forschung der Organisations- und Sozialwissenschaft sowie der Betriebs- und Volkswirtschaftslehre zu den sog. nichttechnischen Auswirkungen der Datenverarbeitung und schuf dadurch die Voraussetzungen für die weiteren Projekte (Heibey/Lutterbeck/Schüler/Sengler 1975).

Das zweite Projekt (21 Monate) diente insbesondere der Frage nach den von der Technologie ausgehenden Ursachen dieser Auswirkungen sowie um die Ableitung von Empfehlungen für die technologische Gestaltung der Datenverarbeitung zur Vermeidung von unerwünschten Wirkungen. Zur Beantwortung der Frage wurde

ein Eigenschaftsmodell des Computers entwickelt. Ausgangspunkt dieses Modells war eine axiomatische Beschreibung der Grundeigenschaften des Computers, die die Ableitung von weiteren, in die damalige Praxis des Computereinsatzes eingreifenden Aussagen ermöglichte. Das zweite Projekt wird im Mittelpunkt der späteren Ausführungen stehen (Heibey/Lutterbeck/Töpel 1977).

Das dritte Projekt (8 Monate) vertiefte die Ergebnisse der Vorprojekte und erweiterte die analytischen Ergebnisse des zweiten Projekts um die Beantwortung der Frage, welche Optionen für die Gestaltung der Mensch-Computer-Schnittstellen sich aus den theoretischen Vorarbeiten ergeben (Heibey/Kühn/Lutterbeck/Töpel 1977).

Das vierte Projekt (27 Monate) diente der praktischen Vertiefung der erarbeiteten theoretischen Erkenntnisse mit der Entwicklung eines formalisierten Verfahrens zur benutzerorientierten Systemrevision (BENORSY). Dies war ein Versuch, unerwünschte Auswirkungen auf die Arbeitsbedingungen und die Benutzerfreundlichkeit zu vermeiden. Das Verfahren verfolgte einen partizipativen Ansatz und war ein Systemanalyse-Instrument, das sich insbesondere in seiner Zielsetzung grundlegend von anderen Methoden der Systemanalyse unterschied (Essig/Heibey/Kühn/Rolf 1981).

Die geneigte Leserin oder der geneigte Leser möchte – soweit es Alter und Erfahrungen erlauben – sich zur Lektüre dieses Beitrags in die Szenerie der Datenverarbeitung vor mehr als 35 Jahren zurückversetzen. Zum Verstehen des Beitrags ist das nützlich. Die folgenden Ausführungen stammen nämlich aus den siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts und basieren auf dem damaligen Wissen über den Computer. Man möge sich den Spaß machen, zu überlegen, ob die darin enthaltenen Vorstellungen über Computer auch noch beim heutigen Stand der Technologie ihren Sinn haben. Im Übrigen sind die folgenden Ausführungen ein Extrakt aus ca. 750 Seiten

wissenschaftlicher Berichterstattung, so dass es nicht möglich ist, alle Begründungszusammenhänge zu präsentieren.

2. Das Eigenschaftsmodell des Computers

Vorangestellt sei hier zunächst die Klärung einiger grundlegender Begriffe.

Es seien verstanden unter

- *Worte* Zeichenketten aus einem nicht notwendig endlichen Zeichenvorrat, die nach bestimmten Regeln, der Syntax, zusammengesetzt werden.
- *Nachrichten* Worte, denen eine Bedeutung von Dingen der menschlichen Vorstellung zugeordnet wird (Semantik).
- *Informationen* Nachrichten, deren Abgabe oder Erhalt für den Menschen mit einer Absicht bzw. einem Zweck verbunden ist (Pragmatik). Informationen können daher für den Abgeber und für den Empfänger unterschiedlich sein.
- *Daten* Worte über einem Zeichenvorrat, die von einem technischen Medium gelesen, gespeichert und verarbeitet werden können. Dies bedeutet, dass Daten mit endlich vielen Zeichen aus einem endlichen Zeichenvorrat und unter Einhaltung bestimmter syntaktischer Regeln geformt sein müssen.
- *Prozesse* Vorgänge, in denen Objekte durch regelbasierte Aktivitäten eines Aktionsträgers von einem Ausgangszustand in einen Endzustand überführt werden.
- *Informationsverarbeitungsprozesse* Prozesse, deren Objekte Informationen sind. Aktionsträger können wegen der subjektiven Bindung an Menschen nur Menschen sein. Die Aktivitäten bestehen aus der Erfassung, der Abgabe, dem Transport, der Speicherung und der Verknüpfung von Informationen

nach Regeln, die sich aus den Möglichkeiten des menschlichen Denkens ergeben.

- *Datenverarbeitungsprozesse* Prozesse, deren Objekte Daten sind. Aktionsträger sind in der Regel technische Medien, im Rahmen dieser Betrachtungen Computer. Die Aktivitäten bestehen aus der Erfassung, der Abgabe, dem Transport, der Speicherung und der Verknüpfung von Daten. Die Regeln werden durch konditionale Computerprogramme gestellt.

Für das im Folgenden beschriebene Eigenschaftsmodell wird unter einem Computer allein die zur Verfügung stehende Hardware eines EDV-Systems verstanden.

Ein solcher Computer besitzt drei Grundeigenschaften:

- Der Computer ist eine Daten verarbeitende Maschine.
- Der Computer ist eine endliche Maschine (bzgl. der Anzahl möglicher Steueranweisungen, der Anzahl der in endlicher Zeit ausführbaren Steueranweisungen, der Größe und Anzahl der Speicherplätze und damit der Menge der zu einem Zeitpunkt zugreifbaren Daten).
- Der Computer ist eine universelle Maschine. (Das bedeutet, dass alle Datenverarbeitungsprozesse vom Computer ausgeführt werden können, solange sie nicht durch die Endlichkeit des Computers beeinträchtigt werden.)

3. Schlussfolgerungen aus dem Eigenschaftsmodell

Aus den Definitionen der Begriffe und den Grundeigenschaften des Computers lassen sich zunächst folgende Feststellungen ableiten:

Aus der **Universalität** des Computers folgt, dass aus der unendlichen Anzahl der mit ihm möglichen Datenverarbeitungen diejenigen ausgewählt werden müssen, die tatsächlich gebraucht werden. Dies kann nicht wie bei nichtuniversellen Maschinen durch das Drücken von Knöpfen, Einstellung von Parametern, Drehen von Stellschrauben oder ähnlich einfachen Maßnahmen geschehen, sondern es muss jeder einzelne Arbeitsschritt dem Computer vorgegeben werden – der gewünschte Datenverarbeitungsprozess muss genau beschrieben werden. Dies erfolgt durch die Programmierung, diese ist also eine Bedienungsaktivität.

Aus der **Endlichkeit** des Computers folgt, dass ein Programm in endlich viele diskrete Einzelinstruktionen zerlegbar und nach endlich vielen Prozessschritten abgearbeitet sein muss. Ein jeder Aufgabenlösungsprozess muss also in diskrete Einzelschritte zerlegt werden. Das setzt die Algorithmisierung von Aufgabenlösungsbeschreibungen voraus.

Aus den beiden behandelten Eigenschaften geht einerseits hervor, dass der Computer für jeden gewünschten Datenverarbeitungsprozess eingesetzt werden kann, also über eine hohe **Nutzungsflexibilität** verfügt, andererseits aber dafür komplexe Programme erstellt werden müssen, also eine hohe **Bedienungskomplexität** in Kauf genommen werden muss.

Diese beiden Variablen der technologischen Gestaltung des Computereinsatzes definieren die Ansatzpunkte für die Verbesserung der Qualität von Arbeitsergebnissen und die Humanisierung des Arbeitsplatzes. Den unerwünschten Auswirkungen der elektronischen Datenverarbeitung in Organisationen kann entgegengesteuert werden durch eine Reduktion der Bedienungskomplexität bei gleichzeitiger Hinnahme von Einschränkungen der Nutzungsflexibilität. Diese Einschränkung muss so erfolgen, dass alle in einer Organisation benötigten Datenverarbeitungsprozesse eingesetzt werden

können. Der Computereinsatz unter Nutzung von Betriebssystemen, Standardprogrammen, Branchensoftware usw. schränkt zwar die Unendlichkeit der Nutzungsflexibilität ein, weil vorangegangene Bedienungsaktivitäten in standardisierter Form bereits erfolgt sind, dafür aber für den Nutzer die Bedienung so vereinfacht wird, dass umfassende Computerkenntnisse für ihn entbehrlich werden.

4. Die Theorie der Informationsveränderungen

Aus den obigen Definitionen von Informations- und Datenverarbeitungsprozessen ergibt sich, dass beide Prozessarten zwar bei den Objekten, den Aktionsträgern und den Regeln unterschiedlich sind, dass die Aktivitäten jedoch gleich sind. Dieser **formalen Identität** stehen aber erhebliche Unterschiede in der Kompetenz von Mensch und Computer als Aktionsträger entgegen, die **qualitative Differenz**.

Diese qualitative Differenz spielt eine wichtige Rolle, wenn organisatorische Informationsverarbeitungsprozesse, deren Funktion die Steuerung organisatorischer Aufgabenlösungsprozesse ist, durch Datenverarbeitungsprozesse ergänzt oder ersetzt werden. Die konsequente Unterscheidung von Informationen und Daten und den ihnen entsprechenden Verarbeitungsprozessen zielt darauf ab, die durch den EDV-Einsatz entstehenden Veränderungen für den Menschen und in Organisationen zu erklären.

Diese Veränderungen, die sich aus der Unterstützung oder der Ersetzung organisatorischer Informationsverarbeitungsprozesse ergeben, werden als **Informationsveränderungen** bezeichnet.

Dabei ist zwischen direkten Informationsveränderungen und ihren Auswirkungen zu unterscheiden:

Direkte Informationsveränderungen sind jene Veränderungen, die bei der Ersetzung oder Ergänzung von Informationsverarbeitungsprozessen durch elektronische Datenverarbeitungsprozesse an den Prozessobjekten Daten und Informationen sowie an der Art und Weise, sie zu verarbeiten (Prozessaktivitäten) auftreten. Sie sind grundsätzlich auf die Potentiale und Restriktionen des Computers sowie der Art und Weise seines Einsatzes zurückzuführen.

Die Auswirkungen sind die durch die direkten Informationsveränderungen hervorgerufenen Änderungen in der Organisation von Aufgabenlösungsprozessen sowie in der Situation der mit der EDV beschäftigten oder von ihr betroffenen Personen.

Die direkten Informationsveränderungen werden unter fünf Gesichtspunkten betrachtet:

- **Veränderungen an Daten** werden an den Veränderungen an ihrer syntaktischen Darstellung und an ihrem Wert zur Herausbildung von Informationen betrachtet. Die Veränderungen der Verwendbarkeit für die Herausbildung von Informationen betreffen die Aktualität und Relevanz von Daten, die dafür entscheidend sind, ob das Datum zum richtigen Zeitpunkt zur Verfügung steht und dann auch noch für die Herausbildung einer bestimmten Information geeignet ist. Von der Qualität der des Computers und der verfügbaren Software hängt es ab, ob die Veränderungen als vorteilhaft gesehen werden oder nicht.
- Veränderungen von Informationen hängen von den Veränderungen bei Daten ab. Veränderungen an Daten ergeben sich auch aus **Veränderungen der Informationsgewinnung**. Die Beurteilung der *Qualität der syntaktischen Darstellung* von Daten hängt vom subjektiven Umweltmodell des Benutzers ab, der daraus Informationen gewinnen will. Die Darstellung der Daten ist für ihn gut, wenn er unmittelbar, also ohne

zusätzliche Denkleistungen die gewünschte Information ableiten kann, anderenfalls ist sie es nicht. Die *Aktualität* der Daten, die durch den Computereinsatz in der Regel verbessert wird, ist für den Benutzer gut, wenn sie besser für Entscheidungen genutzt werden können oder gar Entscheidungsprozesse beschleunigen, sie werden verworfen oder führen zu Fehlentscheidungen, wenn sie nicht aktuell sind. Die *Relevanz* der Daten ist gut, wenn die entscheidungsrelevanten Daten zur Sicherheit von Entscheidungen beitragen, anderenfalls führen sie zu erhöhter Entscheidungsunsicherheit.

- Bei der **Ersetzung von Informationsverarbeitungsprozessen durch Datenverarbeitungsprozesse** sind die Unterschiede in den Aktivitäten der beiden Prozessarten zu betrachten. Sie resultieren aus der Tatsache, dass bei Datenverarbeitungsprozessen die Subjektivität des Menschen (internes Umweltmodell) nicht einfließen kann, dass die Restriktionen des Computers zur Algorithmisierung zwingen und die weiteren Verarbeitungsmöglichkeiten des menschlichen Gehirns nicht verfügbar sind und dass die Potentiale des Computers viele Daten schnell verarbeiten können. Die Ersetzung von Informationsverarbeitungsprozessen durch Datenverarbeitungsprozesse bedeutet Informationsveränderungen durch den Fortfall menschlicher Subjektivität, Intuition und Kreativität und den Zwang zur formalen Beschreibung des Prozesses in algorithmischen Programmen. Semantische und pragmatische Aspekte entfallen, die syntaktischen ändern sich. Weitere Informationsveränderungen ergeben sich aus der hohen Bedienungskomplexität des Computers. Sie führt dazu, dass die Aktionsträger der Informationsverarbeitung, die Benutzer, nicht notwendig die Kompetenz zur Benutzung von EDV-Systemen haben und deshalb die Ausführung von Aktivitäten an andere Aktionsträger (Operator,

Programmierer, Softwarefirmen) abgeben müssen, ohne eine ausreichende Kontrolle über die Aktivitäten zu behalten.

- Kommunikationsvorgänge in Organisationen sind Bestandteil organisatorischer Informationsverarbeitung. Bei der **Ersetzung von menschlicher Kommunikation durch die Mensch-Maschine-Interaktion** treten Änderungen für die Darstellung, Aktualität und Relevanz von Daten auf, die im Rahmen solcher Kommunikation bzw. Interaktion ausgetauscht werden. Sie führen zu Veränderungen der psychischen und physischen Situation des menschlichen Interaktionspartners. Der menschliche Interaktionspartner verhält sich bei der Mensch-Computer-Interaktion wie bei der menschlichen Kommunikation, akzeptiert den Computer aber nicht als gleichberechtigten Kommunikationspartner (Dehning/Maaß 1977), weil es folgende Unterschiede gibt:
 - Die Interaktion erfolgt schriftlich statt mündlich.
 - Situations- und kontextabhängige Äußerungen wie etwa Nebenbedeutungen, Ironie und Gefühlsäußerungen usw. stehen dem Computer nicht zu Verfügung.
 - Menschliche Sprachnormen werden von sozialen Normen geprägt, derartige Einflüsse sind in den Ausgaberegeln des Computers jedoch nicht erkennbar.
 - Die äußere Situation, in der die Mensch-Computer-Interaktion stattfindet, ist für den Menschen computerabhängig, für den Computer vom Menschen abhängig.
 - Der Computer hat bei der Interaktion keine Intention und kann sich nicht auf den Partner einstellen.

Diese Unterschiede bedeuten für den menschlichen Kommunikationspartner im Vergleich zur menschlichen Kommunikation Veränderungen in der Informationsgewinnung.

- Die Beschreibung der Problemlösungswege für die elektronische Datenverarbeitung setzt voraus, dass diese in einer formalen Darstellung geschieht und somit bis in kleinste Arbeitsschritte konditional vorgegeben ist. Diese

Notwendigkeit war vor der Automatisierung nicht gegeben. Mit dieser **Verlagerung von Informationsverarbeitungsaktivitäten auf Datenverarbeitungsspezialisten** werden wichtige Entscheidungen über den Ablauf von DV-Prozessen auf Spezialisten verlagert, die mit den daraus resultierenden Informationsverarbeitungsaktivitäten und damit den Zwecken ihrer Aktivität ansonsten nichts zu tun haben.

Die Auswirkungen der direkten Informationsveränderungen treten als Veränderungen bei den organisatorischen Aufgabenlösungsprozessen und bei der Arbeitssituation der Organisationsmitglieder auf. Jeweils vier Gesichtspunkte sollen an dieser Stelle vorgestellt werden.

- **Die Beziehungen zwischen der Organisation zu ihrer Umwelt verändern sich** durch die Notwendigkeit, sich wegen der hohen Bedienungskomplexität der Unterstützung von Informationsverarbeitungsaktivitäten durch den Einsatz von Computern sowie die hohen Investitionen für ihren Einsatz in Abhängigkeiten (z. B. von Herstellern, Softwarefirmen, Trägern von Infrastruktureinrichtungen) zu begeben. Die Schnittstelle zu ihren Kunden ändert sich durch die veränderten Informationsverarbeitungsaktivitäten, die der Kunde noch weniger durchschauen kann, weil er nicht mehr auf direkt für deren Gestaltung Verantwortliche zurückgreifen kann, weiter wegen der veränderten Datendarstellung für den Kunden und außerdem wegen des verbesserten Aktualitätsgrades der Kundendaten, die die Reaktion einer Organisation beschleunigen.
- Die Trennung von Informations- und Datenverarbeitungsaktivitäten in Organisationen führt wegen der hohen Bedienungskomplexität des Computers zur Herausbildung von Spezialistentum und zum Aufbau von Spezialabteilungen und damit zu einer **Veränderung der Beziehungen zwischen**

Informations- und Produktionsorganisation. Damit ändern sich die organisatorischen Aufgabenlösungsprozesse, in dem neue Zuständigkeiten für wesentliche Bestandteile vorher ganzheitlich zugeordneter Aufgabenstellungen geschaffen werden. Die gegenseitigen Abhängigkeiten in zeitlicher und sachlicher Hinsicht nehmen zu, der Koordinationsaufwand nimmt damit ebenfalls zu.

- Durch die zunehmende Entwicklung integrierter Programmsysteme besteht die Möglichkeit, verstärkt persönliche Koordinationsformen der Vorgesetzten durch technische Koordination zu ersetzen. **Die Veränderungen der Arbeitsteilung** bestehen in der Übertragung bestimmter Aufgabenbestandteile auf die EDV-Abteilung und in der Übertragung von Planungs- und Kontrollaufgaben von Vorgesetzten auf das Computersystem.
- Wegen der durch die Technik notwendig gewordenen strengen Konditionierung der Regeln von DV-Prozessen, **ändern sich auch andere organisatorische Regeln:** Die individuellen Ermessensspielräume werden reduziert und das Gewicht konditionaler Regeln gegenüber zweckbestimmter Regeln nimmt zu. Die Verbesserung der Datenbereitstellung kann die Aufgabenlösungsprozesse beschleunigen und damit zu einer Konzentration der Entscheidungsprozesse führen.
- Die oben beschriebenen Beispiele für Änderungen der organisatorischen Aufgabenlösungsprozesse wirken sich auch auf die Arbeitssituation der Beschäftigten aus. **Die Handlungsspielräume der Organisationsmitglieder verändern sich.** Neue Formen der Datenerfassung werden eingeführt, bestimmte Daten sind nur unter Verwendung des Computersystems zugänglich und die Bedingungen der Mensch-Computer-Interaktion werden durch die Restriktionen des Computers festgelegt.
- **Es verändern sich die Qualifikationsanforderungen** für die einzelnen Arbeitnehmer: Diejenigen, die am Computer

arbeiten, benötigen neue, höhere Qualifikationen. Bei den anderen Mitarbeitern wird ein Teil ihrer Tätigkeit vom Computer übernommen, so dass ihre Aufgabenanforderungen sinken. Bestimmte Routinetätigkeiten der Datenverarbeitung werden vollständig dem Computer übertragen, so dass die Arbeitsplätze entfallen.

- Das gesundheitliche Befinden des Menschen hängt von der ergonomischen Gestaltung seiner Arbeitsumwelt ab. Die Einführung der Computertechnologie hat zu **Veränderungen der psychischen Belastung** geführt, die zunächst als unangenehm empfunden wurden. Dies sollte mit zunehmender Kenntnis ergonomischer Probleme und mehr Routine im Umgang mit der Technologie abgebaut werden können.
- Die Übertragung von Informationsverarbeitungsprozessen auf Datenverarbeitungsprozesse, die hohe Bedienungskomplexität des Computersystems, die veränderte Arbeitsteilung und Koordination sowie die neuen Formen der Mensch-Computer-Interaktion verlangen **veränderte arbeitsorganisatorische Regeln**. Zur effizienten Nutzung der Computerpotentiale werden die vom Computereinsatz betroffenen Arbeitsabläufe verstärkt kontrolliert, was sich auch auf die arbeitsorganisatorischen Regeln auswirkt.

5. Zusammenfassung und Rückblick

In den Projekten, deren theoretischer Kern in diesem Beitrag in der gebotenen Knappheit beschrieben wurde, konnte gezeigt werden, dass es aus den Eigenschaften des Computers ableitbare technologiebedingte Ursachen des Computereinsatzes gibt. Speziell im zweiten Projekt, das für diesen Beitrag im Fokus stand, erfolgte eine Konzentration auf die Veränderung der Aufgabenlösungsprozesse in Organisationen, die auf die Substitution von menschlichem Denken durch programmgesteuerte Datenverarbeitungsprozesse

zurückzuführen sind und sich auch auf die Arbeitsprozesse der Beschäftigten auswirken.

Methodisch wurde ein deduktiver Ansatz gewählt, eine Methode, die der Mathematik bzw. der theoretischen Informatik entliehen ist. In diesen exakten Wissenschaften ist es häufig üblich, aus wenigen als richtig vorausgesetzten Feststellungen (Axiome) und Definitionen Sätze abzuleiten, die mit den formalen Methoden dieser Wissenschaften bewiesen werden und auf denen der weitere Erkenntnisprozess aufbaut, der zu weiteren Sätzen führt und diese wieder zu weiteren Sätzen und so weiter. Diese Vorgehensweise hat zu starken Irritationen beim damaligen Projektträger geführt, der zunächst nur die empirischen Methoden der Sozial- und Organisationsforschung in der Wirkungsforschung als seriös ansah.

Aus heutiger Sicht ist zu behaupten, dass das Eigenschaftsmodell des Computers auch heute noch trägt. Computer können nach wie vor nur Daten verarbeiten, die Endlichkeit ist dadurch nicht aufgehoben, dass immer größere Speicher existieren und die Rechengeschwindigkeit immer schneller geworden ist, und die Universalität war schon eine Eigenschaft der Von-Neumann-Architektur, der bereits die ersten Computer folgten.

Die klare Unterscheidung von Daten und Informationen war in den Projekten der Ansatz für viele Erkenntnisse. Wenn diese Unterscheidung nicht berücksichtigt wird, kommt man nicht auf die Ursachen der Auswirkungen, kann man nicht erkennen, wann die Substitution von Informationen durch Daten sinnvoll ist oder zu Unsinn führt. Im aktuellen Sprachgebrauch wird diese Unterscheidung nicht mehr gemacht, dies beweist schon der Terminus „Informationstechnik“.

Wenn man aus heutiger Sicht auf die Ambitionen sieht, mit denen die Forschungsgruppe seinerzeit an die Projekte herangegangen ist,

dann kann man darüber lächeln. Letztlich sollten ja Wege aufgezeigt werden, wie die unerwünschten Auswirkungen des Computereinsatzes gemindert und die erwünschten verstärkt werden können. Anders als damals angenommen werden konnte, hat die Computertechnologie heute zusammen mit den Folgen der Konvergenz mit anderen Technologien, insbesondere der Kommunikationstechnologie (Internet!), die Welt vollkommen verändert, vielfach zum Guten und vielfach zum Schlechten.

Literatur

Dehning, Traudel; Maaß, Susanne (1977): Kommunikative Aspekte der Mensch-Computer-Interaktion, Mitteilung Nr. 43 des Instituts für Informatik der Universität Hamburg.

Essig, Heidrun; Heibey, Hanns-Wilhelm; Kühn, Michael; Rolf, Arno (1981): BENORSY – ein formalisiertes Verfahren zur benutzerorientierten Systemrevision, Bundesministerium für Forschung und Technologie, BMFT FB DV 81-001, Leopoldshafen.

Heibey, Hanns-Wilhelm; Kühn, Michael; Lutterbeck, Bernd; Töpel, Michael (1979): Technologische Gestaltung von Mensch-Computerschnittstellen, Bericht Nr. 61 des Instituts für Informatik der Universität Hamburg.

Heibey, Hanns-Wilhelm; Lutterbeck, Bernd; Schüler, Uwe; Sengler, Hans-Eckard (1975): Nichttechnische Auswirkungen bei der EDV-Anwendung, Bericht Nr. 16 des Instituts für Informatik der Universität Hamburg.

Heibey, Hanns-Wilhelm; Lutterbeck, Bernd; Töpel, Michael (1977): Auswirkungen der elektronischen Datenverarbeitung in Organisationen, Bundesministerium für Forschung und Technologie, BMFT FB DV 77-01, Leopoldshafen.

Klaus Lenk

Fortschritte der Baukunst und Grenzen der Gestaltung von soziotechnischen Arbeitssystemen

*L'impossible, nous ne l'atteignons pas,
mais il nous sert de lanterne
René Char (1907 - 1988)*

1. Konviviale Informationssysteme

Wilhelm Steinmüllers kühne, aber schon zu Anfang mit Skepsis durchtränkte Vorstellung, dass konviviale Informationssysteme durch rationale Gestaltung nach Ansätzen der (allgemeinen) Systemtheorie entstehen könnten, verflüchtigt sich immer mehr, angesichts der Durchdringung der Welt mit einer vornehmlich im Kapitalinteresse sich entfaltenden Informationstechnik. Dennoch kann sein fünftes Kapitel von „Informationstechnologie und Gesellschaft“, das sich mit Baukunst beschäftigt, als Leitschnur dienen für eine klarere Fassung des Problems der Gestaltung soziotechnischer Arbeitssysteme. Die trotz der klaren Gliederung des Kapitels in W-Fragen verwirrende Vielfalt seiner Fragen fasste er so zusammen:

„Was sind die Bedingungen der Möglichkeit dafür, dass Menschen mit ihren Hilfssystemen auch in aller Zukunft menschen- und lebensfreundlich zusammenleben können?“ (Steinmüller 1993, 608)

Entwicklungen der letzten zwei Jahrzehnte haben zum Teil neues Licht auf die vielen Detailfragen geworfen, die sich hinter diesem Satz verstecken. Zum Teil bleiben sie aber auch noch weit zurück hinter Steinmüllers Einsichten. Seine Ahnung, dass wir Unmögliches fordern, gleichwohl aber die Möglichkeiten zur Gestaltung

der Gesellschaft, in die wir uns hineinbewegen, erkennen und wo immer nutzen können, diese Ahnung leitet auch das fulminante, im amerikanischen Sachbuchstil verfasste Werk eines jungen Autors aus Weißrussland (Morozov 2013); Grund genug, das von Steinmüller schon Vorge dachte in Erinnerung zu rufen, wenn es auch nie den deutschen Sprachraum verlassen hat.

Die folgenden notwendig kursorischen Ausführungen beschränken sich auf den Bereich soziotechnischer Arbeitssysteme, bei denen die menschliche Arbeit und die IT eingebettet sind in Organisationen und in ihren strukturauflösenden Abkömmlingen, den Netzwerken. Dieser Teilbereich von IT-Anwendungen bleibt wichtig, obwohl die Angewandte Informatik sich zunehmend auch anderen Systemen zuwenden muss. Der Fokusverschiebung in der Informatik von Arbeit auf Kommunikation wird hier nicht gefolgt, und es wird auch nicht versucht, Spiele und spielerisches Lernen in die Überlegungen einzubeziehen. Diese altmodische Beschränkung hat mit der Vertrautheit des Verfassers dieses Beitrags mit dem „arbeitenden Staat“ zu tun, und vor allem damit, dass die seit Jahrzehnten erahnten organisatorischen Gestaltungspotenziale der IT nach wie vor auch nicht ansatzweise realisiert sind (Bannister/Connolly 2012), obwohl die Ausarbeitung der Leitbilder im deutschsprachigen Raum gründlicher geschah als anderswo (vgl. Lenk 2004; Brüggemeier/Dovifat 2013).

2. Altes und Neues in der Gestaltungstheorie

Drei von den sechs W-Fragen, in die Steinmüllers Kapitel zur Baukunst gegliedert ist, dienen hier zur Anknüpfung: Was wird gestaltet? Wer gestaltet? Und wohin, also mit welchem Ziel?

2.1 Was wird gestaltet?

Gestaltet wird nach wie vor nur das engere technische Informationssystem (im folgenden TIS). Angewandte Informatik, so sagt Steinmüller (Steinmüller 1993, 564) will jedoch beides, „technische“ und Anwendungsgestaltung. Das bleibt ein Wunsch. Mensch, Organisation und Technik gleichrangig zu bedenken ist auch deswegen schwer, weil es gegen wissenschaftliche Pfadabhängigkeiten anrennen muss. Die Leitdisziplin „Information Systems“, in der sich Wirtschafts- und Verwaltungsinformatik verbinden, sieht in einer langen Tradition Organisation nur als Umgebung von IT. Menschliche Arbeit wird in dieser Sicht gerade von weiterblickenden Autoren als nicht planbar eingestuft: menschliche Arbeit eignet sich das TIS an und wie in einem Theaterstück führt sie zusammen mit diesem etwas auf; nichts anderes bezeichnet der oft (z. B. von Suchman 2007) benutzte Ausdruck „enactment“.

Der neue Anlauf eines sog. Design Science Research (Hevner/Chatterjee 2010; Iivari 2007) reagiert auf manche Einseitigkeit von Information Systems, hat aber an der mangelnden Durchdringung des Verhältnisses von Organisation und IT nichts geändert, vielmehr den alleinigen Fokus auf das TIS noch verstärkt (zur Kritik vgl. Stahl 2009).

Lässt sich diese Verengung des Gestaltungsobjekts auflösen, in Richtung einer ganzheitlichen Gestaltung? In der klaren Terminologie von Andreas Engel (Engel 2008, 22) soll Gestaltung ausgehen von einem Anwendungssystem, das in eine (organisatorische, gesellschaftliche) Anwendungsumgebung eingebettet ist, und aus dem heraus dann das Unterstützungssystem als technisches Informationssystem abgeleitet wird. Solch ganzheitliches Vorgehen wurde immer wieder gefordert, etwa mit den Worten: „Die Gestaltung des effektiven Zusammenwirkens von technischen und nichttechnischen

Elementen wird ... zur zentralen Aufgabe der Systemgestaltung“ (Falck 1990). Mit dem Ziel der Integration von Organisationsentwicklung und Technikgestaltung entwickelte Margrit Falck das Verfahren IMPACT („Integrierter Methodenansatz einer Prospektiven und die Nutzer Aktivierenden Strategie zur Kollektiven Gestaltung von Organisation, Tätigkeit und Technologie“) (Falck 1991). Zu diesem Verfahren merkte Steinmüller (Steinmüller 1993, 617) an:

„Ihm geht es nicht nur um Software-Entwicklung ... oder um Organisationsentwicklung ..., sondern um Gestaltung des ganzen Systems mit allen relevanten Komponenten, zudem ergänzt durch vorherige und begleitende betriebliche Bildung. Technische, psychologische und organisatorische Aspekte werden jetzt gleichrangig...“.

Alte Erkenntnisse also, alte Wünsche, aber wie können sie in der Praxis eingelöst werden, wenn das Verhältnis menschlicher und maschineller Arbeitsbeiträge ungeklärt bleibt und wenn zwischen einer undurchschauten Technik und einer nur auf die Menschen bezogenen Organisation bestenfalls „Wechselwirkungen“ gesehen werden? Heute können wir manche Zusammenhänge im Dreieck Mensch – Organisation – Technik deutlicher als vor zwei Jahrzehnten wahrnehmen. Dies betrifft sowohl das Verhältnis Organisation und IT als auch die Verzahnung menschlicher und maschineller Arbeitsbeiträge, bei der sich tandemförmige Strukturen vielfältig überlagern, selbst da, wo augenscheinlich reine Automation herrscht.

Zum Verhältnis von Organisation und Technik: Engpass ist der Zustand der Organisationstheorie, welche Organisationen noch nicht als Arrangements menschlicher und maschineller Arbeitsanteile begreift. In einem für unsere Zwecke brauchbaren Verständnis bedeutet Organisation das Zusammenspannen von Produktionsfaktoren, um zielführendes und effizientes Erstellen von Leistungen zu erreichen. Das hat zum einen die Organisation der Arbeitsteilung unter

Menschen zum Inhalt. Aber lässt sich auch Informationstechnik als Produktionsfaktor so in Organisation einbauen? Wie sehen die Beziehungen im Dreieck von Organisation, Personal und Technik aus? Auch Informatiker, die über den Tellerrand blicken, sprechen nur von „Wechselwirkungen“ zwischen Organisation und Technik, bzw. konkreten technischen Systemen. Sie kümmern sich dann darum, wie die Technik in der Arbeitswelt angeeignet wird, ohne darauf zu achten, wie diese Technik selbst mit unbefragten Organisationsfiguren durchsetzt ist. Damit kommt ganzheitliche Gestaltung zu spät.

Dennoch, Anläufe zu einer neuen Organisationstheorie gibt es. Ronald Stamper, wie Wilhelm Steinmüller ein vergessener Pionier, formulierte weitblickend: „Information Systems will not take off as scientific theory until it takes the revolutionary step of embracing the technical and the social in a single theory.“ Organisation führte er mit Semiotik zusammen (Stamper 1994). Eine eigenwillige, aber stimmige und weit ausgreifende, IT und Organisation verbindende Theorie entwickelte Reinhard Schober (Siemens 1989). Er stellte sie auch in einer eingängigen Bildersprache dar. Aber ihre Rezeption erforderte die Bereitschaft, sich in tagelanger Arbeit darauf einzulassen. Wer tut das schon, wenn er oder sie nicht von seinen Diskursgemeinden dazu gezwungen wird? Sie scheiterte an der Schwierigkeit, in einem Niemandsland die passende Begrifflichkeit zu erfinden, an zu detaillierter Ausarbeitung, an den vielen notwendigen Vorklärungen (z. B. zu „Arbeit“, „Verfahren“, „Sprache“, „Komplexität“, „Netz“) und letztlich an ihrer Verortung außerhalb aller Diskursgemeinden¹. Ich selbst hatte angesichts der Nicht-Rezeption nur ein Kondensat übernommen, mit der Herausarbeitung von Verwendungsweisen der IT (zuletzt Lenk 2004, 39ff.). Damit können die intra- und interorganisatorischen Figurationen erfasst werden, in denen soziotechnische Arbeitsprozesse ablaufen. Technikgestaltung kann als Hineinarbeiten von Gestalt- und Funktionsinformation in technische Artefakte begriffen werden; Schober bezeichnete das als „Informatisierung“ (Siemens 1989, 15). Ähnliche Vorstellungen kamen dann später auf,

ohne gründliche theoretische Ableitung. So mit der Formulierung, Werte und Organisationsfiguren würden in die Technik „inskribiert“ (Czarniawska 2009).

Die zweite Beziehung: Mensch und Technik, konnte genauer gefasst werden mit der Vorstellung eines Tandems aus Mensch und Maschine (Müller-Merbach 1994; Lenk 2004, 37ff.). Der Mensch strampelt und lenkt, die Maschine strampelt nur, jedenfalls solange, wie man ihr keine eigenen Absichten zubilligt. Organisiert werden dann in Unternehmen und Behörden nicht mehr Menschen, sondern Tandems. Damit lassen sich Organisationsstrukturen differenziert erfassen. Das tandemförmige Zusammenwirken von Mensch und Technik auf der operativen Ebene ist nur eine Figur unter mehreren. Die Rolle der Menschen in technisch unterstützten Arbeitszusammenhängen kann ganz unterschiedlich ausgestaltet sein. Sie können Computer als Werkzeuge nutzen. Sie können aber auch, und Workflowsysteme tendieren bei entsprechender Auslegung dorthin, Rädchen im Getriebe sein, während der Steuerer beiseite tritt und dem System die Steuerung der Arbeitsbeiträge überlässt. In der Tandemmetapher gäbe es dann auch Tandems, nur wären diese dann auf der Steuerungsebene angesiedelt, während auf der operativen Ebene Abhängigkeiten erzeugt werden, allem Gerede vom Empowerment zum Trotz.

Weder dieses soziotechnische Grundverständnis noch differenzierte Vorstellungen von Organisation, die darauf aufbauen, sind in folgenreicher Weise aufgegriffen worden. Organisatoren betrachten die Technik als Black Box. Sie überlassen einen Teil ihres Gestaltungsauftrags fertigen technisierten Informationssystemen, an die sie dann die organisatorischen Figurationen der arbeitenden Menschen anpassen. Das freut natürlich die Hersteller solcher Systeme, die damit gute Geschäfte machen. Dass in technischen Informationssystemen organisatorische Gestaltungsleistungen enthalten sind, wurde immer wieder bemerkt, hat aber nicht zu Folgerungen

geführt. Daher ist es noch ein weiter Weg, bis mit der Gleichberechtigung von Mensch und Technik als Produktionsfaktoren ernst gemacht werden kann. Auf die Wissenschaftsdisziplinen projiziert müssten damit informatische und arbeitswissenschaftliche Ansätze gleichberechtigt sein. Diese Gleichberechtigung sicherzustellen ist eine organisatorische Aufgabe. Sie kann solange nicht gelingen, wie der Blick für die Verzahnung der menschlichen und technischen Arbeitsanteile fehlt.

2.2 Wer gestaltet?

Können die (künftigen) menschlichen Arbeitsträger dabei helfen? Partizipative Systemgestaltung erschien vor über drei Jahrzehnten als ein vielversprechender Weg, um technische Anteile in Arbeitsprozesse so einzufügen, dass die Menschen durch die technischen Verfahren nicht geknebelt oder zum Anhängsel einer von ihnen unverstandenen Maschinerie werden. Eingebettet war dieser Ansatz in eine Grundströmung der Humanisierung des zunehmend von der Informationstechnik geprägten Arbeitslebens. Prägend waren die Arbeiten von Enid Mumford in Manchester sowie von skandinavischen Informatikern (Bjørn-Andersen 1980). Dies waren erste Ansätze zu einer integralen Gestaltung menschlicher und technischer Informationsarbeit.

Wie wir wissen, wurde das Programm einer soziotechnischen Systemgestaltung unter intensiver Partizipation der Betroffenen nicht eingelöst. Das von der Bundesregierung vor mehr als drei Jahrzehnten initiierte Forschungs- und Entwicklungsprogramm einer „Humanisierung des Arbeitslebens“ (1989 umbenannt in „Arbeit und Technik“) förderte viele Ansätze, die jedoch selten praktische Auswirkungen hatten. Inzwischen hat längst das im Sinne kurzfristigen Denkens erfolgreiche Vorgehen gesiegt, Technik einfach zu entwickeln, ohne Rücksicht auf ihre Einbettung in soziotechnische

Arbeitssysteme, und dann zu warten, was geschieht. Gestaltet wird von einer Entwickler- und Berater-Kaste in der Art des „design from nowhere“, wie es Lucy Suchman beschreibt (Suchman 2002, 140):

„... anonymous and unlocatable designers, with a license afforded by their professional training, problematize the world in such a way as to make themselves indispensable to it and then discuss their obligation to intervene, in order to deliver technological solutions to equally decontextualized and consequently unlocatable „users“. This stance of design from nowhere is closely tied to the goal of construing technical systems as commodities that can be stabilized and cut loose from the sites of their production long enough to be exported to the sites of their use.“

Suchmans Eindrücke aus der Praxis treffen sich mit Steinmüllers Kritik an der Gestaltung im Interesse der Unternehmensleitungen als „Systemherren“. In den vorgefassten Meinungen über „gute“ Organisation bestärken sich die Repräsentanten der „Anwender“ und die Entwickler gegenseitig, ohne die Arbeitswirklichkeit zur Kenntnis nehmen zu müssen.

Die Grundlinien haben sich seitdem kaum geändert. Wer zahlt, schafft an. Nach wie vor bestätigen sich „Systemherr“ und Informatiker bzw. andere Berater gegenseitig in ihren Vorurteilen über gute Organisation. Ergebnis sind technische Informationssysteme, die weniger den Beschäftigten bei der Arbeit helfen als vielmehr diese Arbeit kontrollieren und zu diesem Behufe standardisieren und messbar machen. Die Beteiligung der Betroffenen, die jetzt zu Stakeholdern ernannt worden sind, hat gleichwohl Fortschritte gemacht, wobei die semantische Verwirrung um den „user“ (Steinmüller 1993, 614) fort dauert, der organisatorischer oder personifizierter „Anwender“, mehr oder weniger freiwillig nutzender „end“-user oder Kunde sein kann. Ko-Konstruktion wird empfohlen (Rohde/Wulf 2011), und die Analyse der direkten und indirekten Stakeholder findet sich

in Vorgehensmodellen, obwohl letztlich Experten gestalten. Daraus auf einen späten Erfolg der skandinavischen partizipativen Systemgestaltung zu schließen (wie Kyng 2010) wäre freilich verfrüht. Mit ihrer Verbreitung, um der Nichtnutzung durch nicht überzeugte Betroffene zuvor zu kommen, hat sich die kritische Stoßrichtung abgestumpft (Shapiro 2010, Beck 2002). Dennoch, es mag Möglichkeiten geben, weiter zu kommen, mit der sich allmählich Bahn brechenden Einsicht, dass Systemgestaltung eine politische Frage ist. Zu ihnen gehört nicht zuletzt der Vorschlag eines nach Intensität der Betroffenheit gestuften Runden Tisches (Steinmüller 1993, 716ff.). Ihn auszubauen wäre lohnend.

2.3 Wohin wird gestaltet?

Mit der Konzentration der Gestaltungsanstrengungen auf die technischen Anteile der Arbeits- und Kommunikationssysteme, mit denen öffentliche Aufgaben erfüllt werden, können Werte in diesen Arbeitssystemen zum Tragen kommen, die – von niemandem verantwortet – in die technischen Anteile dieser Arbeitssysteme eingebaut, „inskribiert“ wurden. Sie können überkommenen Grundsätzen staatlichen (und auch privatwirtschaftlichen) Handelns zuwiderlaufen, ohne dass dies bemerkt wird. Ebenso können wichtige Werte vernachlässigt werden, z. B. solche der Resilience und der Sicherheit. Denn die Gestaltung der technischen Systeme erfolgt nach Grundsätzen, Maßstäben und Werten, die nicht explizit gemacht werden und oft zur fraglosen Überzeugung der Softwareingenieure von „richtigem“ organisatorischem Handeln gehören. Nimmt man hinzu, dass die derart gestalteten Systeme, einmal eingeführt, Verhalten steuern und gesellschaftliche Zustände beeinflussen, mithin eine „*regulation by technology*“ bewirken, dann wird dieser Zusammenhang brisant. Wenn „*code is law*“², dann kann Software so wie physische Steuerungsmittel (z. B. ein Drehkreuz) wirken, die dem Verhalten keine Wahl mehr lassen und sowohl ethisches wie auch

kluges (*prudential*) Verhalten nicht mehr zulassen. Was eine mit zwingenden Systemen durchdrungene Gesellschaft für Autonomie und moralisches Wachstum der Menschen, für ihr kluges Entscheiden bedeuten kann, ahnen wir allmählich.

Hat man jedoch erkannt, dass Werte in die Technik hinein „inskribiert“ oder „informatisiert“ werden bzw. in ihr „verkörpert“ sind, dann muss das zu der Überlegung führen, wie solche Werte in verantwortbarer Weise ausgewählt und in technische Artefakte bzw. in das ganzheitliche Anwendungssystem hinein „designt“ werden können. Für Teilbereiche wie datenschutzgerechte Gestaltung wird das schon intensiver diskutiert. Es führt jedoch weit darüber hinaus. Lassen sich technische Systeme so gestalten, dass sie menschliches Nachdenken anregen und moralisches bzw. kluges Verhalten herausfordern (Morozov 2013, 325ff.)?

Zwei Entwicklungen laufen gegenwärtig in einem Value Sensitive Design zusammen. (einführend dazu Van den Hoven 2008). Zum einen ein „design turn“ in der angewandten Ethik: ihre Zuspitzung auf Gestaltung statt auf die Erörterung von mehr oder weniger ausgewählten Handlungssituationen (vgl. auch Goodin 1996). Zum anderen eine erweiterte Sicht in der Informatik, die seit etwa 1990 verstärkt menschliche Bedürfnisse und Werte nicht mehr nur als Constraints behandelt, welche bei Nichtberücksichtigung die Technikakzeptanz gefährden, sondern als Anforderungen in ihrem eigenen Recht, die die Systementwicklung anleiten sollen.

Das damit angedachte wertsensitive Design ist bislang erst in Ansätzen ausgearbeitet (Friedman et al. 2008). Dabei sollte dieser Ansatz schon im pragmatischen Interesse der Vermeidung des Scheiterns von Systementwicklungen beherzigt werden: „*ethical nonchalance is causing technology to fail needlessly*“, wie es Jeroen van den Hoven einmal formulierte. Erste Vorschläge kommen aus der Informationsethik (Flanagin et al. 2008), die allerdings schnell darauf stoßen, dass

Praktiker mit der Vielzahl von Werten und den damit verbundenen Konflikten zwischen den Beteiligten überfordert werden.

3. Was bleibt noch gestaltbar?

Warum werden zu eng verstandene Gestaltungsobjekte gewählt? Warum sind Verfahren nicht verbreitet, in denen die von Informationssystemen Betroffenen diese mitgestalten können? Und warum dominieren in diesen Systemen Werte und Kriterien, die von der Technik souffliert werden, anstatt dass auf rechtlich festgeschriebene und konviviale Werte hin gestaltet wird?

Vieles können wir heute klarer erkennen: was im Verhältnis Mensch – Organisation – IT gestaltet werden muss, welche Werte dabei auf dem Spiel stehen und mit welchen Verfahren und Methoden man erreichen kann, dass konviviale Systeme entstehen. Dennoch, die Hindernisse erscheinen noch höher als vor zwei Jahrzehnten. Was zu gestalten ist, ist sehr viel breiter, seitdem die IT die Gesellschaft durchdringt. Folgenblinde Modernisierungsprozesse jagen sich; von einem „technologischen Tempolimit“ (Steinmüller 1993, 608) ist nichts zu spüren. Die Dialektik von Innovation und Stabilisierung gerät aus den Fugen. Innovatoren werden in einem angstdurchdrungenen Klima wirtschaftspolitischer Hektik aufgefordert zu tun, was sie für Erfolg versprechend halten, und kaum jemand fragt, warum wir Innovation als gut empfinden (dazu Morozov 2013, 167ff.). Was sie dabei aufhalten könnte, die sedimentierten Ergebnisse vergangener Arbeitskämpfe und politischer Erfahrungen wie z. B. die Grundrechte, wird delegitimiert als im Weltmaßstab provinzielles Handelshindernis. Die Politik hilft fleißig dabei mit. So mit der Verkündung eines „Supergrundrechts“ der Sicherheit durch einen deutschen Innenminister 2013, in klarer Vorwegnahme der Maßlosigkeit des aufziehenden Präventionsstaats, der sich nicht wie der Wohlfahrtsstaat ökonomisch in seine Grenzen verweisen lässt

(Grande 2008). Und die Kommerzialisierung des Internet schreitet voran in lautstark angezettelten Modernisierungskampagnen, welche Dinge umdeuten, die wir schon immer wollten; Verwaltungstransparenz in den Kampagnen für Open Government ist ein Beispiel dafür. Während über Jahrzehnte hinweg die IT wenigstens dem Anspruch nach der Verwaltung mehr Effektivität und Effizienz und ihren Adressaten weniger bürokratische Lasten bringen sollte, erhält erstere heute nur Mehrarbeit aufgedrückt, die sie von dringenderen Aufgaben abhält. Erschreckend dann die Naivität, mit der die „Netzgemeinde“ auf solche Bandwagons aufspringt und den Druck auf den Staat noch verstärkt. Die Verwaltungen müssen mitspielen, weil sie andernfalls als Nachzügler gelten und an den Pranger gestellt werden.

Gestaltungschancen ließen sich retten, wenn eine klare Schichtenstrukturierung die undifferenzierte Beschäftigung mit dem „Internet“ ablösen würde: technisches Netz, seine Governance, Basisdienste als organisatorische Infrastrukturen (Sicherheit, Identität etc.), Nutzen stiftende Dienste welcher Anbieter auch immer,... Beispielsweise könnte bei der Internet Governance eine bahnbrechende Erkenntnis aus der Stadtplanung des beginnenden 20. Jahrhunderts reaktiviert werden: in einer vom Kommerz strukturierten und ausgebeuteten Stadt bedarf es öffentlicher Grünflächen, wo sich die Menschen erholen können; weitblickende Bürgermeister realisierten dies seinerzeit, z. B. in Frankfurt.

Verfahren, Methoden, Referenzmodelle für viele Bereiche, nicht nur für die hier im Mittelpunkt stehenden Arbeitssysteme, sollten weiter entwickelt werden und vorliegen, wenn sich künftig „*windows of opportunity*“ für (Um-)Gestaltung unserer gesellschaftlichen Institutionen öffnen. Auch wenn Wilhelm Steinmüllers Werk dabei nur minimalistisch – als Steinbruch, wie ich es in einer Rezension

kennzeichnete (Lenk 1994, 81) – genutzt würde, so wäre das schon sehr viel.

Anmerkungen

- 1 Vgl. dazu Michel Foucault über das Schicksal der Vererbungslehre Gregor Mendels im 19. Jh., die ausserhalb dessen lag, was Biologen damals dachten (Foucault 1971, 36f.).
- 2 Dieses auf Lawrence Lessig zurückgehende, inzwischen geflügelte Wort (Lessig 2006, 1ff.) wird durchweg in gesellschaftstheoretisch naiver, individualistischer Sicht verstanden und zur Rechtfertigung von Systemen des Schutzes „geistigen“ Eigentums missbraucht. Die Parallele der Regulierung durch Code und durch Normen zur schon seit Jahrzehnten ausgearbeiteten Theorie der politischen Steuerung der Gesellschaft (vgl. nur Hood 2006, Dose 2008) wird soweit ersichtlich, noch nirgends bemerkt, geschweige denn ausgearbeitet.

Literatur

- Bannister, Frank; Connolly, Regina (2012): Forward to the Past: Lessons for the future of e-government from the story so far. In: Information Polity 17, 211–226.
- Beck, Eevi E. (2002): P for Political. Participation is not enough. In: Scandinavian Journal of Information Systems 14, 77–92.
- Bjørn-Andersen, Niels, (1980): The Human Side of Information Processing. Proceedings of the Copenhagen Conference on Computer Impact – 78. Amsterdam u. a.: North-Holland.
- Brüggemeier, Martin; Dovifat, Angela (2013): E-Government. Der Beitrag der IT zur öffentlichen Aufgabenwahrnehmung. In: Reichard, Christoph; Schröter, Eckhard (Hg.), Zur Organisation öffentlicher Aufgaben. Effizienz, Effektivität und Legitimität. Opladen, 303–327.

- Czarniawska, Barbara (2009): How institutions are inscribed in technical objects and what it may mean in the case of the Internet. In: Contini, F./Lanzara, G.F. (Hg.): *ICT and Innovation in the Public Sector. European Studies in the Making of E-Government*, Houndmills (Basingstoke): palgrave macmillan, 49–65.
- Dose, Nicolai (2008): *Problemorientierte staatliche Steuerung. Ansatz für ein reflektiertes Policy Design*. Baden-Baden: Nomos.
- Engel, Andreas (2008): *IT-gestützte Vorgangsbearbeitung in der öffentlichen Verwaltung, Bausteine zur Prozessgestaltung im E-Government*, Berlin.
- Falck, Margrit (1991): *Partizipative Systemgestaltung in sozialen Organisationen*. In: Brödner, P.; Simonis, G. (Hg.), *Arbeitsgestaltung und partizipative Systementwicklung*. Opladen: Leske und Budrich, 33–50.
- Falck, Margrit, (1992): *Arbeit in der Organisation. Zur Rolle der Kommunikation als Arbeit in der Arbeit und als Gegenstand technischer Gestaltung*. In: Coy, W. et al. (Hg.), *Sichtweisen der Informatik*, Braunschweig und Wiesbaden: Vieweg, 157–169.
- Flanagan, Mary; Howe, Daniel C.; Nissenbaum, Helen (2008): *Embodying Values in Technology. Theory and Practice*. In: Van den Hoven, Jeroen; Weckert, John (Hg.), *Information Technology and Moral Philosophy*. Cambridge University Press, 322–353.
- Foucault, Michel (1971): *L'ordre du discours*. Paris: Gallimard.
- Friedman, Batya; Kahn, Peter R.; Borning, Alan (2008): *Value Sensitive Design and Information Systems*. In: Himma, Kenneth Eimar; Tavani, Herman T. (Hg.), *The Handbook of Information and Computer Ethics*. Wiley, 69–101.
- Goodin, Robert E. (1996): *Institutions and Their Design*, in: Goodin, Robert E. (Hg.), *The Theory of Institutional Design*, Cambridge University Press, 1–53.
- Grande, Edgar (2008): *Reflexive Modernisierung des Staates*. In: *der moderne staat* 1, 7–27.

- Hood, Christopher (2006): The Tools of Government in the Information Age. In: Goodin, R. E.; Rein M.; Moran M (Hg.): The Oxford Handbook of Public Policy, 469–481.
- Hevner, Alan; Chatterjee, Samir (2010): Design Research in Information Systems. Theory and Practice. Berlin u. a.: Springer.
- Iivari, Juhani (2007): A Paradigmatic Analysis of Information Systems As a Design Science. In: Scandinavian Journal of Information Systems, 19, 2, 39–64.
- Kyng, Morten (2010): Bridging the Gap Between Politics and Techniques. On the next practices of participatory design. In: Scandinavian Journal of Information Systems 22, 1, 49–68.
- Lenk, Klaus (1994): Book review: Wilhelm Steinmüller, Informationstechnologie und Gesellschaft. Einführung in die Angewandte Informatik. Darmstadt: Wiss. Buchgesellschaft 1993. In: Informatization and the Public Sector [heute: Information Polity] 3, 1, 77–81.
- Lenk, Klaus (2004): Der Staat am Draht. Electronic Government und die Zukunft der öffentlichen Verwaltung – Eine Einführung, Berlin: edition sigma.
- Lessig, Lawrence (2006). Code version 2.0. New York: Basic Books.
- Morozov, Evgeny (2013): To Save Everything, Click Here. Technology, solutionism and the urge to fix problems that don't exist. London: Allen Lane.
- Müller-Merbach, Heiner (1994): Kybernetik als methodischer Rahmen ganzheitlicher Leitung. In: Schiemenz (Hg.), Interaktion, Modellierung, Kommunikation und Lenkung in komplexen Organisationen. Berlin: Duncker und Humblot, 181–203.
- Rohde, M.; Wulf, Volker (2011): Sozio-Informatik. In: Informatik-Spektrum, 34, 2, 210–213.
- Shapiro, Dan (2010): A Modernised Participatory Design? A response to Kyng. In: Scandinavian Journal of Information Systems 22, 1, 69–76.
- Siemens AG (Hg.) (1989). Informationstechnik. Versuch einer Systemdarstellung. München: Siemens AG.

- Stahl, Bernd Carsten (2009): The Ideology of Design. A Critical Appreciation of the Design Science Discourse in Information Systems and Wirtschaftsinformatik. In: Becker, J.; Krcmar, H.; Niehaves, B. (Hg.): Wissenschaftstheorie und gestaltungsorientierte Wirtschaftsinformatik, Heidelberg, 111–132.
- Stamper, Ron; Liu, K.; Huang, K., (1994): Organisational Morphology in Re-engineering. In: Baets, W. R. J. (Hg.) Second European Conference on Information Systems. Proceedings, Part IV, Nijenrode University. Breukelen: Nijenrode University Press, 729–737.
- Steinmüller, Wilhelm, (1993): Informationstechnologie und Gesellschaft. Einführung in die Angewandte Informatik. Darmstadt: Wiss. Buchgesellschaft 1993.
- Suchman, Lucy A., (2002): Practice-based Design of Information Systems: Notes from the Hyperdeveloped World. In: The Information Society 18 (2002), 139–144.
- Suchman, Lucy A. (2007): Human-machine Reconfigurations. Plans and Situated Actions, 2. Aufl., New York/Cambridge: Cambridge University Press.
- Van den Hoven, Jeroen (2008): Moral Methodology and Information Technology. In: Himma, Kenneth Eimar; Tavani, Herman T. (Hg.), The Handbook of Information and Computer Ethics. Wiley, 49–67.

Alfred Büllesbach

Angewandte Informatik und Rechtsphilosophie

Mit Wilhelm Steinmüller verbinde ich sehr viele gemeinsame Erfahrungen. Wir kannten uns mehr als 40 Jahre. Frühere Anwendungen und insbesondere die Entwicklung zur Rechtsinformatik im Grundsätzlichen tragen nicht zuletzt seine Handschrift. So ging es schon Anfang der siebziger Jahre in München um Grundbuchautomatisierung, um prinzipielle Fragen des Zusammenhangs von EDV und Recht, um die Automatisierung von richterlichen Entscheidungen, um juristische Informationssysteme, um Dokumentationssysteme im Recht bis hin zur ADV-gestützten Gesetzesplanung. Aber nicht nur im planerischen Bereich wirkte der Einfluss der EDV auf das Recht, sondern es wurden auch Fragen der automatisierten und rationalen Strafzumessung erörtert. Wilhelm Steinmüller befasste sich damals umfangreich mit der Leitungswissenschaft und Organisationswissenschaft als einer sozialistischen Theorie der Planung und Automation.

In den vielfältigen wissenschaftlichen und politischen Aktivitäten von Wilhelm Steinmüller spiegeln sich bis heute auch zentrale Fragen des Zusammenhangs von angewandter Informatik, insbesondere einer Rechtsinformatik und Fragen der Rechtsphilosophie wider. Insbesondere rechtsphilosophischen Fragen fühlte sich Wilhelm Steinmüller von Anfang an sehr verpflichtet.

I. Universalität der Informatik und der Rechtsphilosophie

Werden diese beiden wissenschaftlichen Disziplinen in einem solchen Anspruch benannt, so ist zweierlei zu beachten. Die Rechtsphilosophie blickt auf eine jahrtausendealte Tradition zurück, während die Informatik in der heutigen Ausprägung eine Tradition von ca. 70 Jahren besitzt. Dennoch muss festgestellt werden, dass die Informatik in ihrer heutigen Form als universal zu bezeichnen ist. Der Begriff der Universalität in der Informatik fußt sowohl auf den mathematischen wie den logischen Erkenntnissen wie auch auf physikalischen Grunderkenntnissen universeller Natur. Schließlich ist das Produkt der Informatik grenzüberschreitend und in einer gewissen Weise als globales Produkt universell. Der Anspruch der Philosophie, sich insbesondere mit den Grundfragen des Menschen zu befassen, nach dem Sinn des Lebens, nach Freiheit, Gerechtigkeit und Solidarität sowie nach den Voraussetzungen und Bedingungen des Wissens, betrifft ebenfalls universelle Fragen, die auf Bestandteile der praktischen Philosophie verweisen, sich also Fragen der Ethik, der Verantwortung, der Bedingungen der Wissenserlangung, der Kriterien der Rationalität, der Kategorien des Denkens etc. zuwenden.

Die neueren Diskussionen innerhalb der Informatik, wie sie etwa in den „Sichtweisen der Informatik“ durch verschiedene Autoren dargestellt oder in „Informatik und Philosophie“ und im „Informatik Spektrum“ abgehandelt werden, zeigen den neuen Ausbruch der Informatik weg von einer eingeschränkten Ingenieurwissenschaft hin zu einer Universalwissenschaft.

II. Informatik ist mehr als Informationstechnik

Die Informatik hat in den siebziger Jahren den Bereich der Datenverarbeitung überschritten und ist zur Text- und Bildverarbeitung fortgeschritten. Dieser Bereich war nicht überwiegend theoriegeleitet und praktisch orientiert. Programmierung von Text- und Bildverarbeitungssoftware war weitgehend rudimentär auf die Einsichten der jeweiligen Objektbereiche reduziert. Mit der Fortentwicklung der Informationsverarbeitung durch Zusammenlegung von Logik, Physik, Mathematik und Anwendungskreativität ist deutlich ein neuer Gegenstandsbereich der Informatik erkennbar. Er liegt insbesondere im Reorganisieren von Arbeitsprozessen in der Produktion, in der Logistik, in der Verwaltung und im Einfluss der Information im gesamten Bereich telematischer Prozesse. Es ist deshalb konsequent, Sichtweisen der Informatik zu diskutieren, die Frage vernünftigen Handelns für die Zukunft zu stellen, anthropologische Bezüge des Umgangs mit Informationen aufzunehmen und schließlich die Frage nach der Verantwortung bzw. Ethik im Hinblick auf die Informatik insgesamt zu stellen. Die Betrachtung der Informatik sowohl in der mechanistischen Maschinentheorie als Beziehung zwischen Entwickler und Anwender als auch in der Dreiecksbeziehung in der Informationsverarbeitung zwischen Nutzer, Gegenstand und Abgebildetem führte in der aktuellen Diskussion zu einer Gesamtsystemverantwortung, in der all diese Probleme einfließen. Diese Gesamtsystemverantwortung hat nicht zuletzt Wilhelm Steinmüller mehrfach gefordert und in seinem Werk „Informationstechnologie und Gesellschaft“ ausgeführt.

Ohne auf die umfangreiche Literatur und auch umfangreiche Ausarbeitung einzugehen, sei auf die Parallelität des Begriffes „Information“ in der Informatik wie in der Philosophie hingewiesen. Beide Wissenschaften erkennen den Bezug zur Sprache und zum Wissen, um damit die Zusammenhänge zwischen Syntax, Semantik,

Sigmatik und nicht zuletzt Pragmatik als zentrale Erörterungskategorien für den Informationsbegriff.

Der Begriff Information ist naturgemäß für eine Wissenschaft, die sich Informatik nennt, von zentraler Bedeutung. Es ist deshalb kein Zufall, dass es hierüber vielfältige Abhandlungen gibt. Statt vieler darf ich Seetzens These vorstellen: „Information hat über Energie und Materie hinaus kategoriale Bedeutung in dem Sinne, dass Information die Bedingung der Möglichkeit für das Verhalten lebender Strukturen oder Systeme ist, die sich in Raum und Zeit und auf der Basis energetischer und materieller Prozesse abspielt“ (vergleiche Seetzen 1992, 88).

Mit dieser These wird erkennbar, dass Information eine neue Kategorie darstellt, die nicht nur im Hinblick auf den Arbeitsprozess und auf die volkswirtschaftliche Betrachtung der Produktionsfaktoren grundlegend bedeutsam geworden ist, sondern ein Konstituens für gesellschaftliche Evolution bildet. Dies sei durch kursorische Anmerkungen kurz belegt. Im einzelnen:

- mehr Information eröffnet ein größeres Repertoire von Verhaltensweisen,
- Information steuert nicht nur Verhaltensweisen, sondern auch Produktion und Gesellschaft,
- Information eröffnet Deutungsvariabilitäten (vergleiche z. B. die rechtsphilosophische Betrachtung und die Wirkung der Argumentationstheorien der Rechtsdogmatik),
- Informationszunahme kann zu Komplexitätssteigerung, zur Beschleunigung, zur Gewinnung von Variabilität führen, d. h. Information ist evolutionär, Information erhöht Selektivität (dies kann zu sozialer Differenzierung im positiven wie auch im negativen Sinne führen, kann zur Selektivität von Argumenten beitragen etc.),
- Information grenzt ab und grenzt aus,

- Information ist Voraussetzung für Kreativität des Menschen, ist ein Konstituens für menschliche Intuition,
- Information schafft Komposition als Genese neuer Prozesse und bzw. oder Auflösung bisheriger Zusammenhänge unter Herausbildung neuer Zusammenhänge.

Wilhelm Steinmüller hat hier deutlich auf den Wissensaspekt „Wissen ist gespeicherte Information“ hingewiesen und mit dem Verständnis „Wissen ist Modell“ auf die Relationalität „Wissen – wovon – für wen – wann“ aufmerksam gemacht.

Für die industriepolitische Entwicklung könnte eine neue Betrachtung Platz greifen, die nicht nur auf die klassische Hard- und Software-Informationstechnik rekurriert, sondern auf neuen systemübergreifenden und auf menschliche Verhaltens- und Bedürfnisstrukturen zurückgehenden Formen aufbaut. So betrachtet wären die informationsverarbeitenden Industrien, die heute arbeitsteilig vielfältig tätig sind, künftig nicht mehr als Hardware-, Software- und Orgware-Produzenten tätig, sondern in einer Gesamtbetrachtung als Industrie der Informationsverarbeitung.

Lassen Sie mich dies in einem anderen Beispiel noch einmal verdeutlichen. Die aktuelle Diskussion um Verkehrsdichte und nutzen- de Automobile in Kombination mit der Entwicklung zur Telekommunikationsgesellschaft verweist letztlich auf das Bedürfnis nach Mobilität der Menschen. Wie künftig diese Mobilität wahrgenommen wird, ist offen. Das heißt, die heutigen arbeitsteilig tätigen Industriezweige wie Automobilbau, Transportsystembau, Flugzeugbau, Schiffsbau und Motorenbau, Informatik-Industrie und Herstellung von Equipment der Telekommunikation könnten künftig als Mobilitätsindustrie begriffen werden.

III. Paradigmatische Wende der Informatik

Die Informatik hat sich von ihrer anfänglichen Betrachtung als Technikwissenschaft fortentwickelt und versteht sich als eine Wissenschaft, die sich zum Menschen hinwendet (vergleiche hier zu, z. B. Coy, Luft, Nake). Während sich in rein praktischer Betrachtung die Informatik seit Jahren anwendungsorientiert darstellt, bedeutet die Anwendungsorientierung im wissenschaftlichen Sinne durchaus Ähnliches, wenn gewissermaßen auch auf einer höheren Ebene, d. h. neben der Hinwendung – praktisch betrachtet – zum Kunden bedeutet dies für die Informatik die Hinwendung zum Menschen und auf menschliche Anforderungen. Die Informatik versteht sich nicht mehr als Werkzeugwissenschaft, sondern als ganzheitliche, d. h. praktische, soziale, ethische und gestalterische Wissenschaft, eingebettet in den Dimensionen des Handlungsprozesses von Menschen.

Wird die Erkenntnis des reduktionistischen Denkens überwunden?

(Wolfgang Coy arbeitet die Informatik in der Tradition des formalistischen Forschungsprogramms heraus; er zeigt anschaulich die Schritte dieses reduzierten Denkens).

Damit wird die Informatik eingebettet in die Diskussion um das mechanistische Weltbild, das wir in der Physik am deutlichsten erlebt haben. Dieser Versuch zeigt zum einen, dass Exaktheit nur unter Verlust von Vielfalt und damit Menschlichkeit erreichbar ist. Diese Gedankengänge der Reduktion sind zwar durch Idealisierungen entstanden, sind aber durchaus juristisch-philosophischem Denken nicht fremd. Auch in der modernen Systemtheorie greift Niklas Luhmann vielfältige Formen, insbesondere den Gedanken

der Reduktion durch Verfahren auf und wendet ihn auf vielfältige Formen rechtlicher Abläufe wie Rechtsetzung, richterliche Entscheidung und Verwaltungsentscheidung an. Es geht, so stellt Frieder Nake fest, um den maschinisierbaren Anteil der Kopfarbeit, aber auch, fügt Wolfgang Coy hinzu, um die Nützlichkeit programmierter Maschinen als Arbeitsmittel, als Werkzeuge und Medien. Die Technik führte dazu, dass die Leitvorstellung des Computers als Automat in der Welt der Fabrik- und Maschinensysteme an Grenzen stößt. Es geht um vielfältige und kreative Potentialerweiterungen. Unter dem Einfluss neuer computergestützter Techniken verlieren Produktions- und Reproduktionsbereiche ihre scharfe Trennung (vergleiche die Diskussion multimedialer Einsätze, z. B. Teleworking; Telelearning etc.), d. h. die rechnergestützte digitale Medientechnik zeigt sich nicht primär als Technik der Arbeitsorganisation, ja, sie tritt nicht einmal mehr alleine als Informatik auf, sondern als formbares Arbeitsmittel – als Medium. Die Organisation von Wissen wird vielfältig neu strukturiert (vergleiche z. B. semantische Netze als Hypersysteme). Zu den technischen Grundbegriffen der Maschine kommen die der medialen Vernetzung, die sich auf den Faktor Mensch beziehen, wie Erklärung, Navigation, Medium, Wissenstechnik und Wissensspeicher. Mit dieser Entwicklung tritt die menschliche Tätigkeit wieder in den Vordergrund, wie dies vielfältig moderne Managementtechniken und -theorien gegenwärtig belegen. Ganz in der philosophischen Tradition wird bei Wolfgang Coy folgerichtig argumentiert „Das in der Tradition der Mechanik wie der Logik entwickelte algorithmische Maschinenmodell, das als formale Basis der Informatik dient, erweist sich als nicht ausreichend, um mit der inneren Komplexität und Dynamik der modellierten Phänomene umzugehen. Die mit dem Vordringen der Rechner als wissenschaftliche Hilfsmittel zunehmend angelegte Reduktion des wissenschaftlichen Denkstils auf das Automatisierbare und Berechenbare, beruft sich deshalb auf fragwürdige Grundlagen.“ (Coy 1993, 52). Coy kommt schließlich zu der Feststellung, dass die hohe Zeit der Reduktion des Denkens vorüber sei und eine De-Reduktion

die nächste Folge wäre, dass nämlich Computer und Programme als vielseitige Werkzeuge und Medien in der Arbeitswelt und im Alltag des Menschen vorhanden sein werden.

Nygaard: “to program is to understand!”

Capurro stellt fest, dass sich die Informatik in der Phase der paradigmatischen Wende den ethischen Dimensionen in der ganzen möglichen Konkretheit der Informatikanwendungen in allen Bereichen menschlichen Handelns zuwendet. Wobei der Begriff – Anwendung – nicht klassisch missdeutet werden darf, sondern den Beginn des Einflusses der Hermeneutik in die Programmierung darstellt, nämlich das Programmieren Verstehen bedeutet und damit die Grundlage für das richtige Verständnis bietet.

Insgesamt lässt sich feststellen, dass der zu Beginn angesprochene universalistische Anspruch der Informatik in seiner ethisch/praktischen und nur sekundär in seiner theoretischen Reichweite liegt. Der Gegenstand der Informatik ist nach dem Paradigmenwechsel der Mensch und zwar in Bezug auf die technische Gestaltung seiner Interaktionen in der Welt, wobei eine solche Gestaltung stets in Bezug auf eine von der Informatik her nur indirekt thematisierbare, aber stets in sie hineinspielende ethische Dimension aufgefasst werden muss.

IV. Rezeption philosophischer Fragestellungen

Die Auseinandersetzung um die Wissenschaftlichkeit, die Sichtweisen und die Themen Informatik und Verantwortung um eine Theorie der Informatik, ja, um die Konstitution der Informatik als Wissenschaft zu führen, führte zunehmend zur vermehrten Rezeption philosophischer Fragestellungen der praktischen Philosophie,

der Erkenntnistheorie, der Wissenschaftstheorie und der Sprachphilosophie. Ich darf auf einige, bedeutsam erscheinende Entwicklungen kursorisch eingehen.

1. Ethik

Ausgangspunkt der Ethikbetrachtung (vergleiche Lutterbeck, Stransfeld, Floyd etc.) ist das „Eingewobensein“ der informationstechnischen Entwürfe in eine sittliche Dimension. Die Reflexion über diese Dimension ist Aufgabe der Ethik, insbesondere im Sinne der praktischen Philosophie. Ethik beruht aber auf der unvermeidlichen Voraussetzung, dass Menschen bezüglich ihrer Handlungsprinzipien befragt werden und antworten können und prinzipiell verantwortlich sind, d. h. Rechenschaft über die Prinzipien ihres Handelns geben können. Daraus folgt unmittelbar, dass ethische Prinzipien Begründung erfordern, wenn Handlung nicht allein durch Macht legitimiert sein soll. Apel und Habermas verweisen auf die Diskursethik in einer Kommunikationsgemeinschaft, die unter Berücksichtigung der Diskursregeln zu legitimierten „wahren“ Ergebnissen führt. Es scheint unstrittig zu sein, dass Ethik in der Informatik erforderlich ist, obgleich nicht hinreichend klar ist, wie sie durchgesetzt werden kann. Um mit Wilhelm Steinmüller zu sprechen: Ist die Ethik Privatsache oder tangiert sie die wissenschaftliche Reputation oder muss sie normativ erzwungen werden?

2. Verantwortung

Das Prinzip „Verantwortung“, nicht zuletzt durch Hans Jonas besonders in den Mittelpunkt der philosophischen Erörterung gerückt, ist der Brennpunkt ethischer Betrachtung. Verantwortung setzt Verantwortungsträger, Verantwortungssituationen und Verantwortungsbereiche voraus. Betrachten wir die Dimensionen der

Informatikentwicklung nur der letzten zehn Jahre und berücksichtigen wir die Vier-Ebenen-Theorie Steinmüllers, so lässt sich innerhalb der vier Ebenen wohl Verantwortung festmachen, jedoch die Konkretion der Verantwortlichkeit bleibt unscharf, denn Verantwortung heißt zuallererst Verantwortung übernehmen.

Mit Stransfeld kann festgestellt werden, dass durch den Wandel der Informatik auch ein Wandel der Verantwortungsstrukturen folgerichtig ist. Es stellt sich sowohl die Frage nach der kollektiven Verantwortung als auch die Frage nach der Verantwortung des Entwicklers und Nutzers. Bezüglich der Sicherheit der Informationstechnik kann festgestellt werden, dass es keine absolut sichere Technik gibt und dass bezüglich der Wissensverantwortung die Banalität greift, dass Wissen endlich ist. Insofern ist die Frage nach der Verantwortung auch eine Herausforderung an die praktische Philosophie.

3. Hermeneutik

Die Diskussion um die Hermeneutik innerhalb der Disziplin Informatik ist aufgenommen worden an dem Beispiel der Software-Herstellung, sprich der Programmierung. Mit der Programmierung wird Welterfahrung in das Programm aufgenommen. Die Aufnahme dieser Erfahrung setzt aber Verstehen von Welt voraus (vergleiche hier insbesondere Capurro). Wie bereits verwiesen, sagte Nygaard den berühmten Satz „to program is to understand“. Auch Wilhelm Steinmüller kommt zu dem Ergebnis, dass hierin durchaus ein enger Zusammenhang zur Philosophie und zur philosophischen Fragestellung besteht. Anders als andere philosophische Perspektiven in der Informatik lehnt Wilhelm Steinmüller jedoch die Anwendung der Hermeneutik als auf Schleiermacher zurückgehende wissenschaftliche Verstehensform ab. In der Tat treten Widersprüche im Begriff des Verstehens, in der Anwendung bei Capurro und in der klassischen Entwicklung der Hermeneutik durch

Dilthey, Schleiermacher, Gadamer bis hin zur aktuellen Verwendung der juristischen Hermeneutik auf. Das Verständnis philosophischer Hermeneutik als „Verstehensprozess“, „Interpretationsvorgang“ oder „Vorverständnisbedingtheit“ verweist auf Dimensionen, die in der Hermeneutik in der Informatik in dieser philosophischen Ausprägung bisher nicht eingebunden sind. Es bleibt die Frage offen, inwieweit dies möglich ist.

4. Praktische Philosophie

Natürlich sind Ethik, Verantwortung und Fragen der Moral etc. Bestandteil einer praktischen Philosophie. Die praktische Philosophie umfasst Bereiche menschlicher Praxis als Ökonomie-, Sozial-, Rechts- und Staatsphilosophie, Anthropologie, Religions-, Geschichts- und Kulturphilosophie. Insbesondere die Rechtsphilosophie ist bezüglich angewandter Informatik in ihrer Disziplin Rechtsinformatik bedeutsam. Die Gegenstände der Rechtsphilosophie sind nicht nur die Betrachtung des Naturrechtsproblems, des Zusammenhangs von Rechtssystem und Kodifikation, von Recht und Sprache, sondern auch die Auseinandersetzung mit juristischer Logik und Normentheorie. Fragen nach der Gewährleistung von Freiheit, Gerechtigkeit und sozial- und rechtsstaatlichen Gewährleistungen sind stets bedeutsam. Hierzu gehören Prinzipien wie Gewährleistung eines geordneten Rechtsverfahrens, Gleichheit und Demokratieverfordernisse (vgl. Kaufmann 2011). Auf weiterführende Darstellung kann hier verzichtet werden.

5. Theorie der Selbststeuerung von Systemen (Autopoiesis)

Ausgangspunkt dieser wissenschaftlichen Diskussion ist das Paradigma der Selbstorganisation, das zunächst an natürlichen Systemen

studiert wurde. Dabei geht es insbesondere um Phänomene wie Selbstorganisation, kohärentes Verhalten im strukturellen Wandel, Individualität, Kommunikation mit der Umwelt und Symbiose, Morphogenese und Zeitverschränkung in der Evolution. In neuer Sicht erscheinen damit die bisherigen Grundprinzipien der Kybernetik und der allgemeinen Systemtheorie. Dominierte bisher die Betonung räumlicher Strukturen und Systemkomponenten, so ist die neue Sicht prozessorientiert. Betrachtungsschwerpunkt der allgemeinen Systemtheorie war die vorgegebene Struktur (z. B. eine Maschine), die die in ihr ablaufenden Prozesse bestimmt und eine Evolution ausschließt. Nunmehr steht im Zentrum der Betrachtung gerade das Zusammenspiel von Prozessen unter definierbaren Bedingungen zu einem offenen Evolutionsprozess an Strukturen. Damit verändert sich der Begriff des Systems, der nicht mehr an Strukturen oder wechselnde Konfigurationen gebunden ist. Die Erkenntnistheorie natürlicher Systeme setzt die mit der empirischen Bestätigung sogenannter dissipativer Strukturen in chemischen Reaktionssystemen und damit verbunden die Entdeckung eines in diesen Strukturen wirkenden neuen Ordnungsprinzips ein. Insbesondere entwickelte diese Theorie, die man als Ordnung durch Fluktuation bezeichnen könnte, die gleichzeitig fern eines Gleichgewichtszustandes ist. Autopoietische Systeme erneuern und produzieren sich selbst in einer Dynamik, die niemals zum Stillstand kommt, aber dennoch stabil erscheint. Nicht nur das Input-Output-Modell ist von Interesse, sondern die Betrachtung der Selbstproduktion. Maturana und Varela entwickelten eine Theorie lebender Systeme. Sie sind durch ihre Organisation definiert. So schreibt Varela, dass in dem Maße, in dem Selbsterzeugung als der Schlüssel zum Verständnis biologischer Phänomene betrachtet wird, sich der Schwerpunkt vom Aspekt der Kontrolle auf den der Autonomie verlagert. Autopoietische Systeme erzeugen durch ihr Operieren fortwährend ihre eigene zirkuläre Organisation, die als grundlegende Größe konstant gehalten wird. Diese Organisation kann beschrieben werden als ein Netzwerk zur Produktion ihrer eigenen Bestandteile. Aufgrund dieser zirkulären

Organisation sind lebende Symptome selbstreferentiell und bezüglich ihrer Organisation homöostatische Systeme, die ihrer Umwelt gegenüber autonom sind.

Teubner, der die Figur des reflexiven Rechts entwickelt hat, wirft die Frage auf, was es bedeutet, Rechtsentwicklung in Terms von evolutionärer Autonomie zu reformulieren. Das Rechtssystem, das ohnehin nicht als geschlossenes System begriffen wird, soll unabhängig von Entwicklungen und gesellschaftlichem Kontext zu verstehen sein, ist mit dem Begriff der Selbstprogrammierung bzw. über den Schritt rechtlicher Autonomie hinausgehend, als Selbstproduktion des Rechtssystems in seinen Elementen zu interpretieren. So betrachtet, wandelt Recht sich nur in Reaktion auf seine eigenen Impulse. Die Rechtsordnung – Normen, Dogmatiken, Institutionen, Organisationen – reproduziert sich selbst in ihren Elementen, aber sie tut dies in Reaktionen auf Umweltinteressen. Diese Anwendung auf Recht scheint eine Analogie der modernen Informatik-Entwicklung zuzulassen. Denn Selbstreferenz führt in der Rechtsentwicklung unmittelbar zu einem Konzept des postmodernen Rechts, dessen Rationalität ausschließlich als Produkt einer inneren normativen Entwicklungslogik erscheint. Die Rolle des reflexiven Rechtes besteht darin, integrative Mechanismen für Verfahren und Organisation innerhalb der betroffenen Teilsysteme selbst bereitzustellen, ihnen eine Sozialverfassung zu geben, die ihre Eigengesetzlichkeiten respektiert, ihnen aber zugleich gesellschaftliche Restriktionen auferlegt. Der Ausdruck „reflexiv“ bezeichnet erstens Selbstidentifikationsprozesse im Rechtssystem als solchem und verweist zweitens auf die unterstützende Rolle des Rechts in Selbstidentifikationsprozessen in anderen sozialen Systemen. Er bezeichnet schließlich drittens die selbstbezüglichen normativen Mechanismen, deren sich die Rechtsordnung dabei bedient. Diese Diskussion innerhalb der Rechtsphilosophie und die parallele Diskussion auf dem Gebiet der Informatik und Philosophie verweist darauf, dass hier ein Entwicklungsprozess

im Gange ist, der auf einer hohen Abstraktionsebene Identitäten erkennen lässt (siehe Büllsbach 2011).

V. Gegenstand der Rechtsphilosophie: Der Mensch als Person

Arthur Kaufmann kommt in der Rechtsphilosophie in der Neuzeit zu dem Schluss, dass der „Gegenstand“ der Rechtsphilosophie seinshaft und prozesshaft zugleich sein muss. Dieses kann nur der Mensch sein, aber nicht der rein empirische Mensch, sondern der Mensch als Person, d. h. als das Ensemble der Beziehungen, in denen der Mensch zu anderen Menschen oder zu Sachen steht, d. h. der Verhältnisscharakter steht im Zentrum. Die personale Beziehung der Menschen ist das, was den juristischen Diskurs als solchen identifiziert, denn im Grunde wird sich Recht immer nur dadurch legitimieren lassen, dass es einem jeden das ihm als Person zustehende gewährt: Das *Suum iustum* (vor allem durch die Garantierung der Grund- und Menschenrechte). Hegel hat bereits darauf verwiesen, das Rechtsgebot ist: „Sei eine Person und respektiere die anderen als Personen.“

Eine personalfundierte prozedurale Theorie der Gerechtigkeit kann nicht nur durch Rechtsphilosophie ausgearbeitet werden. Sie ist Sache aller, denen es um Recht geht. Dazu bedarf es des Diskurses, aber nicht nur in der Form eines fiktiven Denkmodells (ideale Sprechsituation etc.), sondern vor allem tatsächlich existierende Argumentationsgemeinschaften, bei denen Erfahrungen und Überzeugungen über Sachen ausgetauscht werden. Die Prinzipien der Gerechtigkeit, *Suum cuique*, der Freiheit, der Solidarität, die Goldene Regel, der kategorische Imperativ, das Fairnessprinzip, das Toleranzgebot, sind Erfahrungen, die in der Geschichte mit Leben gefüllt wurden. Die Geschichtlichkeit des Rechts ist es, die es zum menschlichen Recht macht. Sie ist jedem technischen Zugriff durch Maschinen, Apparate, Rechner entzogen. Nur geschichtliches Recht,

das offen ist für den Menschen in seinem konkreten Dasein, ist wahrhaft menschliches Recht.

Ein solches Denken kann nicht aus Zufälligkeiten oder spitzfindigen Theorien oder Augenblicksideen entwickelt werden, sondern lebt in der Tradition und der Kultur einer Gemeinschaft in einer bestimmten Zeit. Wilhelm Steinmüllers wissenschaftliches und akademisches Wirken in der angewandten Informatik war von einer rechtsphilosophischen und darüber hinaus von einer sozialwissenschaftlichen Überzeugung getragen. Er hat hier grundlegend gearbeitet und die Diskussionen beeinflusst.

Für unsere Zeit, in der Betrachtung von Informatik- und Rechtsphilosophie ist ebenso bedeutsam, dass es die Idee des Menschen ist, die wirkliche Rationalität des Rechts und der Informatik begründet: „Rechtsphilosophie ist kein Spielzeug für eine logisch begabte Elite“. Rechtsphilosophie betreiben heißt: Verantwortung übernehmen gegenüber dem Menschen und seiner Welt.

Literatur

- Büllesbach, Alfred (2011): Systemtheorie im Recht. In: Kaufmann, Arthur u. a. (Hrsg.) (2011): Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart. 8. Auflage, Heidelberg: C.F. Müller. S. 428–457.
- Coy, Wolfgang (1993): Reduziertes Denken: Informatik in der Tradition des formalistischen Forschungsprogramms. In: Scheffe, Peter u. a. (Hrsg.): Informatik und Philosophie. Mannheim: Spektrum Akademischer Verlag. S. 31–52.
- Kaufmann, Arthur u. a. (Hrsg.) (2011): Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart. 8. Auflage, Heidelberg: C.F. Müller.

Seetzen, Jürgen (1992): Information, Kommunikation, Organisation:
Anmerkungen zur »Theorie der Informatik«. In: Coy, Wolfgang
u. a. (Hrsg.): Sichtweisen der Informatik. Braunschweig,
Wiesbaden: Vieweg. S. 83–96.

Informationsrecht als Methode

1. Das Versprechen der Rechtsinformatik

Mit der allmählichen Wahrnehmung der elektronischen Datenverarbeitung durch das Rechtssystem ergaben sich zwangsläufig drei Fragestellungen: Welche Rechtsprobleme treten mit der elektronischen Datenverarbeitung auf? Wie kann die elektronische Datenverarbeitung durch das Rechtssystem selbst genutzt werden, und welchen Formalisierungsprozessen wird es dabei unterworfen? Und als dritte Fragestellung, die sich allerdings sehr schnell in die erste integriert sah: Welche Rechtsprobleme bringt die Formalisierung und technische Nutzung der elektronischen Datenverarbeitung durch das Rechtssystem mit sich?

Diese Grundfragestellungen bestimmten auch die Struktur der ersten Auflage von Steinmüllers „EDV und Recht“. Für Steinmüller gehörten alle diese Fragen zusammen (Steinmüller 1970, 2ff.). Zugleich behauptete der Untertitel der Schrift, „Einführung in die Rechtsinformatik“, die Existenz oder zumindest Notwendigkeit einer Disziplin für diese Fragen.

Um die Aufgabe und Gestalt einer solchen Disziplin oder zumindest doch Teildisziplin entstand dann bald Streit: Wo sollte sich dieses Was-Auch-Immer ansiedeln oder einordnen? Bei den Informatikern? Bei den Juristen? Diese wissensstrukturelle Diskussion wurde dann schnell zu einer wissenschaftspolitischen. Es entstanden eine Reihe von Integrationsansätzen oder zumindest Anbindungsversuchen, da man sich die neuen, Ressourcen versprechenden Themen nicht entgehen lassen wollte: Die Themenstellungen – wenn auch

selten der Begriff „Rechtsinformatik“ – tauchten in Einführungsveranstaltungen zum Recht auf oder als selbständige, wenn auch randständige, Lehrveranstaltungen. Einige juristische Lehrstühle begannen, den Begriff in ihren Bezeichnungen zu führen. „Rechtsinformatik“ wurde gar in einigen Fällen Wahlfach, wenn auch nicht notwendigerweise in der Breite des Steinmüller-Ansatzes. Insgesamt aber überwog die Abwehrhaltung und nicht bloß die der rechtswissenschaftlichen Institutionen. Dies galt auch für die sich gerade selbst aus Physik, Mathematik, Ingenieurwissenschaften und jeweils geeignet erscheinenden Anwendungsfeldern emanzipierende Informatik (Ishii/Lutterbeck/Pallas2008, 50f.). Wenn es schon neue Ressourcen geben sollte, so schienen sie doch bei den Eingessenen, ob jung oder alt, besser aufgehoben.

2. Von der Rechtsinformatik zum Informationsrecht

Die Zukunftseinschätzung erwies sich als richtig. Der Problemdruck aus der täglichen Konfrontation zwischen Recht und Informationstechnik nahm zu. Politik musste reagieren. Wissenschaftstheorie und Wissenschaftspolitik traten in den Hintergrund. Pragmatische Beschäftigung war gefordert: Datenschutzrecht, Telekommunikationsrecht, das Recht der „neuen“ Medien und Ertüchtigungen des Straf- und Urheberrechts standen an. Für die informatische Seite wurden – wegen geringerer Ressourcen im Bereich der Öffentlichen Verwaltung eher langsam, aber immerhin stetig – Verwaltungsautomation, Datenbanken und Gerichtsadministration interessant. Eine „rechtsinformatische Zusammenschau“ war theoretischer Luxus. Der Titel der zweiten Auflage von Steinmüllers „EDV und Recht“ stellte dann auch klar: „ADV und Recht. Einführung in die Rechtsinformatik und das Recht der Informationsverarbeitung“ (Steinmüller 1976). Das „Recht der Informationsverarbeitung“ entzog sich so damit einem Dach der Rechtsinformatik und wurde begrifflich

zugleich zum „Informationsrecht“. Dennoch lebte die Erinnerung an die rechtsinformatische Sehnsucht und Suche nach dem theoretisch Verbindenden weiter: In der Beschreibung des Informationsrechts, die im Wesentlichen von Wolfgang Schimmel erarbeitet wurde (Steinmüller 1976, 131ff.), wird Informationsrecht zwar des ausschließlich technischen Bezuges entkleidet; aber es geht nun grundsätzlich um das Recht der Information und ihrer Verarbeitung – in welcher Form auch immer. Blieben die technischen Ausprägungen auch nach wie vor wichtig, so erschien es ab jetzt legitim, sich zumindest ergänzend zu fragen, wie Recht nicht nur mit Informationstechnik, sondern mit Information überhaupt umging. Mit diesem Wandel wird zugleich ein neuer methodischer Blick eingeführt: Fragte man sich zunächst, wie Informatik und Recht aufeinander einwirken, so war jetzt als das grundlegend Gemeinsame die Information erkannt. Information war jetzt im Kontext des Informationsrechts im Recht aufzuspüren und daraufhin zu untersuchen, wie Recht sie wahrnahm, mit ihr in verschiedenen Kontexten umging und welche Strukturierungskraft von ihr ausging. Dabei konnte man auch an die bis dahin eher im Stillen wirkenden Informationswissenschaften anknüpfen, die sich noch weitgehend als Bibliothekswissenschaften verstanden hatten (zum Beispiel Wersig 1971, Beling/Wersig 1972). Damit wurde auch jene juristische Literatur wiederentdeckt, die sich vor dem „Computerzeitalter“ schon mit Information beschäftigt hatte (zum Beispiel Windsheimer 1968).

3. Informationsrecht als Methode

Das Bestreben, der Information hinter den Erscheinungsformen der Informationstechnik näher zu kommen und dabei zugleich rechtlich zu erfassen, hat die in der Rechtswissenschaft immer eher randständige Methodenfrage zumindest für das Informationsrecht belebt. Zwei Typen von Methoden bilden sich nach meiner Ansicht dabei heraus. Der eine Typus setzt auf klassische juristische Methoden,

richtet diese aber in Sprache und Gestaltungsabsicht auf Informationsphänomene aus. Der andere Typus ergänzt in auch hier fortwirkender Erinnerung an das einstige Versprechen der Rechtsinformatik ein solches Vorgehen mit Methoden aus den Anwendungsinformatiken. Als Beispiel für den ersten Typus wird kurz auf die Methodik der „Professorenentwürfe“ verwiesen. Aufgrund seiner etwas komplexeren Beziehungen zur traditionellen Methodik wird als Beispiel des zweiten Typus der „St. Galler Ansatz“ zum Informationsrecht ausführlicher erläutert.

3.1 Die „Professorenentwürfe“

Mit den Professorenentwürfen ist ein Projekt gemeint, das die Gestaltung eines Informationsgesetzbuches beabsichtigt (dazu Garstka 2004). Zu speziellen Teilen eines solchen umfassend angelegten Gesetzbuches wurden von der Autorengruppe bereits Einzelentwürfe vorgelegt und zwar zu einem Informationsfreiheitsgesetz (Schoch/Kloepfer 2002) und zu einem Archivgesetz (Schoch/Kloepfer/Garstka 2007).

Die bei diesen Analysen verwendeten Methoden gehören zum Methodenkanon der Rechtswissenschaft. Analytisch werden bestehende rechtliche Regeln und ihre Interpretationen aufgearbeitet und abgewogen. Wo Lücken festgestellt werden oder eine Abkehr von bestehenden Interpretationen erforderlich scheint, werden wiederum aufbauend auf eigenen Interpretationen von Entscheidungen und vor allem auch von verfassungsrechtlichen Normen neue Normen konstruiert. Dabei wird Wert darauf gelegt, dass die Struktur der Regelungen informationelle Sachverhalte angemessen nachzeichnet: Wie regelt das Recht Topoi von Informationsbeziehungen, etwa zwischen Staat und Bürgern, spezieller bezüglich solcher Informationen, die sich in der Verwaltung befinden, oder noch spezieller etwa bezüglich solcher Informationen, die sich in Archiven

befinden, oder bezüglich Informationen, die Verwaltung im Interesse des Verbraucherschutzes Dritten abverlangt. Die Regelungen werden dabei in einer Weise zusammengestellt und geordnet, die an Sichtweisen anknüpft, die sich in der Gesellschaft mit der Verbreitung der Informationstechnik entwickelt haben: Das Verhältnis zwischen Staat und Bürgern wird nicht mehr allein als Auseinandersetzung um Einzelinteressen und Gemeinwohl gesehen, sondern auch als dabei notwendige Gestaltungen von Informationsbeziehungen. Die Struktur der intendierten Gesamtgliederung eines solchen Informationsgesetzbuches verweist auf eine solche Orientierung: Der Entwurf strukturiert Regelungen nach Begriffen wie Informationsversorgung, Informationsbeschränkungen und Informationsverwaltung und stellt einen Allgemeinen Teil voran, der als Grundnormen Informationsfreiheit und informationelle Selbstbestimmung setzt und Grundlagen einer Informationsordnung und staatlichen Informationshandelns festlegt.²

Methodisch werden hier zwar in durchaus traditioneller Weise bestehende Regelungen interpretiert und an höherrangigen Normen und deren Interpretation gemessen. Die Normen werden jedoch nach ihren materiellen und prozeduralen Implikationen für Informationsprozesse allgemein und bereichsspezifisch neu organisiert. Wenn gesellschaftliche Beziehungen zunehmend (auch) als Informationsbeziehungen gesehen werden, muss sich diese Sichtweise auch auf die Gestaltung und Anordnung rechtlicher Regeln auswirken. Einzubeziehen sind dabei durchaus Veränderungen, die Informationstechnik mit sich bringt, vor allem aber die essentiellen Veränderungen, also etwa die Entwertung oder zumindest Relativierung des Aufwandsargumentes, mit dem sich Verwaltungen bisher umfassenden Informationsinfrastrukturleistungen zu entziehen suchten und die neue Funktion von Grundrechten gegenüber sich ändernder informationeller Effektivität und Effizienz staatlichen Handelns.

Die Arbeit an einem Allgemeinen Teil eines Informationsgesetzbuches macht dabei zugleich deutlich, dass es auch hier um mehr geht als um eine zeitgemäße Überprüfung von Topoi rechtlich geregelter Informationsbeziehungen. Es geht eben auch um die Frage – und damit wieder anknüpfend an das wissenschaftstheoretische Versprechen der Rechtsinformatik – nach dem Allgemeinen und Verbindenden.

3.2 Der St. Galler Ansatz zum Informationsrecht

Zu diesen methodischen Ansatz ist ein weiterer hinzugetreten, der zwar auch den juristischen Methodenkanon aufnimmt, der aber zugleich deutlicher eine Verbindung zum „Informationellen“ sucht, indem er eine Brücke zu methodischen Verfahren der Anwendungsinformatiken schlägt: der „St. Galler Ansatz“ (Gasser/Burkert 2007; Thouvenin/ Gasser/Burkert/ Nolan 2011), der bisher vor allem im schweizerischen und im englischsprachigen Kontext hervortrat.

Der Ansatz nimmt sich informatiknah der zweite „Säule“ der Rechtsinformatik an und bedient sich Methoden aus dem Methodenspektrum der Anwendungsinformatiken, um Informationsflüsse, einschließlich ihrer Steuerungen durch Recht, zu ermitteln und angemessen zu beschreiben. Der Befund wird mit Anforderungen an effiziente Informationsflüsse konfrontiert. Diese Anforderungen werden dann ihrerseits einer rechtsnormativen Bewertung unterworfen, die rechtliche Anforderungen als informationsflussgestaltende Vorgaben formuliert. Im Einzelnen:

3.2.1 IST-Zustand

Zunächst wird eine möglichst dichte Beschreibung des IST-Zustandes eines gewählten Untersuchungsbereiches angestrebt: Wer kommuniziert mit wem? Was wird kommuniziert? In welcher Form

wird es kommuniziert? In welchen Zeit- und geographischen Räumen spielen sich diese Kommunikationen ab? Welche Medien werden genutzt, in welcher Häufigkeit? Wie ist es mit der Qualität der ausgetauschten Informationen bestellt? Wie wird sie bestimmt, wie gesichert? Was sind die Auslöser, was sind die Gründe für die Kommunikation?

Hier stellt sich die erste Herausforderung dieses methodischen Ansatzes. Für Beschreibungen mit dem Ziel einer effektiven maschinellen Rekonstruktion gibt es eingeführte Beschreibungssprachen (systemmodellierende Sprachen). Eine Beschreibungssprache, die vor allem auch auf die Darlegung gesellschaftlicher Informations- und Kommunikationsprozesse abstellt und gleichzeitig auch die IST-Wirkungen rechtlicher Regelungen angemessen aufnimmt, befindet sich erst im Entwicklungsstadium. Eine solche Beschreibungssprache muss in der Lage sein, auch die tatsächliche Umsetzung informationsrechtlicher Vorgaben – etwa die Einrichtung informationsverarbeitender Instanzen und Kanalverbindungen, Filterwirkungen, Informationsverteilungen, die Regulierung von Flussmengen und ihrer Geschwindigkeiten – angemessen aufzunehmen. Informatische und gesellschaftswissenschaftliche Methoden wie etwa die Netzwerkanalyse können hierzu nützliche Beiträge leisten.

3.2.2 SOLL-Zustand

Die zweite Stufe ist noch komplexer: Es geht um die Ermittlung des SOLL-Zustandes. Diese Ermittlung vollzieht sich in drei Schritten.

3.2.2.1 Der informatische SOLL-Zustand

Im ersten Schritt wird für das betreffende Untersuchungsfeld ein SOLL-Zustand ermittelt, der sich an einem Modell des effektiven Informationsflusses und der optimalen Informationssteuerung orientiert.

Ein solches normatives Modell lässt sich mit den in der ökonomischen Analyse des Rechts gebräuchlichen Modellen rationalen Verhaltens von Akteuren vergleichen. Wie die ökonomische Analyse des Rechts versucht auch dieser Ansatz, das sei hier bereits betont, den Gebrauch der klassischen rechtlichen Auslegungsmethoden und ihrer Diskurse nicht zu ersetzen (Weigel 2003, 196 ff.). Vielmehr geht es in diesem Schritt darum, ein Modell zu entwickeln, das – eben wie die ökonomische Analyse des Rechts – das Augenmerk auf Auswirkungen rechtlicher Regelungen legt.

Hier stellt sich die zweite Herausforderung dieser informationsrechtlichen Methode. Während die ökonomische Analyse des Rechts auf vielfältige normative Beiträge der Wirtschaftswissenschaften und neuerdings auch der sich stärker empirisch absichernden Theorien tatsächlichen ökonomischen Verhaltens berufen kann, stehen derartige normative, systematisch ermittelte Vorgaben für die optimale Gestaltung von Informationsflüssen aus. Zwar gibt es aus organisatorischen Ablaufgestaltungen eine Reihe von Erfahrungsregeln, denen im übrigen letztlich auch ökonomische Annahmen zugrunde liegen. So sind zum Beispiel Medienbrüche, übermäßige Redundanzen oder asymmetrische Verteilungen zu vermeiden. Diese Vorgaben sind aber eben nur heuristische Erfahrungssätze und hängen darüber hinaus sehr stark von den jeweiligen Kontexten ab, in denen sie gewonnen wurden. Am Beispiel der Redundanzvermeidung, die gerade schon einschränkend als „übermäßige“ Redundanzvermeidung eingeführt wurde, wird diese Abhängigkeit offensichtlich: Die Sinnhaftigkeit von Redundanz bestimmt sich eben unter anderem auch nach der Störanfälligkeit und den Sicherheitserfordernissen des jeweils untersuchten Informationssystems.

3.2.2.2 Der rechtliche SOLL-Zustand

In einem zweiten Schritt sind die rechtlichen Vorgaben des untersuchten Systems in Vorgaben für Informationsflüsse zu übersetzen.

Rechtsnormen, die sich explizit an Informationsvorgänge richten (explizites Informationsrecht) wie z. B. Datenschutzregeln, Informationszugangsregeln, Archivgesetze oder auch etwa zivil- und steuerrechtliche Aufbewahrungspflichten enthalten solche Vorgaben. Auch implizites Informationsrecht ist je nach Untersuchungsgegenstand geeignet, um Vorgaben zu schaffen, d. h. Rechtsregeln, die nicht unmittelbar ihren Informationsbezug auf die Stirn geschrieben haben, die aber Steuerungsauswirkungen auf Informationsflüsse haben, wie etwa prozedurale Regeln im Zivil-, Verwaltungs- oder Strafprozess.

Ein spezifisches Problem rechtlicher Regeln ist ihre Einbettung in Normhierarchien. Informationsbezogene Regelungen tangieren letztlich auch verfassungsrechtliche Informationsvorgaben mit – je nach Entwicklung der Rechtsprechung – noch unklaren, weiterer Auslegung offenen Vorgaben.

Damit hat auch dieser zweite Schritt seine eigenen Herausforderungen: Die Ermittlung der einschlägigen Informationsnormen muss vermeiden, unscharf zu werden, vor allem bei der Herausarbeitung sekundärer Informationsanforderungen. Letztlich ist Recht selbst auch Information, und wer nach Information sucht, dem wird alles zur Information. Die zweite, dem Juristen eher vertraute Herausforderung ist die angemessene Einbeziehung höherrangigen Rechts.

3.2.2.3 Der integrierte SOLL-Zustand

In einem dritten Schritt gilt es dann, informationelle und rechtliche Vorgaben gemeinsam zu betrachten, dabei wenn nötig zu konfrontieren und Ausgestaltungsentscheidungen für die dann integrierten informationsrechtlichen SOLL-Vorgaben zu treffen.

Auch hier sei zur Veranschaulichung an die Rolle der ökonomischen Methode im Recht erinnert: Wie ausgeführt werden rechtliche Regelungen auf ihre (im weitesten Sinne) ökonomischen Auswirkungen überprüft. Das Ziel ist, Rechtsnormen mit Aussagen über ihre ökonomische Effizienz zu konfrontieren. Diese ökonomischen Effizienzüberlegungen sind in der Rechtsgestaltung aber immer nur ein Faktor unter mehreren. Recht als normatives System erkennt Effizienz zwar als Argument an (Eidenmüller 1995). Dieses Argument hat sich jedoch der Auseinandersetzung mit anderen normativen rechtsspezifischen Argumenten zu stellen, wie der Menschenwürde, der Gerechtigkeit, der Gleichheit und der Freiheit. Recht ermöglicht und legitimiert auch unökonomisches Verhalten. Ökonomische Effizienz hat keinen Anspruch darauf, allein das Ergebnis zu bestimmen. Die ökonomische Analyse des Rechts bereichert die Diskussion um das richtige Recht, sie entscheidet sie nicht.

Ähnliches gilt für die Argumente der informationellen Effizienz. Informationsrecht sieht sich zu einer solchen Wirksamkeit verpflichtet; es muss informationsökonomisch gefasste Lebenswirklichkeit berücksichtigen und argumentativ Stellung beziehen. Recht kann sich informationellen Einsichten nicht verschließen, wie etwa der Nichtumkehrbarkeit von Informationsübergaben. Aber es gibt kein Primat informationeller Überlegungen gegenüber dem Recht. Methodisch entscheidend ist die angemessene Erörterung und transparente Offenlegung von Argumentationsprozessen, in denen aus den informationellen Vorgaben und rechtlichen Vorgaben der informationsrechtliche SOLL-Zustand ermittelt wird.

3.2.3 Der Abgleich des IST-Zustandes mit dem SOLL-Zustand

Dieser transparent zu ermittelnde und zu vermittelnde SOLL-Zustand ist dann mit dem IST-Zustand zu vergleichen. Stellt man Diskrepanzen fest, so ist es naheliegend, einen Maßnahmenkatalog aufzustellen, um den IST-Zustand an den SOLL-Zustand heranzuführen.

Die Argumentationslast liegt beim IST-Zustand. Es können zum Beispiel Vollzugsdefizite festgestellt werden: fehlender Umsetzungswille, fehlende Ressourcen, Probleme beim Verständnis der normativen Vorgaben oder fehlende Kontrollen. Hier kann auf die Erfahrungen aus den klassischen Rechtmäßigkeitsüberprüfungen zurückgegriffen werden.

Der SOLL-Zustand des Informationsrechtes hat jedoch seine besonderen Tücken oder – wenn man so will – Herausforderungen. Der SOLL-Zustand – wie immerlich ermittelt aus einer Abwägung zwischen informationellen und rechtlichen Anforderungen mit einer Priorität für rechtliche Anforderungen – ist doppelt labil.

Die informationellen Anforderungen können sich durch technische Entwicklungen und neue Erkenntnisse verändern. Die rechtlichen Anforderungen sind grundsätzlich – wenn auch in Grenzen – rechtspolitisch veränderbar. Eine Diskrepanz zwischen IST- und SOLL-Zustand führt somit auch zu einem Überdenken des SOLL-Zustandes und seinen Elementen. Man kann sogar sagen: der Kern der Auseinandersetzung um das richtige Informationsrecht ist eine Auseinandersetzung zwischen zwei dynamischen Systemen, zwischen dem sich politisch wandelnden Recht und den sich wandelnden Einsichten in Information und in die Möglichkeiten ihrer technischen Handhabung.

Verändern sich rechtliche Vorgaben und/oder informationelle Vorgaben und wird zugleich der Primat des Rechts beibehalten, so bestehen zwei Möglichkeiten: Das Recht ändert sich und verändert den SOLL-Zustand so, dass er sich an den IST-Zustand angleicht (anpassende Rechtssetzung). Oder das Recht verändert sich so, dass den veränderten informationellen Vorgaben neue Spielräume eingeräumt werden (innovative Rechtssetzung). In der informationsrechtlichen Entwicklung gibt es Zeugen für beide Reaktionsformen: Bei der Providerhaftung etwa wurden – nach wie vor immer wieder

umstrittene – Privilegien den sogenannten bloßen Zugangsprovidern eingeräumt. Mit dem Recht der elektronischen Signatur wurden – zuletzt wieder in Frage gestellten – Verschlüsselungstechniken neue Anwendungsspielräume erschlossen.

Entscheidend für den St. Galler Ansatz sind damit zwei Elemente: Wenn er auch den Primat des Rechts anerkennt, so muss er doch die Auseinandersetzung zwischen informationellen und rechtlichen Anforderungen explizit und transparent führen. Und: Die Veränderungsdynamik ist in die Diskussion der Lösungen mit einzubeziehen: Soll Recht erhalten werden, soll es angepasst werden oder soll es der Dynamik der Information neue Spielräume eröffnen?

3.3.4 Beispiel

Diese Vorgehensweise des St. Galler Ansatzes soll an einem sehr einfachen Beispiel erläutert werden, das sich an Sachverhalte aus der Behördenkommunikation anlehnt:

In einem Teilsystem gibt es eine Instanz (A) und zwei Empfänger (B) und (C). Die IST-Analyse ergibt, dass das System so ausgelegt ist, dass A an B und B an C sendet, wobei B gehalten ist, das Empfangene vollständig und zeitnah an C weiterzugeben. Gleichzeitig wird festgestellt, dass B nicht immer das an C weitergibt, was von A einging.

In der SOLL-Analyse legen die informationellen Anforderungen nahe, alle drei Instanzen so miteinander zu verbinden, dass jeder mit jedem kommuniziert. C erhielte die Information früher und B und C könnten gegenseitig abklären, ob sie die gleiche Information erhalten haben. Die rechtlichen Anforderungen der SOLL-Analyse können auf die schon im IST-Zustand ermittelten Vorgaben verweisen, nach denen erst B und dann C zu informieren ist, etwa aufgrund von Zuständigkeitsregelungen und der geforderten Einhaltung von

Hierarchieprinzipien. Damit ist hinreichend ausführlich abzuklären, wie stichhaltig die informationelle Anforderung innerhalb des Systems informationeller Anforderungen ist, und welche rechtlichen Interpretationsspielräume sich eröffnen, um dem informationellen Argument zu folgen. Aus diesen Überlegungen wird abschließend das SOLL ermittelt.

Beim Vergleich mit dem IST-Zustand sind jetzt die Alternativen offenzulegen: Sind Interpretationsspielräume nicht erkennbar, sind Maßnahmen vorzuschlagen, die besser sicherstellen, dass B an C weitergibt. Gleichzeitig würde der St. Galler Ansatz es auch erfordern abzuklären, ob die rechtlichen Vorgaben nicht nur interpretativ erweiterbar sind, sondern ob sie explizit geändert werden sollten, um eine optimale Informationsversorgung von B und C zu sichern. In diesem Zusammenhang wären dann solche Änderungsvorschläge ihrerseits daraufhin zu untersuchen, ob sie mit zwingendem höher-rangigem Recht vereinbar sind.

Dieses einfache Beispiel führt damit auch zur Frage, ob nicht auch die herkömmliche juristische Analyse (bei entsprechend rechtspolitisch erweiterter Aufgabenstellung) oder doch zumindest eine informationell orientierte Analyse wie etwa die der „Professorentwürfe“ zum selben Ergebnis geführt hätte. Aus meiner Sicht unterscheidet sich der St. Galler Ansatz in zwei Dingen, wobei die Unterschiede – das sei zugestanden – nur graduell sein mögen: Der St. Galler Ansatz will ausführlich bei der Abklärung zwischen informationellen und rechtlichen Vorgaben verweilen, und er bezieht grundsätzlich und ausführlich sowie unabhängig von der Aufgabenstellung rechtspolitische Überlegungen mit ein.

Bisher wurde der St. Galler Ansatz an zwei praktischen Fragestellungen im Kontext des schweizerischen Rechts erprobt und dabei auch weiter ausdifferenziert. Beide Fragestellungen waren allerdings schon von vornherein zumindest auch rechtspolitisch angelegt:

Welche Einwirkungsmöglichkeiten haben nationale staatliche Archive auf die Archivpflicht privater und öffentlicher Rundfunk- und Fernsehveranstalter, und welche Ausgestaltungen würden sich empfehlen? Das zweite Thema betraf die Frage, ob sich komplexe gesetzliche Informationspflichten und Kommunikationsbeziehungen im Zusammenhang mit der Kontrolle der Genforschung im außer-humanen Bereich bewährt haben. In beiden Fällen bereiteten vor allem die Ermittlung informationeller SOLL-Vorgaben erhebliche Schwierigkeiten.

Dieser informationsrechtliche Ansatz weist, wie schon angedeutet, eine Vielzahl von Lücken auf, die hier möglicherweise allzu euphorisch als Herausforderungen beschrieben wurden: eine noch unvollständige Beschreibungssprache für die IST-Zustände, fehlende normative Modelle für die Bestimmung des optimalen Informationsflusses, noch ausdifferenzierende transparente intersubjektiv vermittelbare Bewertungskriterien bei der Abwägung zwischen „informatischen“ und „rechtlich-normativen“ Erfordernissen, die Offenheit der Konsequenzen aufgrund der „Flexibilität“ rechtlich-normativer Vorgaben und wegen der Dynamik informationstechnischer Einsichten und Entwicklungen.

Dieses – wenn auch noch unvollkommene – Verständnis von Informationsrecht als Methode lässt dabei zugleich jenen alten eingangs geschilderten wissenschaftstheoretischen Anspruch aufleben, informationelle und rechtliche Überlegungen miteinander zu verbinden. Ziel ist freilich nicht eine einheitliche Theorie des Informationsrechts, sondern einen einsehbaren Schauplatz zu schaffen, in dem sich Argumentationen präsentieren können. Der Ansatz ersetzt darüber hinaus nicht methodische Ansätze, er sucht vielmehr die Begegnung methodischer Ansätze zu ermutigen.

4. Zusammenfassung

Die Diskussionen darüber, was zur Rechtsinformatik gehört und wie und wo sie zu verankern wäre, hat an Bedeutung verloren. Zumindest einer der Gründe für den Bedeutungsverlust war die Notwendigkeit, sich unabhängig von der Klärung solcher Ordnungsfragen den Herausforderungen informationstechnischer Veränderungen zu stellen.

Rechtsinformatik als Beschäftigung mit dem Spannungsverhältnis zwischen Recht und Information (einschließlich ihrer Verarbeitungsformen) lebt in den Methodenentwicklungen und Methodendiskussionen des Informationsrechts weiter. Dafür wurden zwei Beispiele vorgestellt: Zum einen sind das die „Professorenentwürfe“, die juristische Methoden in einer Weise einsetzen, die Information und Informationsvorgänge in Lebenssachverhalten aufspürt und rechtliche Gestaltung auf diese Phänomene ausrichtet. Zum anderen wurde der St. Galler Ansatz beschrieben, der zwar das Spannungsverhältnis zwischen informationellen Anforderungen (und Möglichkeiten) und Recht (und auch seinen Möglichkeiten) nicht aufhebt, es aber zumindest explizit zu diskutieren sucht.

Keiner dieser beiden Ansätze beansprucht, herkömmliche Vorgehensweisen zu ersetzen. Sie suchen zu ergänzen, indem sie verschiedene Akzente setzen. Sie sind unvollkommen, erscheinen aber – so die Hoffnung – weiter entwicklungsfähig.

Anmerkungen

- 1 Herbert Burkert (herbert.burkert@unisg.ch), Präsident, Forschungsstelle für Informationsrecht, Universität St. Gallen, Schweiz – mit besonderem Dank an Urs Gasser, Harvard Law School.
- 2 Auskunft von Hansjürgen Garstka an den Verfasser.

Literatur

- Beling, Gerd; Wersig, Gernot (1972): Zur Typologie von Daten und Informationssystemen. Beiträge zur Informations- und Dokumentationswissenschaft – Folge 6. München-Pullach, Berlin: Verlag Dokumentation.
- Eidenmüller, Horst (1995): Effizienz als Rechtsprinzip. Möglichkeiten und Grenzen einer ökonomischen Analyse des Rechts. Tübingen: Mohr.
- Garstka, Hansjürgen (2004): Zur Wissensordnung der Informationsverarbeitung - Plädoyer für ein allgemeines Informationsgesetz. In: Jürgen Taeger und Andreas Wiebe (Hrsg.): Informatik – Wirtschaft – Recht. Regulierung in der Wissensgesellschaft. Festschrift für Wolfgang Kilian. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 189–196.
- Gasser, Urs; Burkert, Herbert (2007): Regulating Technological Innovation: An Information and a Business Law Perspective. Reflections on two St. Gallen Approaches to Law. In: Rechtswissenschaftliche Abteilung der Universität St. Gallen (Hrsg.): Rechtliche Rahmenbedingungen des Wirtschaftsstandorts Schweiz. Zürich/St.Gallen: Dike, 503–523.
- Ishii Kei; Lutterbeck, Bernd; Pallas, Frank (2008): Forking, Scratching und Re-Merging. Ein informatischer Blick auf die Rechtsinformatik. Version 1.0.1 vom 10. März 2008 [01.01.2014: <http://www.eecs.tu-berlin.de/fileadmin/f4/TechReports/2008/2008-04.pdf>]

- Schoch, Friedrich; Kloepfer, Michael (2002):
 Informationsfreiheitsgesetz (IFG-ProfE). Entwurf eines
 Informationsfreiheitsgesetzes für die Bundesrepublik
 Deutschland. Beiträge zum Informationsrecht (BIR), Band 1.
 Berlin: Duncker & Humblot.
- Schoch, Friedrich; Kloepfer, Michael; Garstka, Hansjürgen (2007):
 Archivgesetz (ArchG-ProfE). Entwurf eines Archivgesetzes des
 Bundes. Beiträge zum Informationsrecht (BIR). Band 21. Berlin:
 Duncker & Humblot.
- Steinmüller, Wilhelm (1970): EDV und Recht. Einführung in die
 Rechtsinformatik. Berlin: J. Schweitzer Verlag.
- Steinmüller, Wilhelm (Hrsg.) (1976): ADV und Recht.
 Einführung in die Rechtsinformatik und das Recht der
 Informationsverarbeitung. Berlin: J. Schweitzer Verlag.
- Thouvenin, Florent; Gasser, Urs; Burkert, Herbert; Nolan, Caroline
 (2011): ICANN: Observations from an Information Law
 Perspective. In: Sethe, Rolf; Heinemann, Andreas; Hilty,
 Reto M.; Nobel, Peter; Zäch, Roger (Hrsg.): Kommunikation:
 Festschrift für Rolf H. Weber zum 60. Geburtstag. Bern:
 Stämpfli, 469–497.
- Weigel, Wolfgang (2003): Rechtsökonomik. München: Franz Vahlen.
- Wersig, Gernot (1971): Information – Kommunikation
 – Dokumentation. Ein Beitrag zur Orientierung der
 Informations- und Dokumentationswissenschaften. Beiträge
 zur Informations- und Dokumentationswissenschaft – Folge 5.
 München-Pullach, Berlin: Verlag Dokumentation.
- Windsheimer, Hans (1968): Die „Information“ als
 Interpretationsgrundlage für die subjektiven öffentlichen
 Rechte des Art. 5 Abs. I GG. Berlin: Duncker & Humblot.

Strukturwandel der Privatheit

In seinem großen Gutachten zum Datenschutz, das im Jahre 1972 die Grundlage für die deutsche und europäische Datenschutzgesetzgebung gelegt hat, schrieb mein Freund und langjähriger Fachkollege Wilhelm Steinmüller: „Die Privatsphäre hat ausgedient“¹. Er wollte damit nicht die Schutzwürdigkeit der Privatsphäre bestreiten, sondern vielmehr die Tauglichkeit des gewohnheitsrechtlich in § 823 BGB verankerten Allgemeinen Persönlichkeitsrechts und der damit verbundenen „Sphärentheorie“² als Rechtsgrundlage gegen Missbräuche bei der elektronischen Verarbeitung personenbezogener Daten in Frage stellen. Der Persönlichkeitswert hänge von Ort, Zeit und den Trägern ab³. Als EDV-angemessenen neuen Ansatz empfahl er, die Verarbeitung personenbezogener Individualinformationen als Ausdruck der Selbstbestimmung und der allgemeinen Handlungsfreiheit zum Gegenstand eines Datenschutzrechts zu machen. Für diesen Ansatz lag die Bezeichnung „informationelle Selbstbestimmung“ in der Luft. Die Bezeichnung ist von Steinmüller, Podlech und Lutterbeck entwickelt worden⁴ und taucht bereits in dem Gutachten auf⁵ auf, lange bevor das Bundesverfassungsgericht die Formulierung im Volkszählungsurteil⁶ ohne weitere Belege aufgriff und dafür weltweit berühmt wurde.

Mark Zuckerberg, der Gründer von Facebook, hat im Jahre 2010 festgestellt: „Privacy is no longer a social norm“⁷. Nach seiner Meinung möchten die Menschen heute mehr Informationen untereinander frei austauschen. Mit diesem empirischen Befund zeigt er sich verständlicherweise sehr zufrieden. Zur Schutzwürdigkeit solcher Informationen und des Informationsaustauschs nimmt er keine Stellung.

In den Meinungen könnte ein Strukturwandel der Privatheit und der Möglichkeit von Rechtsschutz bei elektronischer Kommunikation impliziert sein. Auch wenn der deutsche „Persönlichkeitsschutz“ nicht mit dem US-amerikanischen Konzept der „Privacy“ identisch sind, betreffen sie doch überlappende Gegenstände. Im Kern geht es um die Frage, ob und in wieweit Informationen über eine Person auch dann frei zirkulieren sollen, wenn sie nicht für die Öffentlichkeit bestimmt sind, sondern aus ethischen, moralischen, sexuellen, religiösen, medizinischen, politischen oder sonstigen Gründen von der Person selbst als einem vernunftbegabten Subjekt beansprucht werden.

Aus philosophischer, historischer und linguistischer Sicht hat Trendelenburg⁸ exegetisch nachgewiesen, dass „Person“ das Besondere eines Menschen umfasst, die tiefere Bezeichnung des Menschlichen (Leibniz⁹), und dass die Person Zweck an sich selbst ist und nicht bloß ein zu gebrauchendes Mittel (Kant¹⁰). Trendelenburg begründet die moralische Idee der Persönlichkeit letztlich psychologisch als „Vermögen des Menschen, sich in den verschiedenen Zuständen seines Daseins der Identität selbst bewusst zu werden“¹¹.

In der deutschen juristischen Tradition des 19. Jahrhunderts – von Kohler¹² über Gierke¹³ bis Dernburg¹⁴ – lag es, Persönlichkeitsrechte (Individualrechte) auf Respektierung einer Geheimsphäre zu postulieren. Das Bürgerliche Gesetzbuch verzichtete aber auf die Einführung einer ausdrücklichen Schutzvorschrift und entsprechend erkannte das Reichsgericht¹⁵ Persönlichkeitsrechte im Rahmen von § 823 Abs.1 BGB nicht als „sonstige Rechte“ an. Erst der Bundesgerichtshof¹⁶ und bis heute das Bundesverfassungsgericht¹⁷ gehen vom Bestand nicht präzise definierter Schutzsphären um eine Person („Sphärentheorie“) aus, die seit dem Jahr 1947 in einem gewohnheitsrechtlich anerkannten „Allgemeinen Persönlichkeitsrecht“¹⁸ als „sonstigem Recht“ verankert gesehen werden.

1. Empirischer Befund zur Privatheit personenbezogener Daten

Es lässt sich nicht leugnen, dass praktisch alle Informationen, die sich auf eine bestimmte Person beziehen, heute elektronisch für staatliche oder private Zwecke umfassend gesammelt und ausgewertet werden. Zwar gilt im deutschen und europäischen Datenschutzrecht der Grundsatz, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten nur zulässig ist, wenn dafür eine Rechtsvorschrift besteht oder die Einwilligung der betroffenen Person vorliegt¹⁹. Beide Voraussetzungen wirken sich jedoch kaum als effektive Schranke für die Art, den Umfang oder den Zweck der Verarbeitung personenbezogener Daten aus.

Im *öffentlichen Bereich* bestehen eine unüberschaubare Zahl von Ermächtigungsgrundlagen. Sie sind teils sehr präzise gefasst (Sozialgesetzgebung, Steuerverwaltung), teils sehr vage formuliert (geheimdienstliche Tätigkeit). Einschränkungen der Verarbeitung personenbezogener Daten müssen oft gerichtlich erkämpft werden. Die Gerichte begründen das dann regelmäßig mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Interpretation von Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art 1 Abs. 1 GG) oder mit der Rechtswidrigkeit der zu Grunde gelegten Zweck-Mittel-Relation²⁰.

Die Voraussetzung der Einwilligung der betroffenen Person in die Verarbeitung personenbezogener Daten hat bei Vorliegen anerkannter öffentlicher Zwecke keine Funktion mehr. Insoweit wird die Person zwangsweise „entprivatisiert“. Über die Legitimität der Entprivatisierung wird allerdings in einem Rechtsstaat öffentlich diskutiert und parlamentarisch entschieden, so dass sich Legalität und Legitimität dann offenbar decken. Die Existenz und das Schutzniveau der Privatheit hängen somit von politischen und kulturellen Einflüssen sowie von Rechtstraditionen ab. Angaben über die

Besteuerung einer Person etwa sind in Finnland frei zugänglich, in Deutschland nicht.

Die Verarbeitung personenbezogener Daten im *nichtöffentlichen Bereich* wurde ursprünglich nicht als Gefahr für die Privatsphäre wahrgenommen²¹. Das hat sich mit der weiteren Entwicklung der Informations- und Kommunikationstechnologie dramatisch geändert, denn leistungsfähige Computer und globale Netzwerke ermöglichen eine nach Menge, Inhalt, Zweck, Ort und Zeit unbegrenzte Verarbeitung personenbezogener Daten. Die personalisierte Medizin (Gendiagnostik; Onkogenomik) erfasst immer tiefere biologische Schichten eines Individuums und produziert sehr sensible Daten.

Parallel zur technologischen Entwicklung haben sich die moralischen und sittlichen Auffassungen in der Gesellschaft nachhaltig verändert. Vieles, was früher undenkbar oder verboten war, gilt heute als Ausdruck liberaler Gesinnung: „Reality“-Shows im Fernsehen; Versenden von Nacktfotos der eigenen Person über soziale Netzwerke; detaillierte Berichte über Erkrankungen. Das „Outen“ einer Person als „homoerotisch“ findet nur noch dann überhaupt besondere öffentliche Aufmerksamkeit, wenn es sich um Fußballnationalspieler handelt. Informationen, die früher zur „Intimsphäre“ zählten, werden heute von ihren Trägern bewusst öffentlich zugänglich gemacht.

Manche personenbezogene Daten sind heute in vielen Marktsituationen allerdings auch unentbehrlich geworden. Ein Arbeitsvertrag könnte beispielsweise nicht erfüllt werden, wenn der Arbeitgeber nicht Angaben über den Familienstand, die Zahl der Kinder, das Vorliegen einer Schwerbehinderung oder weitere ungefähr 70 personenbezogene Daten eines Arbeitnehmers erfragen, speichern und für Abrechnungs-, Verwaltungs- und Planungszwecke verwenden dürfte.

Schon länger haben aber auch spezielle Dienstleistungsunternehmen sehr erfolgreich Geschäftsmodelle entwickelt, deren Gegenstand die systematische elektronische Sammlung und Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zweck der Weitergabe gegen Bezahlung bildet. Digitalisierte Adressen, persönliche Fotos, biometrische Daten, individuelle Präferenzen, Kommunikationsdaten, individuelle Bewertungen, fast alles, was früher als „privat“ und unveräußerlich galt, wird heute vermarktet. Der Marktwert von Facebook, der fast ausschließlich auf dem Verkauf solcher personenbezogenen Daten beruht, wird auf über 100 Milliarden US-Dollar geschätzt²².

Anreize für die Erlangung personenbezogener Daten bieten solche Dienstleistungsunternehmen dadurch an, dass sie die Nutzung der technischen Infrastruktur für die Kommunikation und die damit verbundenen Netzwerkeffekte kostenlos zur Verfügung stellen. Auf diese Weise sind die elektronischen Märkte entstanden, auf denen personenbezogene Daten angeboten und nachgefragt werden, beispielsweise für Marketingzwecke. Daten, die detaillierte Aufschlüsse über Motivationen, Präferenzen, Beziehungen, Gesundheit oder sonstige Faktoren des Selbstwerts einer Person geben, sind dadurch zu wertvollen marktfähigen Gütern geworden. Die Person wird entschlüsselt, virtualisiert, enttabuisiert, lokalisiert, vernetzt, entrechtlicht und langfristig dokumentiert, also letztlich als Mittel für zahlreiche Zwecke „entpersonalisiert“.

Nach einer Untersuchung aus dem Jahr 2012 beträgt schon der Wert einer Adresse, die von deutschen Einwohnermeldeämtern an die Privatwirtschaft weitergegeben wird, fünf Euro. Ganz andere Umsätze werden im Bereich des sogenannten „big data“-Geschäfts erzielt: Die US-amerikanischen Unternehmen Allot Ltd./Mediaswift bieten einen Marktplatz für Daten aus sozialen Netzwerken an, der auf dem Filtern von Computerkennungen (URL) und der persönlichen Kommunikation zwischen Netzwerkteilnehmern (P2P catching) im Hinblick auf Twitter, Facebook, YouTube und anderen

sozialen Netzwerken beruht. Täglich werden auf diesem Marktplatz 230 Millionen Datensätze verkauft²³. Das US-Unternehmen Grip Ltd., ein Großhändler für personenbezogene Daten, bietet für 30.000 US-Dollar monatlich die Übergabe aller Tweets an, die auf Schlüsselwörter in Weblinks zurückgeführt werden können²⁴. Das kanadische Unternehmen Sysomos Inc. bietet personenbezogene Daten an, die durch Echtzeit-Analysen darüber gewonnen werden, was die Leute über bestimmte Produkte wie Coca-Cola, Reebok, Toyota, Nokia oder McDonalds denken²⁵.

Der Charakter dieser Daten als Informationen über private Verhältnisse oder Ansichten einer Person führt nicht zu Einschränkungen in der Verwertbarkeit. Im Gegenteil, je spezifischer und individueller diese Daten sind, um so höher ist ihr Marktwert. Insoweit sind personenbezogene Daten zu einem ökonomischen Gut geworden. Der Einsatz dieser Ressource hängt davon ab, wer an diesen kommerziell verwertbaren personenbezogenen Daten Rechte geltend machen kann.

Nicht nur in Steinmüllers Beiträgen, sondern auch in Orwells „1984“ steht die Verwendung personenbezogener Informationen für staatliche Zwecke ganz im Blickfeld. Insoweit ist es berechtigt, die verfassungsmäßig garantierten Freiheitsrechte einer Person (Art.2 Abs.1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 8 MRK, Art. 8 EU-Charta) als Maßstab zur Begrenzung der Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen heranzuziehen. Für die private Vermarktung personenbezogener Daten gelten diese Freiheitsrechte aber grundsätzlich nicht²⁶. Hier geht es um den vertraglichen Austausch von Gütern und Leistungen auf elektronischen Märkten. Die „Person“, auf die sich die Daten beziehen, ist – wenn auch oft unbewusst – Marktbeteiligter.

2. Ökonomische Analyse

Würde das System der Privatheit bestimmter Informationen noch funktionieren, dann wäre die Erlangung von Informationen aus diesem System schwierig und mit erheblichen Kosten verbunden. Die Mitglieder eines Systems, beispielsweise einer Familie, könnten personenbezogene Informationen der Familienmitglieder geheim halten und nur für sich selbst nutzen. Sie wären bis zu einem gewissen Grad in der Lage, außenstehende Personen von der Kenntnisnahme auszuschließen. In einer solchen Situation stellen personenbezogene Daten kein öffentliches Gut dar, denn öffentliche Güter zeichnen sich dadurch aus, dass sie nicht exklusiv sind, also von jedem genutzt werden können, und dass hinsichtlich der Nutzung keine Rivalität besteht, die personenbezogenen Informationen also gleichzeitig von vielen genutzt werden könnten.

Durch das moderne Kommunikationsverhalten in der Informationsgesellschaft gelangen unzählige personenbezogene Daten in die Öffentlichkeit, die überwiegend frei zugänglich sind und prinzipiell gleichzeitig von vielen genutzt werden können. Stellen solche personenbezogene Daten damit öffentliche Gütern dar? Gilt nunmehr der rechtliche Grundsatz: „Alles ist erlaubt, was nicht verboten ist“ für die Nutzung personenbezogener Daten in der Privatwirtschaft?²⁷

Niemand ist bereit, für die Nutzung eines Gutes etwas zu zahlen, wenn dieses Gut auch kostenlos erlangt werden kann. Da personenbezogene Daten von Dienstleistern gegen Entgelt vermarktet werden, müssen diese Anbieter Eigentum oder eine eigentumsähnliche Position („property right“) an dem angebotenen Gut besitzen, um die für einen Markt erforderliche Knappheitssituation erzeugen zu können. „Property rights“ begrenzen die freie Nutzung der Güter und steuern damit das Ausmaß der Nutzung.

In der Tat beanspruchen Facebook und andere große Unternehmen in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen Ausschließlichkeitsrechte an den von ihnen gespeicherten und verarbeiteten personenbezogenen Daten. Das geschieht allerdings in wenig transparenten und versteckten Formulierungen. So heißt es bei Facebook einerseits, dass dem Teilnehmer alle Inhalte und Informationen „gehören“, die er bei Facebook einstellt²⁸; andererseits wird dem Teilnehmer verboten, die Inhalte oder Updates selbst zu vermarkten²⁹. Vielmehr behält sich Facebook das Recht vor, alle Daten eines Teilnehmers für alle denkbaren Zwecke zu analysieren und für die Weiterverwendung zu indexieren³⁰. Facebook hat mehr als 100 Petabytes an personenbezogenen Daten gespeichert³¹ und bietet damit eine unerschöpfliche Fundgrube für „big data“-Auswertungen. Viele Nutzer von Facebook möchten zwar die Vorteile einer schnellen Kommunikation im Netzwerk nutzen, aber nach neuen Untersuchungen sind mehr als 85 % aller Deutschen gegen Tracking, Informationsspeicherung und Datenhandel³².

Internetnutzer werden schon mit der Registrierung für irgendeinen Service Beteiligte im Markt für den Handel mit personenbezogenen Daten, denn die Registrierung setzt den Transfer von personenbezogenen Daten voraus. Bei der Nutzung von Suchmaschinen werden die individuellen Interessen durch spezielle Programme (Cookies) erfasst sowie an andere Webseiten weitergeleitet, dort systematisch analysiert und vermarktet. Nur wenigen Nutzern gelingt es, Cookies wirksam zu beseitigen und dennoch am Kommunikationsprozess teilzunehmen.

Man könnte argumentieren, dass die Dienstleistungsunternehmen durch ihr Geschäftsmodell, das eine Vermarktung personenbezogener Daten ihrer Kunden vorsieht, eher in der Lage wären, einen höheren Nutzen (Wohlfahrtsgewinn) zu erwirtschaften. Die Vermarktungen erfolgen jedoch zum überwiegenden Teil ohne hinreichende Kenntnis der Kunden und auf deren Kosten. Alle

Nachteile der Vermarktung, wie die fortlaufenden heimlichen Beobachtungen der Kommunikationsaktivitäten der Kunden (tracking), skalierte Bepunktungen (scoring), Profilbildungen, Analysen, Fehlbeurteilungen, Intransparenz, Durchführung der Datenverarbeitung in Drittstaaten bis hin zum Identitätsdiebstahl³³ im Internet, tragen diejenigen Personen, auf die sich die Daten beziehen. Diese Transaktionskosten werden von den Dienstleistungsunternehmen externalisiert. Es liegt an der betroffenen Person, sich dagegen zur Wehr zu setzen, was wegen der Existenz globaler Netze fast ausgeschlossen ist. Die Transaktionskosten auf Seiten der Nutzer der Kommunikationssysteme sind daher sehr hoch. Von den exorbitanten Gewinnen der Diensteanbieter, die weit höher sind als der finanzielle Aufwand für die Bereitstellung der Kommunikationsinfrastruktur, erhalten die von der Vermarktung ihrer Daten betroffenen Personen nichts, aber sie verlieren ihre Verfügungsmöglichkeit.

Demgegenüber erhöht eine Allokation des Verfügungsrechts über die vermarktbarsten Persönlichkeitsmerkmale beim Träger dieser Merkmale dessen Entscheidungsfreiheit. Eine solche Person kann besser zwischen Vermarktung und Nichtvermarktung mit allen Vor- und Nachteilen wählen. Die Vorteile der Einwilligung in eine Vermarktung liegen in der kostenlosen Nutzung einer technischen Kommunikationsstruktur mit Netzwerkeffekten, die Nachteile in den nachfolgenden umfassenden Verhaltensanalysen und dem weitgehenden Verlust der Kontrollmöglichkeit über die weitere Datenverwendung. Die mit der Erlangung der Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten verbundenen Kosten sind insgesamt erheblich geringer als die von den Dienstleistern externalisierten Kosten.

Damit spricht ökonomisch vieles für die Verankerung eines privatrechtlichen Verfügungsrechts über personenbezogene Daten bei der betroffenen Person. Es ermöglicht ihr die Wahrnehmung privatautonomer Marktentscheidungen. Ein privatrechtliche

Verfügungsrecht über personenbezogene Daten auf elektronischen Märkten bildet ein funktionales Äquivalent zum „informationellen Selbstbestimmungsrecht“ bei der Wahrnehmung von Freiheitsrechten im öffentlichen Bereich.

3. Rechtliche Analyse

Ob Facebook, Google und andere Internet-Dienstleistungsunternehmen Ausschließlichkeitsrechte an den Daten ihrer Nutzer geltend machen können, hängt nicht nur von dem Inhalt ihrer Geschäftsbedingungen ab, sondern von dem allgemeinen Rechtsrahmen, in dessen Kontext die Geschäftsbedingungen zu bewerten sind. Hierfür ist zu untersuchen, ob an personenbezogenen Daten überhaupt Ausschließlichkeitsrechte begründet werden können und, wenn ja, wem diese zustehen.

Die rechtlichen Handlungsvoraussetzungen und Handlungsformen für Marktprozesse finden sich im Vertragsrecht und im Sachenrecht. Das Datenschutzrecht enthält zwingende Rahmenbedingungen, verbietet aber einer Person nicht die Preisgabe seiner persönlichen Daten. Die informationelle Selbstbestimmung äußert sich zivilrechtlich in Privatautonomie und Vertragsfreiheit. Als vertragliche Leistung des Dienstleisters kommt die Bereitstellung der Nutzung der Netzinfrastruktur in Betracht, als Gegenleistung des Kunden die Überlassung personenbezogener Daten.

Die Vermarktung der Daten durch Dienstleistungsunternehmen setzt eine Verfügungsberechtigung an den überlassenen Daten voraus.

3.1. Eigentum an personenbezogenen Daten?

Eine anerkannte rechtliche Theorie über die *vermögensrechtliche* Zuordnung personenbezogener Daten fehlt bisher. Kann man überhaupt Eigentum oder vermögenswerte Rechte an personenbezogenen Daten beanspruchen?

Eine Schwierigkeit für die Zuordnung von Eigentum ist darin zu sehen, dass seit dem Römischen Recht „Eigentum“ nur an körperlichen Dingen anerkannt ist. Die rechtliche Kategorie „Eigentum“ umfasst dann alle Manifestationen wie das Recht zur Nutzung, Fruchtziehung oder den Besitz.

Personenbezogene Daten sind aber unkörperlich. Selbst für körperliche Teile einer Person, wie Gewebe oder Organe, wird die Anwendbarkeit der Eigentumskategorie traditionell verneint³⁴. Die meisten theoretischen Analysen befassen sich außerdem mit personenbezogenen Daten im Verhältnis Staat/Bürger und knüpfen an Grundrechte und Freiheitsrechte, nicht aber an Vermögensrechte an. Die aus Verfassungsgarantien abgeleiteten Freiheitsrechte wie das der „informationellen Selbstbestimmung“ oder der „privacy“ lassen sich daher nicht mit „Eigentum“ im zivilrechtlichen Sinne gleichsetzen und können daher auch nicht als Rechtsgrundlage für Markttransaktionen von personenbezogenen Daten dienen.

3.2. Eigentumsähnliche Rechte an personenbezogenen Daten?

Das Bestehen absoluter („exklusiver“) Rechte an unkörperlichen Gütern ist aber nicht ausgeschlossen, denn es gibt zahlreiche unkörperliche Güter, die einen Personenbezug aufweisen und zugleich einen Marktwert haben. Zu nennen sind insbesondere patentierte

Erfindungen oder urheberrechtlich geschützte Werke. Aber auch der Name einer Person³⁵ oder der Name eines Unternehmens (Firma) kann einen Marktwert haben und als Marke rechtlich geschützt sein. Ob das auch für sonstige personenbezogene Daten zutrifft, ist datenschutzrechtlich und zivilrechtlich zu prüfen.

3.2.1. Datenschutzrecht und Verfügungsrechte

Soweit Datenschutzrecht eingreift, verdrängt es nach herrschender Meinung privatrechtliche Vorschriften³⁶.

Die datenschutzrechtlichen Vorschriften über die Rechte einer Person, auf die sich die Daten beziehen, klären für den Privatrechtsverkehr nicht ausdrücklich, ob dieser Marktteilnehmer eine vermögenswerte Position („property right“) an seinen personenbezogenen Daten beanspruchen kann. Das ist nicht verwunderlich, denn das Verfügungsrecht über personenbezogene Daten wird ja bisher nicht als eine *vermögensrechtliche* Position klassifiziert³⁷, obwohl die personenbezogenen Daten auf elektronischen Märkten oft Vermögenswert besitzen³⁸. Deshalb besteht ein erheblicher und weitreichender Streit beispielsweise darüber, ob für die Verarbeitung von marktrelevanten personenbezogenen Daten durch Dienstleister das „opt in“- oder das „opt out“-Prinzip Anwendung findet und ob das „don‘t track me“-Verfahren der betroffenen Person einen Vorteil verschafft oder überflüssig ist. In allen Fällen gehen die jeweiligen Vorschläge stillschweigend von unterschiedlichen Hypothesen darüber aus, wem das Verfügungsrecht über personenbezogene Daten vermögensrechtlich primär zusteht.

Auszugehen ist in unserem Kulturkreis zunächst von der philosophischen Überzeugung, dass jedes Individuum über individuelle Charakteristika, Fähigkeiten, Eigenschaften, Verhaltensweisen und Vorstellungen verfügt, die es von anderen Personen unterscheidet und über die es prinzipiell autonom disponieren können soll. In den

europäischen und deutschen Datenschutzvorschriften kommt diese Grundauffassung deutlich zum Ausdruck.

Nach den Datenschutzvorschriften muss die betroffene Person im Privatrechtsverkehr für jede Form der Verarbeitung grundsätzlich ihre Einwilligung erteilen, es sei denn, dass ein von dieser Person eingegangener Vertrag andernfalls nicht erfüllt werden kann oder zwingendes Recht die Verarbeitung personenbezogener Daten erfordert. Soweit keine zwingenden Vorschriften bestehen und eine Einwilligung privatrechtlich erforderlich ist, muss sie ohne Zwang, für den konkreten Fall, zweckgebunden und in Kenntnis der Sachlage erfolgen (Art. 2 lit. g Richtlinie 95/46/EG). Ferner hat die betroffene Person das Recht, Auskunft über die gespeicherten Daten zu verlangen und unrichtige oder unvollständige Daten löschen zu lassen (Art. 12 Richtlinie 95/46/EG). Vollautomatische personenbezogene Datenauswertungen, die erheblich beeinträchtigende oder rechtliche Folgen für den Einzelnen nach sich ziehen könnten, was beim „data mining“ oder bei „big data“-Auswertungen leicht der Fall sein kann, sind unzulässig (Art. 15 Richtlinie 95/46/EG). Schließlich führt eine rechtswidrige Verarbeitung personenbezogener Daten zu Schadenersatzansprüchen aus einer modifizierten Gefährdungshaftung (Art. 23 Richtlinie 95/46/EG). Ob dabei nur ein Immaterialschaden oder ein Vermögensschaden ausgeglichen werden soll, geht aus der Datenschutzrichtlinie selbst nicht hervor³⁹. Das Bundesdatenschutzgesetz umfasst jedenfalls auch Vermögensschäden (§§ 7, 8 Abs. 1 BDSG).

Fasst man dieses Bündel an datenschutzrechtlichen Teilrechten einer Person im Hinblick auf die Verfügungsmöglichkeiten über seine marktfähigen Daten zusammen, dann ergibt sich für die betroffene Person insgesamt eine Rechtsstellung, die sich bereits zu einer vermögenswerten Position verfestigt hat⁴⁰. Auch ohne Zuerkennung zivilrechtlichen Eigentums an den Daten selbst spricht der Umfang der Verfügungsrechte der betroffenen Person über die auf

ihn beziehbaren Daten für die Anerkennung einer eigentumsähnlichen Stellung an seinen marktfähigen personenbezogenen Daten.

3.2.2. Zivilrecht und Verfügungsrechte

Es besteht kein Zweifel, dass auch Verfügungsrechte (Rechte an Rechten wie etwa Besitz, Nießbrauch, Nutzungsrechte) vermögenswerte Positionen darstellen können. Es stellt sich aber die Frage, ob das Bündel an datenschutzrechtlichen Dispositionsmöglichkeiten, die einer betroffenen Person hinsichtlich seiner Daten zukommt, privatrechtlich zur Anerkennung eines *eigentumsähnlichen* Rechtes führt. Als privatrechtliche Grundlage für die Anerkennung des Verfügungsrechts an personenbezogenen Daten als vermögenswerte Position kommen in Deutschland eine Anknüpfung an das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, die Anerkennung als eigenständiges „sonstiges Recht“, das Datenschutzrecht sowie die Schaffung eines besonderen Immaterialgüterrechts in Betracht.

3.2.2.1. Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Die verfassungsrechtliche Freiheit auf Entfaltung der Persönlichkeit muss als Grundrecht stets gegen konkurrierende Freiheitsrechte, wie Informations- oder Pressefreiheit, abgewogen werden und garantiert deshalb nur ein relatives Recht. Das zivilrechtliche „Allgemeine Persönlichkeitsrecht“ ist zwar deliktsrechtlich im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB als „absolutes“ sonstiges Recht gewohnheitsrechtlich anerkannt, wird aber lediglich als „Rahmenrecht“⁴¹ definiert und ist nicht im Interesse der Kommerzialisierung der eigenen Persönlichkeit gewährleistet⁴². Ob es ein exklusives Recht im Sinne der ökonomischen Theorie darstellt, ist deshalb fraglich. Marktfähig wird ein absolutes Recht jedenfalls grundsätzlich erst dann, wenn es auch übertragen werden kann. Als immaterielles Recht ist das Allgemeine Persönlichkeitsrecht in Deutschland nicht übertragbar. Es

ist lediglich im Hinblick auf einige Aspekte wirtschaftlich aufgrund von Verträgen nutzbar⁴³.

Allgemein ist anerkannt, dass ein Betroffener für die unberechtigte Veröffentlichung seiner persönlichen Bilder⁴⁴ in frei zugänglichen Medien⁴⁵ Schadenersatz fordern kann. Das ist bisher nur berühmten Leuten wie Filmstars, Prinzessinnen und Brauereibesitzern gelungen, aber noch keinem Internet-Nutzer. Auch der besondere datenschutzrechtliche Schadenersatzanspruch (§ 7 BDSG) läuft leer, weil regelmäßig kein Schaden nachgewiesen werden kann. Zudem wird das Verfügungsrecht über personenbezogene Daten nicht als Teil des wirtschaftlich verwertbaren Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aufgefasst.

3.2.2.2 Anerkennung als eigenständiges „sonstiges Recht“

Das Bündel an Rechten, über das eine Person datenschutzrechtlich im Hinblick auf seine Daten verfügen kann, ließe sich zivilrechtlich auch als eigenständiges „sonstiges Recht“ im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB interpretieren. Gegenüber einer Subsumtion als Bestandteil des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts ergäben sich dadurch aber keine anderen Folgen, denn es bliebe bei einem rein deliktischen Schadenersatzanspruch. Aus Gründen der schwierigen Konkretisierung und der Beweislast ist ein deliktischer Schadenersatzanspruch kaum geeignet, das Verfügungsrecht über personenbezogene Daten wirksam durchsetzen zu helfen. Für eine effektive Durchsetzung des Verfügungsrechts über personenbezogene Daten ist statt eines bloßen deliktischen Schadenersatzanspruchs („liability rule“) eine eigentumsähnliche Rechtsstellung („property rule“) erforderlich.

3.2.2.3. Datenschutzrechtliche Teilrechte als Zuerkennung einer Eigentumsposition?

Denkbar wäre, das Bündel an Verfügungsrechten der betroffenen Person an seinen Daten, wie sie die Datenschutzgesetze als zwingendes öffentliches Recht vorsehen, zivilrechtlich bereits als Zuerkennung einer eigentumsähnlichen Rechtsposition aufzufassen. Die dem Betroffenen in den Datenschutzgesetzen eingeräumten Rechte auf Einwilligung, Auskunft, Berichtigung, Sicherung oder Löschung an marktfähigen personenbezogenen Daten stellen rechtliche Befugnisse dar, die den Bestand einer vermögenswerten Rechtsposition voraussetzen. Diese datenschutzrechtlich begründeten Teilrechte müssen bei zivilrechtlichen Vertragsabschlüssen als Rahmenbedingungen beachtet werden und engen aus der Sicht von Unternehmen ihre Vertragsgestaltung über personenbezogene Daten ein. Die Verfügungsbefugnisse können deshalb mit eigentumsähnlichen Positionen gleichgesetzt werden. Weil das europäische Datenschutzrecht nur Individuen und nicht Unternehmen schützt⁴⁶, lässt sich deshalb das auf Markttransaktionen anwendbare Datenschutzrecht auch als modernes Verbraucherschutzrecht der Informationsgesellschaft interpretieren⁴⁷.

3.2.2.4. Neues Immaterialgüterrecht?

Personenbezogene Daten sind besondere immaterielle Güter, nämlich „Informationsgüter“ oder „informationelle Güter“ („biens informationnels“, „informational goods“)⁴⁸. Ähnlichkeiten bestehen zur Software. Während der rechtliche Status von Software inzwischen spezialgesetzlich geregelt ist⁴⁹, fehlt eine marktrelevante juristische Klassifikation für personenbezogene Daten. Bisher wird nur der Missbrauch personenbezogener Daten datenschutzrechtlich (§§ 43, 44 BDSG), strafrechtlich (§§ 201–206 StGB) und zivilrechtlich (BDSG als Schutzgesetz i. S. von § 823 Abs. 2 BGB)⁵⁰ sanktioniert. Die Entscheidung darüber, ob und in wieweit ein Datenmissbrauch

überhaupt vorliegt, hängt aber hauptsächlich von der primären Vermögenszuordnung und den nachfolgenden privatautonomen Entscheidungen ab.

Die Nutzung von Immaterialgütern, die weder einer Person zugewiesen noch besonders vom Recht geschützt sind, führt nicht zu rechtlichen Sanktionen.

Schutzregelungen für verwandte Situationen enthält das Urheberrecht. Der Träger personenbezogener Daten tritt allerdings nur in Grenzfällen als „Schöpfer“ eines „Werkes“ auf, das personenbezogene Daten enthält. Das kann etwa bei der Herstellung eines künstlerisch gestalteten digitalen Eigenfoto der Fall sein. Dafür könnte das Datensubjekt als Schöpfer des digitalisierten Werkes den Urheberrechtsschutz in Anspruch nehmen. Ein genereller Schutz personenbezogener Daten in Analogie zum Urheberrecht oder zu anderen Immaterialgüterrechten kommt aber wegen des *numerus clausus* dieser Rechte nicht in Betracht.

Ohne Zweifel bestehen aber elektronische Märkte, auf denen die Preise für personenbezogene Daten durch Angebot und Nachfrage vertraglich vereinbart werden. Der Wert personenbezogener Daten lässt sich objektiv ermitteln. Die Vermarktung erfolgt aber bis heute nicht durch die betroffene Person, der das Datenschutzrecht zwingend bestimmte Dispositionsbefugnisse zuerkennt, sondern durch kommerzielle Diensteanbieter, die das Verfügungsrecht über personenbezogene Daten ihrer Kunden aus Überlassungsverträgen mit diesen beanspruchen.

Wie die ökonomische Analyse zeigt, führt diese Art der Verteilung von vermögenswerten Positionen zu Wohlfahrtsverlusten. Deshalb spricht auch juristisch vieles dafür, das Verfügungsrecht über die wirtschaftlich verwertbaren Bestandteile personenbezogener Daten der betroffenen Person als eigentumsähnliches immaterielles Recht

de lege ferenda⁵¹ anzuerkennen. Dadurch erhalte die betroffene Person eine effektive Möglichkeit, die marktmäßige Nutzung personenbezogener Daten über Lizenzbedingungen zu steuern oder ganz von einer Vermarktung auszuschließen. Die betroffene Person könnte gegen eine unerlaubte Vermarktung wegen unlauteren Wettbewerbs vorgehen.⁵²

Eine weitere Konsequenz einer vermögensrechtlichen Deutung des Verfügungsrechts ist, dass es sich bei der datenschutzrechtlichen „Einwilligung“ um eine rechtsgeschäftliche Einwilligung im Sinne von §§ 183, 185 BGB handelt. Vermarktungen personenbezogener Daten durch Dienstleister stellen „Verfügungen“ dar, die nur mit Einwilligung des Berechtigten (datenschutzrechtlich: der betroffenen Person) wirksam erfolgen können (§ 185 Abs. 1 BGB). Das schließt die Möglichkeit der betroffenen Person ein, sich gegenüber einem Dienstleister vertraglich zu verpflichten, über diese vermögenswerten Bestandteile nicht selbst zu verfügen (§ 137 S. 2 BGB). Diese Einwilligung ist widerruflich, soweit eine konkrete Vermarktung noch nicht stattgefunden hat (§ 183 S. 1 BGB).

4. Durchsetzbarkeit des Verfügungsrechts über personenbezogene Daten

Unabhängig davon, wie man das Verfügungsrecht über personenbezogene Daten rechtsdogmatisch verankert, hängt seine praktische Durchsetzbarkeit von der Marktstruktur und von dem anwendbaren Recht ab.

4.1. Marktstruktur

Die Marktstruktur für den Handel mit personenbezogenen Daten als relevantem Markt ist – insbesondere bei sozialen Netzwerken

– als enges Oligopol einzuschätzen. Wenige international tätige Unternehmen dominieren diesen globalen Markt und setzen die Marktbedingungen fest. Ökonomisch gesehen liegt deshalb ein Marktversagen vor, das den effizienten Einsatz vermögenswerter Rechte erschwert.

Ein funktionierender Markt zeichnet sich nämlich dadurch aus, dass sich die Marktteilnehmer grundsätzlich auf gleicher Verhandlungsebene begegnen. Bei Verträgen zwischen Unternehmen und Einzelpersonen wird eine strukturelle Asymmetrie in der Verhandlungsmacht angenommen, so dass zwingendes Verbraucherschutzrecht oder sonstiges Öffentliches Recht (beispielsweise Kartellrecht) eingreifen, um eine faire Verhandlungssituation herbeizuführen. Beispielsweise wäre es denkbar, über kartellrechtliche Instrumente Anreize für den Markteintritt solcher Diensteanbieter zu geben, die bereit sind, eine vergleichbare Kommunikationsinfrastruktur *gegen Bezahlung* zur Verfügung zu stellen, gleichzeitig aber auf den Handel mit personenbezogenen Daten ganz oder in transparentem Umfang zu verzichten. Auf diese Weise entstünde Wettbewerb und die betroffenen Personen hätten Wahlmöglichkeiten, ob und unter welchen Bedingungen personenbezogene Daten an die Öffentlichkeit gelangen sollen.

Ein effektives Kartellrecht gibt es jedoch nur in Europa und in sehr abgeschwächter Form in den Vereinigten Staaten von Amerika⁵³. Andererseits ist in Europa⁵⁴ und Amerika das politische und historische Bewusstsein für die Implikationen und Verwendungsmöglichkeiten personenbezogener Daten am höchsten (und nach Snowden hier wie dort im Steigen begriffen).

4.2 Anwendbares Recht

Aus rechtlicher Sicht führt die Globalisierung der Märkte zu erheblichen Schwierigkeiten in der Anwendung des zwingenden europäischen Datenschutzrechts. Das betrifft insbesondere die Durchsetzung der grundsätzlich erforderlichen Einwilligung der betroffenen Person als Voraussetzung für die Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten im nichtöffentlichen Bereich.

Das zeigt der Versuch des Wiener Jurastudenten Max Schrems, der von Facebook Auskunft über die zu seiner Person gespeicherten Daten haben wollte. Nach mehreren vergeblichen Anläufen konnte er sein datenschutzrechtlich garantiertes Recht auf Auskunft nur deshalb durchsetzen, weil die Facebook Inc./Menlo Park/Kalifornien/USA aus steuerrechtlichen Gründen in Dublin eine Tochtergesellschaft Facebook Ireland Ltd. unterhält, die irischem und damit europäischem Recht unterliegt. Die unvollständige Auskunft von Facebook an Schrems umfasste 1226 Seiten (Fotos nicht eingeschlossen). Das hat im Internet eine gewaltige Diskussion über die Rechte und Pflichten der Marktbeteiligten und über die Durchsetzbarkeit von Rechten ausgelöst.⁵⁵

Die Anerkennung eines Verfügungsrechts über personenbezogene Daten als vermögenswerte Position im Privatrechtsverkehr und die damit verbundene Klassifikation der datenschutzrechtlichen „Einwilligung“ als Voraussetzung für einen Vertragsschluss führt nicht zwangsläufig zu einer Kommerzialisierung personenbezogener Daten. Dies zeigt das Beispiel der GNU Public Licence für urheberrechtlich geschützte Open Source Software⁵⁶. Die Hauptvorteile der Anerkennung und des Schutzes von Verfügungsrechten liegen vielmehr in der Zuordnung der primären Dispositionsbefugnis. Dies hat Auswirkungen auf den Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Dienstleistungsunternehmen und auf die Geschäftstätigkeit.

Interessant ist die Beobachtung, dass die US-amerikanischen sozialen Netzwerke inzwischen ihre Geschäftsbedingungen für Nutzer mit Wohnsitz in Deutschland zu modifizieren beginnen⁵⁷.

Soweit eine betroffene Person die Option einer vermögensrechtlichen Verwertung seiner Daten wählt, dürfte die praktische individuelle Rechtsdurchsetzung allerdings schwierig sein. Bei Klassifikation des Marktteilnehmers als „Verbraucher“ würde eine besondere gerichtliche Zuständigkeit dort bestehen, wo die betroffene Person den Mittelpunkt ihrer Interessen hat (Wohnsitz, gewöhnlicher Aufenthalt, Arbeitsplatz)⁵⁸.

Ähnlich wie für die Durchsetzung von Urheberrechten könnten spezielle Wahrnehmungsgesellschaften gegründet und damit beauftragt werden, datenschutzrechtliche Verfügungsrechte begrenzt oder umfassend nach den individuellen Präferenzen der Wahrnehmungsberechtigten zu verwalten. Wahrnehmungsgesellschaften wären auch eher in der Lage, den globalen Markt zu beobachten und die Rechte international geltend zu machen.

5. Reformvorhaben

In der Europäischen Union und in den Vereinigten Staaten von Amerika gibt es im Zusammenhang mit der Förderung elektronischer Märkte Initiativen für eine Reform des Datenschutzrechts.

In der Europäischen Union wird eine Datenschutzverordnung diskutiert, die mehr Vertrauen in den Online-Handel bringen und dem Individuum mehr Kontrolle seiner Daten ermöglichen soll⁵⁹. Der Verordnungsentwurf sieht beispielsweise ein Recht der betroffenen Person vor, verlangen zu können, dass seine personenbezogenen Daten „vergessen“ (physikalisch gelöscht) werden⁶⁰. Außerdem soll ein Recht auf „Portabilität“ der Daten⁶¹ einer Monopolisierung der

Vermarktung entgegenwirken. Ferner werden individuell abgestufte technische Sicherungsmaßnahmen empfohlen („privacy by design“). Letztere setzen freilich die klare rechtliche Zuordnung der Verfügungsrechte voraus⁶².

Auch im Hinblick auf diese ergänzenden Datenschutzregelungen im privatwirtschaftlichen Bereich bietet ein ökonomisch begründbares und rechtlich sinnvolles eigentumsähnliches Verfügungsrecht des Betroffenen die theoretische Grundlage. Darüber hinaus behalten die allgemeinen Prinzipien des Datenschutzrechts wie Transparenz, Proportionalität, Zweckbindung, faire Verarbeitung, wie sie in der Datenschutzkonvention Nr. 108 des Europarats⁶³, in der allgemeinen EG-Datenschutzrichtlinie 95/46⁶⁴, den UN-Richtlinien von 1990⁶⁵, den OECD-Richtlinien⁶⁶ und in den asiatisch-pazifischen Datenschutz-Rahmenrichtlinien⁶⁷ enthalten sind, als zwingendes öffentliches Recht ihre Bedeutung auch im privatwirtschaftlichen Bereich.

Eine weitere Konsequenz der Zuerkennung einer eigentumsähnlichen Rechtsposition an die betroffene Person sollte nicht unterschätzt werden: Solange aufgrund des Marktversagens keine faire Chance für eine freie Vereinbarung über den Austausch ihrer vermarktbareren personenbezogenen Daten bestehen, müssen die Betroffenen als „Verbraucher“ angesehen werden. Ein hohes Verbraucherschutzniveau (Art. 114 Abs. 3; 12 und 169 AEUV) korrespondiert dann mit einem hohen Datenschutzniveau. Auch die geplante EU-Datenschutzgrundverordnung lässt sich leicht als Verbraucherschutzrecht im Bereich des Datenschutzes interpretieren.

Selbst der Entwurf der Grundverordnung enthält trotz seiner 91 Artikel aber keine Vorschläge darüber, welche Rahmenbedingungen für die Wirksamkeit einer Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten bei Vertragsabschlüssen im mobilen Internet gelten. Hier wären Hinweise auf die unterschiedlichen

Geschäftsmodelle mit Hilfe von Gütezeichen oder Prüfzeichen marktneutraler Organisationen denkbar, um Hinweise auf die Seriosität der Unternehmen im Umgang mit personenbezogenen Daten zu erlangen und einen Wettbewerb über deren Geschäftsmodelle zu erzeugen („signalling effect“).

6. Zukunftsperspektiven

Ähnlich wie Habermas in seiner Habilitationsschrift über den Strukturwandel der Öffentlichkeit den „Zerfall der Öffentlichkeit“ festgestellt hat⁶⁸, lässt sich fünfzig Jahre später einen Strukturwandel der Privatheit wegen des „Zerfalls der Privatheit“ beobachten. „Privatheit“ war früher an die Hausgemeinschaft gebunden, aber ihre schützende Funktion durch räumliche Begrenzung ist in der Informationsgesellschaft entfallen. Die interaktiven elektronischen Kommunikations- und Gebrauchsgeräte überwinden räumliche Grenzen und machen den privaten Raum öffentlich. Der moderne Mensch ist kaum noch gewillt oder individuell in der Lage, nach freiem Entschluss bestimmte Persönlichkeitsmerkmale oder Relationen von der Öffentlichkeit abzuschotten. Neben der politischen (staatlichen) Öffentlichkeit ist eine unpolitische (private) Öffentlichkeit entstanden. Diese öffentlichkeitsorientierte Privatheit ist geografisch, zeitlich und inhaltlich nahezu unbegrenzt und nur mit technischem Wissen überhaupt begrenzbare. Das zeigt sich bei vielen elektronischen Kommunikationsvorgängen wie dem „Posten“ privater Fotos auf öffentlich zugänglichen elektronischen Plattformen, der Präsentation individueller sexueller Präferenzen im Fernsehen, dem Monitoring des gerätebezogenen privaten Stromverbrauchs durch Energieversorger, der Dokumentation und Analyse des individuellen Surfverhaltens durch Internetdienstleister, der geografischen Lokalisierung von Mobilfunkteilnehmern. Die geografisch und inhaltlich begrenzte nichtöffentliche Privatheit ist zur geografisch und inhaltlich unbegrenzten privaten Öffentlichkeit geworden.

Wenn „privat“ nur solche Informationen sind, „die nicht an die Öffentlichkeit gelangen sollen“⁶⁹ und der Strukturwandel der Privatheit im nichtöffentlichen Bereich nicht dem Einzelnen, sondern allein den Marktgesetzen überlassen wird, kann das Recht auf Achtung der Würde des Menschen und der Freiheit der Persönlichkeit weder direkt noch indirekt eine Leitbildfunktion erfüllen. „Die unverlierbare Würde des Menschen besteht gerade darin, daß er als selbstverantwortliche Persönlichkeit anerkannt bleibt“⁷⁰. Die „Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden“, bedarf „in besonderem Maße des Schutzes“⁷¹. Marktdefiziten, die freie Entscheidungen verhindern, sollte der „schützende“ Staat⁷² deshalb durch rechtliche Rahmenbedingungen (Kartellrecht, Verbraucherschutzrecht, Datenschutzrecht, Immaterialgüterrecht, Internationales Privatrecht, Verfahrensrecht) entgegenwirken.

Besondere Beachtung bedarf dabei auch das Problem der Durchsetzbarkeit individueller Rechte auf globalen Märkten. Eine betroffene Person hat wenig Aussichten, ihre Verfügungsrechte individuell ausüben zu können, wenn die datenschutzrechtlich verantwortliche Stelle nicht in dem Staat ihre Niederlassung hat, in dem sich die betroffene Person befindet. Hier könnten neben verbindlichen Anknüpfungsregeln des Internationalen Privatrechts die Schaffung der Möglichkeit für organisierte Interessenwahrnehmungen und Gruppenklagen einen effektiveren Mechanismus darstellen.

Während im globalen Datenschutzrecht kaum Annäherungen für Schutzregelungen im öffentlichen Bereich zu erwarten sind, weil hier staatliche Souveränitätsrechte und unterschiedliche Auffassungen über das Ausmaß an nationaler Sicherheit eine Rolle spielen, erscheinen Annäherungen im privatwirtschaftlichen Bereich eher möglich, weil Unsicherheiten auf dem globalen Datenmarkt die Transaktionskosten der Dienstleister erhöhen.

Dem normorientierten „top-down-approach“ im Datenschutzrecht in Europa steht in den Vereinigten Staaten von Amerika und im asiatisch-pazifischen Raum ein „bottom-up-approach“ gegenüber, der auf einzelfallbezogene Selbstregulierung setzt. In den USA ist das Datenschutzniveau insgesamt so niedrig, dass es von der EU-Kommission bisher nicht als angemessen eingestuft wurde. Bemerkenswert ist aber, dass sich der jüngste Vorschlag zum US-Datenschutzrecht, die „Consumer Privacy Bill of Rights“ des Weißen Hauses aus dem Jahr 2012, ausschließlich damit befasst, wie mit personenbezogenen Daten auf Märkten umgegangen werden sollte⁷³. Statt rechtlicher Regeln werden aber zwischen den Marktbeteiligten zu vereinbarenden „Codes of Conduct“ ohne Vorgaben von Prinzipien und ohne gerichtliche Kontrolle vorgeschlagen.

Insgesamt würde es einen Fortschritt darstellen, wenn die Prinzipien der Datenschutzkonvention Nr. 108 des Europarats – der einzigen völkerrechtlich verbindlichen und von 46 Staaten anerkannten Konvention – von weiteren Staaten, insbesondere den Vereinigten Staaten von Amerika, anerkannt würden. Diese allgemeinen Prinzipien könnten je nach den kulturhistorischen Erfahrungen und Rechtstraditionen spezifiziert werden und ein allgemeines Datenschutzniveau sichern helfen.

Ideal wäre es, wenn für den kommerziellen Umgang mit personenbezogenen Daten auf internationaler Ebene Modellvorschriften als Vorstufe für eine künftige UN-Konvention entwickelt werden würden.⁷⁴

Anmerkungen

- 1 Steinmüller/Lutterbeck/Mallmann/Harbort/Kolb/Schneider, Grundfragen des Datenschutzes, Anlage zu BT-Drs. VI/3826 vom 7.9.1972, S. 48. – Diese Meinung klingt bereits an in: Steinmüller, EDV und Recht. Einführung in die Rechtsinformatik, Berlin 1970, S. 86 und 148; sie wurde von ihm bis zuletzt vertreten: Steinmüller, Informationstechnologie und Gesellschaft, Darmstadt 1993, S. 668.
- 2 Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, 2.A. 1967, S. 268 ff.
- 3 Steinmüller u. a., BT-Drs. VI/3826, S. 51.
- 4 Bernd Lutterbeck, in: Wolfgang Büchner/Thomas Dreier, Von der Lochkarte zum globalen Netzwerk – 30 Jahre DGRI, Köln 2007, S. 16 FN 5.
- 5 Steinmüller u. a., BT-Drs. VI/ 3826, S. 93.
- 6 BVerfGE 65, 1 (43).
- 7 www.theguardian.com, 11.1.2010.
- 8 Adolf Trendelenburg, Zur Geschichte des Wortes Person, in: Kant-Studien. Philosophische Zeitschrift, hrsg. von Hans Vaihinger/Bruno Bauch, 13. Band 1908, S. 1.
- 9 Epistola ad Rudolph Christ. Wagnerum, De Vi activa Corporis; De Anima; De Anima Brutorum 1710 (ed. Erdmann, S. 465).
- 10 Kant, Metaphysik der Sitten, Gesamtausgabe 1838, Bd. IV, S. 51.
- 11 Adolf Trendelenburg, Zur Geschichte des Wortes Person, S. 15 f.
- 12 Kohler, Das Recht an Briefen, in: Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 7, 94 (101).
- 13 Otto v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1, S. 707.
- 14 Heinrich Dernburg, Das bürgerliche Recht. Die Schuldverhältnisse, 2. Bd., 2. Abteilung, Halle 1901, S. 613.
- 15 RGZ 56, 271 (275).
- 16 BGHZ 13, 334 (338) – Leserbriefe.
- 17 BVerfGE 6, 32 (41); 80, 367 (374 f.).
- 18 Helmut Coing, Das Grundrecht der Menschenwürde, der strafrechtliche Schutz der Menschlichkeit und das Persönlichkeitsrecht des bürgerlichen Rechts, in: SJZ 1947, Sp. 641 (643).
- 19 Art. 7 (a) Datenschutzrichtlinie 95/46/EG; § 4 Abs. 1 BDSG.
- 20 BVerfG NJW 2010, 833 (837) – Vorratsdatenspeicherung.

- 21 Siehe aber bereits Wolfgang Kilian, Datenschutz in Wirtschaftsunternehmen, in: Wolfgang Kilian/Klaus Lenk/Wilhelm Steinmüller, Datenschutz, Frankfurt a.M. 1973, S.289; Andrea Hasselkuß/Klaus-Jürgen Kaminski, Persönlichkeitsrecht und Datenschutz, in: Wolfgang Kilian/Klaus Lenk/ Wilhelm Steinmüller, Datenschutz, Frankfurt 1973, S. 109.
- 22 www.internetworld.de (27.8.2013).
- 23 The Economist, 1st October 2011.
- 24 The Economist, 1st October 2011.
- 25 The Economist, 1st October 2011.
- 26 Die (umstrittene) Annahme einer möglichen „Drittwirkung“ der Grundrechte über die Generalklauseln des Zivilrechts soll hier nicht diskutiert werden.
- 27 So Jochen Schneider, Hemmnis für einen modernen Datenschutz: Das Verbotsprinzip, in: Anwaltsblatt 2011, 233; Johannes Masing, Herausforderungen des Datenschutzes, in: NJW 2012, 2305 (2307).
- 28 „You own all of the content and information you post on Facebook“ (Facebook, Terms of Services of 8th June 2012, no.2, sentence 1.
- 29 „You will not use your personal timeline or your own commercial gain (such as selling your status update to an advertiser)“, Facebook, Statment of Rights an Resposibilities of 15th March 2012, no. 4/4.
- 30 „We can analyze your application, content, and data for any purpose, including commercial (such as for targeting the delivery of advertisements and indexing content for search)“, Facebook, Statement of Rights and Resposibilities of 15th March 2012, no. 9/17.
- 31 Auf einer Hadoop-Plattform der Apache Software Foundation. 1 Petabyte = 1000 (hoch 5) Byte = 1 Mio. Gigabytes = 1000 Terabytes.
- 32 F.A.Z. vom 13.3.2013. – Interessant ist, dass die Zahl der täglichen Besuche von Teenagern bei Facebook nach der NSA-Affäre im Oktober 2013 zurückgegangen ist und seither weniger private Daten („intimate stuff“) gespeichert werden, vgl. The Economist, 4th January 2014, p. 49.
- 33 In den U.S.A. wurden schon im Jahre 2010 rund 1300 Fälle von Identitätsdiebstahl verfolgt (The White House Paper on Consumer Privacy Protection 2012, p. 42).
- 34 Nils Hoppe, Bioequity - Property and the Human Body, Farnham/ Burlington 2009. – Eine Ausnahme findet sich bei John Locke, der Eigentum an der eigenen Person anerkennt (Second Treatise on Civil Government, 1690, Chapter V, Sec. 44).
- 35 BGH 22.11.2001, I ZR 138/99, GRUR 2002, 622 – „Shell“.
- 36 BGHZ 91, 233 (238).
- 37 Ausnahmen: Richard S. Murphy, Property Rights in Personal Information: An Economic Defence of Privacy, 84 Georgetown Law Journal 2381–2418 (1996).

- 38 BGH NJW 2000, 2195 (2197) – Marlene Dietrich.
- 39 Vgl. Erwägungsgrund 55 der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG.
- 40 Diese Position wird sich noch weiter verfestigen, wenn mit der geplanten EU-Datenschutzverordnung das Recht auf „Datenlöschung und Vergessen“ sowie auf „Portabilität“ der personenbezogenen Daten eingeführt werden sollte.
- 41 BGH NJW 2012, 2197 (2199).
- 42 BVerfGE 101, 361 (Caroline von Monaco II), Leitsatz 2.
- 43 BGHZ 143, 214 (219) – Marlene Dietrich.
- 44 BGHZ 143, 214 – Marlene Dietrich..
- 45 ECHR, Application no. 59320/00, Judgement of 24 September 2004, Caroline of Hannover v. Germany (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61853>).
- 46 Erwägungsgrund 24 der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG.
- 47 Kilian, Consumer protection in the information and telecommunications technology sector. Current state and potential developments, in: Wydanictwo Uniwersytetu Wroclawskiego, Wroclaw 2011, pp.9-31; ferner: Consumer Data Privacy in a networked world: A Framework for protecting privacy and promoting innovation in the global digital economy, The White House Washington, February 2012 (<http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/privacy-final.pdf>).
- 48 Vgl. Pierre Catalá, Ébauche d` une théorie juridique de l` information, Dalloz, Chronique 1984, 97 ; siehe auch BGHZ 102, 135 (140).
- 49 §§ 69a - 69g UrhG.
- 50 BGHZ 171, 180.
- 51 Wegen des numerus clausus der Immaterialgüterrechte müssten spezielle Vorschriften geschaffen werden.
- 52 Vgl. OLG Köln 19.11.2010 (6 U 73/10; Revision vor dem BGH (Az. I ZR 224/10) ist anhängig); a.A. OLG München 12.1.2012 (29 U 3926/11). - Nach Art. 39 (2)(b)(c) WTO-TRIPS Agreement können natürliche oder juristische Personen gegen die unfreiwillige Offenlegung oder Nutzung von Informationen, die deshalb einen kommerziellen Wert haben, weil sie nicht generell bekannt sind, aus Gründen des unlauteren Wettbewerbs vorgehen.
- 53 Google bezahlte kürzlich die Rekordsumme von 22,5 Mio. Dollar für eine Streitbeilegung mit der U.S. Federal Trade Commission. Dabei ging es um das Tracking von Cookies, um die „privat“-Einstellungsmöglichkeit im Safari-Browser von Apple auszuschalten und Zugriff auf die Kommunikationsdaten von Nutzern zu erlangen (www.ftc.gov/opa/2012/08/google.shtm).

- 54 See: European Commission (ed.), Special Eurobarometer 359, Attitudes on Data Protection and Electronic Identity in the European Union, 2011 (http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_359_en.pdf).
- 55 www.europe-v-facebook.org.
- 56 www.gnu.de.
- 57 <https://www.facebook.com/terms/provisions/german/index/php>.
- 58 EuGH, 25.10.2011, C-509/09 und C-161/10, eDate Advertising GmbH gegen X und Oliver Martinez, JZ 2012, 189.
- 59 European Commission, Proposal for a General Data Protection Regulation, COM(2012)11 final of 25 January 2012, Recital 6 („to put the individuals in control of their own data“).
- 60 COM(2012)11 final, Art. 17 („right to be forgotten“).
- 61 COM(2012) 11 final, Art. 18.
- 62 Vgl. Wolfgang Kilian, Rekonzeptualisierung des Datenschutzrechts durch Technisierung und Selbstregulierung?, in: Johann Bizer/Bernd Lutterbeck/Joachim Rieß (Hrsg.), Umbruch von Regelungssystemen in der Informationsgesellschaft. Freundesgabe für Alfred Büllesbach, Stuttgart 2002, S. 151.
- 63 Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten vom 28.1.1981 (<http://conventions.coe.int/treaty/ger/treaties/html/108.htm>).
- 64 ABIEG L 281 vom 23.11.1995, S. 31.
- 65 Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files, 14 December 1990 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ddcafaac.html>).
- 66 OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Data Flows of Personal data (www.oecd.org).
- 67 APEC Privacy Framework (http://www.apec.org/Groups/Committee-on-Trade-and-Investment/>/media/Files/Groups/ECSG/05_ecsg_privacyframework.ashx).
- 68 Jürgen Habermas, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 3. A. Neuwied/Berlin 1968.
- 69 Wilhelm Steinmüller, EDV und Recht. Einführung in die Rechtsinformatik, Berlin 1970, S. 149.
- 70 BVerfGE 45, 187 (228).
- 71 BVerfGE 65, 1 (42).
- 72 BVerfGE 34, 269 (282; 292).
- 73 „concerned solely with how private sector entities handle personal data in commercial settings“ (The White House Consumer Privacy Bill, p.5 note 1).

- 74 Als vorbereitende Organisation dafür würde sich am ehesten UNCITRAL anbieten. UNCITRAL hat schon früher Modellvorschriften für die elektronische Signatur und für e-commerce verabschiedet und auch die am 1.3.2013 in Kraft getretene UN Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts initiiert (www.uncitral.org).

Fokus und Raster des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich: Hinterfragung und Erneuerung

Einleitung

Nach der Post-Privacy-Welle¹ kommt allmählich (wieder) Vernunft auf und wir reden über „*Neubestimmung der Privatheit*“.² In der Zwischenzeit droht allerdings die Realisierung der DS-GVO die bisherigen Defizite der Datenschutzregulierung, v. a. das überholte Konzept, den Umgang mit Daten generell regeln zu wollen, zu zementieren.³ Es droht nicht nur stärkere Inkompatibilität der Regelungssystematik gegenüber UN⁴, USA⁵, EMRK⁶, sondern innerhalb der EU gegenüber den eigenen Schutzinstitutionen wie *Privatleben*. Die Notwendigkeit der Kompatibilität wird essentiell, wenn die totale Abbildung des Einzelnen über „*Smart life*“ u. ä.⁷ realisiert ist. Die Fokussierung auf Daten verstärkt weiter die sozialpsychologisch sehr kritisch zu sehende Fragmentierung der Persönlichkeit und die Manipulierbarkeit des Einzelnen.

Dagegen sollte der Schutz der Persönlichkeit u. a. doch auch die Erhaltung, zumindest die Rekonstruktion des Originals oder dessen „*Refragmentierung*“ erlauben, um den Schutzgegenstand zu bestimmen. Die Fokussierung auf Daten führt nur zu weiterer Intransparenz für den Einzelnen bei der Anwendung der Techniken, auch wenn aktuell – verstärkt durch Big Data, Cloud usw. – eine neue Dimension der Transparenz des Einzelnen für die Betreiber mit neuen „*Tücken*“ entsteht bzw. diagnostiziert wird.⁸ Es wird der Zerfall der Privatheit im Rahmen eines Strukturwandels konstatiert und dagegen eine Neukonzeptionierung des Datenschutzrechts entworfen,

die eine Stärkung des Persönlichkeitsrechts verbunden mit einer Anerkennung der Daten als Informations- bzw. Wirtschaftsgut zum Inhalt hätte.⁹

Einige aktuelle Entwicklungen zeigen wieder gut, wie frei von Datenschutzbedenken neue Entwicklungen – nach kürzlich erst Big Data – vorangetrieben werden, so etwa „Mobile Privacy“.¹⁰ Dazu passt: *„Der Innenausschuss des EU-Parlaments hat sich hinter die Initiative zur Einführung des Auto-Notrufsystems eCall gestellt. Änderungsanträge, wonach Nutzer die Ortung manuell abstellen können sollten, fanden keine Mehrheit. Ab 2015 sollen alle neuen Autos europa-weit mit einem „eCall“ genannten Ortungssystem ausgerüstet werden, mit dem sich die genaue Position der Fahrzeuge ermitteln lässt. ...“*¹¹

Deutlich zeigt, wie wenig Datenschutzregeln für *Transparenz* für den Einzelnen sorgen, das Beispiel Schufa-Auskunft zum Scoring-Algorithmus:¹² *„Die von ihr beanspruchten konkreten Angaben zu Vergleichsgruppen zählen nicht zu den Elementen des Scoringverfahrens, über die nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 BDSG Auskunft zu erteilen ist. Gleiches gilt für die Gewichtung der in den Scorewert eingeflossenen Merkmale. Dem Auskunftsanspruch des § 34 Abs. 4 BDSG liegt die gesetzgeberische Intention zugrunde, trotz der Schaffung einer größeren Transparenz bei Scoringverfahren Geschäftsgeheimnisse der Auskunfteien, namentlich die sog. Scoreformel, zu schützen.“*¹³

Algorithmen sind also keine auskunftspflichtigen Angaben über das Zustandekommen. Wie verhält sich das zu „Autocomplete“¹⁴ als Persönlichkeitsverletzung und zu § 6a BDSG?

Angesichts der derzeitigen Realitäten ist der Faktor Daten im Austausch gegen digitale bzw. virtuelle Leistungen ein Wirtschaftsfaktor ersten Ranges – betrachtet man etwa Facebook, Google u. ä.¹⁵ Demgegenüber nimmt sich das Axiom des Datenschutzes völlig

dysfunktional und hilflos aus: „Es gibt kein (für sich gesehen) harmloses Datum.“¹⁶

I. Anforderungen an den Datenschutz – Kernfragen neuer Regelungen

1. Datenschutz als Regelung der Technik und deren Anwendung: Frage nach der Eignung als Spezifikation

Einer der wenigen Ansätze zu „System“/Systemdatenschutz findet sich in einer praktisch kaum verwertbaren Regelung zu Datenvermeidung und Datensparsamkeit. Soweit ein Technik-orientierter Ansatz intendiert ist, sollte diese Regelungsmaterie in das „System“ des BDSG/der DS-GVO integriert werden, nicht isoliert ein Postulat verbleiben. Zum „Systemdenken“ zwecks Bewältigung der Konsequenzen des vorstehenden Mottos wird auch gehören, dass sich aus den datenschutzrechtlichen Vorschriften **klare Maßgaben** für die Gestaltung von Kommunikations- und Informations-Infrastrukturen ergeben, zumindest mit hinreichender Bestimmbarkeit für Hersteller ableiten lassen (s.a. IV). Daran fehlt es den Regelungen wie BDSG und Datenschutzrichtlinie, aber auch der geplanten Datenschutz-Grundverordnung. Dieser Aspekt, der praktisch über die Qualität der technischen Umsetzung des Datenschutzes entscheidet, wäre eine zentrale Aufgabe der „Rechtinformatik“ i. S. der Verzahnung der beiden Fachbereiche. Er bildet eine wichtige Vorgabe für „*privacy by design*“, das ohne Modell und Spezifikation kaum gestaltbar erscheint. „Daten“ sind kein solches Modell, sie brauchen – etwa auch für Datenbanken – ein solches Modell, auch im technischen Sinne.¹⁷

Insbesondere die auch technisch relevanten Differenzierungen und Klassifizierungen bedürfen klarer Kriterien, etwa zwecks

Zuordnung der Berechtigungen und Auswahl der Sicherheitslevel (s.IV.). „*Besondere Arten von Daten*“ unterliegen zwar Einschränkungen der Erlaubnisnormen. Für klare Zuordnungen in einer Leistungsbeschreibung/einem Pflichtenheft ist diese Gruppierung wesentlich zu unscharf. Noch krasser ist das Missverhältnis unscharfer Regelungen zu Notwendigkeit von klaren Vorgaben bei der Sicherheit bzw. technisch/organisatorischen Maßnahmen.¹⁸

Die Konzeption, dass die gesetzliche Regelung in klare Systemregelung umgesetzt werden muss, um technisch abgebildet werden zu können, fehlt bei BDSG und DS-GVO. Es herrscht ein Defizit technischer Konzeptionierbarkeit bei den Leistungsvorgaben. Nicht mal das BSI bietet eine Sicherheitskonzeption unter Einbindung der Umsetzung der Vorgaben des BDSG u. ä., also insbes. § 9 und Anlage BDSG (s.a. IV.).

2. Nicht (mehr) haltbare Krücke: das Verbotsprinzip

Das vorrangige Prinzip seitens des formellen Datenschutzes (BDSG, DS-RL) ist das Verbotsprinzip¹⁹ und in der Folge das Denken in Ausnahme- und Zulässigkeitskategorien. Im nicht-öffentlichen Bereich begegnet das Verbotsprinzip, ohne parallel die Gegengewichte – wie Freiheit der Meinungsäußerung u. a. Grundrechte – zu berücksichtigen und dafür eine klare Relativierung und Abwägungsregel zu gewährleisten, grundsätzlichen Bedenken. Diese waren immer schon berechtigt (aber kaum diskutiert), haben sich jedoch im Laufe der Zeit durch die ständige Erweiterung des Anwendungsbereichs wesentlich verschärft. Eine Folge des Verbotsprinzips ist zum anderen, selbst wenn man seine Rechtmäßigkeit noch akzeptieren würde, dass notwendigerweise die Zulässigkeitstatbestände als Ausnahmeregelungen unverhältnismäßig weit, wenn nicht allzu vage sein müssen. Ansonsten wäre die Eingriffsqualität so stark, dass die Regelung verfassungswidrig wäre. Diese so gesehen notwendige Vagheit der

Zulässigkeits-Tatbestände als Folge des Verbotsprinzips ist i. S. des Postulats klarer Leistungsbeschreibung für die Sicherheit und Umsetzung des Datenschutzes in technischer Hinsicht kontraproduktiv, ja geradezu prohibitiv. Im Hinblick auf Strafrecht sind die vagen und intransparenten Regeln verfassungswidrig.

Die im Zusammenhang mit dem Postulat nach **Verlagerung** des Verbotsprinzips²⁰ geäußerte Behauptung, dies sei eine Verneinung oder Abschaffung des Verbotsprinzips und wäre gleichbedeutend mit der Abschaffung des Datenschutzes, soll hier nicht weiter vertieft werden.²¹ Dass es sich insoweit um eine reine Schutzbehauptung handelt, darf angenommen werden. Sie kommt dementsprechend auch aus dem Lager der Datenschutzbeauftragten,²² deren Interesse an dieser Regelung zwangsläufig ist.

3. Notwendigkeit der Differenzierung öffentlich, nicht-öffentlicher Bereich

Jedenfalls bei Aufrechterhaltung des Verbotsprinzips ist die pauschale Gleichbehandlung öff./nicht-öff. nicht haltbar. Das widerspricht zwar den Tendenzen in der Kommission zu einheitlicher Regelung. Jedoch lässt sich für den Bereich, für den Grundrechte und -freiheiten gelten, das Verbotprinzip nicht weiter wie bisher vorschalten. D. h. nicht, dass nicht bestimmte Bereiche, die klare Konturen haben und besonders kritisch sind, im Rahmen dieses Prinzips mit Ausnahmeregeln belegt werden, etwa Gesundheit. Jedoch muss die Alltagskommunikation und Alltags-DV im nicht-öff. Bereich als grundrechtlich gewährleistete Modalität im Prinzip frei sein. Eine Regelung wie in Art. 6 der DS-RL, nun Art. 5 der DS-GVO (E) wäre geeignet. Das zusätzliche Verbot wäre den sensiblen Bereichen vorzubehalten. Diese Mechanik lässt sich im öff. Bereich nicht so gestalten, ist dort aber auch nicht erforderlich. Der Staat kann sich selbst Verbote pauschal mit Ausnahmeregelungen auferlegen.

4. Prioritäten

Die innere Ordnung der Institute des BDSG (und der DS-GVO) ist nicht für eine Leistungsvorgabe geeignet.²³ Es ist eine im Bereich der Leistungsbeschreibungen übliche Handhabung, dass man die Vorgaben, wenn sie etwa in einer umfassenden Untersuchung zusammengestellt worden sind, *priorisiert*. Einfache Faustregeln ergeben, dass bei nur Streichung von wenigen Prozenten weniger wichtiger, nicht unabweisbarer Forderungen, Aufwand und Projektdauer überproportional sinken, die Wahrscheinlichkeit, dass das Projekt realisiert wird, steigt. Es wird die **These** vertreten, dass für das System des Datenschutzes (der besser umzubenennen wäre) die Streichung des Verbotsprinzips für die Alltags-Verarbeitung und -Kommunikation mit Verlagerung auf sensible Bereiche und Stärkung der Zweckbindung sehr vorteilhaft für den Schutz wäre und zu erheblicher **Leistungssteigerung** führen würde: das generelle Verbotsprinzip führt notwendig zu einer systematisch bedingten Erschwernis bei Gestaltung und Subsumtion der Erlaubnistatbestände.

Wenn es also gelingen würde, den ohnehin zwangsläufig, aus verfassungsrechtlichen, gesellschafts-konstitutiven Gründen stets freizuhaltenen Raum vom Verbotsprinzip zu befreien und dafür gestuft die übrigen Bereiche strikt zu regulieren, wäre dies ein wesentlicher Schritt für die Effektivierung des Datenschutzes, würde Grundmodelle der Regelung erlauben, die auch eine andere Fundierung, nämlich nicht auf der Basis von *Daten*, sondern auf der Basis von *materiell-rechtlichen Schutzpositionen* zulassen würden. Die Chance, diese Ideen zu realisieren, ist bei der Datenschutz-Grundverordnung, wenn diese noch 2014 verabschiedet werden würde, vertan. Wahrscheinlicher ist aber, dass die Verabschiedung noch dauert. Deshalb bestehen noch Chancen, dieses Konzept der Effektivierung doch noch einzubringen.²⁴

Mit Verlagerung des Verbotsprinzips würde eine Ausdifferenzierung und zugleich Hierarchisierung von Schutzzonen, Sensibilitäten der Datenarten und Sphären möglich. Derzeit stehen dem die – alten – Dogmen vom niemals belanglosen Datum und der Relativität der Privatsphäre entgegen.

5. Einbeziehung der Funktion des Betroffenen als Nutzer, Datenverarbeiter, Kommunikationspartner

Historisch gesehen war das Verbotsprinzip früher funktional und kein Hindernis. Dies kam daher, dass der Anwendungsbereich des BDSG zu Beginn (1977) sehr beschränkt war und eine ganz erhebliche Differenzierung vornahm, nämlich zwischen der Verwendung von Datenbanken bzw. Datenbank-ähnlichen Instrumenten, im Gesetz dann *Datei* genannt, und der konventionellen Datenverarbeitung. Hinzu kam eine Beschränkung auf bestimmte, besonders schutzrelevante *Phasen*. Zu diesem Zeitpunkt des Inkrafttretens des BDSG Anfang 1977 waren diese Unterscheidung und Abstufungen durchaus sinnvoll. Im Laufe der Zeit ist aber nicht nur der Anwendungsbereich des BDSG ständig ausgedehnt worden, sondern hat sich die Technik ihrerseits rapide so verändert, dass es praktisch keine konventionelle Datenverarbeitung mehr, die etwa unabhängig von der elektronischen Kommunikation und Informationstechnik wäre, gibt. Die Phasenbildung macht keinen Sinn mehr, die Organisationsform mit ITK-Systemen ist einerseits ubiquitär, andererseits auch in Händen des Betroffenen. Gerade die Alltags-Kommunikation, die unbedingt für die gesellschaftliche Konstitution notwendig ist, ist inzwischen eine der größten Datenlieferanten bzw. -produzenten. Die Erhaltung der Kommunikationsfreiheit war Zweck der informationellen Selbstbestimmung²⁵, wird aber vom Datenschutz erwürgt bzw. das Verbotskonzept ist insoweit faktisch und rechtlich obsolet.

Damit ist auch schon gesagt, dass heute zu den großen „Datenverarbeitern“ auch der einzelne, der „Betroffene“ zählt. Die Gegenüberstellung – hier Datenverarbeiter, dort Betroffener – ist eine Schimäre geworden. Die Schwierigkeiten der Abgrenzung zeigen sich an so Phänomenen wie z. B. „Bring Your Own Device“²⁶, dem Bloggen der Mitarbeiter²⁷ in *Social Media*, dem Mailversand jedes Einzelnen in seinem Privatbereich, dem Versenden privater E-Mails aus dem dienstlichen Bereich, Twitter usw.

6. Das Schutzgut – dem BDSG und der DS-GVO fehlt das Schutzgut

Von Beginn der Datenschutzdiskussion an, v. a. mit dem Gutachten „Grundlagen des Datenschutzes“²⁸ war die Vorentscheidung gefallen, nicht die materiell-rechtliche Position der Privatsphäre oder der Persönlichkeit als eigentliches Schutzobjekt und Regelungsgegenstand zu wählen, sondern die Daten. Zwar wird in den Kommentaren mit großem Aufwand argumentiert bzw. der Wortlaut überlagert, wonach die Absichtserklärung, die Persönlichkeit zu schützen, auch zugleich das eigentliche Rechtsgut einführe oder sogar betreffe. Dabei sei nicht die Persönlichkeit bzw. das Persönlichkeitsrecht das Rechtsgut, sondern als Auslegungsmaxime das *Recht auf informationelle Selbstbestimmung* das maßgebliche Instrument zur Interpretation des BDSG.²⁹ Tatsächlich ist dieses Institut weder im BDSG geregelt bzw. in dieses eingebaut, noch greift es neben Spezialschutz wie etwa Art 10 GG.³⁰ Richtig ist, dass das **Ziel** des BDSG auf „*Vorfeldsicherung*“ angelegt ist³¹, dessen Erreichung jedoch nicht konkreter Prüfungsmaßstab bzw. Zulässigkeitstatbestand ist.

Das Hineinlesen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung in das BDSG mag vom rechtsstaatlichen Denken her unter verfassungsrechtlichen Aspekten so interpretierbar und argumentierbar sein und muss dies wahrscheinlich sogar, weil sonst das BDSG

verfassungswidrig wäre. Da jedoch das BDSG in Kenntnis dieses berühmten Urteils von 1984 zum *Recht auf informationelle Selbstbestimmung* mehrfach novelliert worden ist, ohne dass dieses Recht auf informationelle Selbstbestimmung konkret aufgenommen wurde (anders als in manche LDSG), erscheint die Interpretation des BDSG im Lichte dieses Grundrechts zwar notwendig, aber vom Gesetzgeber nicht gewollt. Dies hängt v. a. auch damit zusammen, dass es Bußgeldtatbestände bzw. Straftatbestände gibt, die Fehlverhalten betreffen, das auf der Verletzung der Datenschutzregeln beruhen (§§ 43, 44 BDSG). Das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot lässt eine solche Interpretation nicht zu.

Aufgrund der gesellschaftlichen, aber auch und v. a. aufgrund der technologischen Entwicklung, die wiederum die gesellschaftliche stark beeinflusste, ist der grundsätzliche Ansatz, die Daten als Objekt zu schützen bzw. schützen zu wollen, völlig überholt – wenn er denn je richtig war. Die Mittel-Zweck-Relation – durch Schutz der Daten die Persönlichkeit zu schützen, ist durch keinerlei Empirie positiv gestützt. Dagegen fällt auf, dass sämtliche großen Verfahren zu Bedrohung und Verletzung der Privatsphäre bei BVerfG ohne BDSG „auskommen“, der BGH das BDSG nahezu für verfassungswidrig hält – sonst würde er nicht die denkwürdige Abwägung vornehmen.³²

Wenn dieser Befund richtig ist, muss die Perfektionierung des Datenschutzes als „*mehr Mehr vom Gleichen*“ zwangsläufig das eigentliche Ziel, Modernisierung, Anschärfen, Intensivierung des Schutzes verfehlen, nachdem der bisherige Schutz als unzureichend gilt und sich auch als unzureichend, siehe NSA-Skandal, erwiesen hat.³³ Dem BDSG und der DS-RL fehlt u. a. die *Internettauglichkeit*.³⁴

Gesucht wird ein Schutzgut mit internationaler und nationaler „Kompatibilität“:

Allein schon die konkrete Ausgestaltung von „*Privacy by design*“ und „*by default*“ impliziert, dass „Privacy“ (auch) als wesentliches Schutzgut fungiert. Dies wäre also nicht bloß „Ziel“, sondern unmittelbar der Gegenstand des Schutzes, an den die weiteren Regeln zu den weiteren Instrumenten anknüpfen, etwa Zweckbindung, Abstufungen der Sensitivität, spezielle Verbote und Erlaubnistatbestände. Damit wäre zugleich ein wichtiger Ansatz zu internationaler *Kompatibilität* erreicht, wenn dieses Gut nicht wieder durch die Regelungen zum Umgang mit personenbezogenen Daten überlagert/verdrängt würde.

UN: Im September 2005 forderte die 27. Internationale Konferenz der Beauftragten für den Datenschutz und den Schutz der Privatsphäre die Vereinten Nationen auf, die Rechte auf *Privatsphäre* („privacy“) und auf Datenschutz als Menschenrechte inhaltlich weiter auszugestalten.³⁵

UN-Resolution zum Recht auf Privatheit im digitalen Zeitalter:

Der Dritte Ausschuss der UN-Generalversammlung hat am 26.11.2013 den Text einer Resolution zum Recht auf Privatheit im digitalen Zeitalter angenommen. Die Resolution war von Brasilien und Deutschland auf den Weg gebracht worden und wurde von 21 weiteren Staaten unterstützt.³⁶ Das Plenum muss noch zustimmen.³⁷

US: Obamas Consumer Privacy Bill of Rights – eine Anknüpfungsmöglichkeit seitens EU hinsichtlich Erreichung von mehr Kompatibilität über

- Spezialregelungen,
- Zweckbindung (unten Nr. 3) und
- „Privacy“.

Einerseits stellt dieser Entwurf eine Annäherung an den EU-Ansatz im Umgang bzw. zum Schutz der Daten dar. Andererseits ist der Ansatz auf Abstufungen der Sensibilität der Daten enthalten, der „privacy“ insoweit konkretisiert.

Die sieben Punkte enthalten zudem eine starke Selbstverpflichtung³⁸ des Anbieters – die in Europa skeptisch gesehen wird – und dies scheint angesichts der Verfahren der FTC wegen nicht konformer Zertifizierung durchaus berechtigt.³⁹

Vielleicht löst einen Teil der Probleme ein Spezial-Datenschutz für Verbraucher?⁴⁰ Deshalb hier die 7 Regeln des „Consumer Privacy Bill of Rights“, deren jeweiliges Thema schon eine interessante Anregung darstellt⁴¹:

1. *Individuelle Kontrolle*: Verbraucher haben das Recht, Kontrolle darüber auszuüben, welche persönlichen Daten Organisationen sammeln und wie diese benutzt werden.
2. *Transparenz*: Verbraucher haben ein Recht auf einfach verständliche Informationen über Datenschutz- und Sicherheitspraktiken.
3. *Respekt für den Kontext*: Verbraucher können erwarten, dass Organisationen persönliche Informationen auf eine Weise sammeln, nutzen und weitergeben, die mit dem Kontext vereinbar ist, in dem die Verbraucher diese Daten zur Verfügung stellen.

4. *Sicherheit*: Verbraucher haben ein Recht auf sicheren und verantwortungsbewussten Umgang mit ihren Daten.

5. *Zugang und Genauigkeit*: Verbraucher haben ein Recht darauf, auf persönliche Daten in handhabbaren Formaten zuzugreifen und sie zu korrigieren, und zwar auf eine Weise, die der Sensibilität der Daten und dem Risiko negativer Konsequenzen im Falle inkorrektur Daten Rechnung trägt.

6. *Gezieltes Sammeln*: Verbraucher haben ein Recht auf vernünftige Begrenzungen im Bezug auf die persönlichen Daten, die Unternehmen sammeln und speichern.

7. *Verantwortlichkeit*: Unternehmen haben das Recht der Verbraucher darauf sicherzustellen, dass deren persönliche Daten im Einklang mit dem Consumer Privacy Bill of Rights behandelt werden.

Recht auf Schutz des Privatlebens, Art. 8 EMRK

Jede Person hat das Recht auf **Achtung ihres Privat- und Familienlebens**. Der Schutz von personenbezogenen *Daten* ist nicht ausdrücklich genannt. Jedoch muss beachtet werden, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte den Begriff des „Privatlebens“ weit interpretiert. Der Begriff umfasst demnach auch „*die persönlichen Informationen, bei denen eine Person berechtigterweise erwarten kann, dass sie nicht ohne ihr Einverständnis veröffentlicht werden*“⁴²). Der EGMR versteht den Schutz personenbezogener Informationen also als einen Teil des Schutzes des *Privatlebens*. S.a.: „*Außerdem ist angesichts des technischen Fortschritts bei der Aufzeichnung und Wiedergabe personenbezogener Daten eine verstärkte Wachsamkeit beim Schutz des Privatlebens geboten*“⁴³). Es geht also um den Bezug der geschützten Daten zum *Privatleben*⁴⁴.

Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten, Europarat

Art. 1 des Übereinkommens 108 definiert den „Datenschutz“ als das Recht von jedermann, dass *„seine Rechte und Grundfreiheiten, insbesondere sein Recht auf einen Persönlichkeitsbereich, bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten geschützt werden“*.

Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Grundrechte und -freiheiten sind in der Charta der Europäischen Union geregelt. Art. 8 Abs. 1 EU-Charta gewährt das Recht auf Schutz **personenbezogener Daten**. **Daneben** gilt das Grundrecht auf Achtung des Privatlebens, Art. 7 EU-Charta. Achtung des Privatlebens und Schutz personenbezogener Daten sind demnach verschieden, zumindest nicht deckungsgleich⁴⁵.

„Deutlich unterscheidet der EuGH zuletzt zwischen dem Recht auf Achtung des Privatlebens und demjenigen auf Schutz personenbezogener Daten. So etwa in der Rechtssache [...] (Urteil vom 17.10.13), in der er beide Rechte nebeneinander erwähnt (Rn. 24). In früheren Entscheidung stellte der EuGH häufig eine irritierende Verbindung zwischen Art. 7 und Art. 8 Charta her, so etwa in den verbundenen Rechtssachen [...] und [...] (Urteil vom 9.11.10): „Demnach ist zum einen davon auszugehen, dass sich die in den Art. 7 und 8 EU-Charta anerkannte Achtung des Privatlebens hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten auf jede Information erstreckt, die eine bestimmte oder bestimmbar natürliche Person betrifft“ (Rn. 52).“⁴⁶

DS-RL:

Die DS-RL wirkt bereits voll-harmonisierend,⁴⁷ betrifft nur personenbezogene Daten.

OECD⁴⁸

OECD-Richtlinien über **Datenschutz** und grenzüberschreitende Ströme personenbezogener Daten – Overview OECD Guidelines on the Protection of **Privacy** and Transborder Flows of Personal Data. „Over many decades the OECD has played an important role in promoting respect for privacy as a fundamental value and a condition for the free flow of personal data across borders. The cornerstone of OECD work on privacy is its newly revised Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data (2013).“⁴⁹

Recommendation of the Council concerning Guidelines governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data (2013)⁵⁰

BVerfG v. 17.7.2013 – 1 BvR 3167/08, CR 2013, 701

Notwendige Gewährleistung **informationeller Selbstbestimmung** für Versicherungsnehmer

*1. Das Recht auf **informationelle Selbstbestimmung** als Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts strahlt als objektive Norm auf die Auslegung und Anwendung nicht nur verfassungsrechtlicher, sondern auch privatrechtlicher Vorschriften aus.*

Gilt diese Art der *Ausstrahlung* auch für Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme?⁵¹

Ist die EU-RI zur Vorratsdatenspeicherung mit der Charta vereinbar?⁵²

„Umstrittene EU-Richtlinie: Justizminister Maas legt Vorratsdatenspeicherung auf Eis – Im Koalitionsvertrag steht, dass die

Vorratsdatenspeicherung kommt – doch Justizminister Maas bremst. Zunächst müsse man ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs abwarten, sagt der SPD-Politiker im SPIEGEL. „Das Instrument liegt für mich auf Eis.“⁵³

BGH, Urteil v. 17.12.2013, VI ZR 211/12, aktuell zu Sphären und EMRK:

LS b) Die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts kann demjenigen, der persönlichkeitsrechtsverletzende eigene Inhalte im Internet zum Abruf bereit hält, auch insoweit zuzurechnen sein, als sie erst durch die Weiterverbreitung des Ursprungsbeitrags durch Dritte im Internet entstanden ist.

Rz. 17 Anders als das Berufungsgericht beiläufig meint, ist die absolut geschützte Intimsphäre des Klägers dagegen nicht betroffen (vgl. zur Intimsphäre: Senatsurteil vom 25. Oktober 2011 - VI ZR 332/09, AfP 2012, 47 Rn. 11; BVerfG, AfP 2009, 365 Rn. 25 f.).

Rz. 23: Im Streitfall sind das durch Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährleistete Interesse des Klägers auf Schutz seiner Persönlichkeit und seines guten Rufs mit dem in Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 EMRK verankerten Recht der Beklagten zu 1 und 2 auf Meinungs- und Medienfreiheit abzuwägen.

Article 29 Data protection Working Party, WP 168, 02356/09 v. 1.12.2009

Sehr schön zeigt WP 168 bzw. dessen Titel die Querverbindung Datenschutz – Privacy auf. Das Paper heißt: „The Future of Privacy – Joint Contribution to the Consultation of the European Commission on the legal framework for the fundamental right to protection of personal data.“

Ohne Schutzgut funktioniert die Differenzierung der Datenarten und deren Sensitivität nicht.

Der BGH hat im Laufe der Zeit sein *abgestuftes Schutzkonzept* und damit die Sphären⁵⁴ so weit ausdifferenziert, dass der Komplex der Persönlichkeitsverletzung in hohem Maße justiziabel erscheint (auch wenn der Ersatz immateriellen Schadens unzureichend gehandhabt wird, was aber v.a. an der mangelnden Regelung liegt).

Die Fokussierung auf Daten erzeugt viele Inkonsistenzen, die hier nur kurz angedeutet werden. Was ist eigentlich der Gegenstand des Schutzes bei den Fremdkörpern im BDSG, den Regelungen zu Chips⁵⁵, Video⁵⁶, Autom. Entscheidung⁵⁷ und v. a. bei § 9: was sind die „*schutzwürdigen Interessen*“ in z. B. § 28 I Nr. 2 im Verhältnis zu „*angestrebtem Schutzzweck*“ in § 9 BDSG? Gemäß Anlage zu § 9 sind verschiedener *Arten personenbezogener Daten* zu unterscheiden, ohne das auf „*besondere Arten personenbezogener Daten*“ (§ 3 Abs. 9) Bezug genommen würde. Es gibt demnach explizit besondere Arten von Daten enumerativ aufgezählt und sonstige, für die Sicherheit abzustufende Arten. Deren Beurteilung und Einteilung nach „*angestrebtem Schutzzweck*“ (zu simpel, dies mit Schutzbedarf unmittelbar gleich zu setzen⁵⁸) obliegt dem Datenverarbeiter – eine unzumutbare Überbürdung unter Aspekten des Aufwands und der Rechtssicherheit, s. a. unten IV.

7. Personenbezogene Daten als ungeeigneter Gegenstand

„*Personenbezogene Daten*“ als konkreter Regelungsgegenstand sind mehr als problematisch.⁵⁹ Was aber im Zusammenhang mit diesem Beitrag noch viel schwerer wiegt, ist die Tatsache, dass die Regelung des Umgangs mit Daten zwangsläufig einen unverhältnismäßigen Aufwand ohne echten Effekt, also echten Schutz bewirkt. Es hat den

Anschein, als ob Schutz-Institute wie ganz herkömmlich „Fernmeldegeheimnis, Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ einen wesentlich höheren Schutzeffekt haben, als die Regelungen des BDSG. Dies lässt sich anhand von verfassungsrechtlichen Entscheidungen nachzeichnen bzw. belegen. Grob gesagt, wären viele E. des BVerfG wohl nicht notwendig, wenn das BDSG den behaupteten Wirkungsgrad hätte, oder hätte zumindest das BVerfG das BDSG herangezogen, wenn es um Fragen der Zulässigkeit geht. Stattdessen hat das BVerfG mehrfach neue Institute kreiert oder anderen Regelungen mehr Gewicht gegeben, nie aber dem BDSG.

Daten sind zwecks *Multifungibilität* ihres Kontextes entkleidet. Das wirksamste Instrument des „Schutzes der Persönlichkeit“ wäre die *Zweckbindung*.⁶⁰ Diese ist im BDSG und in der Datenschutzrichtlinie zwar berücksichtigt, aber praktisch verdrängt (förmlich zurückgedrängt über die Restriktions-Pyramide Verbotprinzip, Datenvermeidungsgebot, Datensparsamkeitsgebot, Erforderlichkeitsprinzip und Zulässigkeitsvoraussetzungen). Ein schlüssiges Konzept für das (exakte) Rangverhältnis und die Subsumtionsschritte in klarer abgegrenzter Abfolge ist bislang nicht bekannt, nur die „Rettungsversuche“ in den Kommentaren.⁶¹

Die Multifungibilität wird durch die Wieder-Hinzufügung von Kontexten, v. a. als Meta-Daten oder Profile besonders invasiv und zugleich manipulierend. Die *Manipulationsgefahr* (s.a. II.1) ist, wie eigentlich auch der Verbraucherschutz, keine Domäne oder Aufgabe des BDSG. Insofern war der **US-amerikanische Ansatz**, den Datenschutz speziell für den Verbraucher neu zu regeln, so interessant.

Die Ansätze v. a. aus US, aber auch die zu „Privacy“ ansonsten wirken weitgehend kompatibel mit dem Ansatz in der DS-GVO „*Zweckbindung*“, „*privacy by design and by default*“, Accountability – am

besten noch weiter ausgebaut – und insoweit inhaltlich nahe an der DS-GVO, aber fokussiert und insofern praxistauglicher.

DS-GVO

Demgegenüber bewirkt die Regelung in der DS-GVO keine Lösung des Rangverhältnisses der Institute, das schon in der DSRL zirkulär wirkte:

Die EU-Richtlinie 95/46/EG bildet ein Rangverhältnis der Grundsätze in der Abfolge der Artikel 6, 7 und 8 ab.

Art. 6 enthält die *Qualitätsgrundsätze*. Ein wichtiger Grundsatz ist – u. a. –, dass die Daten auf Treu und Glauben und auf rechtmäßige Weise verarbeitet werden müssen (a). Dass dies vor der oben erwähnten Zweckbindung steht, ist wohl nicht als Priorisierung innerhalb der Grundsätze zu verstehen.

Art. 7 stellt *Datenverarbeitungsgrundsätze* auf, darunter das Verbotprinzip. Diesem Art. 7 entspricht Art. 6 der DS-GVO (E) weitgehend. Als wichtige Ausnahme für die Zulässigkeit wird die Einwilligung geregelt (a), alternativ verschiedene Zulässigkeitsstatbestände.

Art. 8 regelt die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten, nunmehr Art. 7 der Datenschutz-Grundverordnung (Entwurf).

Ein Rangverhältnis in der RL, das die GVO im Prinzip auch enthält, wäre wichtig, lässt sich aber auch bei folgendem Versuch nicht logisch ableiten:

Art. 6 regelt die *Ordnungsmäßigkeit* des Umgangs mit Daten als Grundsatz. Nach Art. 6 wäre *Verbot* die Ausnahme. Demnach erschiene die Freiheit als Prinzip mit Schranken.

Art. 7 dreht das Prinzip aber um zum Verbotsprinzip mit Ausnahmen, die allerdings weit sein müssen, ansonsten die Einschränkungen weder juristisch noch praktisch tragbar wären. D. h., dass Art. 7 vor Art. 6 rangieren müsste.

Art. 8, *Besondere Kategorien der Verarbeitung*, regelt speziell den Umgang mit klassifizierten (sensiblen) Daten. Die Zulässigkeit wird wieder bzw. weiter eingeschränkt: Was nach Art. 7 noch erlaubt wäre, wird in Art. 8 für die besonderen Arten von Daten eingeschränkt. Damit wird der Grundsatz indirekt eingeführt, dass Daten nach Sensitivitäten abgestuft werden können.

Ein klares Rangverhältnis zwischen diesen drei Artikeln im Sinne der Logik eines Subsumtionsschemas erschließt sich nicht. Das gilt ebenso für die DS-GVO. Dort sind es die Artikel 5, 6 und 9. Art. 7 betrifft die Einwilligung, Art. 8 die Besonderheiten der Verarbeitung von Daten von Kindern.

8. Zweckbindung, Exkurs zu Kontext:

Die Zweckbindung könnte das wichtigste und stärkste Instrument zur Wahrung der Persönlichkeit sein, wird aber im BDSG und der DS-GVO praktisch verdrängt und durch das *Verbotsprinzip* und die Regulierung von „Daten“ weitgehend entwertet. Der hohe Rang dieses Instruments, um den eigentlichen Schutz der Person zu bewirken, ergibt sich als Spiegelbild oder Voraussetzung bei Erforderlichkeit, aber auch aus der Charta Art. 8 Abs. 2. Zweckbindung ist anders als Phasen geeignet, dem Einzelnen an natürliches Instrument

zur Bestimmung von Nähe und Durchsichtigkeit zu geben, wenn er sich zu äußern will und dabei zwangsläufig „Daten“ preisgibt (eigentlich „generiert“). Je zwangsläufiger die Mit-Äußerung von Daten, desto stärker sollte die Zweckbindung ausgestaltet sein und geschützt werden.⁶²

Für Daten, die „zwangsläufig“, weil technisch bedingt, mit der technischen Realisierung des Kommunikationsvorgangs generiert werden, müsste die Zweckbindung erhalten bleiben, eine Zweckentfremdung wäre verboten. In der Datenschutzrichtlinie ist Zweckbindung für die personenbezogenen Daten ein wichtiger Grundsatz der Qualität. Art. 6 Qualitätsgrundsätze sieht – u. a. – vor, dass die personenbezogenen Daten *für festgelegte eindeutige und rechtmäßige Zwecke* erhoben sein müssen und dann nicht in einer mit diesen Zweckbestimmungen nicht zu verarbeitenden Weise weiterverarbeitet werden dürfen. Rang und Gewicht der Zweckbindung ergeben sich auch aus zahlreichen anderen Verlautbarungen.⁶³

Big Data (früher Data Mining) ist die Kampfansage an Zweckbindung, weil nicht ohne Aufhebung jeglicher Zweckbindung denkbar.

Ungewollt zwar, jedoch massiv zementieren die Regelungen, die sich nur auf Daten erstrecken, den starken Eingriff, vor dessen Gefahren angeblich geschützt werden soll: Der Eingriff besteht darin, dass einer ganzheitlichen Persönlichkeit Derivate zugeschrieben werden, die diese entweder selbst generiert hat, ohne sie aber unbedingt verselbständigen lassen zu wollen, oder die aber eben zugeschrieben werden. Dabei sind die Daten selbst nur ein kleiner Teil eines Ganzen, im Bereich der Datenverarbeitung ausgedrückt, sie sind nur sinnvoll verwendbar i. V. m. Software und einer Organisationsform. Die Organisationsform und die Software verweisen auf Zweck- und Verwendungszusammenhänge. Ohne Zwecke machen Datenbank-Organisation und Datensammlung und -gewinnung nur begrenzt Sinn, – es sei denn, man will gerade die umfassende

Datenbasis für unbekannte Verwendungen aller Art, wie NSA u. ä. oder „Big Data“⁶⁴. Je weniger klar der Zweck der Datengewinnung in Verbindung mit Zweckbindung als Voraussetzung des Umgangs mit den Daten geregelt ist, umso eher handelt es sich um reine Vorratsdatenspeicherung, anlasslos, nur weil man die Daten mal oder zur Vollständigkeit gebrauchen könnte. *Totalerfassung* und *Vorratsdatenspeicherung* liegen auf der Ebene, die durch Datenregulierung zu behandeln scheint, die eigentliche Bedrohung kommt von der anderen Ebene, dem 2. Bereich, der Profilbildung. Das Verbot mit Erlaubnis müsste diese beiden Komplexe – Totalerfassung auf Vorrat und Auswertungswerkzeuge/-verfahren – regeln, „Datenschutz“ erfasst derzeit nur den ersten Bereich und dies schwach.

Datenschutz im formellen Sinne, also insbesondere BDSG und sämtliche entsprechenden Spezialnormen berücksichtigen den 2. Bereich, der dabei wesentlich wichtiger erscheint, nämlich die Verarbeitungsmechanismen und deren Voraussetzungen, nicht oder nur in ganz geringem Maße. In jüngerer Zeit wurde dies deutlich bei der Entscheidung des BGH zur Schufa-Auskunft.⁶⁵ Gem. BGH-PM erstreckt sich die Auskunft nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 beim Scoring-Verfahren nicht auf die konkreten Angaben zu Vergleichsgruppen und nicht auf die Gewichtung der in den Scoring eingeflossenen Merkmale. Praktisch ist also nicht der Algorithmus oder sind nicht die Algorithmen herauszugeben. Transparenz des Zustandekommens von Beurteilungen ist nach Ansicht des BGH, aber auch des Gesetzgebers keine Voraussetzung für Selbstbestimmung (die gerade nicht im BDSG geregelt ist).

Das Problem der **Aufspaltung** und damit der weiteren Fragmentierung der Persönlichkeit durch ausgerechnet die Regelung, die Schutz der Person und Vermeidung deren Fragmentierung bewirken soll, wird evtl. durch das Grundrecht auf *Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme*⁶⁶ noch verstärkt. So wichtig dieses Recht ist, so besteht es nun ausdrücklich

neben dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung bzw. ersetzt dieses in dem Bereich, wo der Informationsbezug noch nicht besteht (es aber auch (noch) nicht um Daten geht). Der tatsächliche Zusammenhang aber, also die grundsätzliche Einheit der Systeme, aus denen heraus die Bedrohung für die Persönlichkeit resultiert bzw. auf die sich die Selbstbestimmung bezieht, wird dadurch weiter aufgeteilt.

Die Abtrennung der (elektronischen) Daten von ihrem Kontext macht diese – scheinbar – beliebig verarbeit-, also auswertbar. Elektronisch geführte Daten können schnell übermittelt und ohne großen Zeitverlust verändert werden. Dabei geht der Kontext verloren. Die Zweckentfremdung ist nicht erkennbar, sobald die Daten „überführt“ wurden. Die zugehörigen Metadaten werden nicht individuell mitgeführt. Stattdessen werden die Inhaltsdaten ohne (ursprünglichen) Kontext als Ausgangsmaterial für die Verarbeitung im Kontext anderer, präformierter Metadaten verwendet. Die Rückverfolgbarkeit der Daten kann praktisch sehr schwierig werden –, ein Umstand, dem die zu magere Ausgestaltung der Auskunftsansprüche des Betroffenen geschuldet ist. Etwaige Kontrolle der Datenströme erscheint kaum realistisch.

Die Entkleidung vom Kontext erzeugt eine „*Multi-Fungibilität*“ oder scheinbare Beliebigkeit der Möglichkeiten für Auswertung und Aufbereitung. Die Programme bzw. die „Folien“ für diese Wiederaufbereitung sind präformiert bzw. wurden aus anderen Datenverarbeitungsvorgängen gewonnen. Mangels Abgleichs der Metadaten können so Daten aus einem Verwendungszusammenhang technisch / organisatorisch einfach in einem anderen verarbeitet werden. Dabei machen sich die Verarbeiter den Umstand zunutze, dass sich anhand relativ weniger Persönlichkeitsmerkmale in Verbindung mit den neuen ggf. statistisch gewonnen Metadaten (als „Folie“) Rückschlüsse auch auf andere Sektoren als die, aus denen die Daten stammen, ziehen lassen. Über die Statistik, die den Metadaten zu Grunde

liegt, sind die Ableitungsregeln gewonnen worden⁶⁷, Scoring in einem weiteren Sinne lässt so aus einfachem Datenmaterial Risiken (mangelnde Bonität, Krankheit, Unzuverlässigkeit) ermitteln, die dem Betroffenen anhaften (sollen).

Scoring ist eine Art wissenschaftlich veranstaltete Erarbeitung von Vorurteilen.⁶⁸ Da es sich bei Einsatz des Scoring – scheinbar – noch nicht um die eigentliche Entscheidung handelt und der Personenbezug nicht hergestellt ist, fallen die Zuordnungen von Scorewerten und Risikoklassen noch nicht unter das Verbot des § 4 BDSG. Scoring erzeugt über Belohnungssysteme zumindest mittelbar die Notwendigkeit zu Anpassung an die in den Score-Algorithmen implementierten Wertmaßstäbe, Rollenklischees u. ä. mit automatischer Bestrafung abweichenden Verhaltens, und sei es nur ein malus in €. Ob *Scoringwerte* nicht doch schon personenbezogene Daten sind, wurde im Ergebnis verneinend vor längerer Zeit diskutiert.⁶⁹ Vor dem Hintergrund der Metadaten i. V. m. Score, autocomplete und Profilbildung, wäre mit der Gewinnung der Daten einer Person mit Eignung für das konkrete Anwenden von Scoring schon das personalisierte Ergebnis feststehend. Eventuell kommt es darauf aber gar nicht so an: losgelöst vom Datenschutz droht hier proaktiver Beobachtungs- und damit Anpassungs-(Konformitäts)druck. An die Stelle des aufwendigen Datensammelns tritt bei der Kombination von Datenbevorratung und Auswertung mit neuen Metadaten/Score-Werten u. ä. die Gefahr der Manipulation zu Anpassung und somit gesellschaftlich zu äußerst bedenklicher Gleichschaltung.⁷⁰

9. Schichtenaufbau

„*Informationelle Selbstbestimmung*“ würde bedeuten, nicht nur die Herrschaft über das Produkt, also die personenbezogenen Daten, die aus irgendwelchen Vorgängen hervorgehen, zu besitzen, sondern über die Produktions- und Interpretationsvorgänge und deren

Merkmale, da es sich bei der DV nur um den einen Teil einer Aufspaltung der Informationsherrschaft in zwei verschiedene Komponenten desselben Komplexes handelt. Der Bereich der Metadaten, des Verwendungszusammenhangs und damit der Zweckbindung wird mit „Daten“ ausgeblendet.

Indirekt wird dieser zu rekonstruierende Komplex, also die Notwendigkeit einer Refrakturierung bei einigen E. deutlich, etwa bei Auskunft zu Scoring⁷¹ oder z B. BverfG zu *Metadaten* (s. sogleich). Im Ergebnis besagt die Entscheidung des BVerfG, dass keine Verletzung richterlicher Unabhängigkeit durch die Zentralisierung der elektronischen Datenverarbeitung in der hessischen Zentrale für Datenverarbeitung hinsichtlich des verfassungsrechtlichen Gebots der richterlichen Unabhängigkeit besteht. Dies wird u. a. damit begründet, dass *auch die Speicherung und Weitergabe von Metadaten richterlicher Dokumente grundsätzlich unzulässig ist*, soweit „kein konkreter Verdacht eines Missbrauchs des EDV-Netzes zum Dienst von Zwecken besteht.“⁷² Ohne überhaupt den Personenbezug zu prüfen oder die Frage, ob ein Eingriff vorliegen würde, wird hier völlig selbstverständlich davon ausgegangen, dass es – neben den vom Datenschutz typischerweise erfassten Inhaltsdaten – auch Metadaten gibt. Zu dem oben angedeuteten Bild der zwei Hälften, nämlich Daten einerseits und die Produktions-Seite andererseits wäre noch bei den Daten selbst zu unterscheiden hinsichtlich der Inhaltsdaten und der Metadaten. Gerade die Metadaten sind aber solche, die enger als die Inhaltsdaten mit dem Kontext (Verwendungszusammenhang) Verbindung haben.

Die Aufspaltung der Bereiche Daten einerseits und dort weiter in *Inhaltsdaten* und *Metadaten* gegenüber dem Gesamt-Kontext und die Fokussierung des Schutzes nur auf die Regelung der Daten haben praktisch zur Folge, dass die Zweckbindung in ihrer Bedeutung minimiert wird. Die Zwecke repräsentieren sich nicht in den Daten, sondern in deren Kontext (Verwendungszusammenhang). Bei

Datenbanken ergeben sich die Zwecke aus der Bezeichnung der Datenfelder oder Objekte oder aus dem Thesaurus bzw. den Suchworten und seien diese nutzergeneriert (wie in Kombination mit Software bei den Suchwortergänzungs-Routinen (Autocomplete)).⁷³

Vom (wissenschaftstheoretischen) **Schichtenaufbau** der Information her bewegt sich der formelle Datenschutz mit der Regelung des Umgangs mit personenbezogenen Daten **nur** auf der *syntaktischen* Ebene. Demgegenüber betreiben andere Regeln und die Gerichte Diversifikation, indem sich viele Regelungen ansonsten auf der *semantischen* und/oder auch *pragmatischen* Ebene der Information bewegen. Deshalb ist es auch nicht zufällig, dass die mit dem Verwendungszusammenhang argumentierenden Entscheidungen des BVerfG im Zusammenhang mit Datenschutzthemen von *Information* sprechen und zwar auch dann, wenn zugleich gem. Datenschutz-Begrifflichkeit von *Daten* die Rede ist. Dieser Ebenen-Wechsel ohne Prüfung, ob dieser ein Bruch in der Abwägung ist, findet sich z. B. bei BGH.⁷⁴

Die verschiedenen Ebenen sind dem Informationsbegriff eigen, sollten deutlich bleiben und müssten deshalb auch in den Regelungen klar⁷⁵ ausgebaut bzw. berücksichtigt werden.⁷⁶

II. Gefahrendimensionen, die der Datenschutz nicht (richtig) erfasst

1. Manipulation

Die Gefahr der **Manipulation** ist am wenigsten die Gefahr, dass Dritte über einen etwas wissen, was sie nicht wissen sollen, sondern dass diese mit dem Wissen etwas anfangen, was den Betroffenen selbst wiederum auf einer anderen Ebene als denen der Daten

bedrängt bzw. beeinflusst. Die Tatsache, dass man etwa durch geeignete Devices in der Kleidung oder sonst wo beim Betreten von Räumlichkeiten Auskunft darüber gibt, in welcher Preislage man gekleidet ist bzw. welche Wertgegenstände (in welcher Höhe) man mit sich führt, einer Art Scan des Einkauf-Verhaltens, ist als solches zwar schon problematisch und wird auch datenschutzrechtlich behandelt.⁷⁷ Möglicherweise ist aber die viel größere Problematik, dass der Verkäufer, der diese Daten kennt, dem Einzelnen in einer Weise und mit einem Informationsüberschuss begegnen kann, den der Einzelne nicht vermutet und dem dieser auch nicht gewachsen ist. Die Methoden zu Big Data gehen auf diese Problematik durchaus ein. Es geht um die Erweiterung des *Data Mining*⁷⁸ und der Profilbildung.

2. Kontrollverlust

Der **Kontrollverlust** des Einzelnen rührt unter Umständen auch daher, dass die Daten als solche überhaupt nicht mehr kontrollierbar sind. Wenn es einerseits kein für sich gesehen belangloses Datum gibt, andererseits man dem Datum aber überhaupt nicht ansehen kann, welche Sensitivität es hat und diese erst in konkreten Umständen entfaltet, wäre Voraussetzung für Kontrolle die Beherrschung der Metadaten und der Profile. Anders gesagt: Der Datenschutz fördert geradezu diese Aufteilung, weil die Daten und nicht die Metadaten geschützt sind. Zugunsten des Datenverarbeiters sind hingegen die „Algorithmen“/Kriterien geschützt, die speziell Anwendung finden, etwa bei SCHUFA.⁷⁹

3. Beobachtungsdruck

Beobachtungsdruck geht z. B. im öff. Raum nun neben Video auch von Google Glass bei Privaten wie auch bei öffentlichen Stellen aus,

z. B.: „New Yorks Polizei probiert Datenbrille aus“⁸⁰. Es geht dabei auch um die Aufnahme des gesprochenen Worts.⁸¹

Auch die Möglichkeit, ausgespäht zu werden, erzeugt einen Beobachtungsdruck. Das BVerfG sah insoweit (noch, weil Personenbezug nicht klar) keine Wirkung des BDSG und schuf ein einerseits ein neues, bislang noch nicht weiter entfaltetes Grundrecht: *Verfassungswidrigkeit der Online-Durchsuchung im Hinblick auf das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme.*⁸²

Andererseits ist im Zusammenhang v. a. mit Vorratsdaten anerkannt, dass schon das diffuse **Gefühl** der *Beobachtung* bzw. des *Beobachtetwerdens*⁸³ eine Beeinträchtigung ist, was wiederum die Bedrohlichkeit der Vorratsspeicherung ausmacht: „Hierdurch ist die anlasslose Speicherung von Telekommunikationsverkehrsdaten geeignet, ein diffus bedrohliches Gefühl des Beobachtetseins hervorzurufen, das eine unbefangene Wahrnehmung der Grundrechte in vielen Bereichen beeinträchtigen kann.“⁸⁴

Als Gebot besteht im Grundsatz Beobachtungsfreiheit. Gemäß BVerfG im *Volkszählungsurteil* sollen die Datenverarbeitungsregeln mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung die etwaige Behinderung der Ausübung demokratischer Freiheiten wegen Ängsten der Benachteiligung o. ä. vermeiden.⁸⁵ Diese Gefahr der Behinderung besteht, wenn man befürchten muss, bei Ausübung von Grundrechten beobachtet zu werden und evtl. Sanktionen zu erleiden. Was nun droht, ist, dass die Beobachtung, die vielleicht noch kontrollierbar und objektivierbar wäre, ersetzt wird durch weit verlagerte Prozesse. Generalisierte, datenschutzrechtlich anonyme Profile, die empirisch aus Daten normaler Handlungen (Einkauf, Zahlung) gewonnen wurden, bilden nun Präformationen (statt Beobachtung), die der Einzelne nicht bemerkt und nicht bemerken kann. Dass und wie seine Daten weiter verwendet werden, indem sie

in die Auswertung, den Abgleich mit anderen Daten aus verschiedenen Zusammenhängen geraten und v. a., wie die Erkenntnisse gewonnen und verwertet werden, bleibt verborgen. Diese Auswertung ist wesentlich umfassender und zeitigt gezieltere Ergebnisse als die unmittelbare Beobachtung. Es fehlen Instrumente, dem Einzelnen dies zumindest transparent zu machen (wenn er schon nicht gegensteuern kann).⁸⁶ Dieser Verlust der Steuerungsmöglichkeit wird das diffuse Gefühl der Beobachtung und der Ohnmacht fördern. Ansätze zur Regelung, die aber zu schwach sind, finden sich im Verbot automatisierter Entscheidungen, § 6 a BDSG, und der Regelung zu mobilen Medien, § 6 c BDSG.

Über die Auswertungsmöglichkeiten wie in Big Data wird ohne großen Beobachtungsaufwand die **Totalerfassung** erzielt. Für den Staat ist diese nicht zulässig.⁸⁷ „Elektronische Kommunikation“ ist die normale Form der Kommunikation geworden. Sie führt „automatisch“ zur Generierung der Nutzungs-Daten bei der Telekommunikation. Eine Bevorratung dieser Daten zu anderen als Abrechnungszwecken (also temporär sehr begrenzt relevant, dann zu löschen) ist zugleich Beobachtung. Die Bedrohungslage verstärkt sich durch anderweitige Auswertung wie dies für Smart-life⁸⁸ generell gilt.

Big Data macht die *Totalerfassung* überflüssig, ermöglicht aber die *Totalüberwachung* mit wesentlich größerer Bandbreite des erfassten Lebensspektrums als übliche Beobachtungen und v. a. tieferes Eindringen in die Persönlichkeitssphären und damit fundiertere Auswertung. Diese Gefahr der Gesamtüberwachung des Einzelnen und der Gesellschaft und deren Ansteigen durch weiteren Ausbau der Technologie werden von BDSG und DS-GVO nicht erfasst.

Metadaten ersetzen zusammen mit den Analysetools die unmittelbare Beobachtung, entziehen sich der Kontrolle sowohl des Einzelnen als auch der Regeln wie BDSG. Sammlung, Analyse und Auswertung/Verwendungen erfolgen mittels Tools, die erst richtig

durch PRISM-Skandale bekannt wurden und zuvor als Big Data eher unscheinbar zu sein schienen. Die dazu verwendeten Schlüsselwörter entsprechen einer Art höherer Art von Metadaten, weniger als besonders sensible Kategorien, als eher hoch signifikante Daten. Diese betreffen neben äußeren Merkmalen und Kennzeichen auch innere Einstellungen, also den Innenraum der Person, ohne dass diese sich äußern würde/will: Der Kauf im Supermarkt wird per Big Data zur Profil-Aussage über die Person. Die DS-GVO behandelt Profilbildung in Art. 20 sehr zu schwach mit bloßer Opt-Out-Lösung.

Die grundsätzlich unerwünschte Fragmentierung und Manipulation der Persönlichkeit, wie sie Big Data ermöglicht, wird durch die Fokussierung des Datenschutzrechts auf personenbezogene Daten ohne Maßstab eines Schutzmodells bzw. Schutzgutes durch den formalen Datenschutz vernachlässigt.⁸⁹

4. Fragmentierung

Aus den Ausführungen oben sollte sich als Folgerung ergeben, dass nicht nur die Techniken, wie etwa Big Data den Einzelnen fragmentieren, sondern auch die Methodik der Regelung über Daten und deren Schutzregelung selbst, weil sie die Mechanismen der Auswertung ungeregelt bzw. schwach geregelt lässt, typischer Weise etwa **Profilbildung**; dieser Mangel gilt im Prinzip auch für die DS-GVO.⁹⁰

III. Kumulationseffekte

Und nun soll der eigentliche **Fehler für die Funktion des Datenschutzes** als Schutz der Persönlichkeit und der Wahrung der Grundrechte, der durch die GVO verstärkt würde, aufgezeigt werden. Es **fehlen** die kumulative und die individuelle „*Gesamtrechnung*“. Die kumulative hat *Roßnagel*⁹¹ am Beispiel der Vorratsdatenspeicherung

konzipiert. Entsprechendes müsste es auch für den Einzelnen mit Messung seiner individuellen Gesamtbeaufschlagung geben. Eine Art Datenzähler mit Verbraucher-orientierten Hinweisen je nach Beteiligung ans den diversen Systemen, aber auch in Abhängigkeit von der heimlichen Beobachtung/Auswertung. Eine Utopie? Wie sonst wäre aber eine aktive Steuerung durch den Einzelnen machbar? Ansätze gibt es u. a. über schon zitierte E. des BVerfG, so natürlich BVerfGE 65 1, aber auch über das „Computergrundrecht“. Ziemlich klar lässt sich ein solcher Ansatz aus der E. des BVerfG gerade im Verhältnis zu Vorratsdaten ausmachen: *Hinzu kommt, dass es hinsichtlich der Telekommunikationsdaten mangels öffentlicher Wahrnehmbarkeit auch kein gesellschaftliches Gedächtnis gibt, das es wie in anderen Bereichen erlaubte, zurückliegende Vorgänge auf der Grundlage zufälliger Erinnerung zu rekonstruieren: Telekommunikationsdaten werden entweder gelöscht und sind dann ganz verloren oder werden gespeichert und sind damit voll verfügbar.*⁹²

Ansatz zur kumulativen Gesamtrechnung: *„Die Einführung der Telekommunikationsverkehrsdatenspeicherung kann damit nicht als Vorbild für die Schaffung weiterer vorsorglich anlassloser Datensammlungen dienen, sondern zwingt den Gesetzgeber bei der Erwägung neuer Speicherungspflichten oder -berechtigungen in Blick auf die Gesamtheit der verschiedenen schon vorhandenen Datensammlungen zu größerer Zurückhaltung. Dass die Freiheitswahrnehmung der Bürger nicht total erfasst und registriert werden darf, gehört zur verfassungsrechtlichen Identität der Bundesrepublik Deutschland (vgl. zum grundgesetzlichen Identitätsvorbehalt BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 - 2 BvE 2/08 u. a. -, juris, Rn. 240), für deren Wahrung sich die Bundesrepublik in europäischen und internationalen Zusammenhängen einsetzen muss. Durch eine vorsorgliche Speicherung der Telekommunikationsverkehrsdaten wird der Spielraum für weitere anlasslose Datensammlungen auch über den Weg der Europäischen Union erheblich geringer.“*⁹³

Techniknähe und Abbildungsversuche technisch bedingter Probleme führen zwangsläufig zu schneller Veralterung; konkret wird sich diese Problematik auch im Zusammenhang mit so ehrenwerten Konzepten wie *Privacy by Design* bzw. Privacy Enhancing Technologies (PET)⁹⁴ zeigen. Zwar versucht die Datenschutzgrundverordnung etwa in Art. 23 dieses Institut zu verankern und auszuprägen. Dies hängt jedoch in der Luft, weil „Design“ Vorgaben erfordert, die man nicht vage umschreiben kann, sondern die man konkret ausgestalten muss (um sie überprüfen und ggf. auch kontrollieren zu können). Grundsätzlich würden mit diesem Institut sowohl die Hersteller als auch die Anwender/IT-Abteilung adressiert. Ob dies erfolgreich sein wird, ist allein schon deshalb zu bezweifeln, weil, wie hier angedeutet, die Vorgaben viel zu vage sind.⁹⁵

Die Gefahr(en) der „**Total-Überwachung**“ und die Regelung der **Kumulationseffekte** sind nicht Gegenstand des formellen Datenschutzrechts, wird aber, wie die E. des BVerfG zeigen, von diesem Ernst genommen, auch wenn im Einzelfall (noch) nicht die hinreichende Dichte der Überwachung droht.⁹⁶

IV. Fehlende Leistungsbeschreibung für die Pflichten der Datenverarbeiter

Der Datenverarbeiter kann nicht zwei verschiedene Sicherheitssysteme in die eigene ITK-Infrastruktur einbauen, auch nicht dem Auftragnehmer abverlangen. Er braucht eine klare Leistungsbeschreibung, die die Implementierung des Datenschutzes in die IT-Infra- und insbes. IT-Sicherheitsstruktur erlaubt und dabei auch die Sicherheitsinteressen des Datenverarbeiters selbst wahrt. Dieser muss in konkreten Maßnahmen ein Gesamtpaket realisieren (lassen), das sowohl seinen Sicherheitsbedarf („IT-Sicherheit“, „Datensicherung“), als auch die technisch-organisatorischen Maßnahmen zur Gewährleistung des Datenschutzes implementiert. Um den

Einzelnen vor den Risiken für seine Persönlichkeit zu bewahren bzw. diese Risiken zu minimieren, besagen z. B. Regelungen die Löschung der Daten (Art. 17 DS-GVO (E)) – was aber nichts Neues ist. Auch gibt es die Regelungen zu Data Protection by design and by default (Art. 23 DS-GVO (E)). In gewissem Sinne kann man auch Art. 32 dazu zählen, in dem der Datenverarbeiter verpflichtet wird, Datenschutzverstöße zu melden. Die technisch-organisatorischen Maßnahmen müssten die Quadratur des Kreises lösen, indem sie eindeutige Folgerungen bzw. Realisierung der Maßgaben – Verbot, Daten-Vermeidung, Daten-Sparsamkeit, Zulässigkeit, Erforderlichkeit, Zweckbindung, Datenarten mit Ausnahmen und Risikopotenziale in ein klares Rangverhältnis bringen, – von den sonstigen Subsumtionsfragen gar nicht zu reden, etwa ob bzw. wann Daten, z. B. IP-Adressen personenbezogen sind.⁹⁷

Wie in I. dargelegt, stellt weder BDSG noch DS-GVO materielle Schutzinstitute zur Anknüpfung zur Verfügung, die etwa sein könnten „Persönlichkeitsrecht, Privatsphäre, Privacy u. ä.“ Die Datenverarbeiter müssen Gefahren bzw. Bedrohungslagen für unbenannte Institutionen, die zu definieren der Gesetzgeber nicht in der Lage ist, analysieren bzw. die Ausstrahlung solcher Institute beachten, um Risiken, die diesen drohen, zu vermeiden. Die DS-GVO z. B. würde erst bei der Skandalisierung auf „*Privatsphäre*“ abstellen, während bei den Grundsätzen (Art. 5) und bei der Zulässigkeit (Art. 7) davon nicht die Rede ist.

Diese Probleme wären durch eine an der Charta orientierte Auslegung möglicherweise kompensierbar. Die GVO (E) wäre aber unmittelbar anzuwenden, sodass grundsätzlich kein Raum für eine solche „verfassungsgemäße“ Auslegung wäre. Eine ungewollte Lücke ist nicht gegeben, da der Gesetzgeber sich bewusst dafür entschieden hat, die Daten zu schützen und deren Verarbeitung zu regeln (und nicht die Schutzsphären der Person).

Zusammen mit der Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 33 DSGVO) ergibt sich eine praktisch kaum zu bewerkstelligende Umsetzungs-Aufgabe für den Adressaten mit unmittelbar direkt geltender Wirkung und mit Sanktionen, falls er diese Umsetzung nicht richtig vornimmt. Dies ist unter verfassungsrechtlichen und vor allem aber unter strafrechtlichen Gesichtspunkten völlig verfehlt. Das Bestimmtheitsgebot ist in gravierender Weise verletzt.

Das BDSG bereitete bereits dasselbe Problem mit § 9 BDSG i. V. mit der Anlage besonders relevant nochmals in Verbindung mit § 11 Auftragsdatenverarbeitung. Der Datenverarbeiter muss eine Abschichtung bzw. eine Abstimmung und Abstufung des Aufwands im Verhältnis zum „angestrebten Schutzzweck“ vornehmen (§ 9 Satz 2). Die DSGVO spricht von *Schutzniveau* (Art. 30). Daten lassen sich nicht als solche und für sich genommen nach Sensitivitäten abstufen. Die geforderte Risiko-Analyse mit Kosten-/Nutzen-Analyse wird sich im Wesentlichen aus den Verwendungszusammenhängen, dem Geschäftsmodell und den Bedrohungen für die Persönlichkeit der Betroffenen ergeben. Diese sind aber in BDSG und DSGVO (E.) nicht Schutzzut. Dennoch sollen die ökonomischen Interessen des Datenverarbeiters dem nicht näher bestimmten, aber „angestrebten Schutzzweck“ gegenübergestellt und abgewogen werden (§ 9 Satz 2 BDSG). Bei den Maßnahmen nach Art. 30 DSGVO (E) hat der Datenverarbeiter etwa die Natur der persönlichen Daten, die zu schützen sind, in Betracht zu ziehen, was auf eine Abstufung des Datenmaterials hinausläuft, das der Gesetzgeber ansonsten aber genau verleugnet bzw. vermeidet (bis auf die besonderen Arten von Daten). Zudem muss der Datenverarbeiter die sich aus dem Impact Assessment erzielten Ergebnisse berücksichtigen.

Ohne konkrete Maßgaben ist eine unmittelbare Wirkung der DSGVO gerade im technisch/organisatorischen Bereich schwer vorstellbar im Sinne von rechtssicherer Umsetzbarkeit für den Datenverarbeiter.

Zusammenfassend wäre im Hinblick auf die Verzögerungen bei der DS-GVO zu wünschen, dass noch mal sehr grundsätzlich über eine Vereinfachung nachgedacht wird:

Die Grundkommunikation und Datenverarbeitung im Rahmen des **Alltags** wäre frei, wobei die Grundsätze nach Art.6 DS-RL (Art. 5 DSGVO (E)) einzuhalten sind, insbes. Zweckbindung.

Verbote und besondere Erlaubnisse greifen für besondere Vorgänge (etwa Profilbildung), wobei die hier nicht behandelte Einwilligungsmöglichkeit noch näher zu klären wäre.

Die Differenzierung von Daten erscheint als Folge einer wesentlich stärker ausprägenden und zu berücksichtigenden Bildung von Abstufungen und **Sphären**, denen auch die Zwecke zugeordnet werden können.

Eine klare Regelung erlaubt effektive **technische** Vorkehrungen, die materielle Ausprägung des Schutzgutes macht in Verbindung mit Haftungsverstärkungen den Datenschutz justiziabel.

Die weiteren Gefahrenpotenziale – v.a. Manipulation – wären weitgehend über UWG abzudecken.

Anmerkungen

- 1 *Heller*, Post-Privacy. Prima Leben ohne Privatsphäre, 2011; s. a. *Härtig*, Internetrecht, 5. Aufl., B. Rz. 153 ff. zur Historie. Zum Zusammenhang der Problematik des Verbotsprinzips (s. a. unten I.2.) mit Post-Privacy-Ideen und Diskussion s. *Karg*, Die Renaissance des Verbotsprinzips im Datenschutz, DuD 2013, 75; Klar, Privatsphäre und Datenschutz in Zeiten technischen und legislativen Umbruchs, DÖV 2013, 103.

- 2 Titel des von *Hill/Schliesky* hrsg. Tagungsbands Die Vermessung des virtuellen Raums. E-Volution des Rechts- und Verwaltungssystems IV, 2014, darin *Hornung*, Europa und darüber hinaus – Konzepte für eine Neuregelung des Datenschutzes im Internet und in sozialen Netzwerken, IV S. 123 ff.
- 3 Dieses Festhalten ist umso erstaunlicher als es längst fundierte Konzepte zu Modernisierung gibt, s. v. a. *Roßnagel/Pfitzmann/Garstka*, Modernisierungsgutachten für das BMI 2011: http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/VortraegeUndArbeitspapiere/2001GutachtenModernisierungDSRecht.pdf?__blob=publicationFile.
- 4 Neu: UN-Resolution zum Recht auf Privatleben im digitalen Zeitalter, http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/aktuell/news/meldung/archive/2013/november/article/un-resolution-zum-recht-auf-privatheit-im-digitalen-zeitalter.html?tx_ttnews%5Bday%5D=27&cHash=6d691b8be3dd968aab342d46095d0a51.
- 5 S. zum Entwurf unten S. 234
- 6 Recht auf Schutz des Privatlebens, Art. 8 EMRK
- 7 *S. Heckmann*, K&R 2011, 1; zu smart metering und privacy http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp209_en.pdf; zu e-mobility und smart metering s. *Wiesemann*, in *Forgo/Helfrich/Schneider* (Hrsg.), *Betrieblicher Datenschutz*, 2014, S. 533 ff.
- 8 Zur Fiktion der Transparenz s. etwa *M. Schneider*, *Transparenztraum. Literatur, Politik, Medien und das Unmögliche*, und dazu Interview http://www.deutschlandradiokultur.de/big-data-technik-politik-und-der-groesste-bluff-der-1270.de.html?dram:article_id=276371; zu den Gefahren bei Big Data s. z. B. *Roßnagel*, ZD 2013, 562.
- 9 *S. Kilian*, *Property Rights und Datenschutz. Strukturwandel der Privatheit durch elektronische Märkte*, in: FS *Kirchner zum 70.*, i. E.; zur theoret.-wiss. Konzeption der Information s. *Zech*, *Information als Schutzgegenstand*, Tübingen, 2012.
- 10 Dazu nun Verkehrsgerichtstag 2014: <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/vernetztes-fahren-das-geschaeft-mit-den-intimen-daten-aus-dem-auto-12773929.html>.
- 11 „EU-Innenpolitiker segnen Auto-Notruf eCall ab:“ URL dieses Artikels: <http://www.heise.de/newsticker/meldung/EU-Innenpolitiker-segnen-Auto-Notruf-eCall-ab-2103834.html>. http://www.haufe.de/recht/datenschutz/verkehrsgerichtstag-bordcomputer-machen-autos-zu-datensammlern_224_219394.html. „Das eCall-System alarmiere nicht nur Rettungsdienste und liefere Informationen zu Standort, Fahrtrichtung und Autotyp. Der Minicomputer speichere auch alle Daten zur persönlichen Fahrweise des Nutzers, etwa zur Geschwindigkeit vor dem Crash, sagt der Verkehrsjurist Christian

- Funk vom Deutschen Anwaltverein (DAV). „*Ein Fahrer muss sich nach dem Rechtsstaatsprinzip als möglicher Unfallverursacher zwar nicht selbst belasten. Wenn die Behörden aber an Fahrdaten gelangen, wird ihm das nicht viel nützen.*“
- 12 Dazu BGH v. 28. 1. 2014 - VI ZR 156/13, PM.
 - 13 BGH v. 28. 1. 2014 - VI ZR 156/13, PM.
 - 14 Dazu BGH v. 14.5.2013 – VI ZR 269/12, CR 2013, 459.
 - 15 S. schon 2005 zu *kostnix* u. ä. <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/netzwirtschaft/internet-persoенliche-daten-als-waehrung-1253213.html>; s. a. <http://blog.schober.de/2013/10/14/exquisite-daten-als-neue-globale-waehrung/>; und „*Daten sind heute eine Währung*“: <http://www.sueddeutsche.de/digital/persoенliche-daten-im-internet-ein-knopf-zur-selbstauskunft-bei-facebook-twitter-und-co-1.1622692-2>.
 - 16 *BVerfG v. 15.12.1983 (BVerfG 65,1) jurisRz. 152: 2*. „*Dabei kann nicht allein auf die Art der Angaben abgestellt werden. Entscheidend sind ihre Nutzbarkeit und Verwendungsmöglichkeit*. Diese hängen einerseits von dem *Zweck*, dem die Erhebung dient, und andererseits von den der Informationstechnologie eigenen *Verarbeitungsmöglichkeiten* und *Verknüpfungsmöglichkeiten* ab. Dadurch kann ein für sich gesehen *belangloses Datum* einen neuen Stellenwert bekommen; insoweit gibt es unter den Bedingungen der automatischen Datenverarbeitung kein „belangloses“ Datum mehr.“
 - 17 Zum Datenmodell als Abbildung bzw. Ableitung s. z. B. *Schneider/von Westphalen/Hoppen*, Softwareerstellungsverträge, 2. Aufl., Kap. Q Rz. 92 ff.
 - 18 S. ausführlich *J. Schneider*, Datensicherheit – vergessene Regelungsmaterie?, ZD 2011, 6.
 - 19 S. z. B. *Härting*, Internetrecht, 5. Aufl., B. Rz. 165 ff.; *Hornung*, in: Scholz/Funk, DGRI Jahrbuch 2012, Die europäische Datenschutzreform – Stand, Kontroversen und weitere Entwicklung, S. 123 ff.
 - 20 *S. Härting/Schneider*, Datenschutz in Europa: Ein Alternativentwurf für eine Datenschutz-Grundverordnung. Alternativen zum Vorschlag der Europäischen Kommission vom 25.1.2012, CRi Supplement 2013.
 - 21 S. z. B. *Karg*, DUD 2013, 75.
 - 22 S. etwa *Weichert*, DuD 2013, 380.
 - 23 Wie lassen sich *Verbot*, *Daten-Vermeidung*, *-Sparsamkeit*, *Zulässigkeit*, *Erforderlichkeit*, *Zweckbindung* in ein klares Rangverhältnis bringen?
 - 24 S. etwa zum „*internettauglichen*“ Datenschutzrecht als Postulat: http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2014/01/datenschutztag.html;jsessionid=0BA06C92F6343B60A8F207DD5E4F5282.2_cid364. S. aber auch *Weichert*, ZD 2013, 221 (gegen *Bull*).
 - 25 S. a. mit diesem Hinweis auf Kommunikationsfähigkeit und Volkszählungsurteil *Simitis/Simitis*, § 1 Rz. 35.

- 26 S. z. B. *Conrad/Schneider*, ZD 2011, 153; *Arning/Moos/Becker*, CR 2012, 592; *Imping/Pohle*, K&R 2012, 470.
- 27 Zur Haftung des Blog-Hosters BGH, Urteil vom 25. 10. 2011 - VI ZR 93/10; zu socialmedia im Unternehmen s. *Diercks*, K&R 2014, 1;
- 28 *Steinmüller u. a.*, Grundfragen des Datenschutzes BT Drucks VI/3826.
- 29 S. v. a. m. w. N. *Simitis/Simitis*, § 1 Rz. 23ff. und Rz. 35 ff. S. a. z. B. *Plath*, BDSG, § 1 Rz. 8, wonach personenbezogene Daten „in ihrer Bedeutung als Ausprägung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts ... geschützt werden“ und Rz. 13, dazu Zitat sogleich Fn. 31.
- 30 „Das aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG folgende Recht auf informationelle Selbstbestimmung kommt neben Art. 10 GG nicht zur Anwendung.“ BVerfG v. 2.3.2010 – 1 BvR 256/08 – 1 BvR 263/08 – 1 BvR 586/08 – Rz. 191.
- 31 Taeger/Gabel/Schmidt, § 1, Rz. 9 m. w. N.; *Plath*, § 1 Rz. 13, wonach das BDSG v. a. ein „Schutzgesetz mit dem Ziel“ ist, „eine Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts ... präventiv zu verhindern“ m. Hinweis auf *Simitis/Simitis*, § 1 Rz. 79.
- 32 BGH zu spickmich, BGH v. 23.06.2009 – VI ZR 196/08.
- 33 S. z. B. LIBE-Entw. <http://www.statewatch.org/news/2014/jan/ep-draft-nsa-surveillance-report.pdf>.
- 34 S. *Schneider/Härtling*, ZD 2012, 199; s. nun: Der Minister fordert ein „internettaugliches“ Datenschutzrecht: http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2014/01/datenschutztag.html;jsessionid=0BA06C92F6343B60A8F207DD5E4F5282.2_cid364 (27.1.2014).
- 35 http://www.bfdi.bund.de/bfdi_wiki/index.php/Datenschutzrecht.
- 36 S. oben Fundstelle bei institut-fuer-menschenrechte.de; s. a. *Schweda*, MMR aktuell 2013, 353424, MMR 2/2014, Fokus V.
- 37 S. *Schweda*, MMR aktuell 2013, 353424, MMR 2/2014, Fokus V.
- 38 Zu § 38 a BDSG („Pleite“) s. *Kranig/Peintinger*, ZD 2014, 3, 4.
- 39 S. z. B. <http://www.golem.de/news/datenschutz-ftc-ermahnt-us-unternehmen-wegen-safe-harbor-1401-104091.html>; <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/ftc-kritisiert-laxen-umgang-mit-safe-harbor-abkommen-a-944867.html>.
- 40 S. a. Meldung am 11.2.2014: <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/verbraucherschutzminister-maas-kuendigt-verbandsklagerecht-an-a-952767.html>: *Verbraucherschutzorganisationen sollen künftig gegen Firmen klagen können, die Kundendaten missbräuchlich verwenden. Verbraucherschutzminister Maas will damit die Rechte der Nutzer stärken. Darüber hinaus fordert er mehr Sicherheit und Privatsphäre im Netz.*
- 41 <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2012/02/23/we-can-t-wait-obama-administration-unveils-blueprint-privacy-bill-rights>.

- 42 Urteil v. 19.9.2013, Nr. 8772/10, CvM Urlaubsfotos.
- 43 Urteil v. 24.6.2004, Nr. 59320/00, CvM.
- 44 S. a. EGMR Urteil v.07.02.2012, 40660/08, 60641/08 zu CvM Urlaubsfotos.
- 45 S. *Piltz*, Das Grundrecht auf Datenschutz in Europa, 13.1.2014, <http://www.delegedata.de/2014/01/das-grundrecht-auf-datenschutz-europa/>.
- 46 *Piltz*, <http://www.delegedata.de/2014/01/das-grundrecht-auf-datenschutz-europa/>, B.1.
- 47 EuGH v. 24.11.2011 – Rs. C-468/10, zu Richtlinie 95/46/EG Art. 5, Richtlinie 95/46/EG Art. 7, Charta der Grundrechte der Europäischen Union Art. 7, Charta der Grundrechte der Europäischen Union Art. 8.
- 48 aktualisiert: <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/15589558.pdf>.
- 49 : <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/privacy.htm#newguidelines>.
- 50 C(80)58/FINAL, as amended on 11 July 2013 by C(2013)79.
- 51 BVerfG v. 27.2.2008 – 1 BvR 370/07 –, – 1 BvR 595/07.
- 52 Verneinend: EU Generalanwalt Villalón Rechtsgutachten; s. *Schröder*, CR 2014, R3.
- 53 <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/vorratsdatenspeicherung-innenminister-gegen-justizminister-maas-a-943060.html>. S. a. 17.1.2014 <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/koalition-will-vorerst-keine-vorratsdatenspeicherung-a-944141.html>.
- 54 Auch das BVerfG stellt auf Sphären und deren Abgrenzbarkeit ab, s. BVerfG E 27, 1 (Microzensus), wobei noch (zusätzlich) die kollektive Funktion der *Kommunikationsfähigkeit* – s. Simitis/Simitis, § 1 BDSG Rz. 35) betont wird, s. BVerfG 65, 1 („Volkszählungsurteil“).
- 55 Bzw. RFID, sog. Mobile personenbezogene Speicher- und Verarbeitungsmedien, § 6c BDSG.
- 56 Beobachtung öffentlich zugänglicher Räume mit „*optisch-elektronische Einrichtungen*“, § 6b BDSG; zur Auswertung (auch nicht-öffentl. Videos) i. S. Big Data s. a. Google Patent: <http://www.golem.de/news/google-patent-programm-soll-behoerden-ueber-video-uploads-informieren-1402-104316.html>: Google-Patent-Programm soll Behörden über Video-Uploads informieren. Mit einem neuen Verfahren will Google ein Radar für „interessante Ereignisse“ installieren. Profitieren sollen davon nicht nur Nachrichtenmedien, sondern auch die Behörden.
- 57 § 6a BDSG.
- 58 S. aber Simitis/*Ernestus*, § 9 BDSG Rz. 38.
- 59 S. a. *Schneider/Härting*, ZD 2012, 199 ; *Karg*, Die Rechtsfigur des personenbezogenen Datums. Ein Anachronismus des Datenschutzes?, ZD 2012, 255; Anonymität und Personenbezug als Unsicherheitsfaktor des Datenschutzrechts: *Kühling/Klar*, NJW 2013, 3601.
- 60 Zu Ansätzen spezieller Regelung s. z. B. § 5 BMG.

- 61 S. z. B. Simitis/Scholz, § 3a Rz. 2 ff.; Rz. Taeger/Gabel/Zscherpe, § 3aRz. 1ff., v. a. 4 mit Einbindung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung; Plath, § 3a Rz. 5, wonach es sich um eine Vorschrift zur Förderung des Systemdatenschutzes handelt.
- 62 Realisiert etwa bei Maut (berühmt: AG Gummersbach v. 21.8.2003 – 10 a Gs 23 9/03, NJW 2004, 240) und Melderecht, s. zu BMG Reif, RDV 2013, 145. Zum Vorschlag zur Verlagerung des Verbotsprinzips auf die Zweckentfremdung Härting/Schneider, Cri 2013, supplement.
- 63 Z. B. Gruppe Art. 29, WP 203,
- 64 Zum Zusammenhang NSA/Big Data s. a. Harris, ZD 2013, 369.
- 65 S. BGH v. 28.1.2014 – VI ZR 156/13.
- 66 Dazu BVerfG v. 27.2.2008 – 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, CR 2008, 306.
- 67 Wie sie etwas amazon ausweist: „Kunden, die dieses Buch angeschaut/gekauft haben, haben auch ... angeschaut/gekauft.“ „Wer x raucht und y liest, fährt z.“
- 68 Auf Umwegen bringt dieses Verfahren die Notwendigkeit der Diskussion um das Verhältnis von Vorurteil und Entscheidungsfindung (s. immer noch gut: Lautmann, Justiz – die stille Gewalt), Labeling und Rollenklischees u. ä. wieder zurück – was die Datenschutzdiskussion wenig(s. aber z. B. Kilian, Cri 2012, 169) behandelt. Daten-gestützte unsichtbare „Apartheid“ bedroht aber auf Dauer die Konsistenz der Gesellschaft.
- 69 S. m. w. N. Schneider, in: Schneider Handbuch des EDV-Rechts, B. Rz. 297 ff.
- 70 Conrad/Schneider, in: Conrad/Grützmaker (Hrsg.), Recht der Daten und Datenbanken, 2014: „Es geht um sektoral bestimmte, segmentierte präformierende Abbildungen im Sinne von funktionsgerechten Typisierungen, denen der Einzelne fallweise, multipler Charakteristik entsprechend, zugeordnet wird.“
- 71 Zu Schufa Scoring Algorithmus BGH v. 28. 1. 2014 – VI ZR 156/13, Zitat aus PM s. Einleitung Fn.12.
- 72 BVerfG v. 17.1.2013 – 2 BvR 2576/11, CR 2013, 478.
- 73 Siehe aber, völlig losgelöst vom Datenschutz im Zusammenhang mit der möglichen Verletzung der Intimsphäre, also als Beitrag zur Sphärenbildung und -abgrenzung, BGH v. 17.12.2013 – VI ZR 211/12, wo es um die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts geht, und zu Autocomplete, Suchwort-Ergänzungsfunktion s. BGH v. 14.5.2013 – VI ZR 269/12 im Zusammenhang mit „persönlichkeitsrechtsverletzenden Begriffen“ als Bezeichnung für den Kontext.
- 74 BGH v. 5.11.2013 – VI ZR 304/12: LS 1 „In der Abwägung schutzwürdige Belange der Presse an der Veröffentlichung von persönlichen **Daten mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung**....“ S. aber zu

- Gleichwertigkeit von „Inhalten“, egal ob Print oder aus dem Internet für Persönlichkeitsverletzung: BGH v. 17. 12. 2013 - VI ZR 211/12.
- 75 Zum Datenschutz passt z. B. nicht, dass den Gegensatz die „Informationsfreiheit“ bildet.
- 76 Grundlegend zur Ebenen-Aufteilung und zu den unterschiedlichen Regelungen auf diesen verschiedenen Ebenen s. *Zech*, Information als Schutzgegenstand, Tübingen 2012, insb. zur semantischen Ebene S. 197 ff., zur syntaktischen Information S. 309 ff; s. a. *Druey*, Information als Gegenstand des Rechts. Entwurf einer Grundlegung, Zürich 1995.
- 77 Früher unter „gläsern“ diskutiert, durch Körperscan nochmals thematisiert.
- 78 *Büllesbach*, CR 2000, 11.
- 79 BGH v. 28.1. 2014 - VI ZR 156/13.
- 80 : *Die New Yorker Polizei prüft derzeit, wie sich Google Glass im Polizeialltag nutzen lässt. Insbesondere für den Streifendienst könnte die Datenbrille ein Gewinn sein, vor allem mit Gesichtserkennung.* <http://www.golem.de/news/google-glass-new-yorks-polizei-probiert-datenbrille-aus-1402-104403.html>.
- 81 Zu Google Glass: *Solmecke/Kocatepe*, Google Glass. Der gläserne Mensch 2.0, ZD 2014, 22 auch zu heimlicher Aufnahme des gesprochenen Worts.
- 82 BVerfG v. 27.2.2008 - 1 BvR 370/07, CR 2008, 306.
- 83 *Dazu auch Generalanwalt s. http://malte-spitz.de/wp-content/uploads/2013/12/C_0293_2012-DE-CNC.pdf: „Voraussetzungen für eine Überwachung, die, auch wenn sie nur vergangenheitsbezogen bei ihrer Auswertung erfolgt, das Recht der Unionsbürger auf das Geheimnis ihres Privatlebens gleichwohl während der gesamten Dauer der Vorratsspeicherung permanent bedroht. Aufgrund des erzeugten diffusen Gefühls des Überwachtwerdens (Anm. dazu: 66 – Um den Ausdruck aufzugreifen, den das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 2. März 2010, 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08 und 1 BvR 586/08, http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20100302_1bvr025608.html, verwendet hat.) stellt sich die Frage nach der Dauer der Vorratsdatenspeicherung in besonders eindringlicher Weise.“*
- 84 BVerfG v. 2.3.2010, vorzitiert vom Generalanwalt; s. a. zu Fluggastdaten: <http://www.datenschutz-berlin.de/attachments/871/Pressemitteilung.pdf?1335338553>. S. a. *Roßnagel*, MMR 2014, 73 im Zusammenhang mit der Zukunft der Vorratsdatenspeicherung.
- 85 BVerfG 65, 1, hier zitiert aus juris Rz. 148: „*Wer unsicher ist, ob abweichende Verhaltensweisen jederzeit notiert und als Information dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden, wird versuchen, nicht durch solche Verhaltensweisen aufzufallen. Wer*

damit rechnet, daß etwa die Teilnahme an einer Versammlung oder einer Bürgerinitiative behördlich registriert wird und daß ihm dadurch Risiken entstehen können, wird möglicherweise auf eine Ausübung seiner entsprechenden Grundrechte (Art 8, 9 GG) verzichten.“

- 86 Ausnahme im Ansatz: § 32 BDSG zu Screening. S. aber ansonsten, etwa zur Auskunft über das scoring-Verfahren der SCHUFA BGH v. 28.1.2014 – VI ZR 156/13.
- 87 BVerfG v. 2.3.2010 – 1 BvR 256/08 u. a.; s. a. Stellungnahme Generalanwalt v. 12.12.2013 zu C-293/12 und C- 594/12, http://maltespitz.de/wp-content/uploads/2013/12/C_0293_2012-DE-CNC.pdf.
- 88 S. dazu *Heckmann*, K&R 2011, 1.
- 89 S. a. *Roßnagel*, BigData – Small Privacy?, ZD 2013, 562. Zum fehlenden Schutzgut auch bei der DS-GVO s. Härting, Internetrecht, 5. Auflage 2014, B.III. Rn. 364.
- 90 S. zu Postulaten an die GVO wegen deren Defiziten z. B. *Härting/Schneider*, CRI 2013 supplement; *Schneider*, ITRB 2012, 180, 183; *Roßnagel/Richter/Nebel*, ZD 2013, 103.
- 91 *Die „Überwachungs-Gesamtrechnung“ – Das BVerfG und die Vorratsdatenspeicherung*, NJW 2010, 1238.
- 92 *V. 2.3.2010 – 1 BvR 256/08 u. a.*, Rz. 217.
- 93 *BVerfG v.2.3.2010 – 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08*, Rz. 218.
- 94 *S. Hornung*, ZD 2011, 51 m. w. N.
- 95 S. zu Art. 23 auch *Härting*, CR 2013, 715; *Schaar*, RDV 2013, 223.
- 96 S. BVerfG v. 2.3.2010 wie zuvor zitiert; s. a. *Albrecht*, jurisPR-ITR 14/2013 Anm. 4(zu OLG Köln v. 22.3.2013 - I-16 Wx 16/12, 16 Wx 16/12) zur TKÜ.
- 97 S. z. B. *Gerlach*, CR 2013, 478.

Dieter Klumpp

Aufhaltsamer Abstieg zur Heteronomie in einer Softwarewelt?

„Unter Vorbehalt unvorhergesehener Entwicklungen läßt sich also sagen“, schrieb Wilhelm Steinmüller zehn Jahre nach dem „denkwürdigen Spruch des BVerfG vom 15. Dezember 1983, das versuchte, im letzten Augenblick dem ‚informationellen Selbstbestimmungsrecht‘ des Betroffenen gegenüber der Wucht der zweiten Industrialisierung wieder zu seinem Recht zu verhelfen“ (Steinmüller 1993, 701), dass sich die materielle Rechtslage dramatisch verschlimmert habe. Es werde „seit 1986 zusammen mit bereits vorhandenen oder neu geschaffenen Polizei-, Geheimdienste- und Datengesetzen unter allzu souveränem ‚Umgang‘ mit den Zweckbindungskriterien des BVerfG eine *neuartige Organisationsform* der Verwaltung begründet, die man als ‚autoritäre Datendemokratie‘ bezeichnen könnte. Sie unterläuft die in Recht und Verfassung begründete (und juristisch weiterbestehende) ‚informationelle Gewaltenteilung‘ der Behörden durch umfassenden Einsatz modernster Informationstechnologie-Mittel auf neue Weise, indem der gesamte Sicherheitsapparat unter Einschluß der Geheimdienste und aller ihrer Informationssysteme zu einer informationellen Verbundeinheit zusammengefaßt und zugleich der öffentlichen Kontrolle entzogen wird. Dies kontrastiert eigenartig mit der demokratischen Staatsform im übrigen“ (ebd., 703).

Steinmüllers „Vorbehalt unvorhergesehener Entwicklungen“ bei dieser Vorhersage war dem damals noch weithin gültigen wissenschaftlichen Ethos geschuldet, der solche powerpointigen Apodiktionen grundsätzlich ausschloss. Aus heutiger Sicht liest sich die zitierte Passage geradezu wie eine Drehbuchvorlage für die in der Folge eingetretene Entwicklung, wenn man zum Beispiel die

Verblüffung des US-Präsidenten angesichts des bürokratischen Eigenlebens betrachtet. Unvorhersehbare Ereignisse wie der Terroranschlag vom September 2001 und der von Edward Snowden im Juni 2013 am Beispiel der NSA-Überwachung für jedermann ausgelöste Datentransparenzschok haben daran nichts geändert.

Der darob erstaunte Stoßseufzer von – unrettbar im Geiste der Aufklärung und der Idee des demokratischen Rechtsstaats verankerten – Zeitgenossen „Stell dir vor, es gibt ein Grundrecht – und keiner nimmt es wahr“ könnte nach über vierzig Jahren eine kritische Zwischenbilanz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und dessen Enkulturationsstatus bei den „Beteiligten“ (in der Terminologie Steinmüller 1993, 304) intonieren. Kein Zweifel: Dieses Grundrecht („bis heute das wichtigste Recht, wenn es um Fragen des Datenschutzes geht“, vgl. Borchers 2013, 1) erscheint auf unabsehbare Zeit in Deutschland unerschütterlich, auch wenn es nicht ausformuliert im Grundgesetz steht. Es würde wohl sogar eine Volksabstimmung mit Höchstquote bestehen, gäbe es eine solche denn. Auch das informationsethische Fundament ist absolut erschütterungssicher, eine feste Verankerung bis hinein in die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte ist gegeben (vgl. umfassend: Capurro 2014).

Für die unverzagte Minderheit eines „räsonierenden Publikums“ beklagte Gerhart Baum schon 2009 „das fatale Desinteresse vieler Bürger an ihren Bürgerrechten“ (Baum 2009, 9) und konnte mit dem Enzensberger-Diktum eines „postdemokratischen Zustands“ nur feststellen, dass „die fundamentalen Auswirkungen der digitalen Revolution nicht zu einer Sensibilisierung und Mobilisierung der Menschen geführt haben“ (Baum 2013, 2). Dennoch gilt es, vor dem Hintergrund der NSA-Spähaffäre in vollem Umfang die Einschätzung von Constanze Kurz, der Sprecherin des heute geradezu als gouvernementale Diskursinstanz einzuordnenden Chaos Computer Club hervorzuheben: „Dass sich diese Woche weltweit Schriftsteller und Kreative zusammengefunden haben, um ihrer Ohnmacht und

ihrem Wunsch nach Konsequenzen aus der globalen Überwachung Ausdruck zu verleihen, verursacht im politischen Raum kaum ein Achselzucken“ (Kurz 2013, 2). Man kann nur hinzufügen, dass dieses Gefühl der Ohnmacht samt einem Wunsch nach Konsequenzen zumindest alle Kundigen – von der Wissenschaft bis zur über- und außerparteilichen Politik sowie aller drei Staatsgewalten – erfasst.

Die informationelle Selbstbestimmung als vorbildgebendes Grundrecht mit klarer verfassungsrechtlicher Ausdeutungslinie steht unversehens auf einer Stufe mit den vielen unsäglichen Leerbegriffen (z. B. „Digitale Demokratie“, „Innovation 2.0“ oder „Open Data“), die mit gutem Klang mittelfristig bestenfalls als modische Überschriften taugen. Es ist für das von Steinmüller diagnostizierte „noch wenig erwachte Datenschutzbewusstsein (...) der Öffentlichkeit“ (Steinmüller 1993, 700) bezeichnend, dass es der 30. Jahrestag des „Volkszählungsurteils“ vom 15. Dezember 1983 nirgendwo auch nur zu einer kleinen Feierstunde brachte. Steinmüller hatte auch diese Entwicklung schon in einer Zwischenbilanz bitter prognostiziert: „Ein Grundrecht stellt keinen Wert an sich dar. Vielmehr ist zu fragen, ob *dieses* Recht mehr oder besseren Schutz gewährt als die Rechtslage vorher. Das ist keineswegs stets der Fall; die Bürokratie hat bisher immer versucht (und z. T. erreicht), durch geschickte Formulierungen faktische Verschlechterungen zu ihren Gunsten zu erlangen“ (Steinmüller 1993, 699 f.). Die Tendenz beim Datenschutz sei „zwar nicht kleinster gemeinsamer Nenner, aber doch Handelsschutz vor Datenschutz“ (ebenda).

Verwunderlich ist dabei im Rückblick zunächst nur, dass Deutschland dieses großartige Leitbild der informationellen Selbstbestimmung seit 1971 nicht in alle Welt zu exportieren vermochte (so schon früh die Frage von Bernd Lutterbeck), sondern sich in rhythmischen Intervallen vielerorts sogar ein Image als „übereifriger Datenschützer“ anhängen lassen musste, es sich dann und wann auch selbst bescheinigte. Hoffmann-Riems Feststellung mit Bezug auf das

Lüth-Urteil des Bundesverfassungsgerichts 1958, dass ein „Auftrag an den Staat, die allgemeine Rechtsordnung so einzurichten, dass Freiheitsschutz auch gegen Private möglich sein muss“ besteht, (Hoffmann-Riem 2011, 1) wird lediglich in selbstreferenziellen Äußerungen von Wirtschaftsverbänden zwar regelmäßig, aber noch folgenlos bezweifelt. Festzustellen ist: Wenn der Staat in seiner Finanzierungsverzweiflung hoheitliche Funktionen per Outsourcing an Private verschiebt, muss er logischerweise auch ein Stück staatlichen Gewaltmonopols mitliefern.

Es oszilliert ein Handlungsvollzug des Grundrechts ziellos zwischen *poesis* und *praxis*. Denn die Jugend – ach! – ist eine vernetzte. Bundespräsident Gauck konstatierte zum 3. Oktober 2013: „Vor 30 Jahren wehrten sich Bundesbürger noch leidenschaftlich gegen die Volkszählung und setzten am Ende das Recht auf informationelle Selbstbestimmung durch. Und heute? Heute tragen Menschen freiwillig oder gedankenlos bei jedem Klick im Netz Persönliches zu Markte, die Jüngeren unter uns vertrauen sozialen Netzwerken gleich ihr ganzes Leben an“ (Gauck 2013). Auch Hoffmann-Riem sieht dies ähnlich: „Die Facebook community scheut sich nicht, private, ja intime Daten weiterzugeben, über die meine Eltern nicht einmal mit rotem Kopf gesprochen hätten. Leichtfertiger Umgang mit privaten Daten ist aber keine Rechtfertigung für den Staat, auf solche Daten ungehemmt zuzugreifen“ (Hoffmann-Riem 2011, 2). Die angeblich unbedachte Netzjugend ist zwar sicherlich der dominierende *Cantus Firmus* der Kunst der Boulevard-Fuge, aber „gezwungenermaßen“ ist eben nicht gleichbedeutend mit „freiwillig“ und „unwissend“ ist eben nicht „gedankenlos“, wie zu zeigen sein wird. Fest steht (auf den Repräsentativitätszweifel sei hingewiesen): Bürger gehen für ein doch offensichtlich von 87 % der deutschen Bevölkerung unterstütztes Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung auch dann nicht auf die Straße, wenn man ihnen digitaldividenderisch versichert, dass sie dort für die Funksignale der

Smartphones immerhin bessere physikalische Bedingungen als im traut-vernetzten Heim haben.

Nutzergruppen: Freiwillige und Nicht-Freiwillige

Die Netznutzer (nach Steinmüller wären dies „alle Beteiligten, die Online eine Systemleistung erwarten oder verwerten“) lassen sich in zwei Gruppen unterscheiden, die je für sich empirisch exakt schwer fassbar sind. Tatsächlich gibt es eine besonders tiefe digitale Spaltung zwischen Menschen einerseits, die zwar von erforderlicher „Datensparsamkeit“ oder „Medienkompetenz“ sprechen, aber im Grunde die Wahlmöglichkeit einer überwiegenden *Netzabstinenz* für sich selbst durchaus als noch gegeben erachten. Diese über alle Altersstufen reichende Gruppe vermag Heteronomien wie das Auspähen der Privatheit durch unbekannte Dritte mit dem Hinweis auf die Freiwilligkeit zu akzeptieren, denn „man macht ja schließlich freiwillig mit“, trivialiter: „alles Persönliche macht man eben nur persönlich“. Die Attitüde eines Teils dieser Gruppe lässt sich zunächst auf die seit Jahren vor allem in den USA diskutierte allgemeine Reaktionsbewegung „We have nothing to hide“ reduzieren, muss jedoch in Bezug auf ihre Granularität und Rückbezüglichkeit gerade in Deutschland noch deutlich hinterfragt werden.

Auf der anderen Seite steht eine wachsende Gruppe von vor allem jüngeren Menschen, die sich ihr privates und familiäres Beziehungsleben ohne „Internet“ (empfunden jeweils als Online-Aggregatzustand von Google, Facebook, Twitter, Youtube, SMS oder Skype und dann und wann ein Festnetztelefon) gar nicht mehr vorstellen kann. Auch für das gesellschaftliche Medienerlebnis in der Peer Group oder am Arbeitsplatz braucht sie nur noch das entstandene Selbstbedienungs-Netz, nicht mehr die abonnierte Tageszeitung, schon gar nicht die Haushaltsabgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks samt deren in der Internetgemeinde heftig kritisierten

„GEZ-Schnüfflern“. Diese zweite Gruppe steht einer fremdbestimmten Interaktionsmöglichkeit (etwa schon der Ausspähpotentialität) zwar in jeder Hinsicht kritisch gegenüber, die Alternative, „ohne Netz zu leben“ wäre für sie aber die größte anzunehmende soziale Heteronomie, trivialiter: „Nutzer kann man ja nur als Nutzer sein“. Dies ist also keineswegs unbedacht, sondern durchaus im grundlegenden Axiom der Rationalität: „Menschen entscheiden sich für diejenigen Handlungen, deren Folgen sie gegenüber den Folgen jeder anderen realisierbaren Handlung bevorzugen“ (Elster 1987, 22).

Beiden Gruppen ist zunächst gemeinsam, dass sie sich rational auf „instantane Akzeptanz“ (Klumpp 2012, 128 f.) eingerichtet haben. Was praktisch ist, ist gut, wissen schon seit 1967 die Nutzer von Taschenrechnern, und wie bei „allen elektronischen Dingen“ wird alles auch jedes Jahr billiger. Zur instantanen Akzeptanz des Internet gehört die Annahme, dass es sich um eine Modernisierung von Telefon und TV handelt, die beide enkulturiert als „sicher“ gelten. Kein Wunder: Seit Beginn der Meinungs- und Delphi-Umfragen zum Internet steht der Begriff „Sicherheit“ (im Deutschen ein gewohnt diskussionsverwirrender Sammelbegriff für so unterschiedliche Bedeutungen wie „Security, Safety, Robustness, Availability, u. v. a. m., vgl. unübertroffen: Müller/ Pfitzmann 1997) unangefochten immer mit Abstand an der Spitze, weshalb beide Gruppen bei einer Wichtigkeitsentscheidung mehrheitlich stets die „Sicherheit“ vor alles andere stellen werden, selbst vor die „Freiheit“, die im Deutschen ja ebenfalls eine höhere Mehrdeutigkeit impliziert, nämlich Freiheit *zu* allem Gewohnten bis hin zur Freiheit *von* Kosten. Die gespaltene Meinung der Nutzer wird nicht nur in Deutschland deutlich: Gemäß einer durchaus repräsentativen Studie der Washington Post vom November 2013 sind rund zwei Drittel der Amerikaner zwar tief besorgt über die staatliche Ausspähung (Washington Post 2013), aber eine große Zahl von diesen findet es zugleich richtig und wichtig, zum Beispiel den Aufenthaltsort der Kinder oder des Partners per Handy-Ortung jederzeit bestimmen zu können. Es dürfte – nebenbei

gesagt – für den Smartphone-Fan Barak Obama eine nicht gelinde Überraschung zum Amtsantritt gewesen sein, das man ihm aus Sicherheitsgründen (so wie zwei identische schwarze Limousinen und ebenso zwei identische Hubschrauber) sogar mehr als zwei (Insider sprechen von über 20) täglich jeweils zu wechselnde Smartphones verordnete. Denn aus Sicherheitsgründen darf die bestbewachte Person der Welt nicht einmal mit einem verschlüsselt sendenden Mobilgerät ihre Lokation für Dritte länger als erforderlich preisgeben.

Bei der als Schnittmenge über (oder neben) diesen beiden Gruppen stehende Netzavantgarde mag es andere Gründe geben. „Keine Empörung, zudem eine überschaubare Teilnehmerzahl“ (Kurz 2013) gab es selbst bei der Initial-Demonstration des Netzsicherheit-Meinungsführers CCC in Berlin. Das seit NSA 2013 auch „real“ existierende globale Spähnetz hat vielleicht deswegen die antagonistischen Nerd-Sparten neutralisiert, weil es niemanden und nichts verschont, keinen PC und keinen Apple, kein Handy und kein Smartphone, keine proprietäre und keine offene Software, kein gemeinnütziges Spendenmedium und kein verordnetes Zwangszahlermedium. Auch die mächtigste Waffe des gemeinen Netznutzers, der „fristlose Providerwechsel möglichst mit sofortiger Flatrate-Preisreduktion, aber ungedrosselt“, bleibt wirkungslos im @groll Blog-Abschussbunker. Aber selbst der Netzavantgarde ist zusammen mit den beiden genannten Nutzergruppen nicht bewusst, dass ihre nachhaltigste Waffe der Mechanismus der Marktnachfrage wäre und nicht etwa ein Regulierungsmechanismus. Nur: Wenn alles am Internet nicht akzeptabel ist, dann könnte nur ein totaler Nachfrageverzicht eingesetzt werden. Nicht einmal der in seinem Internet-Glauben abgrundtief enttäuschte „Internet-Erklärer“ Sascha Lobo („Das Internet ist kaputt.“, Lobo 2014) erwägt eine solch radikale Empfehlung.

Auf der entgegengesetzten Seite stehen die Verfechter des „Nothing to hide“, die bei der Erfassung aller Kommunikationsdaten keinerlei

Problem sehen, denn sie haben ja nichts zu verbergen. Die seit einigen Jahren in den USA laufende Diskussion über die gegenläufige Abhängigkeit von Privatheitsschutz und Sicherheit (vgl. Solove 2011) hat im Lauf der NSA-Affäre auch in Deutschland Zulauf von selbsterklärten braven Bürgern bekommen. Im Einzelgespräch mit solchen – eine repräsentative Untersuchung wäre methodisch und praktisch nicht möglich – stellte es sich in den vergangenen Monaten oft heraus, dass sich diese vor allem auf den Geheimdienst NSA bezogen. Auch ein deutscher Geheimdienst könne doch getrost alles speichern und auswerten, weil man ja diesem gegenüber erst recht nichts zu verbergen habe. Auch die nationalen Polizeien dürften doch gerne alles speichern und untersuchen, eventuell mit Ausnahme der Verkehrspolizei mit Bezug auf netztechnisch überwachte mögliche Geschwindigkeitsübertretungen. Sehr viel zurückhaltender wird die Reaktion – und dies nicht nur von Geschäftsleuten – im Zusammenhang mit den Daten der Finanzverwaltung, gekoppelt mit dem elektronischen Geldverkehr, dies würde doch wohl „allzu viel Missverständnisse gegenüber uns braven Steuerzahlern“ erzeugen, wemgleich dies andererseits einen Schutz gegen Cyber-Kriminelle darstelle. Auch gezielte Werbung aufgrund eines Datenprofils sei doch überhaupt kein Problem, man müsse als mündiger Konsument das Beworbene ja nicht kaufen.

Die Zustimmung zu „behördlichen“ Kontrollmöglichkeiten bricht aber abrupt in sich völlig zusammen, wenn man die Nothing-to-hide-Gruppe fragt, ob dieselben Daten auch gegenüber den Nachbarn, den Partnern, den Freunden (gar den ehemaligen Bezugspersonen) und dem Konkurrenten transparent sein dürften. Dass zum Beispiel die Lokationsdaten von SIM-Karten und IMEI-Gerätenummern durch private Dritte in anonymer Form mithilfe von Tracking-Diensten abgerufen werden können, dass der e-Call der EU Daten durchaus nicht nur für den Notfall liefert, sondern auch für Zwecke der Verkehrsüberwachung dienen kann und dass in den USA bereits permanent Car-to-X-Daten über das Fahrerverhalten die Höhe des

Fahrzeugversicherungstarifs entscheiden, lässt die Gesprächsteilnehmer verstummen. Diese unterschiedliche räumliche und zeitliche Granularität einer „Betroffenheit“ kommt soziologisch nicht überraschend. Schon bei der Volkszählung vor drei Jahrzehnten gab es solche Indizien. Und wer es wissen will, kann auch (wenngleich nicht per Suchanfrage „Boycott-Initiativen“ im hochgelobten Wissensnetz, vgl. Schreier 2011, 19) herausfinden, dass wahrscheinlich die meisten Volkszählungs-Boycotteure schon von 1983 die stillen Eigennutzer von (nur bei Vermietung steuerbegünstigten) Einliegerwohnungen waren, nicht die sichtbar engagierten Datenschützer. Nicht nur die schwäbischen Häuslesbesitzer klebten damals vorsorglich ein Phantasie-Namensschild (statistisch: Neubürger) an die betreffende Einliegerwohnung, sie verweigerten ihre Teilnahme aus „privaten Gründen“ und spürten nichts von Fremdbestimmung.

Auch diese Nothing-to-hide-Gruppe wird absehbar nicht in ihrer radikalen Zustimmung verharren können, sondern im Laufe der weiteren Sachaufklärung Stimmen beipflichten, die nicht nur den Staat warnen: „Als Folge hat in Deutschland das Vertrauen in Staat und Wirtschaft als Garanten von Vertraulichkeit und Privatsphärenschutz im Internet deutlich abgenommen. Viele Bürger empfinden die Abhörprogramme als unverhältnismäßige Eingriffe in ihre Grundrechte und fühlen sich von ihrer Regierung allein gelassen“ (Herfert/Waidner, 5). In den beiden Nutzergruppen sind zahlreich „Melioristen“ (Dahrendorf) vorfindlich, die darauf vertrauen, dass die netzalltagsweltlich vorhandenen Heteronomien z. B. „durch den rasanten technischen Fortschritt“ einer Besserung hin zu „datenschutz- und menschengerechten bis hin zu sozialverträglichen Produkten und Systemen“ unterzogen werden. Bei gegebener instantaner Akzeptanz ist es aber auch für den vielzitierten „kreativen und innovativen Schumpeter’schen Erfinder und Unternehmer“ recht schwer, das dafür heutzutage erforderliche „Business-Modell“ zu finden: Wo – zurückhaltend formuliert – keinerlei Nachfrage nach höheren Produkt- und Nutzungskosten besteht, können

Verbesserungen selbst von denkbar nachdenklichen Anbietern nur kostenneutral gesucht werden. Entgegen weit verbreiteter Auffassung ist aber auch selbst die kleinste Verbesserung von Software nicht zum Nulltarif zu haben. Weltweite Verbesserungen – etwa von infrastrukturellen Standards und Verfahren – in einer Wettbewerbswirtschaft kosten sogar so viel Geld und Zeit, dass bei aller Einigkeit über die Verbesserung kein wirtschaftlicher Akteur beginnen will. Die FCC hat dies seit einigen Jahren beim immer wiederkehrenden „runden Tisch“ stets aufs Neue erfahren müssen.

Das Dilemma des Handlungsbedarfs im Einerseits-Andererseits

Nach den abgeklärten Einerseits-Andererseits-Mustern in den Sichtweisen von Rechtswissenschaft, Psychologie, Soziologie, Systemtheorie und Informatik bis hin zur Ökonomie und Politik steht für das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung immerhin noch die ideengeschichtliche Kontinuität der Politische Theorien als handlungsinduzierende Kraft zur Verfügung. Der Freiheitsbegriff des Liberalismus, das Fürsorgeprinzip des Konservatismus, das Solidaritätsprinzip des Sozialismus und auch das Nachhaltigkeitsprinzip des Ökologismus erbringen je für sich und erst recht zusammen solche Impulse, wobei alle nach Durchlauf innerwissenschaftlicher und innerparteilicher Diskussionen in gesellschaftlichen Selbstbindungen – sprich: kollektiver Bezahlungsnotwendigkeit – enden, für die es allerdings keinen Haushaltstitel gibt, nirgendwo in Deutschland zumindest. Und selbst ein populistischer (und damit im föderalen Durchgangsland Deutschland durchaus vorstellbarer) Vorschlag für eine Datenmautgebühr zur Ausbesserung nur der schlimmsten Daten-Schlaglöcher und Software-Korrosion brächte jeden Vorschlagenden in den sofortigen Spießruten-Boulevard mit virtuell-flexiblen Meinungsumfrage-Ergebnissen.

Technische, technologische oder innovatorische Verbesserung zielt heute überall und ausschließlich auf kostenmäßige Verbesserung, so wie sich (nur) in Deutschland der einstige Hoffnungsbegriff „Reform“ innerhalb eines Jahrzehnts *konnotativ* zur Drohbedeutung „Reduktion“ gewandelt hat. Die dabei unversehens in semiotische Nöte geratene römische Ziffer IV, die ironischerweise lange Zeit ein neutrales Lateinbuchstabenkürzel für „Informations-Verarbeitung“ war, wird deswegen bei der nächsten Generation „Industrie 4.0“ nicht mehr verwendet. Es ist für die Wirtschaftsakteure schon schwierig genug, vor der – ausschließlich von Zuwachs oder wenigstens Sicherung von Arbeitsplätzen – abhängigen Wahlpolitik die absehbaren Konsequenzen für den globalen Arbeitsmarkt möglichst opak zu halten; auch für die befasste, von Politik und Wirtschaft am Leben gehaltene Wissenschaft wäre die prognostische (mehr als lineare) Fortschreibung der Probleme mit Privatheit, Datenschutz und informationeller Selbstbestimmung ein letales Darstellungsproblem. Es dominiert in allen Subsystemen die Selbstreferentialität: „Die Organisation der nächsten Gesellschaft ist kenogrammatisch. Sie definiert Leerstellen, die jederzeit anders besetzt werden können“ (Baecker 2011, 10). Die Frage, ob Begriffe wie „Digitale (smarte, intelligente, offene, transparente) Demokratie“ eine sich festigende Basis angesichts klar absehbarer globaler Krisenaufwüchse darstellen können, wird zunächst aufgeschoben. Die Stoppuhr läuft allerdings unerbittlich: „Bei sich verändernder Umwelt wird ein rigides System (soziales Sinnsystem) nicht dauerhaft überleben können, da der Außendruck an der Grenze zwischen System und Umwelt nicht durch Veränderung ausgeglichen wird“ (Wenzel 2012).

Und nicht überraschend rufen jetzt verantwortliche Akteure in Staat und Wirtschaft in durchaus allgemeiner Form (also ohne konkreten Projektauftrag) die Wissenschaft auf, Lösungsvorschläge zu machen. Auch wenn in der befassten Wissenschaft die Einsicht noch nicht Platz gegriffen hat, dass sich hinter dem hochinteressanten Forschungsgebiet „Big Data“ ein recht abschüssiger Weg zu einem

„All Data“ befindet, darf dies angesichts der eingetretenen Paralyse von Staaten und Wettbewerbswirtschaften nicht verwundern. Verbale Bekundungen stimmen seit langem darin überein, dass es sich um ein großes und komplexes Problem handelt: „Vertraulichkeit und Privatsphärenschutz im Internet können nicht alleine auf der Ebene der Informationstechnologie adressiert werden; es sind auch Ethik, Psychologie, Soziologie, Recht und Ökonomie gefragt. Alle diese Disziplinen müssen zusammenarbeiten, um Anforderungen zu präzisieren und Lösungen zu entwickeln“ (Herfert/ Waidner, 6). Hinter der Forderung nach ganzheitlichen Lösungen steht konsequent auch die Haltung „Wir müssen das Netz neu erfinden“, wie sie Tim Pritlove zu Beginn des Chaos Computer Kongresses (30C3) in Hamburg am 27. Dezember 2013 formulierte.

Wilhelm Steinmüller hatte dabei schon auf ein Grundproblem hingewiesen: „Namentlich in der WI herrschen zum Verhältnis von Datenschutz, Datensicherung und Datenschutzrecht auch bei renommierten Autoren unklare und z. T. abenteuerliche Vorstellungen, wie ein Überblick über die Lehrbücher zeigt“ (Steinmüller 1993, 703). Ebenso klar waren seine Zweifel „Erst recht sind die Möglichkeiten einer vertieften Humanisierung der Telematik durch datenschutzkonforme Technikgestaltung nicht ins allgemeine Bewußtsein oder auch nur in die Kompetenz der Experten gelangt“ (ebda, 700). Eine Voraussetzung für interdisziplinäre Ansätze ist das fachbereichsübergreifende Verstehen, das beim Blick zurück nicht gegeben war: „Bei der ISDN-Normung war weder in der Wissenschaft, noch bei Herstellern und Betreibern auch nur hinreichendes Wissen um Kommunikationssoziologie und -psychologie vorhanden“ (Klumpp 1990, 58).

Mit der „Legendenbildung um ISDN als Prozess wechselseitiger Missverständnisse“ (Klumpp 1991, 176) befasste sich einer der wenigen Diskurse zwischen kritischer Wissenschaft und der Telekommunikationsbranche. Das Hauptaugenmerk galt dabei der mit der

digitalen Vermittlungstechnik seit 1982 möglichen Anzeige der Rufnummer des A-Teilnehmers beim B-Teilnehmer. Die dafür technisch zugrunde liegende Kommunikationsdatenerfassung (KDE) für den Gebührennachweis des Betreibers war schon seit Herbst 1977 nach Abstimmung auch mit dem Bundeskriminalamt im Zuge des G10-Regelwerks durch die Vorschrift richterlicher Kontrolle gleichsam rechtskonform. Der entscheidende Unterschied der digitalen KDE gegenüber der vorherigen analogen Vermittlungstechnik lag darin, dass im Kontrollfall bei einem Anfangsverdacht der Ermittler nur die Telefonnummer des Verdächtigten und deren Verbindungen erfasst wurde, in der digitalen Vermittlung hingegen sämtliche Telefonverbindungen in einer Vermittlungsstelle sozusagen auf Vorrat gespeichert werden konnten und wurden. Die beiden deutschen Digitalsysteme folgten hier dem Muster der schon zehn Jahre vorher entwickelten Digitalsysteme der USA und Frankreichs. Schon 1983 gab es Hinweise, dass der gesamte Überseetelefonverkehr Englands auf Reizworte hin untersucht werde, was damals jedoch wohl die Kapazität aller in England existierenden Computer um ein Mehrfaches überstiegen hätte. Doch dreißig Jahre später steht diese erforderliche Computerkapazität sogar im Übermaß zur Verfügung, so dass es nicht nur möglich wurde, eine Kontrolle der gesamten Telekommunikation auf Schlüsselworte hin zu untersuchen, sondern sogar mithilfe von Algorithmen per Data Mining auf alle nur erdenklichen Auffälligkeiten zu stoßen. So betrachtet, wurde aus dem (richterlich kontrollierten) Anfangsverdacht von computerunterstützten Ermittlern gegenüber *einzelnen* Teilnehmern gleichsam ein durch Software-Algorithmen herausgefilterter Anfangsverdacht gegenüber *vielen und sogar allen* Teilnehmern, mit dessen Bewertung sich dann erst die Ermittler zu befassen hatten, bevor eine richterliche Instanz ins Spiel kommen konnte.

Wenig beachtet wird bis heute die damalige Entscheidung der USA, dass eine europäische Systemdefinitionshoheit wie bei ISDN für eine Supermacht keinesfalls akzeptabel sein könne. Dies hatte

klare Folgen für die entstehende globale Netz-Architektur: „So ist eines der Grundprinzipien des paketvermittelnden Internets die Zustellung von Datenpaketen, ohne dass der Empfänger sein Einverständnis gegeben haben muss (anders als bei leitungsvermittelnden Diensten, bei denen ein Verbindungsaufbauwunsch abgelehnt werden kann). (...) Ein wirkungsvoller Schutz gegen bandbreitenerschöpfende DoS-Angriffe ist nur beschränkt möglich“ (Schäfer/Rossberg 2014, 13). Es ist nicht verwunderlich, dass mit dem Mobilfunksystem GSM, das im Rahmen von EUREKA 1984 von Deutschland und Frankreich vorangetrieben wurde, bislang letztmalig eine nicht-amerikanische Systementwicklung zum Zuge kam. Wie sich die Supermacht USA nach dem Verschwinden europäischer Systementwicklung mit japanischen, koreanischen oder chinesischen Systementwürfen verhalten werden, sei dahingestellt.

Die Wissenschaft in Deutschland legt in der Tat bereits interdisziplinäre Ansätze für sozial- und rechtsgemäße Gestaltung vor: „Informationelle Selbstbestimmung und Telekommunikationsgeheimnis müssen durch Infrastrukturen unterstützt werden, die ermöglichen, auf Gefährdungen automatisch zu reagieren, ohne dass dies aufdringlich oder belästigend wirkt. Die Erfüllung rechtlicher Vorgaben muss in die Techniksysteme integriert sein (Privacy by Design).“ (Roßnagel 2014, 23). Richtig erkannt ist: „Rechtlicher Schutz endet an den Grenzen Deutschlands oder Europa, Grundschutzrecht durch Technik wirkt dagegen global.“ (ebd., 23) und „Schließlich hat technischer Nutzerschutz gegenüber rechtlichem Nutzerschutz gewisse Effektivitätsvorteile: Was technisch verhindert wird, muss nicht mehr verboten werden“ (ebd., 18). Diese einfachen Leitbilder können jedoch nicht mehr für das gesamte Internet mit seiner gewachsenen (nicht durchweg gestalteten) Infrastruktur und Netzarchitektur gelten, sondern nur für künftige Entwicklungen der Netz- und Gerätetechnik samt der Kommunikationsdienste.

Rahmenbedingungen für (oder gar Einflussnahme auf) technologische Entwicklungen oder ganze Netzarchitekturen sind also nach aller Erfahrung nur in ihrer Anfangsphase möglich. Software-Ingenieure und Technikwissenschaftler sind in diese Phase mit der „technologischen“ (gemeint ist meist „technischer“) Entwicklung als solcher beschäftigt. Für die Ökonomen zeigt sich in dieser Phase noch wenig statistisch Erfassbares im empirisch messbaren Marktmechanismus von Angebot und/oder Nachfrage. Auch die Juristen (mit graduellen Unterschieden im angloamerikanischen und kontinentalen Recht infolge der „Präzedenz“) sehen Handlungsbedarf erst bei Vorliegen eines Sachverhalts. Politiker aller Parteien sehen Handlungsbedarf sogar erst beim breiten Bekanntwerden eines problematisch erscheinenden Sachverhalts in der Wahlbevölkerung.

Ob es in Deutschland bzw. aus Deutschland angesichts der beschriebenen Akzeptanzmuster zu einer solchen diskursiven Gestaltungsanforderung kommt, steht dahin. Denn es darf nicht weiterhin übersehen werden, dass selbst nach einer „politischen“ Entscheidung Deutschland (wie auch Europa insgesamt) für nahezu jedwede Hard- und Software ein Nettoimporteur ist und absehbar bleiben wird. Bei gegebener Akzeptanz, der „Abstimmung der Käufer an der Wahlurne des Marktes“ (in den Worten eines F.A. von Hayek) wird plausiblerweise nichts anderes geliefert. Dies gilt nicht nur für Konsumprodukte, sondern auch und gerade für Infrastrukturen, deren Technik, deren Organisation und deren Enkulturation. Das einzig denkbare Gestaltungsargument wäre das absolute Volumen des deutschen Marktes, wenn es denn gelänge, diese Nachfragemacht zu bündeln und einen klaren „Innovationsrahmen“ (vgl. im Web: innovationsrahmen.de) für alle globalen Anbieter zu ziehen.

Die mit der „Informatisierung“ in vier Jahrzehnten entstandene Softwarewelt weist tatsächlich Charakteristika auf, deren Risiken (im Neusprech: Herausforderungen) für die Entwicklung von Gesellschaften vor allem wegen ihrer Undurchschaubarkeit und ihrer

permanenten Replikationsmöglichkeit als kategorial *neuartig* bezeichnet werden können. Es hat in der Menschheitsgeschichte keine Zeit gegeben, in der die Chance der Bewahrung wie die Chance des Vergessens von Daten, Information und Wissen gleichermaßen unmöglich war. Die informationelle Selbstbestimmung des Menschen hat mit der laufenden Entwicklung auf dem Weg hin zu einem Zustand „All Data“ einen neuen fremdbestimmten Widerpart erhalten.

Literatur

- Baecker, Dirk, Zukunftsfähigkeit: 16 Thesen zur nächsten Gesellschaft, in: Revue für postheroisches Management, Heft 9 (2011), S. 9–11.
- Baum, Gerhart, Rettet die Grundrechte! – Bürgerfreiheit contra Sicherheitswahn, Köln 2009.
- Baum, Gerhart, Ich will, dass wir beißen können, in: Frankfurter Allgemeine Feuilleton vom 24.9.2013.
- Borchers, Detlev, Vor 30 Jahren: Das Volkszählungsurteil macht Geschichte, in: heise online news, 15.12.2013.
- Elster, Jon, Die Subversion der Rationalität, New York 1987.
- Capurro, Rafael (2014), vgl. mit zahlreichen Verweisen: http://www.capurro.de/infoethik_standort.htm.
- Gauck, Joachim, „Die Freiheit in der Freiheit gestalten“, in: <http://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Reden/DE/Joachim-Gauck/Reden/2013/10/131003-Tag-deutsche-Einheit.html>.
- Herfert, Michael; Waidner, Michael, Privatsphärenschutz und Vertraulichkeit im Internet. Trend- und Strategiebericht, Darmstadt, 16.9.2013.
- Horchert, Judith, Zur Freiheit gehört die Chance des Vergessens, Interview mit Johannes Mading, in: Spiegel Online v. 31.1.2014.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang, „Der Staat muss Risiken eines Missbrauchs durch Infiltrierung vorbeugen“, in: FAZ v. 9.10.2011.

- Kammer, Matthias, Hier wartet unerledigte Arbeit. Wir haben ein Recht auf Klarheit in der Schnüffel-Affäre, in: DIVSI magazin, Dez. 2013, S. 24 ff.
- Klump, Dieter, Technikfolgenabschätzung: Bedingungen und Perspektiven in der kommunikationstechnischen Industrie, Stuttgart 1989, in: Mai, Manfred (Hrsg.), Sozialwissenschaften und Technik – Beispiele aus der Praxis, Bern, Frankfurt, New York, 1990 S. 45–83.
- Klump, Dieter, Die Legendenbildung um ISDN als Prozeß wechselseitiger Mißverständnisse, in: Kubicek; Noam; Roßnagel; Schnöring; Welsch et al. (Hrsg.), Telekommunikation und Gesellschaft, Kritisches Jahrbuch der Telekommunikation, Karlsruhe 1991.
- Kurz, Constanze, Aus dem Maschinenraum, Die neue Dimension des Duckmäusertums, in: <http://www.faz.net/aktuell/aus-dem-maschinenraum-die-neue-dimension-des-duckmaeusertums-12708250.html> vom 12.12.2013.
- Lobo, Sascha, Das Internet ist nicht das, wofür ich es gehalten habe, in: Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung vom 12.1.2014.
- Müller, Günter; Pfitzmann, Andreas (Hrsg.), Mehrseitige Sicherheit in der Kommunikationstechnik, Verfahren, Komponenten, Integration, Bonn/ Reading u. a. 1997.
- Roßnagel, Alexander (Hrsg.), Nutzerschutz, Rechtsrahmen, Technikpotentiale, Wirtschaftskonzepte, Baden-Baden 2012.
- Roßnagel, Alexander, Persönlichkeitsschutz in einer vernetzten Welt. Grundrechte und Datenschutz, in: VDE-Dialog, Frankfurt am Main 2014, S. 20–23.
- Schäfer, G.; Rossberg, M., Netzwerke schützen – aber wie?, in: VDE-Dialog, Frankfurt am Main, 2014. S. 12–15.
- Schulz, Sönke, Ist das Grundgesetz tauglich für die digitale Zeit? In: DIVSI magazin, Dez. 2013, S. 24 ff.
- Schwartz, Paul M., EU Privacy and the Cloud: Consent and Jurisdiction Under the Proposed Regulation, in: Privacy & Security Law Report, 12 PVL 718, 04/29/2013.

- Schreier, Christian, Die Massenverfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht. Versuche der Revision von Rechtsnormen durch Bürgerinitiativen, Opusculum Nr. 51, November 2011.
- Solove, Daniel J., Nothing to Hide: The False Trade-off between Privacy and Security, New Haven 2011.
- Steinmüller, Wilhelm (Hrsg.), Verdatet und vernetzt, Sozialökologische Handlungsspielräume in der Informationsgesellschaft, Frankfurt 1988.
- Steinmüller, Wilhelm, Informationstechnologie und Gesellschaft: Einführung in die Angewandte Informatik, Darmstadt 1993.
- Washington Post, Surveillance in America – Washington Post Poll November 2013 Government and corporate surveillance draw wide concern, Published: December 22, 2013.
- Wenzel, Joachim, Eine Einführung in die Systemtheorie selbstreferentieller Systeme nach Niklas Luhmann, Mainz 2012.

**Der Kosmos der
Informationsgesellschaft**

Staat und Medien – Zur Staatsferne des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Wilhelm Steinmüller hat Recht behalten: Seine Befürchtungen und Prophezeiungen hinsichtlich des grenzenlosen Sammelns und Zusammenführens personenbezogener Daten haben sich bestätigt. Dies gilt zunächst für den privaten Bereich, wo das besonders anschaulich durch das Abschöpfen von Verhaltensdaten der Mitglieder in sozialen Netzwerken belegt wird. Die großflächige, unter dem Begriff Big Data propagierte Nutzung von Alltagsdaten wird diese Entwicklungen noch verstärken. Doch auch im staatlichen Bereich sind vergleichbare Entwicklungen zu beobachten. Beispiel hierfür sind die umfassenden Datensammlungen der Geheimdienste. Big Data verspricht auch und gerade für Staatszwecke eine Vielzahl von Nutzenwendungen. Beide Beispiele stehen für Asymmetrien in der Informationsordnung zu Gunsten des Staates und zu Lasten der Bürger.

Asymmetrien dieser Art gibt es auch auf einem anderen informationsgeprägten Feld, das für die öffentliche Meinungsbildung von herausragender Bedeutung ist – dem Feld des Rundfunks und der Rundfunkorganisation. Hier drohen Ungleichgewichtigkeiten und Gefahren dadurch, dass die staatliche Seite unzulässig Einfluss auf den Rundfunk und sein Programm nimmt. Dem soll im Folgenden insbesondere anhand der jüngsten Verfassungsrechtsprechung nachgegangen werden.

Dem Einfluss des Staates auf die Medien sind in Deutschland Grenzen gesetzt. Grund dafür ist vor allem die Instrumentalisierung der Medien durch das nationalsozialistische Herrschaftsregime, das

Rundfunk und Presse als Propagandainstrumente für seine Zwecke missbrauchte. Deshalb wurde bei der Ordnung der Presse und des Rundfunks in der Zeit nach 1945 Wert darauf gelegt, dass der Staat und seine Organe keinen bestimmenden Einfluss auf die Inhalte der Massenmedien erhalten dürfen.

Dies gilt in besonderem Maße für die Gestaltung der Rundfunkordnung, weil der Rundfunk (Hörfunk und Fernsehen) durch die Authentizität und Wirkkraft seiner Berichterstattung die individuelle und öffentliche Meinungsbildung stark prägt und sein Missbrauch die politische Willensbildung verfälschen könnte. Deshalb hat sich speziell das Bundesverfassungsgericht der Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit angenommen und wiederholt mit seiner Rechtsprechung zum Schutz des Rundfunks vor übermäßiger Einflussnahme durch den Staat beigetragen.

In seiner jüngsten Entscheidung zu dieser Thematik hat das BVerfG am Beispiel des ZDF-Staatsvertrags wichtige Grundsätze zur staatsfernen Ausgestaltung der Aufsichtsgremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten entwickelt. Dieses Urteil kann als vorläufig letzte einer Reihe von Entscheidungen gewertet werden, in denen das Gericht mosaikartig die Elemente eines staatsfern zu organisierenden öffentlich-rechtlichen Rundfunks präzisiert und geschärft hat. Die Reihe reicht von ersten grundsätzlichen Ausführungen zu den Grenzen des Staatseinflusses (1) über die staatsferne Ausgestaltung der Rundfunkfinanzierung (2) bis hin zur Begrenzung des Staatseinflusses in den Aufsichtsgremien der Rundfunkanstalten (3).

1. Begrenzung des Staatseinflusses – allgemeine Grundsätze

Bereits in seinem ersten Rundfunkurteil¹ hat das Bundesverfassungsgericht den Rundfunk als Medium und Faktor der öffentlichen

Meinungsbildung gewürdigt. Als modernes Instrument der Meinungsbildung dürfe er deshalb weder dem Staat noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert werden. Vielmehr müssten die Veranstalter von Rundfunk so organisiert werden, dass alle in Betracht kommenden Kräfte in ihren Organen Einfluss haben und im Gesamtprogramm zu Wort kommen können. Dass Rundfunk in der Organisationsform einer öffentlich-rechtlichen Anstalt veranstaltet wird, sieht das Gericht als zulässig an, soweit die Anstalt dem staatlichen Einfluss entzogen oder höchstens einer beschränkten staatlichen Rechtsaufsicht unterworfen ist und ihre kollegialen Organe faktisch in angemessenem Verhältnis aus Repräsentanten aller bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Gruppen zusammengesetzt sind. Damit sind allerdings lediglich Grundprinzipien vorgegeben, die der näheren Ausgestaltung bedürfen.

2. Staatsferne Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Bei der Ausgestaltung einer dem Gebot der Staatsferne genügenden Rundfunkordnung spielt das Finanzierungssystem des öffentlich-rechtlichen Rundfunks eine gewichtige Rolle. Die Versuchung für die politischen Kräfte ist groß, über die Finanzierungsregelungen auf Aufgaben und Programmgestaltung Einfluss zu nehmen. Dies gilt umso mehr in Zeiten schwindender Gebühren- bzw. Beitragsakzeptanz. Deshalb kann die Bedeutung der beiden Urteile, in denen das Bundesverfassungsgericht die Grenzen des Staatseinflusses auf die Finanzierung von ARD und ZDF bestimmt hat, nicht hoch genug eingeschätzt werden.²

Der öffentlich-rechtlich Rundfunk kann seiner wichtigen Rolle als Medium und Faktor der öffentlichen Meinungsbildung nur nachkommen, wenn er für die Wahrnehmung seiner Aufgaben ausreichend finanziert ist. Hieraus leitet das Bundesverfassungsgericht die

Finanzierungsgarantie für die Rundfunkanstalten her.³ Als geeignetes Finanzierungsmittel für die „Gesamtveranstaltung Rundfunk“⁴ sieht das Gericht in erster Linie die Rundfunkgebühr an, erlaubt sie den Anstalten doch eine Programmgestaltung, die nicht an kommerziellen, sondern ausschließlich an journalistisch-programmatischen Zielsetzungen ausgerichtet ist. Die Rundfunkfinanzierung darf aber nicht zur Indienstnahme des Rundfunks für Zwecke dienen, die außerhalb publizistischer Zielsetzung liegen. Insbesondere darf das Gebührenfestsetzungsverfahren nicht zur Durchsetzung medienpolitischer Ziele missbraucht werden. Hieraus hat das Gericht Anforderungen an ein gestuftes Gebührenfestsetzungsverfahren entwickelt.⁵ Die Anmeldung des Finanzierungsbedarfs obliegt den Rundfunkanstalten, die Prüfung des Bedarfs erfolgt durch die staatsunabhängige Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF), an deren Vorschlag zur Gebührenhöhe der Gesetzgeber weitgehend gebunden ist.

In seiner Entscheidung vom 11. September 2007⁶ hat das Gericht dieses Verfahren bestätigt und es als verfassungswidrig angesehen, dass der Gebührengesetzgeber von dem Vorschlag der KEF zu Lasten der Rundfunkanstalten abgewichen war und die Gebühr um 21 Cent im Monat niedriger als vorgeschlagen festgesetzt hatte. Das Gericht hat dabei das Gebot der Trennung von medienpolitischer Konkretisierung des Rundfunkauftrags einerseits und Gebührenfestsetzung andererseits prozedural abgesichert. Will der Gesetzgeber von dem KEF-Vorschlag abweichen, so sei dies nicht aus medienpolitischen Gründen, sondern nur aus solchen Gründen erlaubt, die vor der Rundfunkfreiheit Bestand haben. Der Gesetzgeber müsse diese Gründe nachvollziehbar benennen und seine daran anknüpfenden Bewertungen offen legen. Diesen Anforderungen sei der Gesetzgeber nicht gerecht geworden.

Mit diesen Entscheidungen schützt das Bundesverfassungsgericht die Rundfunkfinanzierung als offene Flanke gegenüber unzulässigen

staatlichen Eingriffen in die Programmautonomie der Rundfunkanstalten. Übrig bleibt die Binnenstruktur der Rundfunkanstalten mit ihren plural ausgestalteten Aufsichtsgremien (Fernsehrat, Rundfunkrat, Verwaltungsrat), wo seit jeher schon manch unzulässiger staatlicher Einfluss vermutet wurde.

3. Staatsferne binnenplurale Ausgestaltung der Rundfunkanstalten

Auslöser des Verfahrens, das mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 25. März 2014⁷ endete, war die „Causa Brender“. Der Verwaltungsrat des ZDF hatte der vom Intendanten beantragten Verlängerung des Vertrages mit dem Chefredakteur Nikolaus Brender die Zustimmung verweigert. Auf Betreiben von Roland Koch, seinerzeit Mitglied des Verwaltungsrats und Ministerpräsident des Landes Hessen, hatte eine Sperrminorität im Verwaltungsrat verhindert, dass die nötige Drei-Fünftel-Mehrheit zustande kam, die der ZDF-Staatsvertrag für die Verträge mit den Direktoren der Sendeanstalt vorsieht. Koch hatte sich zuvor schon in der Presse gegen eine Vertragsverlängerung ausgesprochen. Dieser Vorgang hat nicht nur ein äußerst kritisches Presseecho ausgelöst, auch eine Reihe von Staatsrechtslehrern rügte den aus ihrer Sicht übergroßen Einfluss der Politik in dem ZDF-Gremium, der mit dem Grundsatz der Staatsferne nicht vereinbar sei.

Als Reaktion auf die Ereignisse verständigten sich die Ministerpräsidenten der Länder Hessen und Rheinland-Pfalz, Roland Koch und Kurt Beck, auf einen Novellierungsvorschlag zum ZDF-Staatsvertrag, der die Besetzung von Verwaltungsrat und Fernsehrat des ZDF staatsferner ausgestalten sollte. Der Vorschlag fand aber nicht die nötige Zustimmung in der Rundfunkkommission der Bundesländer. Daraufhin beantragte die Landesregierung von Rheinland-Pfalz in einem Normenkontrollverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht,

verschiedene Artikel des ZDF-Staatsvertrags zu Besetzung und Arbeit von Fernsehrat und Verwaltungsrat wegen Verletzung des Grundsatzes der Staatsferne des Rundfunks für verfassungswidrig zu erklären. Der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg schloss sich später dem Verfahren auf Seiten des Landes Rheinland-Pfalz an. Damit standen erstmals auch die Binnenstrukturen einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt unter dem Aspekt der gebotenen Staatsferne auf dem Prüfstand des Bundesverfassungsgerichts.

a) Fortwirkende Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

In seinem Urteil hat das Gericht zunächst die inzwischen gefestigte Verfassungsrechtsprechung zum Stellenwert des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bestätigt und fortgeschrieben.⁸ Bedeutung und Funktion von ARD und ZDF seien durch die neueren Entwicklungen nicht überholt. Vielmehr gelte es nach wie vor, in der Form des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ein Gegengewicht zum privaten Rundfunk zu schaffen. Dabei sollten sich ARD und ZDF durch eine eigene, nicht marktgetriebene Entscheidungsrationalität auszeichnen und einen Beitrag zur Angebotsvielfalt leisten, der durch eigene Impulse und Perspektiven geprägt ist. Insofern spricht sich das Gericht für eine Fortschreibung der Bestands- und Entwicklungsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk aus: Seine Programmangebote müssten offen sein für neue Publikumsinteressen, Inhalte und Formen. Technisch seien ARD und ZDF nicht auf einen bestimmten Entwicklungsstand beschränkt. Wenn auf diese Weise die Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für die öffentliche Meinungsbildung erneut herausgestellt wird, so schärft dies gleichzeitig den Blick für die Notwendigkeit, dem Staatseinfluss auf die öffentlich-rechtlichen Medien klare Grenzen zu setzen.

b) Vielfaltgebot und Gremienzusammensetzung

Kennzeichnend für das Programmangebot des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist das Vielfaltgebot. Danach müssen die in der Gesellschaft artikulierten Ansichten und Meinungen im Rundfunk in möglicher Vielfalt zum Ausdruck kommen können. Diesen bislang für die Programmarbeit prägenden Aspekt verlängert und entfaltet das Gericht nun auch im Hinblick auf die Zusammensetzung der Aufsichtsgremien.⁹ Während bislang die Überlegung im Vordergrund stand, Repräsentanten anerkannter gesellschaftlicher Institutionen und Organisationen mit Blick auf ihre Qualifikation und Integrität als geeignete Persönlichkeiten zu gewinnen, denen man die Aufsicht über den Rundfunk anvertrauen kann, geht es dem Gericht nunmehr verstärkt darum, bei der Besetzung der Aufsichtsgremien der gesellschaftlichen Vielfalt Rechnung zu tragen. Deshalb sollen für die Gremien Personen mit möglichst vielfältigen Perspektiven und Erfahrungshorizonten gewonnen werden. Damit soll verhindert werden, dass vorrangig amtliche oder sonst für die staatlich-politische Willensbildung maßgebliche Perspektiven dominieren. In der Praxis bedeute das auch, dass neben den großen Verbänden auch kleinere Gruppierungen bei der Auswahl von Gremienmitgliedern zu berücksichtigen seien. Qualität bildet sich nach Ansicht des Gerichts „nicht mittels staatlicher Aggregation divergierender Interessen, sondern im Offenhalten von Divergenz und Diversifikation“¹⁰. Die Vielfaltsicherung zielt nach Ansicht des Gerichts also auch darauf ab, die Dominanz von Mehrheitsperspektiven zu verhindern und einer Versteinerung der Gremienzusammensetzung entgegenzuwirken.

Damit zeichnet sich ein für das Selbstverständnis insbesondere der Vertreter von Verbänden und gesellschaftlicher Gruppen wichtiger Perspektivwechsel ab: In der Verfassungsrechtsprechung heißt es immer wieder – und so auch im Urteil –, dass die in Anknüpfung an

verschiedene gesellschaftliche Gruppen berufen Mitglieder nicht in die Gremien berufen seien, um die Interessen ihrer Gruppe oder ihres Verbandes wahrzunehmen und ggf. durchzusetzen.¹¹ Vielmehr sollten sie als Sachwalter der Allgemeinheit das Gemeinwohl in den Blick nehmen. In der Realität sah dies allerdings in der Regel anders aus, hier sahen sich die Gremienvertreter durchaus den Institutionen verpflichtet, die sie entsandt hatten. Vielleicht ist es diese realistische Einschätzung, die das Gericht veranlasst hat nunmehr darauf zu setzen, dass die Gremienmitglieder jedenfalls die Sichtweise ihrer professionellen Prägung in die Gremienarbeit einbringen sollen, damit sich auf diese Weise eine möglichst breite Repräsentanz der gesellschaftlichen Vielfalt in den Gremien widerspiegelt.

Auch scheint das Gericht wohl davon auszugehen, dass die Vielfalt der Gremienzusammensetzung kein Selbstzweck ist, sondern sich förderlich auf die erwünschte Vielfalt im Programm niederschlagen wird. Dies mag für die Gremien zutreffen, die sich mit Programmberatung und -aufsicht zu befassen haben (Fernsehrat, Rundfunkrat). In der Tat bietet dort der Diskurs mit dem Intendanten und seinen leitenden Mitarbeitern mannigfach Gelegenheit, im gewünschten Vielfaltsinne die Programmarbeit zu beeinflussen, wobei allerdings die Letztverantwortung des Intendanten für das Programm zu respektieren ist. In Gremien wie dem Verwaltungsrat, zu dessen Aufgaben insbesondere die Bereiche Finanzen und Personal zählen, sollte der Vielfaltgedanke tendenziell wohl eher gegen die Dominanz von Mehrheitsperspektiven und Versteinerungstendenzen Wirkung entfalten können.

c) Staatliche und staatsnahe Gremienvertreter

Über die Frage, ob die Gremien des öffentlich-rechtliche Rundfunks staatsfrei, d. h. ohne staatliche oder staatsnahe Personen auszugestalten ist oder lediglich staatsfern, gehen die Meinungen in der

Wissenschaft auseinander. Das Gericht stellt nun klar, dass die Aufsichtsgremien von ARD und ZDF nicht staatsfrei, sondern lediglich staatsfern auszugestalten sind.¹² Der Gesetzgeber darf auch staatliche und staatsnahe Vertreter zur Mitwirkung in den Aufsichtsgremien der Rundfunkanstalten berufen. Diese seien nicht nur auf eine offene, facettenreiche und kritische Berichterstattung angewiesen. Vielmehr könnten sie selbst auch Aspekte des Gemeinwohls in die Arbeit der Rundfunkanstalten einbringen. Auch dieses kann als Ausprägung des Vielfaltgebots bei der Gremienbesetzung angesehen werden, wonach staatlich vermittelte Sichtweisen aus der Gremienarbeit nicht ausgeblendet werden sollen.

Deutlich zieht das Gericht aber auch Grenzen für die Mitwirkung staatlicher oder staatsnaher Vertreter in den Aufsichtsgremien. Grundsatz ist, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk nicht einem bestimmenden Einfluss staatlicher und staatsnaher Mitglieder unterliegen darf.¹³ Ein Instrument, dies zu verhindern, sieht das Gericht in der Begrenzung der zulässigen Zahl an staatlichen und staatsnahen Mitgliedern im Fernsehrat/ Rundfunkrat und im Verwaltungsrat auf ein Drittel der gesetzlichen Mitglieder – auf jedes staatliche oder staatsnahe Mitglied sollen zwei nichtstaatliche Mitglieder kommen.¹⁴ Dies gelte gleichermaßen für die Ausschüsse dieser Gremien und für das Präsidium des Fernsehrates. Da sich im Rahmen der mündlichen Verhandlung zum Normenkontrollverfahren herausgestellt hat, dass die Vorsitzenden der Gremien und ihrer Ausschüsse mehrheitlich von staatlichen oder staatsnahen Vertretern gestellt werden, gibt das Gericht außerdem vor, dass bei einer Gesamtsicht dieser Positionen auf eine plurale Besetzung der Vorsitzenden der Gremien und ihrer Ausschüsse Bedacht zu nehmen ist.

Bei der Frage, wer als staatliches oder staatsnahe Mitglied zu gelten hat, wendet das Gericht eine funktionale Betrachtungsweise an.¹⁵ Als staatlich oder staatsnah wird danach eine Person angesehen, die staatliche politische Entscheidungsmacht innehat oder im

Wettbewerb um ein hierauf gerichtetes öffentliches Amt oder Mandat steht. Hierunter zählt das Gericht Regierungsmitglieder, Abgeordnete, politische Beamte, Wahlbeamte in Leitungsfunktion sowie Vertreter von Kommunen, nicht aber Hochschullehrer, Richter und Vertreter aus der funktionalen Selbstverwaltung (z. B. Industrie- und Handelskammern). Als staatsnah werden auch die von politischen Parteien entsandten Gremienmitglieder gewertet, nicht aber einfache Mitglieder politischer Parteien.

Bei der Zusammensetzung der Gremien ist, was die Entsendung von staatlichen und staatsnahen Mitgliedern anbelangt, wiederum auf den Vielfaltgesichtspunkt zu achten.¹⁶ Anzustreben ist dabei eine parteipolitische, föderale und funktionale Brechung bei der Besetzung der Gremien. Durch Inkompatibilitätsvorschriften soll darüber hinaus verhindert werden, dass staatliche oder staatsnahe Personen auf andere Weise, etwa als Verbandsvertreter, in die Gremien gelangen.

d) Bestellung staatsferner Gremienmitglieder

Auch bei der Besetzung der Gremien mit staatsfernen Personen besteht die Gefahr unzulässigen Staatseinflusses.¹⁷ Nach Ansicht des Gerichts dürfen Exekutive und Regierungsmitglieder auch insoweit keinen bestimmenden Einfluss ausüben. Allerdings besteht hier ein weiter gesetzgeberischer Gestaltungsfreiraum, für den das Gericht lediglich Handlungsempfehlungen vorgibt. Unter dem Gesichtspunkt der Vielfaltsicherung soll das Gremienbesetzungsverfahren der Dominanz von Mehrheitsperspektiven und der Versteinigung der Gremienzusammensetzung entgegenwirken.¹⁸ Insoweit wird besonders die Repräsentanz der Verbände kritisch gesehen, soweit in der Regel große, die Interessen ihrer zahlreichen Mitglieder breit aggregierende Verbände Vertreter in die Aufsichtsgremien entsenden. Das Gericht empfiehlt mindestens komplementär dazu, auch

kleinere Verbände zu berücksichtigen, ggf. über ein gesondertes Auswahl- oder Bewerbungsverfahren. Darüber hinaus wird auch für erforderlich gehalten, dass der Gesetzgeber periodisch die Zusammensetzung der Gremien daraufhin überprüft, ob sie unter Vielfaltgesichtspunkten den aktuellen gesellschaftlichen Entwicklungsstand noch ausreichend abbildet.

Für geboten hält das Gericht es auch, dass die Unabhängigkeit der Gremienmitglieder besonders gesichert wird.¹⁹ Dazu zählen die gesetzliche Verankerung ihrer Weisungsfreiheit und die Regelung, dass ihre Abberufung nur aus wichtigem Grund erfolgen darf. Dies muss im Übrigen auch für die staatlichen und staatsnahen Gremienmitglieder gelten.

e) Transparenz der Gremienarbeit

Im Laufe der Jahre haben sich in der praktischen Arbeit der Aufsichtsgremien informelle Strukturen herausgebildet, die zu intransparenter Machtausübung in den Gremien geführt haben. Dies gilt etwa für die Freundeskreise, in denen sich politisch gleichgesinnte Mitglieder aus den Gremien treffen, um Gremienentscheidungen vorzubereiten. Das Gericht will solche informellen Strukturen nicht verbieten, immerhin können sie angesichts der Größe z. B. des Fernsehrates mit seinen 77 Mitgliedern verfahrensökonomisch sinnvoll die Funktionsfähigkeit der Gremienaufsicht insgesamt fördern. Allerdings schreibt das Gericht nun ein Mindestmaß an Transparenz für die Gremienarbeit vor.²⁰ Danach müssen Organisationsstrukturen sowie Zusammensetzung der Gremien und Ausschüsse veröffentlicht werden, gleiches gilt für die Tagesordnungen ihrer Sitzungen. Schließlich muss die Öffentlichkeit in substantieller Weise über Ergebnisse der Gremienberatungen informiert werden, sei es durch Veröffentlichung der Sitzungsprotokolle, sei es in sonstiger Weise.

Mit diesen Vorgaben zur Gremienarbeit wird nicht nur die Rationalität und Integrität der Gremienarbeit gestärkt, sondern das Vertrauen einer breiten Öffentlichkeit in die gesellschaftliche Kontrolle der Rundfunkanstalten gestärkt, mithin ihrem Ansehen in der Öffentlichkeit insgesamt gedient.

f) Folgen für den ZDF-StV

Eine Reihe von Vorschriften des ZDF-Staatsvertrags genügen nach Ansicht des Gerichts den vorgenannten Anforderungen nicht.²¹ Dies gilt insbesondere für die Zusammensetzung des Fernsehrats, von dessen 77 Mitgliedern 44 als staatlich oder staatsnah eingestuft werden, was das vom Gericht postulierte Quorum von einem Drittel Staatsvertretern deutlich überschreitet. Das Gleiche gilt für den Verwaltungsrat, von dessen 14 Mitgliedern 6 als staatlich gelten müssen. Auch die Entsendung von Personen aus bestimmten gesellschaftlich relevanten Gruppen durch Ermessensentscheidung der Ministerpräsidenten wird als verfassungswidrig eingestuft. Sodann fehlt es an angemessenen Inkompatibilitätsregelungen und auch die Unabhängigkeit der Gremienmitglieder ist unzureichend geregelt. Schließlich besteht auch Nachbesserungsbedarf im Hinblick auf die vom Gericht für erforderlich gehaltenen Transparenzregelungen.

Das Bundesverfassungsgericht hat die von ihm beanstandeten Vorschriften nicht für nichtig, sondern nur für verfassungswidrig erklärt und den Ländern als Gesetzgeber aufgegeben, den ZDF-Staatsvertrag unter Berücksichtigung der vom Gericht aufgestellten rechtlichen Wertungen bis zum 30. Juni 2015 zu novellieren.²²

4. Fazit

Stück um Stück hat das Bundesverfassungsgericht Lücken geschlossen, über die unter Verletzung des Staatsfernegebots staatlicher Einfluss auf die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten genommen wurde oder genommen werden konnte. Mit seinem Urteil zum ZDF-Staatsvertrag hat das Gericht nun auch Rechtsklarheit dafür geschaffen, wie die binnenpluralen Aufsichtsstrukturen der Landesrundfunkanstalten und des ZDF so auszugestalten sind, dass dem Gebot der Staatsferne Rechnung getragen wird. Für den öffentlichen Rundfunk insgesamt sollte dies zu einem Vertrauensgewinn führen und seine Akzeptanz in der Gesellschaft stärken. Zukunftssicherheit wird er dabei nur gewinnen, wenn er seine Programmautonomie nutzt, um seinem Funktionsauftrag durch ein qualitativ hochwertiges Programmangebot gerecht zu werden.

Anmerkungen

- 1 BVerfGE 12, 205, 261f.
- 2 BVerfGE 90, 60; 119, 181.
- 3 Vgl. BVerfGE 73, 118, 158; 74, 297, 324; 83, 238, 298, 310.
- 4 BVerfGE 31, 314, 326.
- 5 BVerfGE 90, 60, 90 ff.
- 6 BVerfGE 119, 181, 228 ff.
- 7 Veröffentlicht unter https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/fs20140325_1bvf000111.html, abgerufen am 06.04.2014.
- 8 A. a. O. (Fn.7), Tz. 36 ff.
- 9 A. a. O. (Fn.7), Tz. 39 ff.
- 10 A. a. O. (Fn.7), Tz. 46.
- 11 A. a. O. (Fn.7), Tz. 39.
- 12 A. a. O. (Fn.7), Tz. 41.
- 13 A. a. O. (Fn.7), Tz. 43 ff.
- 14 A. a. O. (Fn.7), Tz. 51 ff.
- 15 A. a. O. (Fn.7), Tz. 57 ff.
- 16 A. a. O. (Fn.7), Tz. 62.

- 17 A. a. O. (Fn.7), Tz. 65 ff.
- 18 A. a. O. (Fn.7), Tz. 68, 72.
- 19 A. a. O. (Fn.7), Tz. 80.
- 20 A. a. O. (Fn.7), Tz. 82 ff.
- 21 A. a. O. (Fn.7), Tz. 88 ff.
- 22 A. a. O. (Fn.7), Tz. 110 ff.

Henner Wolter

Herrschaft in den Arbeitsbeziehungen durch betriebliche Informationssysteme. Ein Erfahrungsbericht 1978 bis 2014

I. Persönliches

An einem Montag im März 1978 wurde ich auf meine Bitte als Wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl Prof. Dr. Steinmüller in Regensburg entlassen, um am darauffolgenden Mittwoch die Arbeit als Justitiar der Industriegewerkschaft Druck und Papier in Stuttgart aufzunehmen – von der theoretischen, wissenschaftlichen Beschäftigung mit Rechtsinformatik und Rechtsphilosophie in die Verhandlungskommission für den Abschluss eines Tarifvertrages zur Einführung und Anwendung rechnergesteuerter Textsysteme (RTS) mit Streik und bundesweiter, massiver Aussperrung.

Nach Abschluss des Tarifvertrages ab April 1978 Koordinierung von ca. 12.000 Klagen zu den Arbeitsgerichten von Flensburg bis Rosenheim gegen die rechtswidrige Aussperrung¹. Seither beschäftigt mich die EDV unter anderen Aspekten als zuvor am Lehrstuhl Steinmüller: Als Praktiker, als Gewerkschaftssekretär, in der Verhandlungskommission der Gewerkschaft bei Tarifverhandlungen, in Beratungen von Betriebsräten, in Verhandlungen zum Abschluss von Betriebsvereinbarungen zu betrieblichen Informationssystemen (i. f. „BIS“), als Rechtsanwalt. Der folgende Bericht gibt eigene Erfahrungen wieder. Er beansprucht keine Repräsentativität.

II. Betriebliche Informationssysteme von 1978 bis 2014

1. Die Anfänge

a) Hoffnungsvoller Beginn: Volkszählung, Volkszählungsbe- wegung, Volkszählungsurteil

1983 erging das Volkszählungsurteil des BVerfG.² Simitis³ fasst die über die eher trivialen Inhalte des Gesetzes weit hinausgehenden Proteste in der Bevölkerung treffend zusammen: „Der Protest (drehte sich) immer wieder um die eine Frage, ob die Volkszählung nicht doch die Grundlage für eine schrankenlose, durch automatisierte Verarbeitung begünstigte Verknüpfung der unzähligen, von den verschiedensten staatlichen und privaten Stellen bereits gespeicherten Daten abgeben könnte. Kurzum, im Widerstand gegen die Volkszählung manifestierte sich das Misstrauen gegenüber einer in ihren Konsequenzen kaum durchschaubaren (...) Informationstechnologie, die aus der Perspektive der Betroffenen allzu leicht dazu führen könnte, (ihnen) jede Chancen zu nehmen, ihre Leben nach ihren Vorstellungen zu gestalten.“ Gewerkschaften und Betriebsräte waren ein Teil dieser Bewegung gegen die Volkszählung, ohne sie allerdings zu prägen.

b) BIS – „Volkszählung im Betrieb“

Anders als gegen die Volkszählung regte sich gegen die zu dieser Zeit stark zunehmende Implementierung von BIS in den Betrieben, gegen die „Volkszählung in Betrieb“, kaum Widerstand. Die Gründe lagen nicht in den zunächst eher trivialen betrieblichen Anwendungen von BIS, war doch auch die Volkszählung eher trivial und banal. Ein Grund mag u. a. darin zu sehen sein, dass vor allem die IG

Metall und die IG Druck und Papier 1983 mit der Mobilisierung für die 35-Stunden-Woche beschäftigt waren, zu deren Durchsetzung ab April 1984 gestreikt werden musste. Die Gewerkschaften hatten also gerade anderes zu tun.

Hinzu kam aus rechtlicher Perspektive: „(Das seit dem 01.01.1978 geltende BDSG) ist von den Gewerkschaften als „Datenfreigabe-gesetz“ kritisiert worden. (...) Vor diesem Hintergrund ist es verständlich, wenn die rechtlichen Handlungsmöglichkeiten, die sich aus dem BDSG ergeben, heute von den Betriebsräten und Beschäftigten eher vernachlässigt werden. Dies muss allerdings bedauert werden, da sich (...) mit diesem Gesetz auf der Grundlage einer (...) Strategie arbeiten lässt, die darauf abzielt, dem System sozusagen die Giftzähne zu ziehen.“⁴ Auch die Reichweite des einschlägigen Mitbestimmungstatbestandes des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG war in den beginnenden 80er Jahren noch nicht ausgelotet.

Obwohl verschiedene Gewerkschaften ebenso wie der Bundeskongress des DGB 1982 das Verbot von Personalinformationssystemen geforderte hatten, wurde dies Ziel nie ernsthaft verfolgt und auf dem 13. Bundeskongress des DGB (Hamburg 1986) zugunsten allgemeiner technologiepolitischer Forderungen fallen gelassen.⁵

c) Verbetrieblung der Konflikte um BIS

Unterdes wurden insbesondere in Großbetrieben zunehmend Systeme zur Verarbeitung von Personal- und Betriebsdaten (BDE) eingesetzt. Die Kritik der Gewerkschaften richtete sich vor allem gegen das damals am weitesten verbreitete System PAISY.⁶ Mit den herangereiften technischen Lösungen gingen die betrieblichen Anwendungen einher, z. B. in Gestalt sog. Kranken- und Rückkehrgespräche⁷: Wer in einem Betrieb aufgrund von Auswertungen mit Hilfe z. B. von PAISY eine bestimmte Zahl an Krankheits- oder sonstigen Fehltagen aufwies, wurde von der Personalabteilung zum

Gespräch gebeten. Auch Durchschnittsberechnungen über die Anzahl von Krankheitstagen bei wiederholten Kurzerkrankungen wurden etwa bei Daimler Benz mit Hilfe derartiger Systeme evaluiert und als Kündigungsgrund genutzt.

Dem liegt folgender von der Politischen Ökonomie dargelegter Mechanismus zugrunde: Die einzelbetriebliche Anwendung von technischem Fortschritt und die damit verbundenen Produktivitätssteigerungen verschaffen dem Einzelunternehmen aufgrund der Erhöhung der sog. technischen und organischen Zusammensetzung des Kapitals Konkurrenzvorsprünge, indem insbesondere die lebendige Arbeit produktiver, ja, schrittweise aus dem Arbeitsprozess verdrängt wird. Diese Vorteile gehen durch Imitation seitens der Konkurrenten früher oder später verloren mit dem Resultat, dass die menschliche Arbeit nun nicht nur einzelbetrieblich, sondern in der ganzen Branche produktiver geworden ist und sich die Anzahl der Beschäftigten branchenweit verringert hat. Diesem Prozess und seinen Resultaten der Erhöhung von Arbeitslosigkeit durch Verdrängung der Arbeitskraft aus der Arbeit kann aus Arbeitnehmersicht auf der Ebene des Einzelbetriebs nicht erfolgreich begegnet werden, sondern nur in der Branche (durch Verbandstarifverträge) oder gesamtgesellschaftlich, etwa durch gesetzliche Regelungen.⁸

d) Tarifvertrag als „Solitär“ – der RTS-TV

Nachdem die gewerkschaftliche Forderung an den Gesetzgeber, BIS als Personalinformationssysteme zu verbieten, wirkungslos verpufft war, konnten sich Gewerkschaften auch nicht darauf verstehen, BIS zu „tarifizieren“ mit einer – allerdings bemerkenswerten – Ausnahme: Dem eingangs erwähnten RTS-Tarifvertrag der IG Druck und Papier mit den drei Arbeitgeberverbänden der Druckindustrie, der Zeitungs- und Zeitschriftenverlage vom März 1978 für die Satzherstellung in der Zeitungs- und Zeitschriftenproduktion. Rechnergesteuerte Textsysteme begannen ab Mitte der 70er-Jahre zunehmend,

Bleisetzmaschinen abzulösen und damit den gesamten Berufsstand der Maschinensetzer, der zugleich das organisatorische Rückgrat der IG Druck und Papier war, zu beseitigen. Die IG Druck und Papier ging deshalb 1977/78 in einen Arbeitskampf zwecks Durchsetzung eines Rationalisierungsschutz-Tarifvertrages mit qualitativen und quantitativen Besetzungsregelungen, den sie nach dem Vorbild der seit Jahrzehnten gültigen, immer wieder dem technischen Fortschritt angepassten Anhänge zum MTV für die gewerblichen Arbeitnehmer der Druckindustrie forderte und nach Streik und bundesweiter Aussperrung⁹ abschloss. Der Tarifvertrag verbot den Einsatz von rechnergesteuerten Textsystemen in der Satzproduktion nicht, regelte – und regelt eigentlich immer noch (der TV ist nie gekündigt worden) – aber die quantitative und qualitativen Personalbemessung, Bezahlung, Qualifizierung, Pausen usw. der mit Textverarbeitung und Texterfassung Beschäftigten. Vor allem enthält der TV das Verbot, RTS für die individuelle Leistungsbeurteilung und -kontrolle zu nutzen (§§ 14 Abs. 4, 15 Abs. 4). Arbeitsproduktivität und -intensität sowie Arbeitsgestaltung im Übrigen wurden auch von diesem TV nicht oder nur geringfügig geregelt.

Im Übrigen wurde die Regulierung von BIS auf die einzelbetriebliche Ebene verlagert und damit der Konkurrenz der Einzelkapitalien um die Erhöhung des relativen Mehrwerts geöffnet. Die Betriebsräte sind aufgrund ihrer Beschränkung auf den Wirkungskreis des Betriebs in diesen Wettbewerb auf Gedeih und Verderb eingebunden, sie sind davon ebenso getrieben wie das Einzelkapital gegenüber seinen Konkurrenten.

e) Die betriebliche Rezeption von BIS durch Betriebsvereinbarung

Es kam damit seit Beginn 80er Jahre folglich vermehrt zum Abschluss von Betriebsvereinbarungen zu BIS, also zu personaldatenverarbeitenden Systemen wie auch zu BDE-Systemen. Diese

transformierten zwar teilweise die Grundsätze aus dem Volkszählungsurteil für BIS; allerdings fassten sie sie nicht als Verbots-, sondern allenfalls als Mitbestimmungstatbestände, vor allem aufgrund des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG (Kontrolle von Verhalten und Leistung durch technische Systeme). Mitbestimmung des Betriebsrates heißt im Ergebnis stets Akzeptanz der Rationalisierungsstrategie, der mit Hilfe betrieblicher Mitbestimmung bestenfalls einige „Giftzähne gezogen“ werden.¹⁰

Diese betriebliche Mitbestimmungsstrategie in Bezug auf BIS seit Anfang der 80er Jahre führte mit der zeitlichen Verzögerung von zwei bis drei Jahren 1985 zu ersten Entscheidungen des BAG, zunächst 1985 zu den Mitbestimmungsrechten des BR bei einem sogenannten Technikerberichtssystem, bei dem das BIS nur notwendige, nicht hinreichende Bedingung für die Kontrolle war (Problem des „Zusatzwissens“). 1986 ergingen kurz nacheinander drei Beschlüsse zum ähnlichen Gegenstand: Nach der PAISY-Entscheidung des BAG bei Opel Rüsselsheim vom 11.03.1986 ist auch krankheitsbedingte Fehlzeit „Verhalten“ im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Die schon in früheren Entscheidungen des BAG sichtbar gewordene Tendenz, „mitbestimmungsfreundlich“ zu entscheiden, zeigte sich in diesem Beschluss wie auch immer wieder in späteren Judikativen.¹¹ In keiner dieser Entscheidungen des BAG spielen Grundsätze aus dem Volkszählungsurteil des BVerfG eine Rolle, sie werden noch nicht einmal erwähnt, nicht einmal bei der Interessenabwägung. Dies gilt insbesondere für den Beschluss des BAG zur Mitbestimmung bei der Telefondatenerfassung vom 27.05.1986.¹² Wie bei anderen Fällen auch tat und tut sich das BAG schwer, Rechtsprechung des BVerfG zu rezipieren.

2. Schlussfolgerungen

Auf die rasche und breite betriebliche Implementierung von BIS waren Antworten von Gewerkschaften und Betriebsräten auf die einzelbetriebliche Ebene beschränkt, damit einzelwirtschaftlicher Konkurrenz ausgesetzt. Eine tarifvertragliche Regelung durch Verbandstarifvertrag wurde mit Ausnahme des RTS-TV nicht realisiert, nicht einmal ernsthaft gefordert. Zu BIS wurden gewerkschaftliche Antworten überwiegend durch Herausgabe von „Muster-BVen“ gegeben.¹³

Die Regelungslogik dieser Muster und der auf ihrer Grundlage zum Teil abgeschlossenen BVen ging immerhin von Grundsätzen des Volkszählungsurteils aus, allerdings bloß als Mitbestimmungsforderungen des Betriebsrates, gestützt auf § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, also Zweckbindung, bereichsspezifische Regelungen, Lösungsfristen, abschließende Vereinbarung des Systems, d. h. des Datenkataloges, des Auswertungsverzeichnisses, der Zugriffsberechtigungen, der Anlagen, der Zugriffsrechte usw.¹⁴ Damit wurde immerhin der „Technikeinsatz“ selbst geregelt, wenn auch bloß im Wege einzelbetrieblich geltender Rechtsnormen (§ 77 Abs. 4 BetrVG). Das ging und geht erheblich über die allgemeine Tendenz der Regelung von Technologien in den Arbeitsbeziehungen hinaus, wonach man kaum über die Folgenbewältigung hinaus gekommen sei, wie zutreffend festgestellt wird.¹⁵

In Anbetracht der mittlerweile schier erschlagenden Fülle der Systeme und der Komplexität der Aufgaben für die Betriebsparteien reduzierten sich die Ansätze zur Regelung später auf besonders neuralgische Aspekte solcher Systeme – mag es auch kein „harmloses Datum“ geben. Die übrigen Inhalte wurden von den Betriebsparteien gleichsam „genehmigt“. Damit wurde durch die Regelung einerseits die Zulassung der nicht geregelten Aspekte, andererseits

durch die BV eine Rechtsvorschrift im Sinne des § 4 Abs. 1 BDSG geschaffen, die Datenverarbeitung erlaubte.¹⁶

3. Zum Ist-Zustand von BIS

Nach dem Rückblick auf die Ausgangslage Anfang der 80er Jahre soll der Ist-Zustand von BIS – stets nur auf der Basis persönlicher Erfahrungen und eigener Praxis – skizziert werden. Dazu sollen zunächst vage und bloß heuristisch aktuelle Funktionen und Leistungen von BIS ohne Anspruch auf eine trennscharfe Definition beschrieben werden:

a) Funktionen und Leistungen von BIS

Folgende Aspekte können i. w. unterschieden werden:

aa)

Das BIS als Arbeits- bzw. Produktionsmittel, Beispiele: Rechnergesteuerte Textsysteme (RTS), Textverarbeitung im Betrieb.

bb)

Das BIS als Kontrolltechnologie der Arbeitsprozesse durch Verarbeitung von sekundären Daten, die bei der Arbeit anfallen.

(1)

In Bezug auf die „Maschine“ meint dies Verarbeitung von Maschinenlaufzeiten und -geschwindigkeiten, Makulatur, Stillständen, Material- und Energieverbrauch, Ressourcen- und Energieeffizienz usw., also Betriebsdatenerfassung (BDE).

(2)

In Bezug auf den „Menschen“, die Arbeitskraft, die Produzenten heißt dies u. a. Verarbeitung von quantitativen und qualitativen Leistungsdaten, Kontrolle des privaten und dienstlichen Telefonverhaltens, Erfassung und Verarbeitung von An- und Abwesenheitszeiten, Fehlern (Gründe, Häufigkeit, Kosten), Einrichtzeiten von Maschinen, Wegen im Betrieb und Komm- und Gehzeiten zum / aus dem Betrieb durch Zugangskontrollsysteme, Erfassung von Schichtbesetzungen und deren Produktivität usw.

(3)

„Benchmarking“¹⁷ der im Mensch-Maschine-System anfallenden und verarbeiteten Daten:

Aufbereitung aller für das Unternehmen relevanten Wirtschaftsdaten und deren Vergleich mit nach gleichen Kategorien definierten Wirtschaftsdaten, sei es anderer Abteilungen, anderer Betriebe, anderer Unternehmen im Konzern national wie international, der Unternehmen bzw. Konzerne in der Branche – alles zum Zweck der Optimierung und Orientierung an sogenannter Best Practice. Beispiele: Vergleiche von Maschinenlaufzeiten, Arbeitskosten, Arbeitsunfällen, Energieverbrauch usw. Ziel, alles, was vergleichbar gemacht werden kann, wird auch verglichen. Die Einheiten, die in dem Vergleich unterdurchschnittlich abschneiden, werden besonders geregelt (de-investiert, geschlossen, verlagert, produktiver, „schlanker“ gemacht usw.).

Auf diese Weise werden logisch anschließend branchenweit, tendenziell gesamtwirtschaftlich die Wirtschaftseinheiten mit der Best Practice erst analysiert, dann werden ihre Verfahren imitiert mit der bereits erwähnten Konsequenz, dass ihr Wettbewerbsvorsprung früher oder später verschwindet. Da die Unternehmen seit Jahrzehnten

überwiegend über Personalkosten miteinander konkurrieren, ist Best Practice die, die mit den geringsten Personalkosten auskommt. Mit der Imitation sinken die Personalkosten auch der Imitierenden mit der Folge der Verdrängung der lebendigen Arbeit. Hilfsmittel für solche Benchmarking-Methoden sind BIS und BDE.

cc)

Weitere, sekundäre Kontroll- und Abrechnungszwecke, z. B. Abrechnung von Lohn und Leistung, die Verwaltung gesetzlicher Abgaben, die Verwaltung von Arbeitszeitkonten einschließlich der Kontrolle von Verhalten oder Leistung, z. B. das Verfolgen der Arbeitswege von Außendienstlern über GPS oder Handy, das BIS als Hilfsmittel für Mitarbeitergespräche usw.

dd)

Die Kontrolle über die „Köpfe“ durch „Social-Media-Techniken“: So wie die Unternehmen mehr und mehr sogar auf die Freizeit der Mitarbeiter zugreifen (Stichwort: „Generation Blackberry“; ständige Erreichbarkeit, auch am Wochenende, bei Krankheit und im Urlaub), so überschreiten sie mehr und mehr auch die Grenzen der Arbeitspflicht. Der Arbeitnehmer verkauft zwar im Arbeitsvertrag lediglich seine Arbeitskraft, nicht seine Persönlichkeit. Social-Media-Techniken gehen seit dem System SharePoint von Microsoft auch hierzulande aber mehr und mehr dazu über, über das betriebliche Intranet die Arbeitnehmer zu verpflichten, sämtliche betriebliche, überbetriebliche wie auch persönliche innerbetriebliche Kommunikation über dieses System abzuwickeln. Die Beschäftigten sollen ihre persönlichen Fähigkeiten, Interessen, Meinungen, Vorlieben, Abneigungen im Intranet preisgeben und kommunizieren. Sie sollen z. B. über sogenannte „ethics and compliance“-Grundsätze, „clear values“, „code of business conduct“-Regeln an vage Unternehmensgrundsätze gebunden werden und sie als persönliche verinnerlichen.

Zu diesen Zwecken sind obligatorische Trainings vorgesehen. Diese Grundsätze werden über das Intranet verwaltet. Erkannte oder vermutete Verstöße sind zu melden, was nichts anderes ist als Pflicht zur Denunziation. Von da ist es nicht weit zu Spitzel- und Abhörpraktiken im Betrieb, hierzulande z. B. bei der Bahn, Lidl, Telekom usw.¹⁸ zu beobachten. Dies geschieht durch Einsatz versteckter Kameras, Abhören von Telefonen, ebenfalls unter Einsatz von BIS.

Diese und weitere hier nur vage skizzierte Funktionen und Leistungen von BIS bei der Verfolgung betrieblicher Zwecke des Unternehmens werden auf unterschiedliche Weise, von unterschiedlichen Systemen gesteuert und unterstützt. Sie sind unterschiedlich weit in den Betrieben implementiert. Insbesondere die Nutzung des Intranets für betriebliche und persönliche Kommunikation sowie die „code of conduct“-Regularien mit IT-Unterstützung scheinen vor allem bei US-amerikanischen Konzernen mit Betrieben hierzulande verbreitet zu sein, die an der New Yorker Börse gelistet sind. Derartige Regelwerke, die oft eher an Scientology-Broschüren erinnern, und die rechtlich nicht vollziehbar sind, scheinen Voraussetzung für den Zugang zu dieser Börse zu sein.

b) Praktische Erfahrungen und persönliche Beobachtungen zum Zustand von BIS heute

aa)

Jeder Betrieb, jedes Unternehmen bis hinunter zu Kleinbetrieben ist inzwischen voll von diversen BIS, die oft nebeneinander, unabhängig voneinander implementiert, folglich nicht miteinander vernetzt sind. Es herrscht fast überall betrieblicher „Wildwuchs“. Zahlreiche Systeme sind Betriebsräten zunächst unbekannt. SAP-Systeme, insbesondere SAP HR bzw. HCM sind in der Praxis besonders relevant.

bb)

Diese wildwüchsige Entwicklung wurde und wird von Betriebsräten sehr unterschiedlich begleitet. Dies reicht von Verhinderung der Einführung und Anwendung bestimmter Systeme durch die Belegschaft ohne Rechtsgrundlage über die Mitgestaltung einiger oder aller Prozesse bis hin zu Unkenntnis der Systeme bzw. des konkreten Systems und Nichtreaktion durch die Betriebsräte.

In Bezug auf die Gesamtheit von BIS dürfte letzteres Verhalten dominieren. Auch hat kaum ein Betriebsrat die Kraft, das Interesse, den langen Atem und die Qualifikation, alle BIS im Betrieb mitzuregeln und die Regelungen auch à jour zu halten. Soweit von Betriebsräten überhaupt reagiert worden ist – geschweige denn agiert –, war und ist ihre Reaktion auf das eine oder andere System beschränkt, das oft gar nicht mehr aktuell ist.

cc)

In Bezug auf die Handlungsoptionen der Betriebsräte ist eine grundlegende Veränderung festzustellen: Zunächst war beansprucht worden, das gesamte System im Wege des „Positiv-Katalogs“ abschließend zu definieren und zu regeln, mit der Rechtsfolge, dass alles, was nicht explizit erlaubt war, unzulässige Datenverarbeitung war. „Eine anständige Personaldaten-Betriebsvereinbarung hat also mindestens vier Anlagen: Datenkatalog mit den im System erlaubten Daten, Schlüsselverzeichnis, Ausgabenkatalog mit je einem Muster der erlaubten Auswertungen und Schnittstellenverzeichnis mit einer Aufzählung der Weitergabe von Daten an andere Computersysteme. Dazu kamen dann noch mindestens ein Verzeichnis der Zugriffsrechte und ein Hardware-Verzeichnis. Fast immer war vereinbart, dass für diese Anlagen Veränderungen nur mit Zustimmung des Betriebsrates, ersatzweise durch Spruch der Einigungsstelle möglich waren. Die Regelungen erwiesen sich als ziemlich bürokratisch

und außerdem als sehr arbeitsintensiv. Extremfall war ein Betrieb, in dem allein die Anlage Ausgabenkatalog aus 270 Hängeordnern bestand. (...) Das neue Verfahren sieht nun vor, im Datenbestand des Systems nur noch die unter dem Gesichtspunkt der Überwachung besonders schutzwürdiger Daten zu markieren (z. B. alle Arbeitszeitdaten, einzelpersonenbezogene Leistungslohndaten, Beurteilungsdaten, gesundheitsbezogene Daten), für diese besonders schutzwürdigen Daten, die erlaubten Auswertungen festzulegen und Abfragesprachen sowie die Transportmöglichkeiten auf die PC-Ebene abzuklemmen.“¹⁹

Seit einiger Zeit werden in Anbetracht der Fülle der BIS gelegentlich IT-Rahmen-BVen vereinbart. Diese haben Verfahrensregelungen und Definitionen zur Regelung sowohl eingeführter und angewandter BIS zum Gegenstand als auch Regelungsabläufe, Schwerpunkte und Inhalte in Bezug auf Neueinführungen von BIS.

dd)

Sind Betriebsvereinbarungen abgeschlossen, ist für die Zeit danach unterschiedliches Verhalten zu beobachten: Sie werden oft nicht oder unzureichend angewandt, vielmehr „vergessen“, auch vom Betriebsrat, der sie zuvor ja abgeschlossen hatte. Insbesondere bei Betrieben, die von Konzernmüttern in Ländern abhängig sind, in denen ein angemessenes Datenschutzniveau fehlt, wie den USA, geht der Kampf der Betriebsräte oft um die dort ohne Rücksicht auf deutsche Regelungen und Gesetze betriebene Verarbeitung personenbezogener Daten von Mitarbeitern in Deutschland.²⁰ Ungeachtet komfortabler Mitbestimmungsrechte steht die Durchsetzung des informationellen Selbstbestimmungsrechts bei Datenverarbeitung in anglo-amerikanischen Ländern de facto auf dem Papier.

In der Praxis ist aber auch diametrales Verhalten in den Arbeitsbeziehungen in Bezug auf BIS zu beobachten: Am anderen Ende der

Skala existieren IT-Ausschüsse gemeinsam mit Arbeitgebervertretern, in denen, etwa nach einem „Ampelmodell“, aufgrund einer IT-Rahmen-BV hunderte von Systemen in einem Beratungszeitraum von mehreren Jahren im engen Zeittakt gemeinsam analysiert und vereinbart werden. Ein solches Ampelmodell kann z. B. besagen, dass jedes BIS übereinstimmend als besonders regelungsbedürftig, demnächst regelungsbedürftig oder unbedenklich eingestuft und danach auch verfahren wird.

III. BIS von 1978 bis 2014 – ein persönliches Resümee

1. BIS - informationelle Basis einer neoliberalen Strategie der Deregulierung der Arbeitsbeziehungen

Die betriebliche „Welt“ als Ort des Zusammentreffens von Arbeit und Kapital hat sich in dem Zeitraum von 1978 bis 2014, ganz allgemein gesprochen, völlig verändert. Dies beruht vor allem auf der vielfachen Spaltung von Betrieben als des ursprünglicher Orts der gemeinsamen Arbeit und der Konstituierung als Belegschaft, als potentielles kollektives Subjekt zur Gestaltung der Arbeitsbedingungen auch im eigenen Interesse. Es beruht auf der Arbeitslosigkeit, auf der politisch ins Werk gesetzten Deregulierung der Arbeitsbeziehungen seit 1984/85 mit dem neoliberalen Wendepunkt durch die zweite rot-grüne-Bundesregierung 2002/2003, den Hartz-IV-Gesetzen. Und es beruht auch auf den Auswirkungen der Implementierungen von BIS: „Von einem war bislang kaum die Rede: Von den Auswirkungen der Digitalisierung auf die Unternehmen und die Arbeitswelt. Dabei werden Wirtschaft und Gesellschaft nahezu totalitär von ihr erfasst. Die Veränderungen wirken massiv auf Beschäftigte. Es muss darum gehen, diese Verknüpfungen von Wirtschaft und Gesellschaft in ihrer Ganzheit zu erfassen, um endlich Konsequenzen ziehen zu

können.“²¹ Soweit das Vorstandsmitglied der IG Metall, Christiane Benner. Man fragt sich allerdings, warum diese Konsequenzen auch von der IG Metall nicht längst gezogen worden sind, und warum diese „Verknüpfungen von Wirtschaft und Gesellschaft“ bisher nicht „erfasst“ worden sind.

2. BIS – Instrumente zur Vertiefung der betrieblichen Herrschaft über die Arbeitnehmer

BIS haben für die abhängig Beschäftigten keinerlei Freiheitsgewinn in der Arbeit erbracht, vielmehr die Verstärkung ihrer Ohnmacht. Flexibilisierungsgewinne haben ganz überwiegend die Unternehmen gemacht, nicht die Arbeitnehmer. BIS haben sich als Machtinstrumente zur „reellen Subsumtion“ der abhängigen Arbeit unter die Unternehmensherrschaft erwiesen. Verdichtung, Ökonomisierung der Arbeit, erhöhte Kontrolle nicht nur über die Arbeitsprozesse, sondern sogar über die Freizeit und die „Köpfe“, Verdrängung der lebendigen Arbeitskraft aus der Arbeit und Verbilligung der verbleibenden, Benchmark-Prozesse, denen Belegschaften ausgesetzt werden oder mit denen ihnen gedroht wird – diese und weitere Rationalisierungsaspekte haben BIS den Unternehmen – und allein ihnen – eingetragen.

3. Schwache betriebliche Resistenz

Betriebliche und gewerkschaftliche Gegenwehr und Alternativen haben sich als schwach, inkonsequent, verspätet und defensiv herausgestellt. Selbst die großen Chancen, die das Volkszählungsurteil des BVerfG bot und bietet, wurden von Betriebsräten in ihren betrieblich isolierten Alternativen allenfalls als Mitbestimmungstatbestände genutzt. Deren Resultat ist stets die Einführung und Anwendung des Systems, bestenfalls ohne einige „Giftzähne“. Die

Grundsätze des Volkszählungsurteils sind – unzureichend – bloß als Mitregelungsmöglichkeiten, nicht als gesetzliche Verbote begriffen und eingesetzt worden.

4. Zwecke: Rationalisierungsgewinne, nicht: „Großer Bruder“

Genutzt wurden und werden von Unternehmen bislang vor allem Potentiale von BIS zur Rationalisierung, weniger die der direkten Herrschaft über die abhängig Beschäftigten. Daran besteht bei den „systemkonformen“ Belegschaften hierzulande auch kaum Bedarf.

Eine „Gläserne Belegschaft“ war und ist auch nicht das Hauptinteresse der Unternehmen; anders nur, wenn dies Gewinn verspricht oder Unternehmen sich in ihren Herrschaftsansprüchen bedroht sehen. Davon konnte und kann jedenfalls flächendeckend keine Rede sein.

5. Volksbewegung 1982/83 vs. Passivität 2014

Paradox scheint, warum 1982/83 gegen das eher banale und triviale Volkszählungsgesetz eine Volksbewegung zustande kam, während sich 2014, nach Aufdeckung der Skandale von PRISM und NSA, was keineswegs banal und trivial ist, in der Bevölkerung im Allgemeinen und in den Betrieben im Besonderen nichts regt. Vielmehr herrschen Desinformation und Desinteresse, Ohnmacht und Resignation.

Die Gründe mögen in einem jahrzehntelangen Gewöhnungsprozess in den Betrieben aufgrund von immer neuen Einführungs- und Anwendungsprozessen von BIS – und keineswegs nur von diesen – nach der „Salamitaktik“ liegen, an der hohen Komplexität der Systeme sowie an scheinbar fehlender konkreter Betroffenheit der

Beschäftigten. Einige Gründe mögen auch darin zu sehen sein, dass das Volkszählungsgesetz im Staat-Bürger-Verhältnis galt, es bei BIS um Arbeitsverhältnisse, also um „Drittwirkung“ geht; auch darin, dass die Volkszählung nur die (einmalige) Mitwirkung der Bürger verlangte, sie im Übrigen aber Objekt staatlichen Datenhungers waren, BIS dagegen als tägliche Arbeitsmittel von ihnen selbst, insofern als „Subjekt“ genutzt werden, ohne die betrieblich wie auch sonst nichts mehr zu funktionieren scheint. Eine gründliche Analyse wird freilich weiter greifen und das Problem viel tiefer auszuloten haben. Dazu ist hier keine Gelegenheit.

6. Alternativen – Aneignung des Internets und „Industrie 4.0“?

Das bereits zitierte Vorstandsmitglied der IG Metall, Christiane Benner, meint: „Folgende Maßnahmen wären wichtige Schritte zu einem Internet der Menschen: Ein gesellschaftliches Bündnis für eine freiheitliche, sozial gerechte Digitalisierung; ein verbindliches Leitbild für gute digitale Arbeit auf Basis einer soliden Technikfolgenabschätzung, mehr Mitbestimmungsrechte der Betriebsräte beim Datenschutz und für die Sicherung von Beschäftigung; dazu der Erhalt und der Ausbau der in Europa und Deutschland geltenden Standards, insbesondere auch im Arbeitsverhältnis.“²² Dies ist ein abstrakter, gleichsam „volatiler“ Katalog, bei dem offen bleibt, wie er durchsetzbar sein soll, was schon in der Formulierung (im Irrealis) zum Ausdruck kommt, wonach folgende Maßnahmen wichtige Schritte „wären“. Konkrete Maßnahmen, Forderungen gegenüber definierten Adressaten fehlen.

Womöglich scheint sich die IG Metall stattdessen als Junior-Partner in dem von der Industrie aufgesetzten Programm „EU Industrie 4.0“ mit seiner „smart factory“ in der „vierten industriellen Revolution“ einzurichten. Dies Programm wird kurz so skizziert:

„Horizontale Integration über Wertschöpfungsnetzwerke; digitale Durchgängigkeit des Engineerings über die Wertschöpfungskette; vertikale Integration und vernetzte Produktionssysteme (...) Standardisierung und Referenzarchitektur: Industrie 4.0 bedeutet die firmenübergreifende Vernetzung und Integration über Wertschöpfungsnetzwerke. Diese kollaborative Zusammenarbeit wird nur mit Hilfe gemeinsamer, einheitlicher Standards gelingen.“²³

Damit sollen unter Nutzung des Internets die betrieblichen und überbetrieblichen Wertschöpfungsprozesse im Fluss integriert und die noch isolierten BIS („Insellösungen“) beseitigt bzw. synthetisiert werden – wahrscheinlich ein weiteres Mal zu Lasten der abhängigen Arbeit. Wieder einmal bleiben gewerkschaftliche Antworten jedenfalls vorerst blass, vage und mutlos. Geschieht sonst nichts, ist die nächste Niederlage aufgrund der Weiterentwicklung von BIS absehbar.

Anmerkungen

- 1 BAG Urteil v. 10.06.1980, AP Nr. 64 zu Art. 9 GG Arbeitskampf. Die IG Druck gewann den Prozess beim BAG, weil die Aussperrung unverhältnismäßig war.
- 2 BVerfGE 65, S. 1; vgl. auch E 120, S. 274.
- 3 Simitis (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 7. Auflage 2011, Einleitung, RN 27 ff.
- 4 Wohlgemuth, Bundesdatenschutzgesetz und Personalinformationssysteme, in: Aitzsch u. a., Im Schatten des Großen Bruders. Personalinformations-Systeme, Auswirkungen und Gegenwehr, 1984, S. 119. Überdies waren die Implikationen des Volkszählungsurteils in der „Drittwirkung“, d. h. für die Arbeitsbeziehungen zunächst nicht klar, was auch an den damals rudimentären Regelungen der §§ 23 ff. BDSG a. F. für die Arbeitsbeziehungen lag; vgl. aber bereits damals Küpferle/Wohlgemuth, Personaldatenverarbeitende Systeme, 1987, Rn. 34 ff.

- 5 Bleicher (Hrsg.), Technik für den Menschen. Technologiepolitische Konferenz des DGB 1985, 1987, S. 397 ff.; vgl. schon 1983: Robak/Wolter/Blanke, Betriebliche Personaldaten-Systeme und gewerkschaftliche Gegenwehr, Industriegewerkschaft Druck und Papier, Hauptvorstand (Hrsg.), Schriftenreihe für Betriebsräte, Heft 29, 1983, S. 14 ff.
- 6 „PAISY ist ein Personal-Abrechnungs- und Informationssystem, das 1971 im Rahmen des 2. DV Förderungsprogramms unter finanzieller Förderung der Bundesregierung entstanden ist. Seit 1972 befindet sich das System bei einer ständig wachsenden Zahl von EDV-Anwendern aller Branchen und Größenordnungen im Einsatz. Die Anzahl der PAISY-Benutzer, zu denen sowohl mittel- und großständische Betriebe als auch öffentliche Dienste gehören, liegt zwischen 4.000 und 5.000“; vgl. Schmitz, Grundsätze für eine Betriebsvereinbarung zum Personalabrechnungs- und Informationssystem PAISY, in: Apitzsch u. a., a. a. O., S. 57 ff.; neuere Zahlen z. B. in : Computerwoche v. 07.10.2009.
- 7 Heller, Praktische Anmerkungen zu der Auseinandersetzung um PAISY, in: Apitzsch u. a., a. a. O., S. 167 ff. Richard Heller war seinerzeit Gesamtbetriebsratsvorsitzender von Opel.
- 8 Vgl. Marx, Das Kapital, Erster Band, Marx-Engels-Werke, 1965, Band 23, S. 650 ff.
- 9 BAG vom 10.06.1980 (Fn. 1).
- 10 Wohlgemuth, a. a. O. (Fn. 4).
- 11 Vgl. BAG NZA 1985, S. 671 zu Mitbestimmungsrechten des BR aufgrund des RTS-TV; BAGE 51, S. 217 zu Fehlzeitenstatistiken laut Spruch der Einigungsstelle zu PAISY bei Opel Rüsselsheim; BAG 51, S. 143 – zur Mitbestimmung bei sogenannten Kienzle-Schreibern, einem BDE-System zur Messung der Leistung von Arbeitnehmern bei Opel Bochum, die im Gruppenakkord arbeiteten; BAG DuD 1987, S. 193 zur Mitbestimmung bei der Telefondatenerfassung.
- 12 BAG, a. a. O., Rn. 48 ff.; geringfügig anders jedoch BAG vom 25.09.2013-10 AZR 70/12, NZA 2014, S. 41.
- 13 Vgl. z. B. Robak/Wolter/Blanke, (Fn. 5), Anhang 3, S. 84; seit Jahrzehnten erarbeitet die tse GmbH in Hamburg solche Betriebsvereinbarungen und stellt sie seit einiger Zeit ins Netz, so z. B. zum SAP-R/3-System, eine Rahmen-BV zur Einführung und Anwendung von EDV-Systemen usw.
- 14 Zum informationellen Selbstbestimmungsrecht in seiner Anwendung auf die Arbeitsverhältnisse vgl. zusammenfassend Däubler, Gläserne Belegschaften?, 5. Aufl. 2010, Rn. 76 ff. und allgemein Simitis, BDSG, a. a. O., Einleitung, Rn. 27 ff.

- 15 Däubler, Gläserne Belegschaften, a. a. O., § 1, Rn. 19 mit Verweis auf Bull, CR 1988, S. 923.
- 16 Zuletzt BAG vom 25.09.2013, NZA 2014, S. 41 zur Verpflichtung des Arbeitnehmers, eine elektronische Signaturkarte zu nutzen.
- 17 Zur Definition vgl. Gabler Wirtschaftslexikon, „Benchmarking“.
- 18 Vgl. zusammenfassend Däubler, Gläserne Belegschaften?, a. a. O., § 1, Rn.. 1 ff.
- 19 tse GmbH, Hintergrundinformationen: BV zum Thema Personaldatenverarbeitung, info@tse.de.
- 20 Vgl. z. B. den die Mitbestimmung ebenfalls konsequent sichernden Beschluss des BAG vom 11.12.07 – 1 ABR 67/06 – BAGE 125, S. 122.
- 21 Benner, FAZ vom 19.03.2014, S. 11.
- 22 Benner, FAZ, a. a. O.
- 23 Promotorengruppe Kommunikation der Forschungsunion Wirtschaftswissenschaft (Hrsg.), Deutschlands Zukunft als Produktionsstandort sichern – Umsetzungsempfehlungen für das Zukunftsprojekt Industrie 4.0, Abschlussbericht des Arbeitskreises Industrie 4.0, April 2013, S. 6, Giersberg, Industrie 4.0 für Kaufleute und Juristen, FAZ Nr. 88 v. 14.04.2014, S. 16.

Informationelle Selbstbestimmung und Mobilität

Nach dem Zusammenwachsen der traditionellen Medientechnologien Print und Funk mit der Telekommunikation durch das Internet und der Entstehung ganz neuer Kommunikationsplattformen und Dienstleistungen wie den sozialen Netzwerken, dem Entstehen neuer Marktplätze mit dem Online-Handel, erleben wir eine weitere große Veränderung mit weitreichenden gesellschaftlichen Auswirkungen: Die Integration der Dinge in das Internet. Geräte erhalten eine IP-Adresse und eine Telekommunikationsschnittstelle und sind damit über das Internet programmierbar, steuerbar und können Daten liefern. Dem Automobil kommt bei dieser Integration eine Schlüsselrolle zu. Wir stehen vor einer Dekade des Zusammenwachsens von Telekommunikationstechnik und automobiler Fahrzeugtechnik. Die in den Fahrzeugen verbaute Elektronik hat sich seit 30 Jahren zunehmend zu einem vernetzten datenverarbeitenden System in den Fahrzeugen selbst entwickelt. Der Nutzen einer Vernetzung auch zur Erhöhung der Verkehrssicherheit ist beim Automobil besonders sinnfällig. Andere Verkehrsträger wie Bahn, Flugzeuge und Schiffe sind vom ihrem technologischen Ansatz bereits vernetzt und ermöglichen schon seit langem automatische Steuerungen. Beim Automobil besteht hier noch ein großes Potential.

Diese Veränderung berührt den Charakter des Automobils. Das Automobil erlaubt in den Grenzen der Infrastruktur grundsätzlich eine unvernetzte freie Mobilität. Diese unvernetzte freie Mobilität ist Teil der starken emotionalen Attraktivität des Automobils. Die individuelle Bewegungsfreiheit des Menschen erhöht sich enorm. Dies macht das Automobil in besonderer Weise zu einem Gegenstand von

Individualität. Diese Eigenschaften des Automobils sind ein Alleinstellungsmerkmal gegenüber allen anderen Verkehrsträgern. Selbst wenn sie individuell verfügbar sein sollten wie z. B. Yachten und Privatflugzeuge, ist ihre Nutzung viel voraussetzungsvoller. Man braucht Genehmigungen, Personal, und ihre Nutzung erfordert seit langem Funkvernetzung. Das Automobil hingegen kann jeder, der einen Führerschein hat, ohne weitere Voraussetzungen nutzen.

Freie Mobilität ist eine Grundvoraussetzung von Freiheit. Sie wird in allen demokratisch rechtsstaatlichen Verfassungen als Freiheits- und Freizügigkeitsgrundrecht garantiert. Der Freiheitsentzug ist die größtmögliche Freiheitsbegrenzung. Das Automobil vergrößert als Maschine diese Freiheitsoption des Menschen, dessen eigene Fortbewegungsmöglichkeiten biologisch begrenzter sind, individuell. Diese Verknüpfung macht das Automobil für die Existenzbedingungen des Menschen zu einer besonderen Maschine, die deshalb emotional neben Individualität auch mit Freiheit besetzt ist.

Eine weitere Grundbedingung von Freiheit ist die freie Kommunikation. Freie Kommunikation zeichnet sich durch Meinungsfreiheit und durch unkontrollierte Individualkommunikation aus. Die Freiheit der Kommunikation ist immer latent gefährdet durch Zensur und durch Kontrolle der Individualkommunikation. Beide Dimensionen Garantie der Meinungsfreiheit und unkontrollierte Individualkommunikation sind unabdingbare Bedingungen der Kommunikationsfreiheit. Das Internet hat diese Kommunikationsfreiheit enorm erweitert. Eine globale individuelle multimediale Kommunikation ist möglich geworden. Im letzten Jahrhundert war dies nur durch institutionalisierte Medien möglich. Die Brechtsche Utopie vom Kommunikationsapparat, der jedem mit jedem die Kommunikation ermöglicht, die er in seiner Radiotheorie in den zwanziger Jahren des letzten Jahrhunderts entwickelt hat, ist mit dem Internet längst verwirklicht.

Freizügigkeit und freie Kommunikation sind Grundbedingen der Freiheit. Mit der Vernetzung des Automobils wird dieses zum Objekt beider Freiheitsgarantien. Durch Vernetzung wird Mobilität in einer ganz neuen Dimension kontrollierbar. Dagegen lässt sich zu Recht einwenden, dass diese Entwicklung längst eingetreten ist. Die Menschen sind über die Mobilfunktechnologie bereits ortsungebunden vernetzt und damit über Handys, Smartphones, Tablet-Computer und Laptops zu orten. Dass dies nicht nur gezielt zu Ermittlungszwecken erfolgt, sondern diese Metadaten auf Vorrat zu potentiell zukünftigen Auswertungen erfasst werden, hat Edward Snowden zum Gegenstand einer globalen Debatte gemacht. Insofern werden mit dem vernetzten Fahrzeug die Metaspuren, die jeder im Netz hinterlässt, weiter vervollständigt. Aber diese Vervollständigung des digitalen Kontrollpotentials hat das Ausmaß einer weiteren Dimension. Es lässt sich zukünftig nicht nur potentiell feststellen, wo welches Fahrzeug fährt, sondern es ist auch möglich, über die Fahrzeuge selbst viele weitere Daten zu erheben. Die Sensortechnik der Fahrzeuge liefern neben dem technischen Zustand und der Bewegung des Fahrzeuges selbst viele interessante Umgebungsdaten, die ohne Zweifel auch für viele sinnvolle Anwendungen genutzt werden können. Damit muss in den Mittelpunkt der Debatte rücken, wer über diese Daten zu welchen Zwecken verfügen darf. Diese Verfügungsrechte müssen im Lichte der Freiheitsrechte von Mobilität und Kommunikation betrachtet werden.

Der rechtliche Bezugspunkt dieser Betrachtung ist in Deutschland:

- das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das das BVerfG 1983 aus der Menschenwürde und der freien Entfaltung der Persönlichkeit entwickelt hat;
- die Gewährleistung des Fernmeldegeheimnisses, das sich zum Telekommunikationsgeheimnis weiterentwickelt;
- das Recht auf Freizügigkeit;

- die Gewährleistung der Privatsphäre im Fahrzeuginnenraum, die zumindest Bezüge zur Unverletzlichkeit der Wohnung in Bezug auf das Abhören aufweisen kann;
- die Gewährleistung des Eigentums, das sich nur auf Sachen und nicht auf Daten erstreckt.

Die konkretisierenden Rechtsmaterien wie das Bundesdatenschutzgesetz, das Telekommunikationsrecht, das Strafrecht, das Polizei- und das Recht der Nachrichtendienste müssen in den Blick genommen werden, um die Mobilitäts- und Kommunikationsfreiheit in diesem Jahrhundert zu gewährleisten. Die Gefährdungen, die durch den technischen Zuwachs von Daten für die Freiheitsrechte entstehen, müssen abgeschätzt und ihre Verfassungsverträglichkeit bewertet werden. Diese Bewertungen sind eine Basis für gesetzgeberisches Handeln und die Rechtsfortbildung, welcher rechtsstaatlichen Grenzen die Zugriffsmöglichkeiten auf die genannten Daten bedürfen.

Eine weitere wichtige Dimension ist die Verletzlichkeit dieser Infrastrukturen. Zurzeit zielen die Angriffe im Internet im Wesentlichen auf Daten und Geldtransaktionen. Dass über das Internet Infrastrukturen und auch gezielt die Steuerung von Industrieanlagen angegriffen werden können, wurde mit dem Virus Stuxnet längst bewiesen. Im „Internet der Dinge“ können dann auch die Geräte jedes Individuums angegriffen und fremdgesteuert werden. Dies stellt bei Fahrzeugen, deren Fehlsteuerung Leib und Leben gefährden kann, besondere Anforderungen an deren Sicherheit. Die Vernetzung seines Fahrzeuges kann deshalb ebenso wenig in der Dispositionsfreiheit des einzelnen stehen wie das Inverkehrbringen von Fahrzeugen selbst. Den Herstellern wachsen damit bei vernetzten Fahrzeugen Sicherheitsobligationen in der Informationstechnik und Telekommunikation zu. Hier müssen sowohl Sachenrecht, das Immaterialgüterrecht, das Wettbewerbsrecht aber auch das Zulassungsrecht, das Straßenverkehrsrecht und das Strafrecht in den Blick genommen werden. Es bedarf rechtlicher Zuordnungssysteme

über die Verfügung von Daten, die der Sicherheit des Betriebs von Fahrzeugen, der Steuerung von intelligenten Verkehrssystemen und ihrer haftungsrechtlichen Zuordnung Rechnung tragen.

Prof. Wilhelm Steinmüller hat beginnend in den 70er Jahren in seinem wissenschaftlichen Leben an einer rechtsgebietsübergreifenden, interdisziplinären wissenschaftlichen Methodik von der Rechtsinformatik über das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das Datenschutzrecht bis zur Informationstechnologiefolgenabschätzung gearbeitet und diese zu einer Wissenschaftstheorie der angewandten Informatik entwickelt, die nicht nur auf die Analyse der gesellschaftlichen und rechtlichen Folgen, sondern auch auf eine die gesellschaftlichen Folgen berücksichtigende Informationstechnikgestaltung zielt. Dieser Ansatz, den er vor 30 Jahren ausgearbeitet hat, ist, wie ich versucht habe aufzuzeigen, sehr aktuell.

Die Gewährleistung der Mobilitäts- und Kommunikationsfreiheit muss auch ein Bezugspunkt für die zukünftige Technologiegestaltung des Fahrzeuges und intelligenter Verkehrssysteme sein.

Günter Borchert

Heute: Ehrenamtlicher Ombudsmann zum Jobcenter, früher: Kommentator zum SGB X – wie geht das?

Sozialdatenschutz

Die Sozialdatenschutzvorschriften galten in den ersten wissenschaftlichen Erörterungen nach ihrer Entstehung insbesondere wegen der differenzierten Regelungen zu Datenübermittlungen als gelungenes Beispiel einer seinerzeit modernen bereichsspezifischen Datenschutzgesetzgebung. Wilhelm Steinmüller bemängelte nach meiner Erinnerung massiv nur die offenen und abstrakten Tatbestände der Übermittlungsbefugnisse unter den Sozialverwaltungen. Ansonsten bestand die Hoffnung, mit der gebotenen Normenklarheit Vorschriften vorliegen zu haben, in denen zugleich mit der Wahrung des informationellen Selbstbestimmungsrechts die Funktionsfähigkeit der öffentlich-rechtlich geregelten sozialstaatlichen Strukturen hinreichend Berücksichtigung fand.

Spätestens seitdem ich Ombudsmann zu einem der gut 400 Jobcenter bin, zweifle ich, ob SGB I und SGB X geeignet sind, einen immer passenden rechtlichen Rahmen für sozialpolitisch Richtiges zu setzen. (Dass die Entwicklung des Sozialdatenschutzes seit den 80er Jahren des vergangenen Jahrhunderts zusätzlich in Aufweichung der damals geltenden Grundsätze zu Regelungen geführt hat, die ich rechtspolitisch missbillige, kommt nur am Rande hinzu – einen legalen automatisierten Datenabgleich der Arbeitgeber-Melddaten mit den Daten aus einem Hartz-IV-Antrag hätte ich mir damals nicht vorstellen können.)

Jobcenter-Ombudsstellen

Ich skizziere zwei Fälle aus dem Alltag des Jobcenter-Ombudsmanns – womit nicht gemeint ist, dass es alltägliche Fälle sind:

Fall 1:

Zur offenen Sprechstunde kommt ein junger Mann, obdachlos. Er schildert Begebenheiten, die – wenn es denn so war – auf völlig unangemessene Nahkontakte des für ihn zuständigen Vermittlungs-Sachbearbeiters hindeuten. Der Ombudsmann gibt diese Informationen an einen Mitarbeiter des Jobcenters weiter, der fachlich gar nicht zuständig ist. Im Telefonat mit diesem erfährt der Ombudsmann Dinge, die er nicht gewusst hatte.

Fall 2:

Zur offenen Sprechstunde kommt ein Familienvater einer siebenköpfigen Familie. Er sieht sich und seine Familie vom Jobcenter ungerecht behandelt. Am Vortag sei er in der Jobcenter-Geschäftsstelle gewesen. In einem kontroversen Gespräch mit der zuständigen Teamleiterin habe er, der nicht lesen könne, darauf bestanden, die dort stehenden „Gesetzgebungstexte“ mitzunehmen, damit er Klarheit über seine Rechte gewinnen könne. Als ihm das verweigert worden sei, habe er die bereitgehaltenen Unterlagen, aus denen das Jobcenter Informationen zu den Ansprüchen seiner Bedarfsgemeinschaft habe erschließen wollen, seinerseits wieder mitgenommen. Es sei dann der Geschäftsstellenleiter erschienen. Als der ihn aufgefordert habe, die Geschäftsstelle zu verlassen, habe er selbst gesagt, er sei nicht zum Gehen bereit, und er werde die Polizei rufen, der Geschäftsstellenleiter habe seinerseits gesagt, er werde die Polizei

rufen. Dazu sei es nicht gekommen. Wenn das Jobcenter ihm nicht gebe, was ihm zustehe, beabsichtige er, den Geschäftsstellenleiter und den Jobcenter-Geschäftsführer zu töten. Wenn er dann 20 Jahre eingesperrt werde, sei ihm das egal. Der Ombudsmann gibt den beiden (Geschäftsstellenleiter und Geschäftsführer) einen Hinweis auf die möglicherweise bestehende Bedrohung.

Wer die Datenschutzregelungen im Sozialgesetzbuch ein wenig kennt, findet zu beiden Fällen Anknüpfungspunkte für rechtliche Überlegungen. Solche Anknüpfungspunkte ergäben sich auch sonst fast täglich im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Ombudsmanns.

Was ist eine Jobcenter-Ombudsstelle? Gesetzlich vorgesehen ist sie nicht. Es handelt sich um eine ehrenamtliche Tätigkeit, die der Träger des Jobcenters einrichten kann. Nach einer oberflächlichen Google-Recherche Ende 2013 scheint es etwa rund zwei Dutzend solcher Ombudsstellen zu geben, diese in den vier Bundesländern Nordrhein-Westfalen, Berlin, Saarland und Hessen. Sie stehen als unabhängige Schieds- und Ansprechstelle zur Verfügung bei Konflikten mit dem Jobcenter. Die Trägerversammlung des Jobcenters des Rhein-Sieg-Kreises hat eine Geschäftsordnung zur Einrichtung und Aufgabenbeschreibung der Ombudsstelle erlassen.

Die Kontaktaufnahme zur Ombudsstelle – ich kann mich nur auf den Rhein-Sieg-Kreis beziehen, bei anderen Jobcentern ist es anders – erfolgt per Telefon, E-Mail, Brief oder in der wöchentlichen offenen Sprechstunde. Zu den Anliegen, die sich nicht direkt beantworten lassen (direkt beantwortbar sind etwa Anfragen, zu denen der Jobcenter-Ombudsmann nicht zuständig ist, oder zu denen der Ombudsmann – obwohl nicht rechtsberatend tätig – sich zu einer einfachen Rechtsfrage äußert) wendet der Ombudsmann sich per E-Mail oder telefonisch an Kontaktpartner im Jobcenter. Zumeist kommt es dann zu Klärungen (diese entsprechen immer wieder nicht den Vorstellungen der betroffenen Leistungs-Empfänger; öfter

ändert das Jobcenter seine Meinung zugunsten der Leistungsempfänger) oder Problemlösungen. Hin und wieder kommt es zu einem gemeinsamen Gespräch der Betroffenen, der zuständigen Jobcenter-Mitarbeiter und des Ombudsmanns.

Rund 600 Menschen haben sich in den rund zwei Jahren, die die Ombudsstelle besteht, an mich gewendet, zum Teil mehrmals und über längere Zeiträume. Grob geschätzt findet ein Prozent der Leistungsempfänger den Weg zur Ombudsstelle.

Zielsetzungen: Aus Äußerungen im Vorfeld der Einrichtung der Ombudsstelle zum Jobcenter Rhein-Sieg ist zu schließen, dass damit folgende Erwartungen verbunden sind:

- Betroffene finden ein offenes Ohr zu Unklarheiten mit dem Jobcenter. Denn die Mitarbeiter des Jobcenters haben nicht hinreichend die Möglichkeit, sich Leistungsempfängern oder Ratsuchenden kommunikativ zuzuwenden.
- Einzelprobleme können zügig gelöst werden. Denn schneller und einfacher als in rechtsförmlichen Verfahren oder bei Beschwerden, die das interne Kundenreaktionsmanagement, Aufsichtsbehörden oder andere externe Institutionen erreichen, kann der Ombudsmann als unabhängige Ansprech- und Schiedsstelle, die das Vertrauen beider Seiten hat, zur Konfliktlösung beitragen.
- Die von der Ombudsstelle dem Jobcenter mitgeteilten Erfahrungen führen zu systemischen Verbesserungen. Denn wenn von unabhängiger Seite Hinweise auf mögliche Fehlerquellen bei der Aktenführung, bei den Kommunikationsstrukturen, bei der Praktikabilität untergesetzlicher Regelungen erfolgen, kann dies ergänzend und verstärkend zu ohnehin vorhandenen Informationen Änderungen anstoßen. (Es gibt zwei Problemfelder, die – ohne dass dies quantitativ ausgewertet wurde – auffällig oft in den an den Ombudsmann

herangetragen Fälle eine Rolle spielen, zu denen aber eine erhebliche Einwirkung nicht vorgesehen ist:

- Betroffene empfinden den Umgang von Jobcenter-Mitarbeitern mit ihnen als schikanös, entwürdigend, menschenverachtend.
- Unverständlichkeit von Bescheiden und anderen Mitteilungen des Jobcenters.)

Zum „System“ der informationellen Beziehungen im Kontext des SGB II

Wilhelm Steinmüller hätte es zu Zeiten wohl interessiert, diese informationellen Beziehungen zu beschreiben. Vielleicht wäre selbst er an der Komplexität gescheitert. Allein die Akteure und Betroffenen dieses „Systems“ zu identifizieren, ist schwierig, ich gebe nur Andeutungen:

- Das Jobcenter;
- Leistungsempfänger oder potentielle Leistungsempfänger;
- die weiteren Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft;
- der (potentielle) Vermieter;
- der Energieversorger;
- ein Umzugsunternehmen;
- ein Schulträger;
- ein Schulessen-Caterer, eine Musikschule, ein Sportverein, eine Lernförderungseinrichtung;
- ein (potentieller) Arbeitgeber;
- ein Kreditinstitut;
- andere Sozialleistungsträger: Sozialamt, Rentenversicherungsträger, Arbeitsagentur, ein anderes Jobcenter;
- die regionale Inkassostelle der Jobcenter, die Zollverwaltung als zuständige Vollstreckungsbehörde;

- eine Erziehungsberatungsstelle, Familienhebamme, ein sozialpsychiatrischer Dienst, eine Behinderteneinrichtung, ein gutachtender Arzt;
- ein Unternehmen des Personennahverkehrs;
- die Gebührenzentrale der öffentlichen Rundfunkanstalten.

Es gibt (eventuell vom Jugendhilferecht abgesehen) keinen anderen besonderen Teil des Sozialgesetzbuchs, bei dessen Ausführung in einer solchen Breite Informationen erhoben und verwertet werden müssen, die sich auf die gesamte Lebensführung der Betroffenen beziehen.

Unklarheiten

Meine Tätigkeit als Jobcenter-Ombudsmann geht nicht zusammen mit meinem Selbstverständnis als Fachautor zum Datenschutz.

Denn:

- Ich habe nicht einmal eine klare Vorstellung darüber, welche Datenschutzvorschriften für meine Tätigkeit anzuwenden sind (außer, dass § 78 SGB X hin und wieder eine Rolle spielen dürfte).
- Ich habe in keinem Fall eine schriftliche Einwilligung eingeholt, wenn ich ein Anliegen von Betroffenen dem Jobcenter gegenüber vorgebracht habe.
- Vom Rhein-Sieg-Kreis wurde mir ein alter Blackberry als Arbeitsmittel gegeben. Der ist vermutlich ebenso wenig abhörsicher, wie das zu einem Gerät der Bundeskanzlerin vermutet wurde.
- Alltäglich tausche ich Informationen per E-Mail aus, mit meinem privaten Computer und ohne Schutzvorkehrungen, und,

wenn ich unterwegs bin, auch schon mal über nicht einzu-schätzende Netzverbindungen.

- Wenn ich telefonisch oder per E-Mail Informationen von Betroffenen erhalte und deren Anliegen ans Jobcenter weiterleite, weiß ich immer wieder nicht zuverlässig, ob Anrufer oder E-Mail-Versender die Person ist, die sich nennt. Auch in der Sprechstunde sehe ich meist keine die Identität garantierenden Dokumente.
- Ich greife hin und wieder Anliegen direkt auf, die nicht von betroffenen Leistungsempfängern, sondern – ohne klare Vollmacht – von Verwandten, Vermietern, betreuenden Sozialpädagogen oder Bildungsförderungseinrichtungen genannt werden.
- Bedarfsgemeinschaften haben einen Vertreter. Ich habe mich noch nie bei abwesenden Ehegatten, Kindern, Haushaltsangehörigen vergewissert, dass sie ebenfalls die Tätigkeit der Ombudsstelle wünschen.
- Wenn im Kontakt mit dem Jobcenter ich von dort Informationen erhalte, die ich von den Betroffenen selbst nicht kannte, habe ich noch nie Sozialdatenschutzbedenken geäußert.

Keine verallgemeinerungsfähige Bewertung

Ich bin nicht der Meinung, dass die angedeuteten Unklarheiten und Diskrepanzen auf ein Scheitern der seinerzeitigen Sozialdatenschutzkonzepte hindeuten. Sie haben zu einem einigermaßen sicheren und weithin akzeptierten Rechtsrahmen für die Tätigkeit der Sozialbehörden geführt. Ob und wann und wie sich das auch ergeben wird für außerhalb der massenhaften Routinen liegende innovative Aktivitäten wie die eines Jobcenter-Ombudsmanns, mögen andere klären.

Die Freiheit der Information

Anonymität für Lobbyisten? Zur Balance zwischen Informationsfreiheit und Datenschutz

Ein früher Hinweis auf die Informationsfreiheit als Grundrecht

Bereits in dem von Wilhelm Steinmüller maßgeblich geprägten Gutachten „Grundfragen des Datenschutzes“ von 1971 findet sich ein Exkurs zum Thema „Grundrecht auf Information“ (Steinmüller/Lutterbeck/Mallmann/Harbort/Kolb/Schneider, S. 62–71). Darin gehen die Gutachter (genauer: Bernd Lutterbeck) der Frage nach, ob der – schwerpunktmäßig analysierten – Berechtigung des Staates zur Verarbeitung von Individualinformationen, ohne die „Privatsphäre“ zu verletzen, nicht eine Berechtigung des Bürgers entspricht zu erfahren, *„was in den einzelnen Phasen der Informationsverarbeitung durch öffentliche und private Stellen geschieht.“* (Ebda., S. 63). Der Exkurs mündet in den überzeugenden Versuch einer Neuinterpretation des Artikels 5 Grundgesetz. Danach ist der Staat verpflichtet, *„für das Funktionieren des freien Meinungs austauschs und der ungehinder ten (und ungetrübten) Unterrichtung durch Gewährleistung allgemein zugänglicher Quellen“*, Sorge zu tragen.

Diese Neuinterpretation war schon 1971 überfällig angesichts der fortschreitenden Konzentration im Bereich der – damals noch analogen – Massenmedien, die auch deshalb dem Informationsanspruch des Bürgers als einzige oder dominante allgemein zugängliche Quelle nicht mehr genügten (Steinmüller u. a., ebda., S. 67; mittlerweile mehren sich die Stimmen für einen verfassungsunmittelbaren Informationszugangsanspruch, vgl. z. B. Wegener, S. 480 ff.). In welchem Verhältnis ein Grundrecht auf Information zum Datenschutzrecht

stehen könnte, wird in dem Gutachten nur angedeutet. Das vorgeschlagene künftige Datenschutzgesetz sollte nach den Vorstellungen der Gutachter den schon damals formulierten weitreichenden „*Gedanken der Drittwirkung des Grundrechtes auf Information berücksichtigen. Wegen der Gleichartigkeit der Auswirkungen von Informationssystemen im privaten und öffentlichen Bereich empfiehlt es sich, bei der Regelung privater Informationssysteme die entwickelten Gesichtspunkte für öffentliche Informationssysteme miteinzubeziehen.*“ (Ebda., S. 71) Hier scheint bereits der richtige Gedanke auf, dass sich weder Regelungen zum Schutz der informationellen Selbstbestimmung noch solche zum freien Informationszugang generell auf den öffentlichen Sektor beschränken lassen (zu letzterem Dix 2004).

Informationsfreiheit und Datenschutz – ein Gegensatz?

In der Frühphase der noch relativ jungen deutschen Informationsfreiheitsgesetzgebung, die in Brandenburg mit dem dortigen Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz von 1998 begann, wurde immer wieder auf den angeblich unvermeidlichen Konflikt zwischen Informationsfreiheit und Datenschutz hingewiesen. Dies wurde zum einen als Argument dafür ins Feld geführt, dass der Informationsfreiheit in der Praxis enge Grenzen gesetzt seien, zum anderen wurde aus diesem scheinbaren Gegensatz abgeleitet, dass die Funktionen des Datenschutzbeauftragten und des Informationsfreiheitsbeauftragten unvereinbar seien. Beide Argumentationen haben sich mittlerweile als unzutreffend erwiesen. Allerdings war stets unbestritten, dass in den Fällen, in denen tatsächlich Informationszugangs- oder Transparenzinteressen einerseits und Datenschutzbelange Betroffener andererseits aufeinander treffen, die Herstellung einer Balance, mit den Worten Konrad Hesses „praktischer Konkordanz“ geboten ist. Diese Balance wird mit Bezug auf die europäische

Gesetzgebung durch die neuere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in Frage gestellt.

Gesetzgebung als gerinnende Politik

Wenn man Recht als „geronnene Politik“ und den Prozess der Rechtsetzung als „gerinnende Politik“ begreift, dann liegt es in einem demokratischen Gemeinwesen nahe, die Bedingungen dieses Gerinnungsprozesses so weit wie möglich offenzulegen.

Das Wort „lobby“ wird auf die „lobia“ (Vorhalle des römischen Senats) zurückgeführt und bezeichnet in erster Linie die Wandelhallen des britischen House of Commons und des US-Kongresses. In diesen Hallen können Interessenvertreter (stakeholder) mit Abgeordneten Gespräche führen, um sie – positiv – für ihr Anliegen zu gewinnen oder – negativ – von bestimmten Gesetzgebungsvorhaben abzubringen. Die „Lobby“ steht daher inzwischen gleichzeitig für Interessenvertreter, die sich längst nicht mehr darauf beschränken, in öffentlichen Räumen wie einem parlamentarischen Vorraum auf Abgeordnete einzuwirken. Die Einwirkung setzt erheblich früher ein, etwa wenn eine Regierung Gesetzentwürfe erarbeitet oder wenn die Europäische Kommission die Absicht bekundet hat, eine Verordnung oder Richtlinie zu erarbeiten. Sind derartige Vorschläge veröffentlicht, so intensiviert sich der Prozess der Beeinflussung naturgemäß noch. Ende April 2013 waren 5661 Organisationen (Verbände, Anwaltskanzleien, Lobbyagenturen, Unternehmen) im freiwilligen (und deshalb unvollständigen) Transparenzregister der EU-Kommission und des Europäischen Parlaments gemeldet. Der Rat hat bisher kein entsprechendes Register. 2013 deckte die Plattform „lobbyplag.eu“ auf, dass einzelne Abgeordnete in den Ausschüssen des Europäischen Parlaments bei den Beratungen des Entwurfs für eine Datenschutz-Grundverordnung Änderungsanträge teilweise wörtlich von Interessengruppen übernommen hatten.

Auch weltweit nehmen die Bemühungen zu, die Tätigkeit von Lobbyisten im Gesetzgebungsverfahren strikteren Regeln zu unterwerfen (vgl. OECD 2009), Regierungsressorts gehen mittlerweile dazu über, externe Experten oder Anwaltskanzleien um Beratung bei der Erstellung komplexer Gesetzentwürfe zu bitten oder sie sogar die Entwürfe ganz oder in Teilen selbst formulieren zu lassen. Die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung empfiehlt deshalb in ihren zehn Prinzipien für Transparenz und Integrität bei Lobby-Tätigkeit den Regierungen weltweit, den Einfluss externer Akteure auf die Gesetzgebung durch „legislative footprints“ sichtbar zu machen (vgl. OECD 2010), ein Ratschlag, dem etwa der Berliner Senat auf Druck des Abgeordnetenhauses 2011 zumindest partiell gefolgt ist (BlnBDI, Jahresbericht 2011, S. 189).

Erzwungene Transparenz im EU-Ministerrat

Auch der Rat der Europäischen Union, in dem die Regierungen der Mitgliedstaaten am Prozess der Rechtsetzung mitwirken, hat sich lange einer größeren Transparenz seiner Entscheidungsprozesse widersetzt (vgl. dazu näher Hillebrandt/Curtin/Meijer). Erst mit der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten der EU-Institutionen wurde der Transparenzgrundsatz – nicht beschränkt auf das Gesetzgebungsverfahren – ausdrücklich verankert und damit Art. 15 Abs. 3 AEUV und Art. 42 der Europäischen Grundrechte-Charta konkretisiert. Auch wenn die Verordnung im Mitentscheidungsverfahren von Kommission, Rat und Parlament gebilligt wurde, war eindeutig das Europäische Parlament die treibende Kraft hinter dieser Regelung. Inhaltlich schlug sich in diesem europäischen Informationsfreiheitsgesetz die Rechtstradition der skandinavischen Länder Schweden und Finnland nieder, die 1995 der Europäischen Union beigetreten waren (Dänemark war

bereits 1973 beigetreten). Bekanntlich ist Schweden das Land mit dem weltweit ältesten Öffentlichkeitsgesetz von 1766.

Trotz der Verordnung von 2001 und obwohl der Europäische Rat mittlerweile transparenter agiert als viele Regierungen der EU-Mitgliedstaaten (so Hillebrandt/Curtin/Meijer, S. 2), haben transparenzfeindliche Tendenzen im Rat immer wieder die Oberhand behalten, wobei nicht Datenschutz-, sondern traditionelle Arkan-Argumente zur Begründung erhalten mussten.

Erst die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 17. Oktober 2013 (Rat ./ Access Info Europe) enthält hier deutlichere Vorgaben zur Begrenzung der Geheimhaltung bei Beratungen im Rat, die möglicherweise die Entwicklung zu mehr Transparenz in EU-Institutionen generell unterstützen wird. Die Bürgerrechtsorganisation Access Info Europe hatte vom Rat die Offenlegung eines Dokuments aus den Beratungen der Rats-Arbeitsgruppe verlangt, die sich mit der Novellierung der Verordnung von 2001 zum Zugang zu EU-Dokumenten befasste. Im Kern betrifft der Streit zwischen der Bürgerrechtsorganisation und dem Rat die Frage, ob die Identität von Mitgliedstaaten offengelegt werden muss, die bestimmte Änderungsvorschläge zur Informationszugangsverordnung gemacht haben. Sowohl das Europäische Gericht (in erster Instanz) als auch der Europäische Gerichtshof haben die Weigerung des Rates, offenzulegen, welche Regierung(en) hinter bestimmten Änderungsvorschlägen standen oder sich gegen sie ausgesprochen hatten, für nichtig erklärt. Dass der Inhalt der Änderungsvorschläge offenzulegen war, hatte der Rat nicht bestritten.

In den transparenzfreundlichen Urteilen des Europäischen Gerichts und des Europäischen Gerichtshofs ging es also um die Balance zwischen Informationsfreiheit und dem Schutz der Effizienz des Entscheidungsprozesses von EU-Gremien. Im erweiterten Sinn machte der Rat in diesem Verfahren so etwas wie „Datenschutz“ in

Form von Identitätsschutz für die Regierungen der Mitgliedstaaten geltend. Die Europäischen Gerichte überzeugte dies mit Recht nicht. Der Europäische Gerichtshof verwies zur Begründung auf seine bisherige Rechtsprechung und die Erwägungsgründe der Informationszugangsverordnung von 2001, die ihrerseits die Festlegung im Europäischen Unionsvertrag auf eine möglichst offene und bürgernahe Entscheidungsfindung hervorhebt. Schon zuvor hatte der Gerichtshof entschieden, dass die Mitgliedstaaten nicht befugt sind, Ministerien von der Pflicht zur Offenlegung von Umweltinformationen freizustellen, wenn sie untergesetzliches Recht (z. B. Rechtsverordnungen) erlassen (*EuGH*, Urteil v. 18. Juli 2013, Deutsche Umwelthilfe e. V. ././ Bundesrepublik Deutschland).

Lobbyisten bei der Kommission genießen Anonymität

In markantem Gegensatz zu dieser Rechtsprechung stehen die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs zum Schutz von Lobbyisten und Experten vor der Offenlegung ihrer Beteiligung an Gesprächen mit der Kommission. In den Fällen *Bavarian Lager ././ Commission* und *Client Earth ././ European Food Safety Agency* haben die Europäischen Gerichte dem Schutz der Lobbyisten und Experten vor Offenlegung ihrer Identität einen weitgehenden Vorrang vor dem öffentlichen Informationsinteresse eingeräumt.

Das Europäische Gericht hatte in der erstinstanzlichen Entscheidung im *Bavarian-Lager-Fall* noch dem Informationszugangswunsch des englischen Bier-Importeurs entsprochen, der wissen wollte, welche Verbandsvertreter an Gesprächen mit der Kommission zur Umsetzung des Reinheitsgebots für Bier teilgenommen hatten. Hintergrund war die Beschwerde des Importeurs gegen die Beschränkungen des Imports deutschen (genauer: bayerischen) Bieres in das Vereinigte Königreich. Nachdem diese Beschränkungen nach

Gesprächen zwischen der Kommission, den britischen Behörden und einem europäischen Bierbrauer-Verband aufgehoben und den Bestimmungen zum freien Warenverkehr angepasst worden waren, wollte der Importeur nachvollziehen, welche Personen an den Gesprächen mit der Kommission teilgenommen hatten. Die Kommission legte die Dokumente über die Treffen mit den Regierungs- und Interessenvertretern nur in geschwärtzter Form vor, wobei zwar die vorgetragenen Argumente erkennbar waren, nicht aber, von welchen fünf externen Gesprächsteilnehmern sie vorgetragen wurden. Zwei dieser Teilnehmer hatten einer Offenlegung ihrer Identität ausdrücklich widersprochen, drei weitere hatten sich nicht geäußert. Sowohl der Europäische Bürgerbeauftragte als auch das Europäische Parlament hatten die restriktive Haltung der Kommission zu diesem Informationsbegehren kritisiert (Dix 2002, S. 172 ff.).

Überraschend urteilte der Europäische Gerichtshof schließlich 2010 zugunsten der Kommission und wies den Informationszugangsanspruch des Bier-Importeurs ab (Rechtssache C-28/08 P). Im Kern korrigierte der Gerichtshof zunächst die Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts, das die Bestimmungen der Datenschutzverordnung von 2001 einschränkend in der Weise ausgelegt hatte, dass sie nur dann einschlägig seien, wenn die Privatsphäre der Betroffenen tangiert sei, was bei Regierungs- und Verbandsvertretern regelmäßig nicht der Fall ist (vgl. auch Dix, ebda.). Der Datenschutz ist nicht deckungsgleich mit dem Schutz der Privatsphäre, sondern geht insofern darüber hinaus, als die Verwendung personenbezogener Daten generell bestimmten Regeln auch dann unterworfen wird, wenn die Privatsphäre im engeren Sinn nicht tangiert wird. Insofern hat die erstinstanzliche Entscheidung die Ausnahmeregelung des Art. 4 (1) b) der Informationszugangsverordnung zu restriktiv ausgelegt. Der Europäische Gerichtshof betont in seiner endgültigen Entscheidung, dass die Verordnungen zum Datenschutz und zum Informationszugang bei EU-Institutionen kurz hintereinander beschlossen worden seien und grundsätzlich gleichrangig anzuwenden seien (EuGH

2010, Rz. 56). Die volle Anwendung beider Verordnungen sei sicher zu stellen. Im Ergebnis gibt der Gerichtshof allerdings der Datenschutzverordnung den Vorrang, die in ihrem Art. 8 die Übermittlung personenbezogener Daten an Privatpersonen davon abhängig macht, dass diese die Notwendigkeit der Übermittlung darlegen. Dies habe der klagende Importeur versäumt, so dass die Kommission nicht in der Lage gewesen sei, die vorgeschriebene Abwägung mit etwaigen schutzwürdigen Belangen der betroffenen Gesprächsteilnehmer vorzunehmen.

Diese Auslegung läuft offenkundig dem Ziel der Informationszugangsverordnung zuwider, Unionsbürgerinnen und -bürgern ohne Begründung und ohne Offenlegung ihrer Motive Zugang zu Dokumenten der EU-Organe zu eröffnen. Insofern liegt ein Widerspruch zwischen der Regeln der Datenschutz- und der Informationsverordnung vor, den der Gerichtshof undifferenziert zugunsten des Datenschutzes aufgelöst hat, obwohl er selbst betont, dass der Unionsgesetzgeber zwischen Datenschutz und Informationsfreiheit ein Gleichgewicht habe herstellen wollen. Das Ziel der praktischen Konkordanz zwischen Informationsfreiheit und Datenschutz wird so verfehlt, die nötige Balance zwischen den beiden in der Grundrechte-Charta garantierten Rechte (Art. 8 u. 42) geht verloren. Auch wenn die Vertraulichkeit von Beratungen der Kommission oder anderer EU-Institutionen mit externen Interessenvertretern während und unmittelbar danach schutzwürdig sein kann, verkennt der Gerichtshof, dass das öffentliche Interesse an der Offenlegung der Identität dieser *stakeholder* zumindest mit zunehmendem Zeitablauf höher zu bewerten sein kann als ihr Interesse an Vertraulichkeit. Demgegenüber führt die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, die das Europäische Gericht mittlerweile in einem weiteren Fall bestätigt hat (Client Earth ./EFSA), zu einem Recht auf dauerhafte Anonymität für Lobbyisten und solche Regierungsvertreter, die mit der Kommission verhandeln, während Vertreter der Regierungen im Rat nach der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs ein solches Recht

nicht in Anspruch nehmen können (die Mitgliedstaaten können nach der Entscheidung in Access Info ./Rat keine Verschleierung ihrer Identität verlangen und wer die Mitgliedstaaten in den Ratsarbeitsgruppen vertritt, ist ebenfalls zu Recht kein Geheimnis).

Der pragmatische Vorschlag des Europäischen Datenschutzbeauftragten

Der Europäische Datenschutzbeauftragte, der schon im Fall Bavarian Lager interessanterweise auf der Seite des Klägers, also zugunsten der Informationsfreiheit interveniert hatte, befürwortete in einer Stellungnahme zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs von 2010 eine pragmatische Lösung: Auf der Basis des Art. 5 a) der Datenschutz-Verordnung sollten die Europäischen Institutionen eine Strategie der proaktiven Veröffentlichung von Informationen im Sinne von „best practices“ entwickeln. Bereits im Zeitpunkt der Erhebung der personenbezogenen Daten und damit vor Eingang eines Antrags auf Zugang zu diesen Daten sollten die Unionsorgane abwägen, welche Daten etwa von Personen, die in öffentlicher Funktion in Kontakt zu den Institutionen der Union treten, veröffentlicht werden. Dies müsste den Betroffenen auch mitgeteilt werden, denen ein Widerspruchsrecht einzuräumen wäre (EDPS, S. 12 f.). Dieser Transparenzansatz, den der Europäische Datenschutzbeauftragte befürwortet, ist in der Tat zukunftssträftig. Er wird mittlerweile gestützt durch die Transparenzgesetzgebung, die z. B. in Hamburg in Kraft ist und in anderen Bundesländern angestrebt wird. Das Bremische Informationsfreiheitsgesetz enthält zwar ebenfalls Veröffentlichungspflichten, die personenbezogene Daten allerdings ausnehmen. Das Berliner Informationsfreiheitsgesetz schränkt den Datenschutz insoweit ein, als die Daten bestimmter Personen, die an Verwaltungsverfahren beteiligt oder Adressaten einer überwachenden Verwaltungstätigkeit sind, in der Regel auf Antrag (nicht proaktiv) offenzulegen sind. Eine Veröffentlichungspflicht besteht

allerdings bei bestimmten Verträgen, die das Land im Bereich der öffentlichen Versorgung mit privaten Investoren schließt. Auslöser für diese Regelung waren die in einer Volksentscheid mündenden Auseinandersetzungen über die Privatisierung der öffentlichen Wasserversorgung (Dix 2010). Das Vereinigte Königreich schreibt *publication schemes* in seinem Freedom of Information Act 2000 vor.

Letztlich räumt aber auch der Europäische Datenschutzbeauftragte ein, dass nur der Gesetzgeber den vom Europäischen Gerichtshof festgestellten Widerspruch zwischen Informationsfreiheit und Datenschutz auflösen kann. Die Gelegenheit dazu besteht im Rahmen der Novellierung der Informationszugangsverordnung von 2001, die allerdings seit Jahren von der Europäischen Kommission und vom Rat – wenngleich nicht vorrangig aus datenschutzrechtlichen Gründen – blockiert wird. Die Europäische Kommission hatte 2008 einen ersten Entwurf zur Novellierung der Verordnung von 2001 vorgelegt, der jedoch eher zu einer Absenkung des Transparenzniveaus geführt hätte. Sie hielt an diesem Entwurf auch nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon fest, der erhöhte Transparenzanforderungen festschrieb und eine Erstreckung der Informationsfreiheit auf alle EU-Organe nötig machte. Das Europäische Parlament hat diesen später geringfügig modifizierten Entwurf kritisiert und 2011 einen gemeinsamen Standpunkt für den Trilog mit Kommission und Rat beschlossen, der jedoch von den beiden anderen Institutionen abgelehnt wurde. Seitdem blockieren Rat (bzw. die dortige Mehrheit der Transparenzgegner) und Kommission eine Weiterentwicklung der Verordnung von 2001. Das hat das Europäische Parlament in einer Entschließung vom 12. Juni 2013 scharf kritisiert, ohne dass dies zu Bewegung in den fest gefahrenen Positionen geführt hätte. Unter anderem fordert das Parlament auch die Klärung des Verhältnisses zwischen Transparenz und Datenschutz.

Fazit

Man muss den Eindruck gewinnen, dass auch auf europäischer Ebene das erreichte Transparenzniveau einer stetigen Erosionsgefahr ausgesetzt ist, obwohl das primäre Unionsrecht dem freien Informationszugang inzwischen Grundrechtscharakter beimisst. Dabei wird der Datenschutz mit Billigung des Europäischen Gerichtshofs von Institutionen dazu missbraucht, eigene Entscheidungsprozesse zu verschleiern. Angesichts der starken Stellung, die die Kommission mit ihrem Initiativrecht und ihrer Beteiligung am weiteren Gesetzgebungsverfahren hat, führt dies zu einem eklatanten Defizit an Transparenz und demokratischer Legitimation. Das kann nur durch eine europäische Gesetzgebung geändert werden, auf die das neu gewählte Europäische Parlament künftig erheblich stärkeren Einfluss als bisher haben sollte. Ob das Recht des neu zu wählenden Parlaments, den oder die Präsidentin der Kommission zu wählen, dafür schon ausreicht, bleibt abzuwarten.

Literatur

Berliner Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit (BlnBDI), Jahresbericht 2011

Dix, Bedroht der Datenschutz die Informationsfreiheit ?, in: *Bizer/Lutterbeck/Rieß (Hrsg.), Umbruch von Regelungssystemen in der Informationsgesellschaft, Freundesgabe für Alfred Büllesbach*, S. 169 ff. (Dix 2002).

Ders., Vision einer transparenten Gesellschaft, in: *Bizer/v. Mutius/Petri/Weichert (Hrsg.), Innovativer Datenschutz 1992 – 2004, Wünsche, Wege, Wirklichkeit*, Für Helmut Bäumler, S. 71 ff. (Dix 2004).

Ders., Aktive Transparenz bei Grundversorgungsverträgen – Das Berliner Modell, Informationsfreiheit und Informationsrecht – Jahrbuch 2010, S. 133 ff. (Dix 2010).

- Europäischer Datenschutzbeauftragter (EDSB), Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten mit personenbezogenen Daten nach dem Urteil in der Rechtssache *Bavarian Lager* (2011).*
- Europäischer Gerichtshof (EuGH), Urteil v. 17.10.2013 (Rat ./ Access Info) Rs. C-280/11 P.*
- EuGH, Urteil v. 29.6.2010 (Europäische Kommission ./ The Bavarian Lager Co. Ltd.), Rs. C-28/08 P.*
- EuGH, Urteil v. 18.7.2013 (Deutsche Umwelthilfe e. V. ./ Bundesrepublik Deutschland), Rs. C-515/11.*
- Europäisches Gericht, Urteil v. 13.9.2013 (Client Earth and Pesticide Action Network Europe ./ European Food Safety Authority - EFSA), Rs. T-214/11.*
- Europäisches Parlament, Entschließung vom 12. Juni 2013 zur Blockade der Revision der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001.*
- Hillebrandt/Curtin/Meijer, Transparency in the EU Council of Ministers: An Institutional Analysis, European Law Journal, Vol. 20, No.1, S. 1 ff.*
- OECD, Lobbyists, Governments and Public Trust, Volume 1: Increasing Transparency through Legislation (2009).*
- OECD, The Ten Principles for Transparency and Integrity in Lobbying (2010).*
- Steinmüller/Lutterbeck/Mallmann/Harbort/Kolb/Schneider, Grundfragen des Datenschutzes, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums des Innern (1971), Anlage 1 zur Bundestags-Drucksache VI/3826.*
- Wegener, Der geheime Staat, Arkantradition und Informationsfreiheitsrecht (2006).*

Der Zugang zu Fachinformationen – zwischen gesellschaftlicher Notwendigkeit und privatem Verwertungsinteresse

I. Einleitung

Entfaltung der Persönlichkeit setzt Wissen voraus. Wer nichts weiss, kann sein Leben und seine Umwelt nicht bewusst gestalten. Deshalb setzt die Aufklärung, welche die Entfaltung des Individuums auf ihre Fahne geschrieben hat, auf allgemeine Bildung und auf Zugang zu Wissen. Ein früher, historisch überragender Ausdruck dieses Bestrebens ist die Schaffung der „Encyclopédie française“ durch Denis Diderot und Jean-Baptiste le Rond d’Alembert in den Jahren 1751–1780².

Allerdings weiss bereits die Aufklärung, dass Wissen nicht einfach Wissen ist. Schon die französischen Enzyklopädisten hatten sich ständig mit kirchlicher und staatlicher Zensur herumzuschlagen. Das noch vor der Fertigstellung der französischen „Encyclopédie“ begonnene englische Konkurrenzunternehmen der „Encyclopaedia Britannica“³ präsentiert andere Schwerpunkte und unterschiedliche Inhalte. In der Folge entwickelt auch fast jeder einzelne der sich herausbildenden Nationalstaaten eine oder gar mehrere eigene, von nationalen Interessen geprägte Enzyklopädien. In den ideologischen Grabenkämpfen der deutschen Konversationslexika des 20. Jahrhunderts – insbesondere zwischen dem liberalen Brockhaus, dem auf NSDAP-Linie geschalteten Meyer und dem katholischen Herder – zeigt sich exemplarisch die Parteilichkeit angeblich objektiver Fachinformation.

Entfaltung des Individuums durch Zugang zu Wissen hat daher neben dem quantitativen auch ein qualitatives Element: Nicht nur die Menge der Information und ihre Zugänglichkeit sind entscheidend, sondern auch ihre Präsentation, ihre Einordnung, ihre Überprüfbarkeit. Das gilt gerade auch im Bereich einer wissenschaftlichen Information, die mit dem Anspruch objektiver Wahrheit und universaler Geltung präsentiert wird.

II. Vom staatlichen Fachinformationszentrum zur Privatisierung der Fachinformation

1. Das IuD-Programm der Bundesregierung von 1974

Zu Beginn der 70er Jahre des vergangenen Jahrhunderts entwirft die deutsche Bundesregierung den Plan zur Schaffung einer neuen Art von „Enzyklopädie“, nämlich die zentrale Erbringung von Informationsdienstleistungen im Bereich der Wissenschaft und Technik durch landesweite Fachinformationszentren. Ausgangspunkt dieses Projektes ist die damals verbreitete Diskussion über die „Informationsflut“ (Toffler 1970) und die damit verbundene Schwierigkeit, in der Menge des Unwichtigen die tatsächlich für wissenschaftliche und technische Forschung relevanten Arbeiten auffinden zu können. Die Bundesregierung, unter der Federführung des damaligen Bundesministeriums für Forschung und Technologie, antwortet auf diese Herausforderung mit einem Programm zur Förderung der Information und Dokumentation (BMFT 1974). Dieses soll die bibliothekarischen und dokumentarischen Aktivitäten in der BRD so zusammenführen, dass für jeden grösseren Sachbereich eine landesweit tätige Koordinationsstelle, ein so genanntes „Fachinformationszentrum“, entsteht, welches alle für diesen Sachbereich erforderlichen Informationsdienstleistungen zentral für das gesamte Bundesgebiet erbringt. Auf diesem Wege soll die Vermittlung wissenschaftlicher

und technischer Information in einer Weise ausgebaut werden, die dem steigenden Wissenszuwachs und dem zunehmenden Informationsbedarf der Gesellschaft gerecht wird.

Unter informationspolitischen und informationsrechtlichen Gesichtspunkten wird damals vor allem diskutiert, wie ein solches Fachinformationszentrum zu organisieren sei, damit es verfassungsrechtlichen Ansprüchen genügt. Ausgangspunkt sind dabei die von der Bundesregierung formulierten Zielsetzungen, welche die folgenden inhaltlichen Vorgaben enthalten:

- „Die vorhandene Meinungspluralität muss bei Erfassung, Auswertung und Darbietung der Information – insbesondere im Bereich der wertenden Wissenschaften – gewährleistet sein;
- die Präsentation der Information hat sachlich und inhaltsgetreu zu erfolgen;
- die Informationen müssen jedermann in vollem Umfang zugänglich sein;
- die fachlich Betroffenen müssen die Möglichkeit haben, an der Gestaltung des Arbeitsprogramms für Informationsdienste mitzuwirken;
- kommerzielle Gesichtspunkte dürfen für das Angebot an Informationsdiensten nicht allein massgeblich sein.“ (BMFT 1974, 31)

Es geht also im Kern darum, die sich aus dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, aus der Wissenschaftsfreiheit, aus der Berufsfreiheit und aus andern grundrechtlichen Garantien ergebenden Ansprüche auf Zugang zu Fachinformation sicherzustellen. Es geht weiter darum, die Vielfalt des Angebots an wissenschaftlicher Information gegen politisch, kommerziell oder anderweitig bedingte Einflussnahmen und Beschränkungen zu schützen. Und es geht darum, Mitwirkungsrechte der fachlich Betroffenen zu sichern.

2. Informationsaustausch über das Internet

Bekanntlich wurde dieses IuD-Programm nie in der geplanten Weise umgesetzt. Es gibt zwar einzelne Fachinformationszentren, die mehr oder weniger den in diesem Programm skizzierten Einrichtungen entsprechen⁴, doch wurde das flächendeckende, alle Wissenschaftsbereiche umfassende Dokumentationssystem nicht durch den deutschen Staat, sondern auf ganz andere Weise geschaffen: durch das Internet. Dort sind heute tendenziell die wissenschaftlichen und technischen Informationen vorhanden, die für wissenschaftliches Arbeiten benötigt werden. Obwohl selbst die Suchmaschine von Google lediglich ein Drittel der weltweit verfügbaren Websites auswertet und obwohl eine Vielzahl angebotener Links aus technischen oder andern Gründen nicht zu einem Ergebnis führen, wird ein sehr erheblicher Teil der vorhandenen und für wissenschaftliche Forschung notwendigen Daten im Internet nachgewiesen. Der Aufbau nationaler Fachinformationszentren wurde damit in den Hintergrund gedrängt und ist inzwischen von der politischen Agenda nahezu verschwunden.

Allerdings bringt diese ganz andere Art der Realisierung auch gewichtige Unterschiede mit sich: Den für die Sicherung der Informationsvielfalt so entscheidenden Selektionsprozess besorgen nun nicht vom Staat eingesetzte Informationsfachleute und schon gar nicht demokratisch legitimierte Gremien, sondern privat betriebene Suchmaschinen. Diese greifen auf bestehende Websites oder auf sekundäre Suchmaschinen zu und werten die Suchergebnisse nach ihren ganz spezifischen Kriterien aus. Sie entscheiden auch, welche Websites ausgewertet werden und welche nicht. Dabei findet nicht primär eine inhaltliche Wertung statt, sondern es kommt ein System der Selbstreferenz zur Anwendung, in welchem die Häufigkeit der Verlinkung über die Darstellung der Suchergebnisse entscheidet.

Die genaue Funktionsweise dieses Selektionsprozesses gehört zu den Betriebsgeheimnissen der Firma Google.

Auch über die Organisationsform des Informationsnetzes selbst entscheiden weder die deutsche Bundesregierung noch eine andere demokratisch legitimierte öffentliche Instanz, sondern die für das Netz zuständigen US-amerikanischen Trägerorganisationen. Und darüber, ob und inwiefern die Benutzerinnen und Benutzer Zugang zur gesuchten Information erhalten und diese weiter verwenden können, entscheiden die Anbieterinnen und Anbieter dieser Informationen durch die Errichtung faktischer Zugriffsschwellen und mit Hilfe der ihnen zustehenden Immaterialgüterrechte.

Mit dieser Entwicklung ist die Problematik der Durchsetzung individueller Ansprüche auf Zugang zu Fachinformation als Teilaspekt eines Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, auf Wissenschaftsfreiheit, auf Berufsfreiheit weitgehend aus dem Blickfeld verschwunden. Der Anspruch richtet sich, wo er bestritten wird, nicht mehr gegen den Staat, sondern gegen Private. Die Vielfalt des Informationsangebots ist nicht mehr primär durch politisch begründete staatliche Zensurmassnahmen bedroht, sondern durch die kommerziellen Interessen der Informationsanbieterinnen und Informationsanbieter sowie durch die Interessen der marktbeherrschenden Betreiberfirma der Suchmaschinen. Die Problematik des Rechts auf Zugang zur Information verlagert sich von der öffentlich-rechtlichen Ebene auf diejenige des Privatrechts und dort insbesondere auf das Immaterialgüterrecht.

3. Faktische Privatisierung der Fachinformation

Zugespitzt wird die Entwicklung durch eine schleichende Vereinnahmung der Fachinformation durch private Unternehmen und die Unterwerfung des Zugangs zu dieser Information unter

kommerzielle Verwertungsinteressen. Anders als in staatlichen und parastaatlichen Bibliotheken und Dokumentationszentren sind die Informationen im Internet nicht einfach frei zugänglich, sondern der Abruf wird häufig an die Bezahlung von Zutrittsgeldern gebunden. Insbesondere die Buch- und Zeitschriftenverlage im Bereich der Wissenschaft erlauben den Abruf ihrer Publikationen nur gegen finanziell ins Gewicht fallende Entschädigungen. Der Zugang zur Fachinformation wird damit von der Kaufkraft und Zahlungsbereitschaft der möglichen Konsumentinnen und Konsumenten abhängig.

Dass diese Entwicklung zunehmend auch den Zugang zu Fachinformationen über die traditionellen Informationswege behindert, illustriert die in Deutschland geführte Diskussion über die so genannte „Zeitschriftenkrise“ (Heckmann/Weber 2006; 995 ff.; Sandberger 2006, 818 ff.; Lutz 2012, 165 ff.): Unter dem Druck der Spardiktate für öffentliche Haushalte hatten viele Bibliotheken ihre Budgets für Neuerwerbungen gekürzt. Sie setzten dies um, indem sie bisher gehaltene Zeitschriften abbestellten oder sie nur noch in wenigen Exemplaren führten, neu erscheinende Periodika gar nicht erst erwarben oder den Erwerb von Periodika nur noch im Verbund mit andern Institutionen vornahm (Hilty 2006, 184). Dem dadurch bewirkten Rückgang der Auflagenhöhe wissenschaftlicher Zeitschriften und der Schwierigkeit, neue Fachperiodika in neuen Forschungsbereichen zu lancieren, begegneten die Verlage mit Preiserhöhungen, aber auch mit der Kartellisierung des Angebots wie etwa der Verpflichtung zum Bezug ganzer Zeitschriftenpakete oder der Bindung des Bezugs von Druckversionen von Zeitschriften an den Bezug der wesentlich teureren Online-Ausgaben. All dies wiederum akzentuierte die finanziellen Engpässe auf Seiten der Bibliotheken zusätzlich.

Ergebnis dieser Entwicklung ist das zunehmende Unvermögen wissenschaftlicher Bibliotheken und sonstiger Dokumentationsdienste, die im jeweiligen Fachgebiet vorhandenen Publikationen

umfassend nachzuweisen, zu erschliessen und für die Kenntnisnahme zur Verfügung zu stellen. Den Benutzerinnen und Benutzern dieser Institutionen ist daher ein umfassender Zugang zur Fachinformation und zum vorhandenen Fachwissen über die traditionellen Informationsdienste nicht mehr garantiert. Und selbst wo dieser Zugang noch besteht, werden Benutzerinnen und Benutzer – wie nachstehend zu erläutern sein wird – in der Nutzung dieser Materialien und insbesondere in der Form ihrer Arbeit massiv eingeschränkt.

III. Rechtlicher Nachvollzug der Privatisierung der Fachinformation

1. Eigentum an Information?

Die geschilderte Entwicklung ist umso befremdlicher, als das Recht grundsätzlich kein Eigentumsrecht am Inhalt von Information kennt. Es gibt auch im Immaterialgüterrecht, entgegen einer verbreiteten Auffassung von „geistigem Eigentum“, kein Eigentum an Information. Das Urheberrecht verleiht bestimmte Rechte an Werken, also an der konkreten Darstellungsform eines Inhalts, nicht aber am Inhalt selbst. Der gewerbliche Rechtsschutz schützt gegen die kommerzielle Verwertung einer Information durch Unberechtigte, nicht aber gegen die Wahrnehmung der Information. In diesem Bereich wird der Rechtsschutz überhaupt erst wirksam, wenn zuvor die Information offengelegt wird: Es gibt keinen Markenschutz ohne Registrierung, es gibt keinen Patentschutz ohne öffentlich zugängliche Patentschrift. Auch der Urheberrechtsschutz besteht in vielen Rechtsordnungen nur für veröffentlichte Werke.

Die Geltendmachung von Urheberrechten an wissenschaftlichen Daten, Informationen und weiteren Inhalten entbehrt daher oft jeglicher rechtlichen Grundlage. Das ist besonders augenfällig

bei Publikationen aus dem angelsächsischen Raum. Kaum ein Text, kaum eine Datensammlung, kaum eine wissenschaftliche Illustration, welche nicht mit einem ©-Zeichen versehen wird oder für welche eine Creative-Commons-Lizenz reklamiert wird, auch wenn die entsprechende Veröffentlichung nach kontinentalem Verständnis offensichtlich keinen Werkcharakter hat. Auch das bei Wissenschaftsverlagen so beliebte Exklusivrecht am Layout einer Publikation hat ausserhalb Grossbritanniens schlicht keine gesetzliche Grundlage⁵, wird aber trotzdem unverdrossen weltweit eingefordert.

Die Verweigerung des Zugangs zu Information, soweit es nicht um datenschutzrechtliche oder sicherheitsrechtliche Fragestellungen geht, beruht denn auch in vielen Fällen nicht auf einem immaterialgüterrechtlichen Exklusivrecht, sondern einzig auf faktischen Zugangsschwellen. Sind diese einmal überschritten, allenfalls auch gegen den Willen der betreffenden Personen oder Institutionen, ist die Information also einmal zugänglich, kann sie in diesen Fällen meist auch frei benutzt werden.

Auch die Möglichkeit der Wahrnehmung von Informationen, selbst in urheberrechtlich geschützter Form, wird durch keinerlei urheberrechtliche Rechtsposition eingeschränkt. Der Werkgenuss, also etwa die Lektüre einer wissenschaftlichen Publikation, die Wahrnehmung einer Veröffentlichung am Bildschirm, das Studium von Plänen oder andern technischen Darlegungen wie auch jede sonstige Kenntnisnahme von publizierten Informationen, sind aus urheberrechtlicher Sicht Vorgänge, die nicht Teil der gesetzlichen Ausschliesslichkeitsrechte sind, welche den Berechtigten an geschützten Werken eingeräumt werden. Der Werkgenuss ist frei und kann mit urheberrechtlichen Instrumenten weder verboten noch eingeschränkt werden. Dies gilt in Bezug auf wissenschaftliche Publikationen genauso wie für sämtliche übrigen WerkGattungen. Eine urheberrechtlich relevante Nutzung eines geschützten Werks liegt überhaupt erst vor, wenn dieses vervielfältigt oder für ein grösseres,

den Privatbereich übersteigendes Publikum wahrnehmbar gemacht wird.

Allerdings führen digitale Technologien dazu, dass vieles, was in der analogen Welt Werkgenuss war, nun auch in den Bereich der Werkverwendung fällt. Wer ein Werk am Bildschirm aufruft, um es zu lesen, erstellt eine Kopie. Eine Bibliothek, die nicht mehr ein Buch oder einen Zeitschriftenband ausleiht, sondern eine Datei mit dem entsprechenden Inhalt übermittelt, erstellt eine Kopie. Wer die übermittelte Datei herunterlädt, erstellt eine weitere Kopie. Dies hat zur Folge, dass im digitalen Alltag plötzlich auch der Werkgenuss der urheberrechtlichen Rechtfertigung bedarf. Das Lesen von Texten, die aus dem Internet heruntergeladen oder in Bibliotheken digital bereitgestellt werden, ist dann nämlich kein blosses Lesen mehr, sondern immer auch Verwertung, weil es mit unzähligen Vervielfältigungshandlungen verbunden ist.

2. Der Schutz technischer Schutzmassnahmen

Einen Paradigmenwechsel bringt hinsichtlich des Eigentums an Information die durch die WIPO-Verträge von 1996 verlangte und mit der EU-Richtlinie 2001/29 umgesetzte Einführung eines rechtlichen Schutzes wirksamer technischer Schutzmassnahmen. Wohl ist dieses gesetzliche Instrumentarium als Mittel zum besseren Schutz urheberrechtlich geschützter Werke und Leistungen gegen unautorisierte Verwendungen konzipiert. Es ist aber nicht zu übersehen, dass diese neuen Behelfe dazu führen, dass der Zugang zur Information selbst erschwert und teilweise verunmöglicht wird. Dies trifft nicht zuletzt auf den Bereich wissenschaftlicher oder technischer Fachinformation zu. So wird etwa bei elektronischen Zeitschriften nicht nur der urheberrechtlich geschützte Teil durch technische Schutzmassnahmen einer unautorisierten Nutzung entzogen, sondern auch der gesamte Rest. Ebenso können Schutzmassnahmen

bei Dateien angebracht werden, in welchen überhaupt kein urheberrechtlich geschützter Inhalt verbreitet wird, so etwa bei blossen Sammlungen wissenschaftlicher Daten (Lutz 2012, 26 ff.). Die bisherigen Erfahrungen mit der Anwendung technischer Schutzmassnahmen zeigen, dass diese eine stark überschliessende Wirkung haben (Egloff 2007, 711).

Die EU-Richtlinie 2001/29 selbst sieht in Art. 6 die Statuierung von Gegenmassnahmen gegen diese überschliessenden Schutzwirkungen vor. Dass die genannte Bestimmung schon sprachlich praktisch nicht verständlich ist, lässt darauf schliessen, dass bei ihrer Schaffung niemand so genau wusste, wie dieses Gegengewicht funktionieren könnte. In der Zwischenzeit ist die Norm denn auch in sehr unterschiedlicher Weise in die nationalen Gesetzgebungen umgesetzt worden, in der Bundesrepublik Deutschland durch die Bestimmung von § 95b UrhG, welcher die Durchsetzung von Schrankenregelungen in bestimmten Fällen vorsieht. Ein effizienter Schutz gegen überschliessende Wirkungen des Schutzes technischer Massnahmen ist daraus nicht geworden, insbesondere auch, weil der Abruf im Internet vom Anwendungsbereich der Korrekturbestimmung ausgenommen ist. Bei der Redaktion von § 95b UrhG wurde eben sehr stark an die Interessen der Musikindustrie und der Verlage, aber sehr wenig an die ausgewiesenen Bedürfnisse der Bildung, der Wissenschaft und der Forschung gedacht. Die Folge davon ist, dass der Schutz technischer Schutzmassnahmen fast unverändert weit über den Schutz urheberrechtlich geschützter Werke oder Leistungen gegen unautorisierte Nutzungen hinausreicht.

Besonders problematisch ist dabei, dass durch diese technischen Schutzmassnahmen bei Online-Zeitschriften schon die blosser Wahrnehmung der Inhalte unmöglich gemacht wird, und dies unabhängig davon, ob der Text überhaupt urheberrechtlich geschützt ist oder nicht (Hilty 2006, 179). Ein rechtlich gar nicht bestehendes Eigentum an Information wird so plötzlich rechtlich durchsetzbar.

Der urheberrechtlich freie Werkgenuss wird entgegen der geltenden Rechtslage in das Ausschliesslichkeitsrecht der Berechtigten einbezogen. Der gesellschaftlich erwünschte und grundrechtlich garantierte Zugang zur Fachinformation wird massiv behindert.

3. Der sui-generis-Schutz von Datenbanken

Eine ganz ähnliche Wirkung resultiert aus dem sui-generis-Schutz für Datenbanken, welcher durch die EU-Richtlinie 96/9 vom 11. März 1996 eingeführt und anschliessend in die nationalen Gesetzgebungen der EU-Mitgliedsländer überführt wurde. Auch dieser sui-generis-Schutz bezieht sich nicht auf die Form der Darstellung, sondern auf Inhalte. Er ist damit durchaus geeignet, die Weiterverwendung von Informationen zu verhindern, was in direktem Widerspruch zu urheberrechtlichen Grundprinzipien steht. Glücklicherweise hat der EuGH in zwei Grundsatzentscheidungen von 2004⁶ die Reichweite dieses Datenbankenschutzes stark relativiert. Er hat nämlich klargestellt, dass sich der Begriff einer wesentlichen Investition in die Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung der Inhalte ausschliesslich auf die Kosten der Systematisierung und der Verifizierung bereits vorhandener Daten bezieht, nicht aber auf die Kosten der Beschaffung dieser Daten. Auch gilt als Investition nur die Verwendung eigener finanzieller Mittel, nicht der Einsatz staatlicher Subventionen und ähnlicher Fördermittel. Mit diesen Klarstellungen ist der Anwendungsbereich dieses Datenbankenschutzes vor allem im Wissenschaftsbereich auf Ausnahmefälle reduziert worden. Das ändert aber nichts daran, dass ihm die in einer offenen Gesellschaft verpönte Idee einer Privatisierung von Inhalten und damit einer Monopolisierung von Wissen zugrunde liegt.

Es ist auch aus ökonomischer Sicht durchaus zu bezweifeln, dass dieser europäische Datenbankenschutz eine sinnvolle Sache ist. Seine Einführung wurde durch die EU-Kommission damit begründet,

dass Europa gegenüber den USA und Japan einen erheblichen Nachholbedarf in Bezug auf moderne Informationssysteme habe und dass ohne wirksamen gesetzlichen Schutz eine Verbesserung der Situation nicht stattfinden werde, weil niemand die entsprechenden Investitionen tätigen werde. Zehn Jahre später musste die gleiche EU-Kommission feststellen, dass sich das Verhältnis von Datenbank-Investitionen zwischen der EU, wo es diesen Schutz gibt, und den USA, wo es keinen solchen Schutz gibt, von 1 : 2 im Jahre 1996 auf 1 : 3 im Jahre 2004 verschlechtert hat, und dass die Richtlinie negative Auswirkungen auf den Zugang zu Daten und Information hat⁷. Die Prognose, dass ein rechtlicher Datenbankschutz geeignet sei, Investitionen in private Datenbanken zu fördern, traf offenkundig in keiner Weise zu.

4. Ungenügende gesetzliche Lizenzen

Als Gegengewicht gegen die zunehmende Privatisierung der Fachinformation müssten die im Urheberrecht verankerten gesetzlichen Lizenzen fungieren. Diese sollen die Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke auch ohne die Zustimmung der Berechtigten dort ermöglichen, wo ein öffentliches oder übergeordnetes privates Interesse an der ungehinderten Vornahme von Verwertungshandlungen besteht. Solche gesetzliche Lizenzen gab es in der BRD seit längerem beispielsweise für den Privatgebrauch, für die Verwendung geschützter Werke in Schulbüchern und für anderes mehr, nicht aber für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung. Trotzdem war unter den Bedingungen einer analogen Textverarbeitung wissenschaftliches Arbeiten aufgrund der Freiheit des Werkgenusses und der bestehenden Ausnahmebestimmungen ohne grössere Schwierigkeiten möglich. Allerdings eben nur für den Bereich analoger Textverarbeitung. Für digitale Sachverhalte waren diese Regelungen in aller Regel unbrauchbar.

Zwar hat der deutsche Gesetzgeber in das Urheberrechtsgesetz inzwischen einige zusätzliche Bestimmungen eingefügt, welche auf digitale Werkverwendungen Bezug nehmen. So ist eine gesetzliche Regelung des elektronischen Kopienversands auf Bestellung geschaffen worden und eine Regelung der Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven. Allerdings sind diese Bestimmungen derart detailliert, auf den Einzelfall bezogen und darüber hinaus noch subsidiär zu vertraglichen Vereinbarungen, dass sie nicht mit vernünftigen Aufwand in die Betriebsabläufe grösserer Bibliotheken und Dokumentationszentren umgesetzt werden können (Lutz 2012, 134 ff.). Noch schlimmer aber ist, dass sie in geradezu grotesker Weise nur auf ganz bestimmte Arbeitsformen bezogen sind: Wer studiert oder forscht, soll das gefälligst an seinem Arbeitsplatz im Universitätsgebäude tun und keinesfalls zu Hause oder an einer externen Forschungsstätte und schon gar nicht im ortsunabhängigen Netzwerk. Texte und andere Dokumente dürfen zwar auf bestimmten fest installierten Lesegeräten in den Räumlichkeiten der betreffenden Institution sichtbar gemacht und auch ausgedruckt, aber keinesfalls auf mobile Datengeräte kopiert werden. Sie dürfen auch nicht gleichzeitig mit Kolleginnen und Kollegen gelesen werden, sofern die betreffende Bibliothek nicht mindestens zwei physische Exemplare des Werks in ihrem Bestand führt. Die wissenschaftliche Arbeit wird auf diese Weise massiv behindert, von den Vorteilen digitaler Nutzungen abgeschnitten und in eine dem Gutenbergzeitalter nachempfundene Scheinwelt verbannt.

Mit solch restriktiven Bestimmungen wird natürlich auch kein Gegengewicht gegen die Privatisierung von Fachinformation geschaffen, sondern diese Privatisierung wird im Gegenteil rechtlich anerkannt und abgesichert. Der Zugang zur Fachinformation und deren Wahrnehmung bleiben, ungeachtet aller Ansprüche aus Wissenschafts- und Berufsfreiheit und weiterer Grundrechte, von der Zustimmung der Anbieterinnen und Anbieter dieser Informationen

und damit meist von finanziellen Gegenleistungen abhängig. Die Freiheit des Werkgenusses bleibt aufgehoben, wissenschaftliche Lehre und Forschung bleiben auf diejenigen Arbeitsprozesse verwiesen, welche den Anbieterinnen und Anbietern der Information genehm sind. Von einer Erfüllung der Vorgaben des IuD-Programms – Gewährleistung der Meinungspluralität bei Erfassung, Auswertung und Darbietung der Information, Zugänglichkeit der Informationen für jedermann in vollem Umfange, Berücksichtigung anderer als kommerzieller Gesichtspunkte usw. – kann keine Rede mehr sein. Gesellschaftliche Notwendigkeiten werden im deutschen Urheberrecht vorbehaltlos den privaten Verwertungsinteressen geopfert.

IV. Die Forderung nach Zugang zu Fachinformation

1. Die Open-Access-Bewegung

Es kann nicht überraschen, dass diese Unterordnung der Fachinformation unter kommerzielle Verwertungsinteressen Anstoss zu Gegenbewegungen gab. Vor allem aus Kreisen der Wissenschaft und Forschung, aber auch von Seiten entwicklungspolitischer Organisationen, regte sich wachsender Widerstand. Dieser manifestiert sich zur Zeit insbesondere in einer weltweiten Open-Access-Bewegung.

Der Ruf nach „offenem Zugang zu Wissen“ wird zuerst in einer ministerialen Erklärung des Wirtschafts- und Sozialrats der UNO formuliert: In der im Jahre 2000 veröffentlichten Erklärung „Entwicklung und Zusammenarbeit im 21. Jahrhundert: Die Rolle der Informationstechnologie im Umfeld einer wissensbasierten Weltgesellschaft“ wird in Punkt 15 auf die Bedeutung eines weltweiten Zugangs zu Wissen und Information für die Förderung der Entwicklung verwiesen⁸. An diese Erklärung knüpft die Budapest Open

Access Initiative an, in welcher sich Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler verschiedenster Fachbereiche aus zahlreichen Ländern öffentlich hinter die Forderung stellen, Forschungsergebnisse im Internet frei zugänglich zu machen⁹. Die Bemühungen kulminieren in der Berliner Erklärung vom 23. Oktober 2003, welche Open Access „als eine umfassende Quelle menschlichen Wissens und kulturellen Erbes, die von der Wissenschaftsgemeinschaft bestätigt wurden“, definiert. Dabei wird „Open Access“ an zwei Kriterien festgemacht: Einerseits an der Einräumung eines unwiderruflichen weltweiten Zugangsrechts zu Veröffentlichungen und an der Erlaubnis, diese Veröffentlichungen in jedem beliebigen Medium und für jeden verantwortbaren Zweck zu kopieren, zu nutzen, zu verbreiten, zu übertragen und öffentlich wiederzugeben sowie Bearbeitungen davon zu erstellen und zu verbreiten, sofern die Urheberschaft korrekt angegeben wird; andererseits an der Hinterlegung einer vollständigen Fassung der Veröffentlichung sowie aller ergänzenden Materialien in einem Online-Archiv, das von einer wissenschaftlichen Einrichtung oder einer ähnlichen Institution in dem Bestreben betrieben wird, den offenen Zugang, die uneingeschränkte Verbreitung, die Interoperabilität und die langfristige Archivierung zu ermöglichen¹⁰.

Seither ist die Forderung nach Open Access in einer Vielzahl von Erklärungen nationaler, branchenspezifischer oder internationaler Gremien und Organisationen wiederholt und ausdifferenziert worden. Eine grosse Zahl wissenschaftlicher Zeitschriften und Repositorien sind entstanden, welche nach den Prinzipien des „Open Access“ organisiert sind. Wichtige Förderinstitutionen, darunter auch die EU selbst mit ihrem Förderprogramm „Horizon 2020“, haben sich dazu entschlossen, die Vergabe von Fördermitteln an die Bedingung zu knüpfen, dass die erzielten Forschungsergebnisse auf mindestens einer Open-Access-Plattform öffentlich zugänglich gemacht werden müssen. Argentinien hat als wohl erstes Land sogar ein spezielles Gesetz erlassen, welches wissenschaftliche und technische Forschungseinrichtungen, die staatliche Subventionen

erhalten, verpflichtet, ein digitales Repositorium einzurichten, in welchem sie ihre Forschungsergebnisse öffentlich und kostenlos zugänglich machen¹¹.

Allerdings stösst die Umsetzung der Forderung auf heftigen Widerstand der Verlage wissenschaftlicher Literatur. So initiierte der weltweit grösste Wissenschaftsverlag Elsevier in den USA parlamentarische Vorstösse, welche Förderauflagen betreffend Open-Access-Publikationen gesetzlich verbieten wollten¹². In der BRD wurde versucht, solche Auflagen als Verstoß gegen die verfassungsmässige Publikationsfreiheit zu denunzieren¹³. Allerdings blieb dieser Widerstand bisher weitgehend erfolglos: Die Vorstösse in Senat und Repräsentantenhaus der USA wurden abgelehnt, der in Deutschland erhobene Vorwurf der Verfassungswidrigkeit wurde durch eine von der Allianz der Wissenschaftsorganisationen am 25.3.2009 publizierte „Gemeinsame Erklärung der Wissenschaftsorganisationen“¹⁴ in scharfer Form zurückgewiesen. Eine „Gemeinsame Erklärung zu Open Science für das 21. Jahrhundert“¹⁵, welche die Europäische Föderation der wissenschaftlichen Akademien und die EU-Kommission am 11./12.4.2012 veröffentlichten, illustriert, dass die Forderung nach öffentlichem Zugang zu Fachinformation inzwischen auch in Europa über ein solides politisches Fundament verfügt.

2. Das Zweitverwertungsrecht des § 38 Abs. 4 UrhG

Ein wesentliches Instrument in den Bestrebungen der Wissenschaftsverlage zur Monopolisierung der von ihnen publizierten Inhalte ist der Erwerb des Urheberrechts an den jeweiligen Veröffentlichungen. Wer in den renommierten Zeitschriften der weltgrössten Verlage publizieren will, kann dies nur unter der Voraussetzung einer umfassenden Abtretung der Urheberrechte an den veröffentlichten Arbeiten tun. Den Urheberinnen und Urhebern der Werke wird damit die Möglichkeit entzogen, ihre Aufsätze und sonstigen

Publikationen auch andernorts zu publizieren und damit einer weiteren Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Sie dürfen ihre Forschungsergebnisse höchstens in anderer als der publizierten Darstellungsform neu verwerten.

In einem 2005 veröffentlichten Aufsatz schlug Gerd Hansen vom Münchner Max-Planck-Institut vor, diese Praxis gesetzlich zu verbieten und den Autorinnen und Autoren das unveräußerliche Recht vorzubehalten, ihre Arbeiten neben der Veröffentlichung in einer wissenschaftlichen Zeitschrift auch noch in ihrem direkten Arbeitsumfeld publizieren zu können (Hansen 2005, 378 ff.). Damit sollte den Urheberinnen und Urhebern die Möglichkeit garantiert werden, ihre Forschungsergebnisse mindestens in den Repositorien ihrer Arbeitsstätten, aber auch auf ihrer eigenen Homepage oder auf derjenigen ihrer Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber für interessierte Kreise zugänglich zu machen. Diesen Vorschlag hat der deutsche Gesetzgeber aufgegriffen und, wiederum gegen massiven Widerstand von Verlagsseite (Krings/Hentsch 2013, 910), in eine neue Urheberrechtsschranke gegossen, welche auf den 1.1.2014 in Kraft getreten ist. Sie räumt den originär berechtigten Autorinnen und Autoren von Werken, deren Herstellung mit öffentlichen Mitteln gefördert wurde, das unübertragbare Recht ein, ihre Beiträge nach einer Karenzzeit von 12 Monaten erneut zu veröffentlichen¹⁶. Gedacht ist dabei in erster Linie an Zweitveröffentlichungen in Online-Repositorien, welche nach dem Open-Access-Prinzip organisiert sind.

Allerdings ist auch diese Korrektur nur halbherzig erfolgt. Sie gilt nur für Publikationen in einem mindestens zweimal jährlich erscheinenden Periodikum und nur, wenn die Forschungsarbeit zumindest zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln gefördert wurde. Auch ist die Karenzfrist von 12 Monaten zumindest im Bereich der technischen Wissenschaften extrem lang. Völlig unverständlich ist, dass nicht die publizierte Fassung zweitverwertet werden darf, sondern nur die genehmigte Manuskriptversion (dazu auch Lutz 2012, 240 f.).

Dass dadurch allein schon das korrekte Zitieren unnötig erschwert wird, scheint niemanden gestört zu haben.

3. Grosser gesetzlicher Regelungsbedarf

Das soeben geschilderte Zweitverwertungsrecht könnte bei grosszügigerer Ausgestaltung ohne Zweifel ein wichtiges gesetzliches Instrument sein. Für eine Sicherung eines offenen Zugangs zu Fachinformation, wie er der ursprünglichen Idee der Enzyklopädie und, bezogen auf die BRD, der Zielsetzung des einstigen IuD-Programms entspricht, wären allerdings wesentlich grundlegendere Reformen nötig. Diese müssten auch schon die Internetstruktur selbst betreffen: Denn wie sicher ist eigentlich der Zugang zu diesem Netz? Wer garantiert uns, dass das Internet auch in Zukunft gratis und weitgehend uneingeschränkt zur Verfügung steht? Wer garantiert uns, dass die heute vorhandene Meinungspluralität dort auch morgen noch gewährleistet ist? Wer garantiert uns die inhaltliche Neutralität der Suchmaschinen? Wie lässt sich vermeiden, dass Google eines Tages anfängt, für eine günstige Rangierung der Suchergebnisse Geld zu verlangen?

Es ist schon erstaunlich: Wir haben eine Vielzahl von Vorschriften über die Presse, über Radio und Fernsehen und andere Medien mehr. Aber wir nehmen ein für unsere gesamten Infrastrukturen so wichtiges Medium wie das Internet einfach als gegeben hin und kümmern uns nicht weiter darum, welche Information dort wie vermittelt wird. Wir lassen wesentlichste Teile der privaten und öffentlichen Kommunikation ungefiltert und ohne jede Korrekturmöglichkeit durch private Verwertungsinteressen steuern.

Auf der Ebene der Fachinformation muss Ziel jeder Verbesserung die Öffnung des Zugangs zu wissenschaftlichen Publikationen und die Wiederherstellung der Freiheit des Werkgenusses sein. Dies

kann am wirksamsten über die Schaffung neuer und die Ausweitung bestehender gesetzlicher Lizenzen für Werknutzungen im Forschungs- und Wissenschaftsbereich erfolgen. Die EU-Richtlinie 2001/29 sieht entsprechende Schrankenmöglichkeiten vor, weshalb es eigentlich keine grösseren Schwierigkeiten geben sollte, sie einzuführen, wenn der politische Wille da ist. Sie müssen und können so gestaltet sein, dass wissenschaftliches Arbeiten auch mit urheberrechtlich geschütztem Material unabhängig von individuellen Bewilligungen und mit digitalen Techniken möglich wird. Die gleichen Schrankenbestimmungen müssten ausserdem auch für die Nutzung von Datenbanken für wissenschaftliche Zwecke gelten, sofern dieser sehr problematische Datenbankenschutz nicht einfach aufgehoben wird.

V. Text und Data Mining im Besonderen

1. Neue Formen der Informationsverarbeitung

Bei der Diskussion um den Zugang zu Fachinformation sollte nicht übersehen werden, dass die politische Auseinandersetzung noch sehr stark von einem traditionellen Verständnis wissenschaftlicher Arbeit ausgeht: Nach dieser Vorstellung wird zunächst vorhandenes Material gesammelt, es werden Exzerpte erstellt und zusätzlich neue Daten erarbeitet, die Ergebnisse werden gesichtet, und es werden auf dieser Grundlage neue Texte verfasst. Die Arbeit kann sowohl allein als auch mit Hilfskräften oder in ganzen Teams bewerkstelligt werden. Der Umfang möglicher Informationsverarbeitung hängt in jedem Fall von der Zahl und den Kapazitäten der beteiligten Personen ab.

Diese Vorgehensweise trifft für viele Wissenschaftsbereiche nur noch sehr beschränkt zu. Insbesondere in den Naturwissenschaften

wird zunehmend versucht, die bereits vorhandenen Forschungsergebnisse automatisiert auszuwerten. Zu diesem Zweck wird die wissenschaftliche Literatur durch Computer nach bestimmten Stichworten, oder viel häufiger noch nach Kombinationen von Stichwörtern, durchsucht, so dass sich die Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler nur noch mit denjenigen Literaturstellen befassen müssen, in welchen die gesuchten Stichworte tatsächlich vorkommen. Die Suche erfolgt oft auch mit Hilfe von Ontologien, welche bestimmte Begriffe in fachspezifische Zusammenhänge stellen und damit eine Erweiterung der automatischen Suche ermöglichen. Die automatisierte Auswertung kann sodann dazu dienen, bisher nicht bekannte Relationen zwischen Ereignissen oder Daten festzustellen und auf dieser Grundlage neue Wirkungszusammenhänge zu entdecken. All dies ist nur möglich, wenn das wissenschaftliche Ausgangsmaterial in computerlesbarer Form vorhanden und zusätzlich für diese Suchmethoden aufbereitet ist und wenn diese Suchmethoden legal sind.

Um dies an einem Beispiel zu illustrieren: Im Rahmen der Klimaforschung hat sich die Veränderung der Biodiversität als wichtiges Indiz für Klimaveränderungen erwiesen. Es ist also von hohem Interesse festzustellen, wo zu einem bestimmten Zeitpunkt welche Species existiert hat oder noch existiert und wo dies nicht mehr der Fall ist. Es liegt nahe, dies aufgrund der über Jahrhunderte hinweg publizierten wissenschaftlichen Literatur zu tun. Dies erweist sich in der Praxis aber schon in quantitativer Hinsicht als Herkulesaufgabe. So sind heute allein etwa 12.000 Arten von Ameisen bekannt, und die wissenschaftliche Literatur über Ameisen umfasst mindestens 1 Million Fundstellen. Spinnen gibt es rund 28.000 verschiedene Arten, und in der Botanik sind die Zahlen noch grösser. Für eine aussagekräftige Analyse wäre es eigentlich erforderlich, das vorhandene Schrifttum vollständig und ausnahmslos zu berücksichtigen. Kein Mensch und auch keine Forschungsgruppe ist aber in der Lage, dieses Material durch Lektüre zu sichten und auszuwerten. Eine Maschine könnte das. Könnten die Publikationen in computerlesbare

Formate gebracht und durch automatisiertes Text und Data Mining erschlossen werden, so wäre es plötzlich möglich festzustellen, in welchen dieser Millionen Publikationen die jeweils interessierenden Ameisen- oder Spinnenarten erwähnt sind. Damit würde es möglich, ihre geografische Verbreitung in bestimmten Zeitpunkten zu rekonstruieren.

Es ist ohne Zweifel im öffentlichen Interesse, dass derartige Formen der Informationsverarbeitung in der Praxis auch angewandt werden können. Das ist aber schon aus arbeitstechnischen Gründen nicht möglich, solange für die Erfassung der Literatur zur Vorbereitung der automatisierten Textanalyse bei jeder einzelnen Publikation nach von Verlag zu Verlag unterschiedlichen Kriterien Lizenzen eingeholt werden müssen¹⁷. Es ist auch aus finanziellen Gründen nicht realistisch, wenn für die Erfassung wie für die Konsultation jedes einzelnen Textes bezahlt werden muss, unabhängig davon, ob dieser für die konkrete wissenschaftliche Arbeit überhaupt genutzt werden kann oder nicht. Automatisierte Textanalyse ist daher bei grösseren Datenbeständen nur aufgrund einheitlicher, von individuellen Erlaubnissen unabhängigen Zugangsregelungen möglich.

2. „Lizenzen für ganz Europa“

Dieses öffentliche Interesse an moderner Text- und Datenanalyse war denn auch der Beweggrund für die Europäische Kommission, im Rahmen ihres Programms „Licenses for Europe“ eine von vier Arbeitsgruppen mit der Suche nach praxisbezogenen Regelungen für die Erleichterung von Text und Data Mining zu beauftragen. Diese sollte nach Formen suchen, welche ein wenigstens europaweites Text und Data Mining für wissenschaftliche Zwecke erleichtern könnten.

Allerdings brachte die Arbeit kaum praxistaugliche Ergebnisse: Die an der Arbeitsgruppe beteiligten Wissenschaftsverlage weigerten sich von Anfang an, über irgendwelche andern Lösungen als die Erteilung individueller Lizenzen auch nur zu diskutieren. Die Vertreterinnen und Vertreter der Wissenschaft wiesen vergeblich darauf hin, dass ein Vorgehen über Lizenzierungen weder vom Arbeitsaufwand her noch finanziell realisierbar sei und vom Ergebnis her keinen Sinn mache. Angesichts der strikten Verweigerung nur schon des Gesprächs über andere Lösungsansätze von Seiten der Verlage sahen sich die Vertreterinnen und Vertreter der Wissenschaft schliesslich veranlasst, die Arbeitsgruppe nach wenigen Sitzungen zu verlassen. Text und Data Mining ist daher innerhalb der EU auch weiterhin nur in dem sehr beschränkten Masse und in denjenigen Formen möglich, welche die Wissenschaftsverlage den einzelnen Forscherinnen und Forschern zugestehen.

3. Neue gesetzliche Lizenzen erforderlich

Die theoretische Abrufbarkeit eines grossen Teils der wissenschaftlichen Literatur im Internet täuscht daher über die tatsächliche Situation hinweg: Ein grosser Teil davon ist aus technischen Gründen nicht zugänglich, ein weiterer grosser Teil ist hinter Zahlsschranken versteckt und kann nur gegen Entschädigung eingesehen werden. Eine Freiheit des Werkgenusses gibt es im Bereich wissenschaftlicher Literatur nur noch in sehr beschränktem Umfange. Automatisierte Textanalysen, wie sie aufgrund der schieren Menge an wissenschaftlichen Publikationen eigentlich unumgänglich wären, sind im Bereich dieser privatisierten Fachinformation nicht oder nur sehr eingeschränkt möglich.

Eine Verbesserung dieser Situation ist nur durch den Gesetzgeber möglich. Dieser sollte durch die Statuierung gesetzlicher Lizenzen sowohl den freien Werkgenuss wieder ermöglichen als auch die

uneingeschränkte Verwendung wissenschaftlicher Literatur für die wissenschaftliche Forschung sicherstellen (Egloff 2009, 16 ff.). Dabei kann er sich auf die Grundsätze berufen, welche bei der Lancierung des IuD-Programms zu Recht als Ziel eines Zugangs zu Fachinformation formuliert wurden: Die vorhandene Meinungspluralität bei der Erfassung, Auswertung und Darbietung der Information zu gewährleisten, die Information jedermann vollumfänglich zugänglich zu machen und dafür zu sorgen, dass sich das Angebot der Informationsdienste nicht allein an kommerziellen Gesichtspunkten ausrichtet. Die Erkenntnis war vor nunmehr 40 Jahren bereits einmal vorhanden. Gesetzliche Urheberrechtsschranken wären das geeignete Instrument, diese Erkenntnisse nun endlich in die Realität umzusetzen.

Anmerkungen

- 1 Dr. iur., Rechtsanwalt in Bern, Mitglied der Eidg. Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten. Zahlreiche Anregungen und Hinweise zu diesem Text verdanke ich Herrn Dr. sc. nat. Donat Agosti, Bern.
- 2 *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*. Mis en ordre & publié par M. Diderot, de l'Académie Royale & des Belles-Lettres de Prusse; & quant à la Partie Mathématique, par M. D'Alembert, de l'Académie Royale des Sciences de Paris, de celle de Prusse, & de la Société Royale de Londres, Paris 1751–1780.
- 3 Die erste, lediglich dreibändige Ausgabe erschien 1768–1771, die zweite bereits zehnbändige Ausgabe 1777–1784.
- 4 So das 1977 gegründete Fachinformationszentrum Karlsruhe (heute: FIZ Karlsruhe – Leibniz-Institut für Informationsstruktur) oder das 1981 gegründete Fachinformationszentrum Chemie in Berlin (heute teilweise vom Verlag Wiley-VCH übernommen).
- 5 Das britische Urheberrecht schützte früher nicht nur „works“, sondern auch „typographical arrangements“. Dieser zusätzliche Rechtsschutz besteht heute nicht mehr, lebt aber in einigen Bestimmungen über „design of typefaces“ fort (vgl. z. B. sections 54 und 55 CDPA 1988).
- 6 Urteile des EuGH vom 9.11.2004 C-203/02 (British Horseracing Board) und C-46/02 (Fixtures Marketing Ltd.).

- 7 EU-Kommission, First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases, Brussels, 12.12.2005.
- 8 United Nations / ECOSOC, Ministerial declaration of the high-level segment submitted by the President of the Council, 11.7.2000.
- 9 <http://www.budapestopenaccessinitiative.org/>.
- 10 Berlin Declaration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities vom 22.10.2003.
- 11 Ley Nacional 26.899 vom 13.11.2013, publiziert im Amtsblatt vom 9.12.2013.
- 12 Im US-Repräsentantenhaus wurde ein „Stop Online Piracy Act (SOPA)“ eingebracht, im US-Senat ein „Protect IP Act (PIPA)“. Beide Vorstösse wurden von den betreffenden Parlamentskammern abgelehnt.
- 13 So insbesondere der so genannte „Heidelberger Appell“, welcher vom Heidelberger Literaturwissenschaftler Rudolf Reuss initiiert und von zahlreichen Verlagen unterstützt wurde.
- 14 Hochschulrektorenkonferenz, Open Access und Urheberrecht: Kein Eingriff in die Publikationsfreiheit, Bonn, 25.3.2009.
- 15 ALLEA (All European Academies, The European Federation of the National Academies of Sciences and Humanities), Open Science for the 21st Century, Rome, 11./12.4.2012.
- 16 § 38 Abs. 4 UrhG.
- 17 Die Grössenordnung des Problems mögen die folgenden Zahlen illustrieren: Das weltweit grösste, aber keineswegs vollständige Zeitschriftenverzeichnis, „Ulrich’s Periodicals Directory“, weist zur Zeit rund 340.000 Zeitschriften in 215 Ländern nach, die von rund 90.000 verschiedenen Verlagen herausgegeben werden. Jedes Jahr erscheinen zur Zeit schätzungsweise rund 2 Millionen wissenschaftliche Publikationen.

Literatur

- Bundesminister für Forschung und Technologie (BMFT): Programm der Bundesregierung zur Förderung der Information und Dokumentation (IuD-Programm), Bonn 1974.
- Egloff, Willi (2009): Wissenschaftliche Forschung und Urheberrecht, in: *medialex* 2009, 11 ff.
- Egloff, Willi (2007): Das Urheberrecht und der Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen, in: *sic!* 2007, 705 ff.

- Hansen, Gerd (2005): Zugang zu wissenschaftlicher Information – alternative urheberrechtliche Ansätze, in: GRUR int. 2005, 378 ff.
- Heckmann, Jörn / Weber, Marc Philipp (2006): Open Access in der Informationsgesellschaft, in: GRUR int. 2006, 995 ff.
- Hilty, Reto M. (2006): Das Urheberrecht und der Wissenschaftler, in: GRUR int. 2006, 179 ff.
- Krings, Günter / Hentsch, Christian-Henner (2013): Das neue Zweitverwertungsrecht, in: ZUM 2013, 909 ff.
- Lutz, Alexander (2012): Zugang zu wissenschaftlichen Informationen in der digitalen Welt, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Sandberger, Georg (2006): Behindert das Urheberrecht den Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen?, in: ZUM 2006, 818 ff.
- Toffler, Alvin (1970): Der Zukunftsschock, 1. A., Bern: Scherz.

„Rettungsverrat“? Das Spannungsverhältnis zwischen Transparenz und Geheimnisschutz

„Der Verrat der eigenen Gemeinschaft [...] ist der Moment der großen Freiheit und doch zugleich einer der großen Verstrickung. Man kann sich mit dem Verrat immer nur *gegen* eine Gemeinschaft entscheiden – aber niemals für eine neue.“
(Horn 2007, 508)

I. Einleitung: das Paradox des demokratischen Rechtsstaates

„Demokratie“ als politisches System wird oft mit dem Schlagwort „Transparenz“ in Verbindung gebracht. Transparenz des Staatswesens, welche u. a. durch die Öffentlichkeit des Staatshandelns hergestellt werden soll, wird als eine der Grundvoraussetzungen moderner Demokratien erachtet. Um am demokratischen Prozess partizipieren zu können, braucht der Volkssouverän Wissen über politische und gesellschaftliche Vorgänge: „die Entscheidungsverfahren der Hoheitsgewalt ausübenden Organe und die jeweils verfolgten politischen Zielvorstellungen“ müssen „allgemein sichtbar und verstehbar“ sein, statuiert z. B. das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 89, 155, 185). Eine solche „Sichtbarkeit“ der Staatsgewalt kann und wird auf unterschiedlichen Wegen hergestellt: durch das Instrument der freien und kritischen Presse, durch das Recht des Bürgers auf Informationsfreiheit oder durch eine aktive „Offenlegung von Informationen, Meinungsbildungs-, Abwägungs- und Entscheidungsprozessen“ (Klessmann u. a. 2012, 2) durch die Staatsgewalt, die im

Sinne der Idee eines „Open Government“ dem Bürger die Daten der öffentlichen Hand als sogenannte „Open Data“ selbst zur Verfügung stellt. In der Abkehr vom monarchistischen Denken ist das moderne demokratische Gemeinwesen in der Sache eben eine „res publica“.

Aber auch die „res publica“ zieht dem Öffentlichkeitsgrundsatz und der Informationsfreiheit und damit auch der Transparenz Grenzen. Zum einen, indem sie Informationen über Vorgänge, welche die Privatsphäre eines Dritten betreffen, grundsätzlich nicht der Öffentlichkeit zur Verfügung stellt (vgl. z. B. § 4 IFG). Zum anderen, indem sie Vorgänge, welche für geheimhaltungsbedürftig gehalten werden, zur „Verschlussache“ erklärt (vgl. z. B. § 4 SÜG). Nicht nur der Mensch, sondern auch der Staat hat Geheimnisse.

Durch diesen Anspruch des Staats auf Geheimnisschutz kann ein Spannungsverhältnis zur Transparenz entstehen: Auf der einen Seite hat der Staat, um den Anforderungen an Partizipation und Kontrolle zu genügen, eine Pflicht zur Transparenz. Auf der anderen Seite muss auch eine demokratische Staatsgewalt nach den Grundsätzen der politischen Effektivität agieren. Hierfür kann es aus der staatlichen Perspektive geboten sein, das Handeln der Öffentlichkeit und damit der mit dieser Öffentlichkeit verknüpften Durchsichtigkeit zu entziehen. Ganz „gläsern“ will das Staatswesen eben nicht sein, vor allem nicht, wenn es um seinen Bestand und seine Sicherheit geht. Hier gibt es für den Staat „kein harmloses Datum“ (Begriff bei Steinmüller 1993, 678).

So ist das unbefugte Hinaustragen von Staatsgeheimnissen an die Öffentlichkeit strafbar. Derjenige, der es dennoch tut, begeht einen Rechtsverstoß, er wird zum „Verräter“. Wie aber einen solchen Verrat bewerten, wenn er doch zum Wohle der Transparenz erfolgt, weil er Missstände aufdeckt, die der Rechtsstaat an sich selbst verpflichtet wäre zu beheben? Das Spannungsverhältnis wird verstärkt, wenn der Staat mit dem Staatsgeheimnis sogar bewusst einen Vorgang

schützt, der gegen die Vorgaben der eigenen Rechtsordnung verstößt. Wie soll der Rechtsstaat (straf)rechtlich mit denjenigen umgehen, die Staatsgeheimnisverrat begehen, um solche Vorgänge an die Öffentlichkeit zu bringen, also ganz im Sinne der Transparenz handeln? Begeht derjenige nicht eine Art „Rettungsverrat“¹, der grundsätzlich nicht strafbar sein sollte? Das Spannungsverhältnis wird zu einem „Paradox“, nicht nur der Demokratie, sondern auch des Rechtsstaates und der sie stützenden Gesellschaftsordnung. Der folgende Beitrag wird sich den Begriffen der Transparenz und des Geheimnisschutzes nähern und das angesprochene Spannungsverhältnis anhand von drei Beispielfällen skizzieren.

II. Transparenz: Partizipation und Kontrolle

Der Öffentlichkeitsgrundsatz und damit die Grundsätze der Transparenz durchziehen die demokratische Rechtsordnung. Nicht nur der Prozess der Legitimation der Staatsgewalt, die Wahlhandlung (vgl. u. a. § 31 des deutschen BWahlG), soll einen durchschaubaren Prozess durchlaufen – wobei der Prozess der Willensbildung des Einzelnen gerade zum Schutz dieser Willensbildung vor äußeren Einflüssen grundsätzlich geheim ist, und so basiert der allererste Schritt im Prozess demokratischer Willensbildung auf einem Geheimnis –, sondern auch der Prozess der Ausübung von Staatsgewalt. Handlungen der Legislative (in Form der Parlamentsitzungen) sind öffentlich. Mit Öffentlichkeit ist hier der freie und gleiche Zugang für jedermann, der auch die Berichterstattung durch die Medien einbezieht, gemeint (Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Art. 42 GG, Rn. 1). Durch diese Transparenz wird die Partizipation des Volkes an dem Prozess der legislativen Gewaltausübung ermöglicht.

Transparenz ist jedoch nicht nur ein Aspekt des Demokratieprinzips, sondern auch eng mit dem Rechtsstaatsprinzip verknüpft, dem wiederum die Kontrolle staatlichen Handelns immanent ist. Für eine

solche Kontrolle bietet der Rechtsstaat zwar ganz unterschiedliche Mechanismen an (Gewaltenteilung, Gesetzmäßigkeit des staatlichen Handelns etc.). Indem aber die Handlungen der staatlichen Organe von den Bürgern zur Kenntnis genommen werden können, diese also dadurch transparenter werden, wird auch die Kontrollierbarkeit staatlicher Machtausübung besser hergestellt (BVerfGE 123, 39, 69f.). Der demokratische Rechtsstaat, der seine Verbürgungen ernst nehmen und sichern will, muss Transparenz nicht nur schaffen, sondern braucht diese sogar für seine Existenzberechtigung.

Ein wesentlicher Eckpfeiler der Transparenz ist die Pressefreiheit. Gestützt auf die Institution der Presse ermöglicht diese die Einbeziehung der Öffentlichkeit. Indem Informationen über politische Vorgänge geliefert werden, wird die Grundlage für eine geistige (Meinungs-)Auseinandersetzung geschaffen und die „öffentliche Diskussion über Gegenstände von allgemeinem Interesse und staatspolitischer Bedeutung gewährleistet“ (BVerfGE 25, 256, 265). Die Pressefreiheit ermöglicht durch Information nicht nur eine Partizipation an politischen Vorgängen, sondern auch die Kontrolle dieser Vorgänge. Flankiert wird sie durch die Informationsfreiheit, das Recht des Bürgers, „Informationen grundsätzlich ohne staatliche Beeinträchtigung aus allgemein zugänglichen Quellen rezipieren zu können“ (Fechner, in: Stern/Becker, Art. 5 GG, Rz. 102). Die Informationsfreiheit verbürgt jedoch nach überwiegender Auffassung kein verfassungsrechtliches Recht auf Bereitstellung von Informationen durch den Staat (ebenda. Rz. 114). Trotz aller Bemühungen um ein „Open Government“ verbleibt auch in einem demokratischen Rechtsstaat ein Bereich der „rechtlich legitimierten Intransparenz“ (Schulzki-Haddouti 2011).

III. Geheimnisschutz: die legitime Intransparenz

In allen sich rechtsstaatlich konzipierenden Rechtsordnungen bildet insbesondere der Schutz von Staatsgeheimnissen einen solchen rechtlich legitimierten Bereich der Intransparenz. Auch der auf die Kontrolle der Staatsgewalt ausgelegte Rechtsstaat erkennt die Notwendigkeit der staatlichen Geheimhaltung an und so durchzieht der Schutz des staatlichen Geheimnisses die demokratische Rechtsordnung. Er stellt eine verfassungsrechtlich legitime Schranke der Meinungs-, Presse- und Informationsfreiheit dar. Zum Schutz wichtiger, geheimhaltungsbedürftiger Interessen des Staates können sowohl die legislativen wie auch die judikativen Prozesse der Öffentlichkeit entzogen werden. Im deutschen Bundestag z. B. kann mit einer Zweidrittelmehrheit der Öffentlichkeit der Zugang abgesprochen werden. Die Entscheidung über einen solchen Antrag erfolgt nicht öffentlich (vgl. Art. 42 GG) und auch eine Begründung ist gerade „wegen des Zwecks der Geheimhaltung“ (Sachs, GG, Art. 42, Rz. 5) nicht erforderlich. In Prozessverfahren kann die Öffentlichkeit nicht nur zum Schutz von Persönlichkeitsrechten der Beteiligten, insbesondere von Opfern aber auch minderjährigen Tätern (vgl. u. a. § 171b GVG) ausgeschlossen werden, sondern auch dann, wenn eine Gefährdung der Staatssicherheit oder der öffentlichen Ordnung im Raum steht (vgl. § 172 Nr. 1 GVG).

Die Anerkennung des Geheimnisschutzes und dessen Bedeutung für den Staat spiegelt sich in der strafrechtlichen Sanktionierung des Geheimnisverrates wider. In der deutschen Strafrechtsordnung sind diese Vorschriften Bestandteil des sog. Staatsschutzstrafrechts. Staatsgeheimnisse werden als Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse definiert, die nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und vor einer fremden Macht geheim gehalten werden müssen, um die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland abzuwenden (vgl. § 93

Abs. 1 StGB). Wer diese an eine fremde Macht oder sonst einen Unbefugten mitteilt, begeht Landesverrat,² allerdings auch nur dann, wenn er dadurch tatsächlich eine konkrete Gefahr für das Schutzgut herbeiführt (vgl. Art. 94 Abs. 1 StGB). Das Schutzgut ist die äußere Sicherheit des deutschen Staates, d. h. seine Fähigkeit, sich gegen „Angriffe und störende Einflüsse zu wehren“ (Lampe/Hegmann, in: Münchener Kommentar 2012, § 93, Rz. 17). Landesverrat ist ein Verbrechen, das mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr und in einem besonders schweren Fall sogar mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft wird (vgl. § 94 StGB). Der Auffangtatbestand, das Offenbaren von Staatsgeheimnissen (§ 95 StGB), sieht als Vergehen allerdings ein viel geringeres Strafmaß vor.

Der deutsche Gesetzgeber hat durchaus gesehen, dass der „Verrat“ von Staatsgeheimnissen unterschiedlich motiviert sein kann und führte im Zusammenhang mit der Reform der Staatsschutzvorschriften 1966 aus: „Die Änderungen auf dem Gebiet des Landesverrats dienen hauptsächlich dazu, eine klare Abgrenzung zwischen dem Spion und Agenten zu finden, der Staatsgeheimnisse unmittelbar an eine fremde Macht oder in verwerflicher Absicht verrät, und einem Täter, der etwa in der politischen Auseinandersetzung, z. B. als Journalist und aus nicht selten aner kennenswerten Motiven, ein Staatsgeheimnis offenlegt“ (BT-DS V/898, 5.9.1966, S. 15). Die deutsche Rechtsordnung sieht daher vor, dass Tatsachen, die u. a. gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung verstoßen, keine Staatsgeheimnisse sind (vgl. § 93 Abs. 2 StGB). Ob jedoch daraus grundsätzlich der Ausschluss der Tatbestandsmäßigkeit folgt oder die Handlung gerechtfertigt ist, bleibt strittig (vgl. u. a. Lackner/Kühl-Kühl 2011, § 93 Abs. 2, Rz. 10). Jedenfalls soll aber mit dieser Regulierung der „Vorrang der obersten Verfassungswerte vor allen politischen Zweckmäßigkeitserwägungen“ zum Ausdruck gebracht werden, damit das „verfassungsrechtlich verbürgte Widerstandsrecht“ nicht dadurch vereitelt wird, „dass das illegale Geheimnis amtlich geheim gehalten wird und derjenige, der es anprangert,

Gefahr läuft, wegen Landesverrates bestraft zu werden“ (Lampe/Hegmann, in: Münchener Kommentar 2012, § 93, Rz. 30).

Die US-amerikanische Rechtsordnung ahndet ebenfalls den Verrat von Staatsgeheimnissen; dies sogar als „federal crime“ auf der Bundesebene (vgl. §§ 792, 18 U.S. Code). Das Strafmaß variiert, z. B.: „Shall be fined under this title or imprisoned not more than ten years“ (§ 793 f, 18 U.S. Code). Dem „Landesverräter“ droht jedoch unter bestimmten Voraussetzungen auch die Todesstrafe (§ 794a, b, 18 U.S. Code). Die Anerkennung eines verfassungsrechtlich „berechtigten“ Motivs für den Verrat von Staatsgeheimnissen, ähnlich der deutschen Rechtsordnung, kennt das US-amerikanische Recht nicht.

IV. Helden und Verräter – drei Beispiele

In diesen Bereich legitimer Intransparenz des Staates dringt derjenige ein, der ein Staatsgeheimnis an die Öffentlichkeit bringt. Der Verrat von Staatsgeheimnissen – von Geheimnissen als solchen – ist selbstverständlich kein Phänomen der Moderne. Als „Loyalitätsbruch“ bewegte er immer wieder die Geschichte. Das hier auftretende Spannungsverhältnis zwischen dem Geheimnisschutz und der Transparenz ist aber aufgrund der Konstituierung des Staates als demokratischer Rechtsstaat, zu dessen Grundbedingungen gerade die Transparenz ist und nicht die blinde Staatsraison gehört, durchaus eher ein Dilemma des modernen Staatswesens. Es wird besonders dann verstärkt, wenn der Verräter den Gesetzesverstoß bewusst begeht, um die Öffentlichkeit auf Missstände von besonderem Ausmaß hinzuweisen und dies eben aus rechtsstaatlich und gesellschaftlich „aner kennenswerten Motiven“ tut. Eingebürgert hat sich hierfür der Begriff des „Whistleblowing“. Herausgegriffen seien hier drei Beispiele, die sich ganz besonders in dem Spannungsfeld des staatlichen Geheimnisschutzes und der Transparenz bewegen.

Zwischen 2010 und 2011 wurden über die Internet-Plattform WikiLeaks um ihren Gründer und Journalisten Julian Assange mehrere hunderttausend vertrauliche Depeschen, Mitteilungen des US-Außenministeriums und von weltweit verstreuten US-Botschaften ins Netz gestellt. WikiLeaks selbst folgt der Prämisse der radikalen Transparenz: „Publishing improves transparency, and this transparency creates a better society for all people“ (<https://wikileaks.org/About.html>). Viele dieser Dokumente offenbarten keine rechtswidrigen Zustände, gaben aber Einblick in die Denkweise der US-amerikanischen Staatsdiener über ihre ausländischen Kollegen. Das führte zu diplomatischen Verstimmungen, welche jedoch im Großen und Ganzen keine weitreichenden Konsequenzen hatten. Auch die Öffentlichkeit war weniger schockiert als eher belustigt über die manchmal unverblünten Urteile der Amerikaner über ihre politischen Partner. Aus rechtsstaatlicher Perspektive inhaltlich brisanter waren die von WikiLeaks ebenfalls veröffentlichten geheimen Dokumente über die Einsätze im Irak und Afghanistan, darunter ein Video, das exzessive und tödliche Schüsse aus einem US-amerikanischen Militärhubschrauber auf Zivilisten und zwei Journalisten zeigte. Auch vertrauliche Dokumente über die Insassen in Guantanamo, aus denen herausgelesen werden konnte, dass für viele der Guantanamo-Häftlinge kein tatsächlicher Haftgrund bestand oder besteht, oder Angaben über bis dato zurückgehaltene genauere Todeszahlenangaben im Irak-Krieg wurden der Öffentlichkeit zugänglich gemacht (u. a. Sledge 2013; Leigh, Ball, Cobian 2011). Im Zusammenhang mit den vertraulichen Inhalten der Dokumente wurden zwangsläufig auch viele Namen von US-amerikanischen Behördenmitarbeitern preisgegeben.

Die Quelle der meisten dieser Dokumente, also der Whistleblower, war der Soldat Bradley Manning. Seine Handlung stieß in der Öffentlichkeit sowohl auf Ablehnung wie auf Sympathie (vgl. u. a. Madison 2012; vgl. auch www.privatemanning.org). Im Sommer 2013 wurde Manning zu 35 Jahren Haft u. a. wegen Spionage verurteilt

(United States Army First Judicial Circuit, United States vs. Bradley Manning, Urteil vom 21.08.2013). Das Gericht war der Auffassung, dass die Enthüllungen Mannings die Gefahr eines potentiellen Schadens für die USA bargen.

Fast zum gleichen Zeitpunkt, in dem das Verfahren gegen den „Helden“ und „Verräter“ Manning zum Abschluss gebracht wurde, veröffentlichten im Sommer 2013 die Zeitungen „The Guardian“ und „The Washington Post“ vertrauliche Dokumente der US-amerikanischen National Security Agency (NSA), aus denen zu entnehmen ist, dass die NSA in Zusammenarbeit mit dem britischen und anderen Geheim- und Nachrichtendiensten ein weltweites Ausspähungssystem errichtet hat, mit dem auch ein rechtswidriger Zugriff auf private aber auch staatliche Kommunikationsdaten (Telefonverbindungen, SMS-, E-Mailverkehr, Internetnutzung) ermöglicht und durchgeführt wurde, mit dem Ziel der Speicherung und Auswertung von Kommunikationsverbindungen. Der „Whistleblower“ in diesem Fall ist der NSA-Mitarbeiter Edward Snowden. Snowden, der vor den Enthüllungen die USA verlassen hat, sieht sich in den USA, genauso wie Manning, u. a. der Anklage wegen Spionage ausgesetzt (Finn, Horwitz 2013).

Diesem „Abhörskandal“ ähnlich, wenn auch nicht in der Quantität und Qualität, sind die bereits 1963 (also noch vor der oben erwähnten Änderung der Staatsschutzvorschriften und der Verankerung des „illegalen Staatsgeheimnisses“ in § 93 Abs. 2 StGB) in der Bundesrepublik Deutschland durch den deutschen Mitarbeiter des Bundesamtes für Verfassungsschutz, Werner Pätch, gegenüber einem Journalisten offengelegten Maßnahmen der Verfassungsschutzbehörde in Zusammenarbeit mit der CIA auf dem Gebiet der Bundesrepublik im Bereich der Post- und Fernsprechüberwachung. Für Pätch stand ein Verstoß gegen Art. 10 GG im Raume (vgl. Herwig 2013). Auch Werner Pätch musste sich strafrechtlich verantworten, allerdings nur wegen des mit geringer Strafe behafteten Offenbarens

von Geheimnissen und nicht wegen Landesverrats (BGH NJW 1966, 1227ff.). Der BGH kam zwar zu dem Ergebnis, dass die offenbarten Vorgänge tatsächlich nicht gegen das GG verstießen (BGH NJW 1966, 1227, 1229), stellte aber zugunsten von Pätsch auf dessen Sichtweise ab und berücksichtigte u. a., dass das „Grundrecht der freien Meinungsäußerung [...] das Recht, Missstände im öffentlichen Leben, insbesondere Gesetzes- und Verfassungsverstöße von Behörden, mit dem Ziel ihrer Abstellung zu rügen [umfasst]. [...] Handelt es sich [...] um schwere (nicht nur unbedeutende) Verstöße gegen die „verfassungsmäßige Ordnung“ [...], so darf die Öffentlichkeit unmittelbar angerufen werden“ (BGH NJW 1966, 1227, 1227). Pätsch wurde zu vier Monaten Haft auf Bewährung verurteilt.

Unabhängig von der vielleicht unterschiedlichen Dimension der Enthüllungen in den Fällen Manning und Pätsch zeigt sich, wie unterschiedlich ein Rechtsstaat mit dem „Rettungsverrat“ strafrechtlich umgehen kann. Noch interessanter ist es, wie die Enthüllungen Snowdens wohl strafrechtlich bewertet werden. Snowden hat den wahrscheinlich „größten Abhörskandal der Geschichte“ (so der Stern, <http://www.stern.de/politik/edward-snowden-91740791t.html>) offengelegt. Das Besondere des Whistleblowings durch Snowden ist, dass die Vorgänge, die er offengelegt hat, nicht nur die Rechtssphäre eines Staates betreffen, sondern ein globales Ausmaß haben und in ihrer Quantität und Qualität befremden. Unabhängig von der Bewertung, welche Staatsgewalt wie gravierend an Vorgängen beteiligt war, scheint es zumindest so, als ob die u. a. auf Wilhelm Steinmüllers Konzept zurückführende informationelle Selbstbestimmung (vgl. Steinmüller u. a. 1972) nicht zu einem durch alle Rechtsstaaten anerkannten und ernstzunehmenden Recht des Einzelnen in den letzten Dekaden erstarkt worden wäre. Sicherlich gilt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht schrankenlos. Dass jedoch Vorgänge dieser Quantität, als Bestandteil des „war on terror“ möglicherweise im Interesse der nationalen Sicherheit *de lege lata* rechtfertigungsfähig sind und mithin als legitim erachtet werden,

führt die Idee der informationellen Selbstbestimmung als ein Recht dann aber doch im Ergebnis ad absurdum: „Mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung wären 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“ (BVerfGE 65, 1, 43). Durch Snowdens „Rettungsverrat“ kann die Gesellschaft zumindest im Ansatz erahnen, wer was wann und bei welcher Gelegenheit etwas über sie weiß. Es bleibt jetzt dieser Gesellschaftsordnung und den Kontrollmechanismen des Rechtsstaates überlassen mit diesem Wissen,³ aber auch mit dem möglichen Ergebnis, dass die Maßnahmen sich in die Trachten der eigenen Rechtsordnung haben einkleiden können, umzugehen.⁴ Snowden selbst allerdings muss, sollte er jemals wieder den amerikanischen Boden betreten, mit ähnlicher Strafe rechnen wie Manning.

V. Schlussbetrachtung: Auch der verratene Staat „endet“ nicht

„Ist alles öffentlich, endet das Menschsein“ (Stillich, Wüstenhagen 2013). Dem würde sicherlich auch der Datenschützer Wilhelm Steinmüller, dem dieser Beitrag gewidmet ist, zustimmen. Endet aber auch der Staat? Nein, sagen manche und fordern eine totale, eine „radikale“ Transparenz (u. a. Piratenpartei Deutschland 2013, 23), an deren Ende konsequenterweise das Abschaffen des staatlichen Geheimnisses stehen müsste, also auch die Strafflosigkeit des Geheimnisverrates. Anhand der drei Beispiele wird im Ansatz deutlich, dass der Staat den Bereich der rechtlich legitimierten Intransparenz auch nutzen kann, um sich zumindest an die Grenze zur illegalen Intransparenz zu flüchten. In diesem Kontext erscheint die Transparenz als eine Voraussetzung des demokratischen Rechtsstaates, von der er zwar lebt, welche er im Grunde aber nicht erfüllen kann bzw. will

(rekurrierend auf Böckenförde 1976, 60). Eine „radikale“ Transparenz würde dem vielleicht Abhilfe schaffen.

Ja, der Staat würde enden, sagen andere, denn der aus der radikalen Transparenz erwachsende „Kollateralschaden“ sei für den Bestand der Gemeinschaft nicht abschätzbar (u. a. Lessing 2011; Wewer 2012, 254f.). In diese Argumentationslinie gehört aus der Perspektive des Staatswesens auch die Begründung der Strafbarkeit des Geheimnisverrates: Im Moment des Verrates wird das Staatswesen bloßgestellt und alleine jenes betrachtet es – zu Recht oder zu Unrecht – als eine potentielle Gefahr für seinen Bestand. Auch der Rechtsstaat wacht daher sorgsam über den ihm zugestandenen Bereich legitimer Intransparenz und bestraft den Verrat von Geheimnissen grundsätzlich auch dann, wenn er aus gesellschaftlich und rechtsstaatlich aner kennenswerten Motiven, als „Rettungsverrat“, begangen wird. Hier kommt immer noch stark das zur Idee des demokratischen Rechtsstaats grundsätzlich gegenläufige Prinzip der Staatsraison zum Vorschein. Auch wenn der amerikanische Staat z. B. durch Mannings Enthüllungen sicherlich nicht „geendet“ hat, wurde Manning zu 35 Jahren Freiheitsentzug verurteilt und de facto an den Rand der Gemeinschaft gestellt. Das hohe Strafmaß dient sicherlich auch der Abschreckung für etwaige Nachahmer. Wie weit letztlich die Transparenz des Staatswesens reichen soll und wie mit einem durch aner kennenswerte Motive bedingten Verrat von Staatsgeheimnissen umzugehen ist, muss jede den Staat tragende Gesellschaftsordnung für sich selbst entscheiden. Die skizzierten Beispielfälle verdeutlichen aber, dass der Verräter auch im Rechtsstaat „zum beunruhigenden, skandalösen und gleichzeitig bewunderten Wesen“ (Noetzel 1985, 51) wird, und dass das Spannungsverhältnis zwischen Transparenz und Geheimnisschutz auch in den Fällen des „Rettungsverrats“ kaum auflösbar ist.

Wilhelm Steinmüller hat die Enthüllungen Snowdens nicht mehr erleben können oder vielmehr müssen. Überrascht wäre er

möglicherweise nicht, hat er selbst bereits Ende der 70er Jahre öffentlich die Auffassung geäußert, dass das „einzigartige Sicherheitssystem [Verbund von verschiedensten Technologien, Anm. Verf.] zum Sicherheitsrisiko für unsere freiheitlich-demokratische und soziale Grundordnung geworden [ist]. Kontrolliert werden nicht mehr nur mit scheinbarer technischer Zwangsläufigkeit einige verbrecherische Anarchisten, sondern zugleich die Gesamtheit der Bundesbürger“ (Zitat nach LG Wiesbaden, AfP 1979, 327, 327).⁵ Aus heutiger Perspektive war das eine fast visionäre Aussage.

„I already won. As soon as the journalists were able to work, everything that I had been trying to do was validated. Because, remember, I didn't want to change society. I wanted to give society a chance to determine if it should change itself“, äußerte Snowden in einem Interview mit der Washington Post (Interview vom 23.12.2013 mit Barton Gellman). Das wäre sicherlich im Sinne des Datenschützers und Menschen Wilhelm Steinmüller. Im Andenken an ihn bleibt nur zu hoffen, dass dies vielleicht eines Tages der Fall sein wird.

Anmerkungen

- 1 Mit der Verwendung des Begriffes „Rettungsverrat“ (Begriff u. a. bei Hilgendorf, JZ 2004, 331,334) wird vorliegend auf den Begriff der „Rettungsfolter“ rekurriert, welcher im Zusammenhang mit der Frage der Rechtfertigungsfähigkeit von Ausnahmen vom absoluten Folterverbot in denjenigen Fällen, in den das Zufügen von Schmerzen zur präventiven Rettung von Menschenleben erfolgen können soll, verwendet wird. Bei aller Distanziertheit, welche zu diesem Begriff geboten ist, kann vorliegend ein hinter diesem Begriff stehendes wesentliches Element seiner Aussage, nämlich die Rechtfertigung eines Tabubruchs zugunsten nachvollziehbarer Motive als Analogie zum Geheimnisverrat herangezogen werden.

- 2 „Hochverrat“ hat hingegen nach der deutschen Rechtsordnung nichts mit dem Geheimnisschutz zu tun. Einen solchen begeht jemand, der es mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt u. a. den Bestand der Bundesrepublik zu beeinträchtigen oder die verfassungsmäßige Ordnung zu ändern (vgl. § 81 Abs. 1 StGB).
- 3 Anhängig ist u. a. eine Klage vor dem EGMR, Big Brother Watch u. a. v. U.K, vom 20.09.2013, Appl. No. 58170/13; eine Strafanzeige des Chaos Computerclubs u. a. beim Generalbundesanwalt der BRD, abrufbar unter <http://www.menschenrechtsanwalt.de/2014/02/strafanzeige-beim-generalbundesanwalt-erstattet-gegen-agenten-us-amerikanischer-britischer-und-deutscher-geheimdienste-ihre-vorgesetzten-sowie-mitglieder-der-bundesregierung-wegen-geheimdienstlicher/>, abgerufen am 14.04.2014.
- 4 Die Bewertung der Rechtswidrigkeit der Zugriffe auf die Privatsphäre der eigenen Bürger fällt in den USA z. B. nicht eindeutig aus; zum einen: „The natural tension between protecting the nation and preserving civil liberty is squarely presented by the Government’s bulk telephony metadata collection program. [...] the question for this Court is whether the Government’s bulk telephony metadata program is lawful. This Court finds it is.“ (American Civil Liberties Union, et. al. v. James R. Clapper, et al., U.S. District Court Southern District of New York, No. 13 civ. 3994 (WHP)); zum anderen: „[...] The Court concludes that the plaintiffs have standing to challenge the constitutionality of the Government’s bulk collection and querying of phone record metadata [...] on the merits of their Fourth Amendment“ (Klayman et al. v. Obama et al., U.S. District Court of Columbia, No. 13-0851 [RIJ]).
- 5 Der Präsident des Bundeskriminalamtes erhob damals eine Unterlassungsklage, die das LG Wiesbaden jedoch abwies (LG Wiesbaden, Urteil vom 14.02.1979, AfP 1979, 329ff.; vgl. auch Bissiger Hund, Der Spiegel, 8/1979, 102f.).

Literatur

- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1976): *Staat, Gesellschaft, Freiheit*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp
- Finn, Horwitz (2013): U.S. charges Snowden with espionage. In: The Washington Post, 22.06.2013, http://www.washingtonpost.com/world/national-security/us-charges-snowden-with-espionage/2013/06/21/507497d8-dab1-11e2-a016-92547bf094cc_story.html, abgerufen am 14.03.2014.

- Gellman, Barton (2013): Edward Snowden, after months of NSA revelations, says his mission's accomplished. In: The Washington Post, 24.12.2013, http://www.washingtonpost.com/world/national-security/edward-snowden-after-months-of-nsa-revelations-says-his-missions-accomplished/2013/12/23/49fc36de-6c1c-11e3-a523-fe73f0ff6b8d_story.html, abgerufen am 23.03.2014.
- Herwig, Malte (2013): Das Gewissen. In: Süddeutsche Zeitung Nr. 259, 9./10.11.2013.
- Hilgendorf, Eric (2004): Folter im Rechtsstaat? In: JZ, 331ff.
- Horn, Eva (2007): Der geheime Krieg. Frankfurt a. M.
- Karl Lackner; Kühl, Kristian (2011): Strafgesetzbuch Kommentar. 27. Auflage, München: Beck.
- Klessmann, Jens u. a. (2012): Open Government Data Deutschland. Eine Studie zu Open Government in Deutschland im Auftrag des Bundesministerium des Innern. http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/OED_Verwaltung/ModerneVerwaltung/opengovernment.pdf?__blob=publicationFile, abgerufen am 05.04.2014.
- Leigh, David; Ball, James; Cobian, Ian (2011): Guantanamo leaks lift lid on world's most controversial prison. In: The Guardian, 25.04.2011, <http://www.theguardian.com/world/2011/apr/25/guantanamo-files-lift-lid-prison>, abgerufen am 13.03.2014.
- Lessing, Lawrence: Against Transparency. In: The New Republic, 30.07.2011, <http://www.newrepublic.com/article/books-and-arts/against-transparency>.
- Jarass, Hans; Bodo, Pieroth (2012): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar. 12. Auflage, München: Beck.
- Joecks, Wolfgang; Miebach, Klaus (2012): Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Band, 2. Auflage, München: Beck.
- Noetzel, Thomas (1985): Verrat – Das manifestierte Geheimnis? In: Vorgänge. Zeitschrift für Bürgerrechte und Gesellschaftspolitik, Jg. 24, Nr. 6, S. 49–51.

- Madison, Tiffany (2012): The divisive case of Bradley Manning.
In: The Washington Times Communities, <http://communities.washingtontimes.com/neighborhood/citizen-warrior/2012/jan/10/divisive-case-bradley-manning/>, abgerufen am 24.03.2014.
- Piratenpartei Deutschland (2013): Grundsatzprogramm
Piratenpartei Deutschland, 2. Auflage, Berlin.
- Sachs, Michael (2011): Grundgesetz, Kommentar. 6. Auflage,
München: Beck.
- Schulzki-Haddouti, Christiane (2011): Open Data und Transparenz.
In: bpb.de, <http://www.bpb.de/gesellschaft/medien/opendata/64067/open-data-und-transparenz>, abgerufen am 13.03.2014.
- Sledge, Matt (2013): Bradley Manning uncovered U.S. Torture, Abuse, Soldiers Laughing as they Killed Civilians. In:
[huffingtonpost.com](http://www.huffingtonpost.com/2013/08/21/bradley-manning-leaks_n_3788126.html), 21.08.2013, http://www.huffingtonpost.com/2013/08/21/bradley-manning-leaks_n_3788126.html, abgerufen am 13.03.2014.
- Steinmüller, Wilhelm (1993): Informationstechnologie und Gesellschaft, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- Steinmüller, Wilhelm; Lutterbeck, Bernd; Mallmann, Christoph (1972): Grundfragen des Datenschutzes. Bundestags-Drucksache VI/3826 v. 7.9.1972, Deutscher Bundestag, Bonn.
- Stern, Klaus;Becker, Florian (2010): Grundrechte-Kommentar, Köln: Carl Heymanns.
- Stillich, Sven; Wüstenhagen, Claudia (2013): Was du nicht weißt... In: Zeit Wissen, 06/2013, <http://www.zeit.de/zeit-wissen/2013/06/geheimnisse>, abgerufen am 20.03.2014.
- Wewer, Göttrik (2012): Auf dem Weg zum gläsernen Staat? Privatsphäre und Geheimnis im digitalen Zeitalter. In: dms, 5. Jg., Heft 2/2012, 247ff.

Die Risiken der Transparenzgesellschaft*

I. Transparenz und Verschweigen

Der Titel meines Vortrags, den mir die Veranstalter des Symposiums (auf den ersten Blick: freundlicherweise) vorgegeben haben, ist (auf den zweiten Blick) der durchsichtige Versuch, zwei strategische Ziele zu erreichen, ohne diese eigens transparent zu machen. Zum einen die klandestine Unterstellung, wir lebten in einer Transparenz- (und nicht – wofür doch einiges spricht – in einer Verheimlichungs- oder Verschweigens-)Gesellschaft, zum andern die Taktik, die Kategorie der Transparenz von Anfang an madig zu machen, indem man sie ausschließlich mit „Risiken“ assoziiert, wie das der Titel tut.

Ich kann Ihnen immerhin gleich zu Beginn meiner Überlegungen zu „Risiken der Transparenzgesellschaft“ zweierlei ein für allemal transparent machen: dass meine spontane Zusage, hier zu sprechen, insbesondere auf die Genugtuung zurückgeht, den Versuch meiner Manipulation rechtzeitig entdeckt zu haben, und dass ich deshalb nicht nur von Risiken, sondern auch von Chancen der Transparenz handeln werde – und zwar mit Nachdruck von Chancen. Das hat sie nämlich verdient. Gäbe es diese Chancen nicht, so gäbe es im Übrigen auch keine Versuche, Transparenz madig zu machen; dann würde sich Transparenz sowieso von selbst erledigen.

Das Phänomen der Transparenz hat die lobende Rede verdient, die ich im ersten Teil meines Vortrags halten werde¹, um sie danach eins nach dem andern in einer üblen Nachrede wieder zu relativieren und einzupacken². Dabei können Lobrede und Nachrede auf Transparenz natürlich keine gänzlich voneinander getrennten

Gegenstände sein, die einer nach dem anderen abzuarbeiten wären; der Gegenstand ist ja nur ein und derselbe. Er sieht nur bisweilen ganz verschieden aus, je wie man ihn anschaut:

Transparenz ist auf der einen Seite eine selbstverständliche und nicht weiter wahrgenommene Kategorie unseres Alltags; sie ist aber zugleich auch ein Zauberwort, das uns derzeit fasziniert und daran hindert, Transparenz ernsthaft unter die Lupe zu nehmen. Deshalb sind die kritischen Konnotationen von Transparenz³ in deren faszinierendem Auftritt⁴ schon angelegt und wäre der – äußere – Eindruck falsch, hier werde die Kritik an der Transparenzgesellschaft unterbelichtet. Anders herum: Das Lob der Transparenz birgt bereits ihre Kritik. Lässt man sich von ihr faszinieren, so bereitet man schon dadurch die Fesseln vor, ohne die sie unerträglich wäre.

II. Lobrede

„Transparenz“ ist eines der Zauberwörter unserer Moderne – womöglich ähnlich unangefochten, strahlend und verführerisch wie etwa „Bio“ oder „frisches Geld“. Wörter dieser Art gehören derzeit so fraglos zu unserer verbalen Ausstattung, und sie vermitteln mütterliche Güte und sieghafte Kraft der von ihnen bezeichneten Gegenstände so nachdrücklich, dass schon eine Menge Mut, eine stabile Meinungsführerschaft oder auch nur intellektuelle Verzweiflung dazu gehört, sie in der Öffentlichkeit zu hinterfragen.

Hinterfragen darf – und soll – man natürlich ihre Anwendungen: ob dieses Geld wirklich „frisch“ ist, dieser Schinken wirklich „bio“ oder ein Wahlvorgang wirklich „transparent“. Fragen dieser Art festigen ja die Alleinstellung der Kategorien und helfen ihnen zusätzlich auf, indem sie sie einfach zu Maßstäben einer öffentlichen Beurteilung machen. Nicht hinterfragen sollte man dagegen heutzutage, wenn einem das Leben lieb ist, die Kategorien selbst: ob „Bio“ und

seine Brüder und Schwestern es nämlich wirklich verdient haben, unseren normativen Alltag so unangefochten zu regieren, wie sie das derzeit tun.

Letzteres ist mein Thema.

1. Sehen, Ordnen, Verstehen

Auch wenn man – wozu ich neige – zugestehen muss, dass Transparenz nicht schon immer den Rang besetzt gehalten hat, der sie heute zum Zauberwort macht, so genügen einige einfache Beobachtungen und Überlegungen, um sicher zu sein, dass sie diesen Rang der Sache nach schon immer verdient gehabt hätte – der Sache nach.

a. Orientierung

Vermutlich war die Durchsichtigkeit der Welt für die Menschen und Tiere, die in ihr leben (so möchte ich „Transparenz“ vorläufig für den Hausgebrauch einmal übersetzen⁵), über unvorstellbar lange Zeit als Voraussetzung jeglicher Orientierung in dieser Welt so selbstverständlich, dass ihre Existenz und Wichtigkeit so wenig des Nachdenkens und der Rede wert waren wie die Luft, die wir atmen: In einer undurchsichtigen Welt kommt niemand und nichts zurecht, und das ist nicht erst seit gestern so.

Durchsichtigkeit sowohl der Gegenstände, die für uns in der Welt von Bedeutung sind, als auch der Strukturen, die diesen Gegenständen ihren Ort geben, ist unabdingbare Voraussetzung dafür, dass wir uns zwischen diesen Gegenständen und mit ihnen bewegen können. Wer nicht weiß, wie der Hase läuft, scheitert schon deswegen mit seinem ersten Schritt in die Welt hinein; er kann sie nicht verstehen, und er kann sie deshalb auch nicht ordnen, sie macht ihm keinen Sinn. Sehen, Ordnen, Verstehen – das sind schon immer die

unverzichtbaren Voraussetzungen eines Handelns in der Welt, das nicht auf Zufall beruht und das sich aus diesem Grund zu diesen Voraussetzungen auch verhalten kann. Und Voraussetzung von Sehen, Ordnen und Verstehen wiederum ist Durchsichtigkeit dessen, was verstanden werden soll, ist Transparenz. Wer vor lauter Bäumen den Wald nicht sieht, sieht noch nicht einmal die Bäume; er sieht nichts.

b. Enkulturation

Schon beim Nachdenken über diese Grundeinsicht muss man sich freilich vor der nahe liegenden Falle hüten, diese Einsicht sei, weil selbstverständlich, auch simpel – so, als verfügten wir als Lebewesen so fraglos über die Voraussetzungen einer Orientierung in der Welt wie wir über Augen und Füße verfügen. Augen und Füße nämlich sind, bei Mensch und Tier, ihrerseits wiederum nur physische Voraussetzungen einer Enkulturation, einer langfristigen und komplexen individualen und sozialen Unterweisung in den jeweiligen kulturellen Techniken des Wahrnehmens, Ordners und Verstehens innerhalb der Welt, in der sich das Lebewesen bewegt. Diese Enkulturation ist unverzichtbar. Gelingt die Unterweisung nicht, so misslingt das Leben.

Und Enkulturation ist kein schlichtes Mitbringsel eines jeglichen neuen Erdenbürgers, sondern ein langwieriges und schwieriges Geschäft, das mit ihm veranstaltet werden muss, sobald er in der Welt angekommen ist. Denn es geht dort ja nicht nur um Sachen, sondern auch um Strukturen und Zusammenhänge, also um komplexe Gebilde. Wer die Regeln des Eishockey oder des Bridge nicht kennt, wird die Wahrnehmungen, die ihm dort geboten werden, ohne den Zusammenhang erleben, der ihnen erst ihren Sinn gibt; er wird sie, im strengen Sinn des Wortes, deshalb nicht „wahrnehmen“. Und dieses Schicksal teilt er mit dem Besucher einer strafrechtlichen Hauptverhandlung, der zwar sieht und hört, was dort geschieht, aber mangels einer Einsicht in die Agenda von Sinn und Ordnung des Geschehens

nicht verstehen kann, warum und zu welchem Ende dies geschieht, auf Deutsch: der ein Geschehen zwar beobachten, sich zu ihm aber nicht verhalten kann.

c. Summa

Es wird sich nicht bestreiten lassen, dass Transparenz, also die Durchsichtigkeit der Welt, eine notwendige Bedingung dafür ist, dass Lebewesen in dieser Welt zurechtkommen. Sehen, Ordnen und Verstehen der Welt setzen voraus, dass diese Welt zugänglich ist, dass ihre Gegenstände, ihre Strukturen und ihre jeweiligen kulturellen Zusammenhänge sichtbar werden können. Leben in der Welt setzt Transparenz dieser Welt voraus. Transparenz ist uns also eine grundlegende Kategorie.

2. Wissenschaft vom Verstehen

Auch wenn es richtig bleibt, dass Transparenz als Kategorie in unserem verbalen Alltag den Rang nicht besetzt, der ihr als Voraussetzung jeglicher Orientierung des Lebendigen eigentlich zukommt⁶, sondern vor allem als billiges Zauberwort in Umlauf ist, so lassen sich jenseits dieses Alltags doch Versuche entdecken, benennen und studieren, die einem nicht nur die Zentralität von Durchsichtigkeit vor Augen führen, sondern auch Grundlagen und Einzelheiten des Verstehens mitteilen können, in deren Licht genauer sichtbar wird, was Transparenz in unserem Leben sein und was sie bewirken kann – und was nicht.

Es gehört nicht nur zu den Erzählungen der Kriminalromane, dass die handelnden Figuren zu spät entdecken, was für sie lebenswichtig war; Geheimnisse, das Verschweigen und Verzögern des Erwarteten sind Mittel, mit denen auch andere Zweige der Kunst uns die Welt auf ihre besondere Weise vorspielen. Transparenz und Intransparenz

gehören zu ihrem Spielmaterial – von der Musik bis zur darstellenden Kunst. Damit leben wir, daraus lernen wir.

a. Hermeneutik

Am ehesten freilich darf man – in unserer Kultur – eine präzise theoretische Aufklärung über Transparenz von der Philosophie erwarten, und dort von der Erkenntnistheorie. Ihr Geschäft ist es ja, Voraussetzungen, Verhinderungen, Deformationen und Möglichkeiten auszumachen, die zwischen uns und einem Verstehen unserer Welt am Werke sind.

Für einen Juristen wie mich ist es auf den Feldern der Erkenntnistheorie insbesondere die Hermeneutik⁷, die Lehre vom Verstehen, bei der ich Zuflucht suche und finde, wenn es um Transparenz und Verstehen geht. Die Hermeneutik beglaubigt, was hier zum hohen Rang der Transparenz behauptet worden ist⁸, und sie treibt die Erkenntnis voran, dass die Frage nach der Durchsichtigkeit dessen, was verstanden werden soll, selber in einem komplexen Zusammenhang steht, der verhindern kann, dass wir vom Verstehen ein unterkomplexes Bild gewinnen; damit bereitet sie zugleich den Boden vor, auf dem dann Relativierung und Kritik von Transparenz⁹ gedeihen können:

Die Hermeneutik zeigt auf, dass das erkennende Subjekt nicht in der Lage ist, auf den Gegenstand der Erkenntnis gleichsam „durchzugreifen“, sich seiner unvermittelt zu bemächtigen und zu versichern, und sie beschreibt die Wege, wie Verstehen trotzdem gelingen kann. Diese Wissenschaft bietet uns am Ende ein Verständnis von Transparenz an, das sowohl der Potenz als auch der Schwierigkeit von Transparenz gerecht wird und das deshalb die groben und einfachen Kategorien von Sehen, Ordnen und Verstehen weit hinter sich lässt. Das will ich mit ein paar schnellen Strichen jedenfalls im

Ergebnis verständlich machen, um die Lobrede auf Transparenz¹⁰ hier nicht allzu fröhlich flattern zu lassen.

Hermeneutik bestellt, richtig verstanden, ein weites Feld in unserem Verhältnis zur Welt, sie ist eine grundlegende Wissenschaft. Sie ist, als Lehre vom Verstehen, nicht auf das Verstehen von Texten borniert, und sie erschöpft ihre Kraft bei weitem nicht in der Unterweisung von Juristen¹¹. Sie ist ein anerkannter Spross der Philosophie (Gadamer¹²), und sie hat anderen Wissenschaften und Praxen, die es mit dem Verstehen zu tun haben (wie etwa der Geschichtswissenschaft, Droysen¹³), ihre Dienste geleistet, sich aber auch selber an ihnen entwickelt und reich gemacht.

Die hermeneutische Lehre besteht darauf, dass jegliches Verstehen komplex und voraussetzungsvoll ist: dass es nicht schlicht in Beobachtung und Abbildung von Gegenständen besteht, sondern das zu verstehende Objekt in einer bestimmten Weise selber konstituiert: durch Sinnerwartung und Vor-Verständnis der Person, die zu verstehen sucht. Ohne eine Aktivierung dieser personalen und kulturellen Ausstattung des Menschen kann Verstehen sich nicht ereignen. Die Gegenstände des Verstehens sind uns nämlich nicht einfach zur Hand, sie bieten sich uns nicht an, wir können sie der Welt nicht ablesen, sondern müssen uns ihnen mithilfe komplexer und fehleranfälliger Verfahren nähern.

In dieser Sicht gelingt Verstehen nicht durch die simple Übereinstimmung von Gegenstand und Erkenntnis (durch *adaequatio rei et intellectus*), sondern erst durch ein „Hin- und Herwandern des Blicks“ des verstehenden Subjekts (Engisch¹⁴), also durch ein in seiner Wahrheit immer gefährdetes und nicht abgeschlossenes Verfahren. Die Person ist am Verstehen nicht nur äußerlich beteiligt.

b. Kontextualität und Unabgeschlossenheit

Wenn man das auf Transparenz überträgt, so wird klar: Die Hermeneutik kann, nach alledem, Transparenz nicht verstehen als eine Eigenschaft, die den Gegenständen der Welt schon immer anhaftet oder eben nicht. Transparenz kann in ihrer Sicht nur das Ergebnis einer erkennenden Arbeit am jeweiligen Gegenstand sein – also ein konkretes, ein immer neues und deshalb immer gefährdetes Ergebnis. Transparenz „gibt“ es nicht, sie ist Frucht einer Konstruktion, einer Herstellung – nicht als „Erfindung“ oder gar als „Lüge“ des Verstehenden, aber doch als Produkt, an dessen Entstehen er als Person mitgewirkt hat (und das er deshalb auch mitverantworten muss).

Mit ihren Behauptungen über Konkretheit, Kontextualität und Unabgeschlossenheit des Verstehens öffnet, wie man sich denken kann, die Hermeneutik als Erkenntnistheorie nicht nur Türen, sondern wahre Tore zur Erkenntnis von Wissen und Verstehen. Man wird sich freilich auch denken können, dass ich durch diese Tore hier nicht gehen kann¹⁵. Was für ein Verstehen von Transparenz wichtig ist, mag diese kühne Verkürzung der ausgedehnten Lehre vom Verstehen immerhin im Umriss klar gemacht haben.

c. Summa

Transparenz ist uns nicht gegeben, und sie bleibt uns auch nicht als Geschenk erhalten, nachdem sie sich einmal hat herstellen lassen. Sie teilt mit allem, was lebendig ist, die relative Unvorhersehbarkeit ihres Erscheinens, ihrer Inhalte und Entwicklungen. Sie ist nur der Möglichkeit nach eine Eigenschaft; in Wirklichkeit ist sie ein Ereignis. Transparenz ist, in hermeneutischer Perspektive, situationsbezogen, sie ist ein kein Entweder-oder, sondern ein Sowohl-als-auch, und sie ist ein fragiles Gebilde.

Diese Perspektive kann uns zu Realitätsnähe und zu Vorsicht verhelfen: Sobald aus dem Zauberwort die Beschreibung eines Verfahrens wird, ist es nicht mehr so einfach, sich von ihm schlicht faszinieren zu lassen. Dann beginnt nämlich die Arbeit am Gegenstand.

3. Prozeduralisierung

Nachdem ein wenig Licht gefallen ist auf die zentrale Rolle und ihre Voraussetzungen, welche die Transparenz der Welt für jegliche Orientierung in der Welt spielt¹⁶, und nachdem klar geworden ist, dass Durchsichtigkeit jedenfalls keine stabile Eigenschaft von gegebenen Objekten ist, die verstanden werden sollen¹⁷, bleibt als letzter Gegenstand meiner Lobrede auf Durchsichtigkeit die Frage, warum ausgerechnet wir ausgerechnet „Transparenz“ als Zauberwort erleben.

a. Einordnungen und Positionen

Diese Frage werde ich hier nicht gültig beantworten können, dazu sind ihre Hintergründe und Verzweigungen zu weiträumig; sie laufen auf nichts weniger als auf eine historisch begründete Kulturtheorie hinaus. Gleichwohl müssen wir uns der Frage stellen; ohne eine Ahnung von den Dingen, die sie in Frage stellt, lässt sich keine begründete Vorstellung dessen entwickeln, was eine „Transparenzgesellschaft“ ist und wie wir uns in ihr vernünftigerweise bewegen sollten: abweisend, zustimmend, wechselnd. Immerhin mögen schon einige wenige Gedankensplitter für eine Einordnung von Transparenz hilfreich sein, eine Einordnung, die wenigstens gestattet, unsere heutigen Erfahrungen alltäglicher Orientierung mit der Kategorie der Transparenz in eine Beziehung zu bringen, aus der sich besser begründete Urteile ergeben sowohl für diese Orientierung als auch für die Bedürfnisse, die sie mit sich führt und die sich auf sie richten.

Diese Einordnung ist im Ergebnis immer angreifbar – sowohl hinsichtlich der Unterscheidungen, die für eine Einordnung als fruchtbar herangezogen werden sollen, als auch hinsichtlich der Position, die innerhalb der Einordnung für „Transparenz“ freigehalten werden soll. Ohne eine Einordnung dieser oder ähnlicher Art ist aber eine Antwort auf die Frage nicht zu haben, warum und mit welchem Ergebnis wir uns zu Zauberwörtern dieses Kalibers verhalten sollen. Also springe ich ins kalte Wasser und biete einen Einstieg an, der immerhin einen Zugang für ein Verständnis von Transparenz verspricht, einen Zugang, mit dem sich der Rang von Transparenz heute besser erklären lassen könnte.

Prozeduralisierung ist das Schlüsselwort, das in meinen Augen die vollständigste und sachnächste Sammlung von Ereignissen und Entwicklungen bezeichnet und bereithält, die imstande sind, uns die Wertschätzung verständlich zu machen, die wir der Transparenz heute entgegenbringen. Ich setze sie, anderen Autoren und einer mittlerweile verbreiteten Auseinandersetzung¹⁸ folgend, in abgrenzenden Gegensatz zu Substantialisierung und will damit zweierlei sagen: dass die Unterscheidung von Substantialisierung und Prozeduralisierung Aussagekraft hat für die Beurteilung der Bedeutung von Transparenz in unserer Kultur und dass man Transparenz im Rahmen dieser Abgrenzung mit theoretischem Gewinn als eine prozedurale Kategorie verstehen kann.

b. Substanzen und Verfahren

Anders als etwa „Menschenrechte“, „Kriminalitätsbekämpfung“ oder „Datenschutz“ gibt „Transparenz“ die Richtung guter und gerechter Entscheidungen in einer bestimmten Gesellschaft nicht inhaltlich vor, sie urteilt nicht über substantielle Gebilde, sondern, ähnlich wie etwa „Bürgerbeteiligung“¹⁹ oder „Information“, über Prozeduren. Ihr kann man nicht entnehmen, wo etwa die Grenzen unlauterer Bereicherung oder die Minima von Hartz IV verlaufen, sondern wie eine

Welt eingerichtet sein soll, in der über solche Grenzen und deren Durchsetzung verhandelt wird. „Transparenz“ ist durchaus ein Maßstab richtiger Entscheidung – nur eben nicht über Inhalte, sondern über Verfahren, die es mit diesen Inhalten zu tun haben (sollen).

Dass die Grenzen zwischen Substantialität und Prozeduralisierung fließen, ist klar und nicht überraschend; Inhalte und Verfahren stehen, wie nicht erst die Hermeneutik²⁰ herausgearbeitet hat, jedenfalls dann miteinander in einem offensichtlich fruchtbaren Verhältnis, wenn es um „Problemadäquanz“ oder um „Sachnähe“ geht, wenn also Inhalte und Prozeduren von vornherein mit Gründen aufeinander bezogen werden. Auch strategische Interessen können eine kluge Verschränkung von substantiellen und prozeduralen Elementen gebieten. So kann eine Entscheidung für „offene“ Verfahren – als solche – auch Konsequenzen für substantielle Optionen haben, und nicht alle „Substanzen“ passen mit alle „Prozeduren“ zusammen; man muss sich nur die Vorgänge um „Stuttgart 21“ genauer betrachten, um die verbindenden Linien zwischen Substanz und Prozedur nachzeichnen zu können²¹.

Diese strukturelle Nähe substantiellen und prozeduralen Rasonnements zwingt freilich nicht dazu, eine Unterscheidung beider für unmöglich oder gleisnerisch zu halten – im Gegenteil: Eine Unterscheidung lässt sich treffen und handhaben, und sie kann unsere Instrumente einer Orientierung in der Welt gerade wegen dieser Nähe vermehren und verfeinern. Das will ich kurz zeigen:

Wir beobachten heutzutage bei uns und in Rechtskulturen, die mit der unsrigen vergleichbar sind – natürlich mit mannigfachen und begründeten Unterschieden, wie in der Rechtsvergleichung nicht selten –, eine wachsende Prozeduralisierung von ethischen und rechtlichen Entscheidungen, die wir in den Zeiten zuvor substantiell getroffen hatten. Wir erleben eine schnelle Ausbreitung von Ethikräten, Schlichtungsstellen, Ombudsleuten, „Compliance“-Einrichtungen

und Mediation innerhalb und außerhalb der Justiz, die – als Ergänzung, bisweilen aber auch als Konkurrenz zur staatlichen Rechtspflege – substantielle Entscheidungen vorbereiten, durchspielen, versuchsweise begründen; ihr Verhältnis zur Justiz und auch zur Gesetzgebung ist im Fluss²². Wir nehmen zur Kenntnis, dass diese Einrichtungen prozedural arbeiten: dass ihre Entscheidungstätigkeit – und darum handelt es sich! – Justiz und Gesetzgebung in der Sache also keine substantielle Konkurrenz macht.

Wir erklären uns diese Beobachtungen als Antworten auf eine komplexer gewordene – oder besser: auf eine als komplexer empfundene – Entscheidungswelt; wir sind in einer wachsenden Zahl von Konstellationen davon überzeugt, dass das kommunikative Konzert, das uns umgibt und an dem wir irgendwie beteiligt sind, uns keine hinreichende Ruhe für die Bildung einer vernünftigen Meinung lässt. Und Prozeduralisierung entlastet: Wir sind uns der Richtigkeit unserer moralischen Urteile nicht mehr sicher und beauftragen Ethikräte, etwa im Bereich des Lebensschutzes, mit professioneller Vorbereitung späterer Gesetzgebung; wir verschieben substantielle Entscheidungen beispielsweise in Fragen der Beschneidung muslimischer und jüdischer Kinder auf den erhofften klärenden Abschluss einer breiten Diskussion um deren Zulässigkeit.

Wir realisieren, dass der große Aufklärer Wissenschaft die Zeiten längst hinter sich hat, da seine Ergebnisse für uns Gebot waren, und dass wir deshalb prozedurale Regeln brauchen, um den Streit der Experten zuerst einmal verständlich und dann inhaltlich fruchtbar zu machen, weil wir selber substantiell zu wenig von dem wissen, was wir – in unserer Sicht – wissen müssten, um eine begründete Entscheidung zu treffen. Kurz: Wir lechzen nach Transparenz der Welt, nachdem wir Gewissheiten über diese Welt eingebüßt haben, die uns früher fraglos geleitet hatten und ohne die wir heute nicht zurechtzukommen glauben.

c. Summa

In dieser Lage ist „Transparenz“ der goldene Ausweg. Sie mit Nachdruck zu fordern, ist dann keine Kunst mehr, sondern belegt Durchblick und Anstand. Transparenz hat, auch wenn sie komplex und schwierig ist²³, den Charme der alltäglichen Selbstverständlichkeit²⁴, sie erfüllt, gewissermaßen nebenbei, einen Traum der Wissens- und Informationsgesellschaft, nämlich die Verständlichkeit von allem für alle, und sie bedient – mit der Forderung nach Durchsichtigkeit von Politik und Herrschaft – einen *cantus firmus* der modernen Demokratietheorie. Transparenz ist uns ein Zauberwort.

III. Nachrede

So einfach aber kann es am Ende nicht sein; dies alles beschreibt offensichtlich nicht mehr als die schimmernde Oberfläche des Problems und ignoriert vollständig die Besonderheiten und Relativierungen, welche die Lehre vom Verstehen am Konzept der Transparenz anbringt²⁵. Deshalb fragt der mir vorgegebene Titel zu Recht nach Risiken unserer Transparenzgesellschaft. Die Antwort auf diese Frage ist im Stadium der Lobrede schon vorbereitet worden²⁶. Sie folgt der basalen Phänomenologie²⁷, den Präzisierungen²⁸ und den Einordnungen²⁹, die wir zur Kategorie der Transparenz erarbeitet haben, und baut auf ihnen auf.

Zum Sprachgebrauch vorweg: Als „Transparenzgesellschaft“ bestimme ich hier – auf der Grundlage der bisherigen Überlegungen³⁰ – eine Kultur der Weltorientierung, welcher „Transparenz“ ein Zauberwort ist³¹: eine Kultur also, welche die Kategorie der Durchsichtigkeit als Voraussetzung der Orientierung nicht hinterfragt, sondern sie vielmehr als Maßstab Tag für Tag verwendet und damit bestätigt, einer Orientierung also, welcher Transparenz fraglos ein zentrales, ja ein faszinierendes Kriterium des guten Lebens ist. Man

wird sagen können, dass unsere Gesellschaft diese Kennzeichen aufweist, und man kann dafür Hintergründe und Beispiele benennen³².

1. Methodik und Erfahrung

Zum Einstieg in die Sache eine Erinnerung: Wer – etwa unter der nichtssagenden Parole „Post-Privacy“ oder der schiefen Flagge, wahre Demokratie oder Herrschaftsfreiheit gingen nur mit absoluter Transparenz zusammen – die schrankenlose Durchsichtigkeit der Welt fordert, setzt damit auf ein Bild von der Welt, bezüglich dessen die Befürchtung nicht fern liegt, er selbst wolle in dieser Welt am Ende nicht leben:

Eine so radikale Vereinfachung blendet sowohl eine Fähigkeit als auch ein Recht der Menschen aus, die – in meinen Augen – zur *conditio humana* gehören: die gesicherte Möglichkeit, Geheimnisse zu haben und zu behalten. Man muss nicht an die schwarze Pädagogik erinnern, wonach „ein Auge alles sieht, auch was bei finsterner Nachgeschichte“, um zu sehen, dass ohne das Recht auf Geheimnisse auch Menschenrechte es schwer hätten, außerhalb der Gesetzesbücher zu überleben, genauer: dass der Rechtsstaat in unserer Zeit auch die Garantie der Privatheit umfasst und dass zum Konzept der Privatheit auch das Geheimnis gehört.

Die Vorstellung einer totalen Transparenz ist totalitär – gerade dann, wenn sie von gutem Gewissen oder gar von Sendungsbewusstsein befeuert wird.

Im Hintergrund dieser Erinnerung, die in manchen von uns auch die eigene Kindheit heraufrufen mag, wird sichtbar, dass die Forderung nach Schrankenlosigkeit von Transparenz sowohl im Leben der Menschen, auf dem Feld der sozialen Kontrolle, aber auch in Recht und Politik einen doppelten Fehler macht: Methodisch entwirft sie

Transparenz einlinig als Konzept, das sich uneingeschränkt und ohne Rücksicht auf andere, ihm möglicherweise widersprechende, Grundwerte durchsetzen kann; sachlich bleibt sie unbelehrt durch die Erfahrung, wonach Lebensbereiche und Konstellationen sich gerade auch dadurch unterscheiden können, dass sie unterschiedlich begründete und unterschiedlich ausgestaltete Bedürfnisse an Geheimhaltung aufweisen, die man nicht mit dem Rasenmäher begradigen sollte, wenn es auf Sachnähe und Gerechtigkeit ankommt. Beispiel für diesen Doppelfehler sind öffentliche Begründungen, die – bisweilen im warmen Licht eines technisch gelungenen Aufbrechens fremder Geheimnisse etwa von Geheimdiensten oder Verteidigungsministerien – keinen Grund und schon gar kein Argument erkennen können, wonach diese Geheimnisse irgendeines Schutzes vor Veröffentlichung und Verbreitung bedürften.

Dieses Verständnis von Transparenz ist naiv und unterkomplex; es kann in seinen Konsequenzen gefährlich sein für eine ausgewogene und kluge Rechtsordnung, welche Probleme zu Ende denkt und sich von Erfahrungen leiten lässt:

Diesem Verständnis entgeht auf der einen Seite – methodisch –, dass Grundwerte im Rechtsstaat allenfalls in seltenen, konstitutiven Ausnahmesituationen außerhalb eines normativen Geflechts vorkommen, innerhalb dessen sie von anderen Grundwerten relativiert und eingeschränkt werden. Der Schutz der Menschenwürde kann ein Beispiel sein. Diesem Verständnis entgeht auf der anderen Seite die Erfahrung, dass – soweit es in einer vergesellschafteten und rechtlich geordneten Welt Institutionen gibt – bestimmte Handlungsräume existieren, ohne die wir nicht leben können und nicht leben wollen und zu deren Überlebensbedingungen der Schutz von Geheimnissen gehört: von Abstimmungen im Kabinett der Regierung über vertrauliche Verhandlungen auf internationaler Ebene bis hin zur Beratung in richterlichen Gremien oder der

Verschwiegenheit der Post. Von Mechanismen zum Schutz privater Geheimnisse ganz zu schweigen.

Unberatener Überschwang beim Einsatz für Demokratie, Offenheit und Transparenz kann eine demokratische Ordnung in Gefahr bringen. Einschränkender Gegenpol von Transparenz sind ja nicht nur Grundrechte wie die informationelle Selbstbestimmung, die sich einer uneingeschränkten Durchsichtigkeit mit Gründen entgegenzusetzen, sondern ist auch das Prinzip der Öffentlichkeit, das ohne ein Verständnis und eine Praxis der Geheimhaltung nicht auskommt.

2. Das Beispiel Datenschutz

Das Grundrecht auf Schutz der persönlichen Daten auf dem aktuellen Stand seiner Entwicklung in der Bundesrepublik ist ein gutes Beispiel für Grund und Grenzen von Transparenz, wie sie hier vorgestellt worden sind.

Das Recht auf Datenschutz ist ein „modernes“ Grundrecht³³: Es wurzelt für unser Verständnis in einer Verbürgung herkömmlicher Provenienz, und es öffnet sich derzeit einer Entwicklung, welche die gesellschaftlichen Bedürfnisse nach Durchsichtigkeit und Informiertheit bündelt, mit anderen Worten: Der Datenschutz ist, trotz seiner Anbindung an die Entwicklungen der modernen Informationstechnologie, ein klassisches Abwehrrecht gegen den Staat als informationshungrigen Leviathan; er ist ein Abkömmling des Grundrechts auf Privatheit und sichert die bürgerliche Selbstbestimmung angesichts einer technologischen Entwicklung, welche diese Selbstbestimmung spezifisch bedroht.

Zugleich aber verlässt die Konzeption dieses Grundrechts in Theorie und Praxis heute ihr enges abwehrrechtliches Gehäuse und ergänzt sich um eine prozedurale Dimension: Sie nimmt, vor allem auf

den Feldern der Theorie des Datenschutzes und der Zuständigkeit der Datenschutzbehörden, ein Grundrecht auf Information in ihr Tableau mit auf, ohne den Schutz des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung aufgeben oder auch nur schmälern zu wollen. Damit hat sich die Theorie des Datenschutzes nicht nur erweitert, sondern auch kompliziert: Sie hat die substantielle Grenzbestimmung des Schutzes persönlicher Daten durch einen Ausgriff auf das prozedurale Instrument der Information ergänzt und damit eine Spannung in sich aufgenommen.

Die Datenschutzbeauftragten, die zugleich die informationelle Selbstbestimmung und das Recht auf Informationsfreiheit zu gewährleisten haben, müssen einen Spagat schaffen (wobei klar ist, dass ein Spagat noch nicht tödlich ist). Sie müssen Türen verschlossen halten und andere Türen weit öffnen, müssen abwehren und ausgreifen, müssen sowohl Verschweigen als auch Durchsichtigkeit Raum geben. Weil das so ist, dürfte es in unserem Kulturkreis nicht viele Professionen geben, die auf Begründung und Begrenzung von Transparenz so gut vorbereitet sind wie die Datenschützer, denen zugleich die Sicherung der Informationsfreiheit obliegt; denen ist die Spannung, um die es bei der Transparenz geht³⁴, geläufig.

Dass dieser Spannung kein Paradoxon zugrunde liegt, lässt sich schon der wie in Stein gemeißelten Begründung entnehmen, mit der das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung über den Datenschutz als Grundrecht³⁵ Information und Selbstbestimmung wie selbstverständlich in einen Zusammenhang gebracht hat, indem es eine hinreichende Information des Menschen als Voraussetzung selbstbestimmten Handelns qualifiziert hat³⁶ und so der Lobrede auf Durchsichtigkeit, wie sie hier geführt worden ist³⁷, in der Sache ein Vorbild geworden ist. Aber auch der Umstand, dass sich Informationsfreiheit und Datenschutz mit jeweils unterschiedlichen Anweisungen an unterschiedliche Adressaten richten, darf ein Beleg dafür sein, dass der Spagat allenfalls im Einzelfall, nicht aber im Grundsatz

der Konzeption schmerzlich ausfallen kann. Was aber das Wichtigste ist:

3. Summa

Ein Denken und Handeln, das in der Konzeption der informationellen Selbstbestimmung und ihrer täglichen Praxis bewandert ist, wird der naiven Annahme³⁸ nicht auf den Leim gehen, Transparenz sei das Zauberwort der Moderne und der Wegweiser in eine heile Welt verbreiteter Erleuchtung. Das ist sie nämlich nicht. Sie ist die Voraussetzung einer Orientierung in der Welt, und sie kann die Verheißung besseren Verstehens sein, wenn sie mit Bedacht und Erfahrung einhergeht.

IV. Zusammenfassung

„Transparenz“ gehört zu den Zauberwörtern unserer Alltagskultur. Das ist verständlich. Transparenz ist unabdingbare Voraussetzung einer Orientierung in der Welt, und sie vermittelt heute den Eindruck fragloser Richtigkeit und unwiderstehlicher Überzeugungskraft. Die Gefahren von Transparenz liegen in einem naiven Umgang mit ihrem Konzept, der Probleme nicht zu Ende denkt und Erfahrungen übersieht. Theorie und Praxis des modernen Datenschutzes, der sowohl die informationelle Selbstbestimmung schützt als auch die Informationsfreiheit sichert, können Muster eines rationalen Umgangs mit Gründen und Grenzen von Transparenz sein.

* Als wissenschaftlicher Assistent folgte Winfried Hassemer 1969 seinem Lehrer Arthur Kaufmann von Saarbrücken nach München. Wie dieser verehrte er den sozialdemokratischen Justizminister in der Weimarer Republik und großen Rechtsphilosophen Gustav Radbruch, für den „Recht die Wirklichkeit ist, die den Sinn hat, der Gerechtigkeit zu dienen“. Kaufmann war den Naturwissenschaften von früheren Studien her angetan und aufgeschlossen für Betrachtungen der Einsatzmöglichkeiten des Computers im Recht. So kamen Assistenten und Schüler mit dieser Thematik in Kontakt, neben Winfried Hassemer andere Mitglieder des „Arbeitskreises Rechtsinformatik Regensburg – München“, die sich um ihn und Wilhelm Steinmüller einfanden und unter denen sich Autoren dieses Bandes befinden.

Winfried Hassemer hat das Gedankengut, das in diesen Jahren entwickelt worden war, in sich bewahrt. Als er 1991 als Nachfolger von Spiros Simitis zum Hessischen Datenschutzbeauftragten ernannt wurde, konnte er neben seinem Lehramt dieses Wissen, verknüpft mit den Erfahrungen als Hochschullehrer für Strafrecht und Rechtsphilosophie, in die Kontrollpraxis auf einem Gebiet einbringen, das in seiner Assistentenzeit seine Gestalt gefunden hatte. Erst recht war dies der Fall, als er 1996 zum Bundesverfassungsrichter berufen wurde und an einer Reihe bahnbrechender Urteile zur Bedeutung der informationellen Selbstbestimmung beteiligt war; die Etablierung eines Kernbereichs der Persönlichkeit, der unter keinen Umständen staatlichem Zugriff offen steht, gehört dazu.

Vor dem Hintergrund der Debatten über das Verhältnis von Transparenz und Privatsphäre hat sich Winfried Hassemer in einem seiner letzten Vorträge im Oktober 2012 bei einer Tagung der Europäischen Akademie für Informationsfreiheit und Datenschutz, die auch die Gedenkveranstaltungen zu Wilhelm Steinmüller beherbergt, zu den Risiken der Transparenzgesellschaft geäußert. Er greift zurück auf die rechtsphilosophischen Diskurse der siebziger Jahre, also der auch von Kaufmann geprägte Debatte um die Hermeneutik als einer Lehre, die davon ausgeht, dass nicht das Gegebene, sondern die erkennende Arbeit am Gegenstand zur Erkenntnis führt: hier der Transparenz auf der einen, der informationellen Selbstbestimmung auf der anderen Seite.

Wilhelm Steinmüller, in seiner Habilitationsschrift dem hermeneutischen Ansatz von Dombos zugeneigt, hätte seinen Thesen sicherlich zugestimmt.

Wilfried Hassemer ist am 9. Januar 2014 nach schwerer Krankheit gestorben. Die Veröffentlichung seines Vortrags erfolgt mit Zustimmung seiner Hinterbliebenen.

Anmerkungen

- 1 Gleich unter II.
- 2 Unter III.
- 3 Unten unter III.
- 4 Unten unter II.
- 5 Unter II.2. wird sich – freilich auf eher allgemeine Weise und nicht bis in die Einzelheiten – zeigen, dass sich hinter diesem Verständnis von Transparenz komplexe Annahmen und Verfahren verbergen.
- 6 Oben unter II.1.a.
- 7 Überblick in Dimensionen der Hermeneutik. Arthur Kaufmann zum 60. Geburtstag (ed. W. Hassemer), Heidelberg 1984.
- 8 Oben unter II.1.
- 9 Später unter III.
- 10 Konzentriert oben unter II.1.c.
- 11 Arthur Kaufmann, Die Geschichtlichkeit des Rechts im Lichte der Hermeneutik, in: Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, Frankfurt am Main 1969, S. 243ff.
- 12 Hans-Georg Gadamer, Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik, 2. Aufl. (1965).
- 13 Johann Gustav Droysen, Grundriss der Historik, Berlin 1857, 1858.
- 14 Karl Engisch, Wahrheit und Richtigkeit im juristischen Denken, München 1963.
- 15 Kurzer Überblick bei W. Hassemer, Juristische Hermeneutik, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 1986, 195ff.
- 16 Oben unter II.1.
- 17 Oben unter II.2.
- 18 Andreas Eicker, Die Prozeduralisierung des Strafrechts. Zur Entstehung, Bedeutung und Zukunft eines Paradigmenwechsels, Berlin 2010; Prozedurales Denken als Innovationsanreiz für das materielle Strafrecht. Kolloquium zum 70. Geburtstag von Detlef Krauß, 2006; W. Hassemer, Prozedurale Rechtfertigung, in: Festschrift für Mahrenholz, Baden-Baden 1994, S. 731ff.
- 19 Vgl. schon Gustav Heinemann-Initiative (ed.), Demokratie im 21. Jahrhundert. Mehr Bürgerbeteiligung?!, Karlsruhe 2002.
- 20 Oben unter II.2.a.

- 21 Genauer und umfänglicher bei W. Hassemer, Im Namen des Volkes. Populismus und Teilhabe in der Rechtspolitik. Erscheint demnächst in der Festschrift Jan Philipp Reemtsma.
- 22 Ausführlicher dazu W. Hassemer, Vorläufiges zur Rolle des Ombudsmanns, in: Michael Freytag (ed), Verbraucherintelligenz, 2012, S. 184ff.
- 23 Oben unter II.2.
- 24 Oben unter II.1.
- 25 Oben unter II.2.
- 26 Siehe schon oben unter I.
- 27 Oben unter II.1.
- 28 Oben unter II.2.
- 29 Oben unter II.3.
- 30 Oben unter II.
- 31 Des Näheren oben unter II., am Anfang, und II.1.a.
- 32 Oben unter II.3.
- 33 Das ist umfänglicher entwickelt, begründet und mit Beispielen versehen in meinem Aufsatz Datenschutz – ein modernes Grundrecht, in: Dix u. a. (ed.), Informationsfreiheit und Informationsrecht. Jahrbuch 2010, S. 27ff.
- 34 Oben unter II.2.
- 35 BVerfGE 65, 1.
- 36 Ebenda 43: „Mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung wären 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.“
- 37 Oben unter II.1.
- 38 Oben unter III.1.

Epidialog

Gespräch mit Adalbert Podlech

Wilhelm Steinmüller, den wir im Gespräch mit seinem Freundesnamen Guillaume nennen wollen, hat dich stets als seinen besten Freund bezeichnet. Gilt das auch umgekehrt?

Unser Verhältnis hat sich von einer wissenschaftlichen zu einer sehr persönlichen Beziehung entwickelt. Es ging so weit, dass wir uns auch mehrmals bei sehr persönlichen Krisen gegenseitig beigestanden haben. Wir haben über alles gesprochen, worüber man unter Männern sprechen kann. Ich durfte ja auch seine letzten Tage in Berlin begleiten.

Wie habt ihr euch kennengelernt?

In meinem ersten Jahr als Prorektor der Universität Heidelberg 1970/1971 kam ich eines Tages von einem scheußlichen Gespräch mit dem Kultusminister zurück, da saß er unangemeldet in unserer Wohnung, um mit mir über meine Arbeiten zu sprechen. Ich kannte ihn nicht. Später kam er dann öfter mit seinem Alpha Romeo vorbei.

Er hatte deinen Namen in der Literatur gelesen, du warst ja der erste Autor, der sich in der Bundesrepublik drei Jahre zuvor explizit zur Thematik Recht und Kybernetik geäußert hat. Guillaume hatte diese Thematik gerade entdeckt. Worüber habt ihr euch in dieser Zeit unterhalten?

Unser Hauptthema waren die Auswirkungen, die der Einsatz der Elektronischen Datenverarbeitung, wie wir das damals nannten, auf den Menschen und die Gesellschaft haben würde. Guillaume hatte mehr die gesellschaftspolitischen Aspekte im Auge, ich betrachtete die Thematik eher rechtstheoretisch. Wir haben oft, lange und sehr

intensiv diskutiert, waren auch unterschiedlicher Auffassungen. Ich habe keinen anderen Menschen, mit dem ich solche Gespräche wissenschaftlicher Befruchtung geführt habe. Unser Verhältnis war aber immer spannungsfrei, obwohl wir nicht immer unsere gegenseitigen Standpunkte nachvollziehen konnten.

Was man nicht von vielen Menschen sagen kann, mit denen er zusammenkam. Ich weiß, dass Guillaume dich immer wegen deiner Fähigkeit bewundert hat, die Sachverhalte unter einem, wie du selbst formulierst, „logischen Kontrollprogramm“ zu betrachten. Er selbst hat sich mit Logik und Mathematik schwer getan. Hast du an ihm auch etwas bewundert?

Ja, seine Begabung zur systematischen Analyse im Gegensatz zu meinem eher dogmatischen Zugang. Er konnte die unterschiedlichsten Gegebenheiten immer in einen strukturellen Zusammenhang bringen. Aber unsere unterschiedlichen Sichtweisen haben immer zueinander gefunden. Am Ende wussten wir oft nicht mehr, von wem eigentlich welcher Gedanke stammte.

Guillaume hat den Begriff „informationelle Selbstbestimmung“ geprägt. Wie er selbst schrieb, ritt ihn da der Teufel. Es war aber wohl eher das Ergebnis von intensiven Diskussionen mit dir über die Reichweite des Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Grundgesetz).

Wir hatten die Bedeutung des Begriffs „Information“ intensiv diskutiert. Dieser Begriff kam ja bisher im Recht als eigenständige Kategorie nicht vor, er spielte allenfalls eine untergeordnete Rolle im Patentrecht oder beim strafrechtlichen Ehrschutz. Guillaume stellte – wie damals von einigen Autoren vertreten – Information in eine Reihe mit Energie und Materie als Grundbausteine der Welt. Wir haben damals übrigens schon in diesem Zusammenhang über die Bedeutung genetischer Daten diskutiert, die noch niemand im Blick

hatte. Ich vertrat die eher juristische Sichtweise und stellte die Information in eine Reihe mit Freiheit und Eigentum: Freiheit – Eigentum – Information. So kamen wir zu Art. 2 und der Frage der Selbstbestimmung über diese Rechtsgüter als Ausprägung der Persönlichkeitsentfaltung.

Dabei fehlt eigentlich die körperliche Dimension: § 823 BGB als zivilrechtliches Sediment von Art. 2 nennt auch Leben, Körper und Gesundheit als Rechtsgüter. Gerade wenn wir an genetische Daten denken, müsste dies doch auch eine Rolle spielen? Du hast dich ja 1956 in deiner philosophischen Dissertation mit Sartres Auffassung vom „Leib als Weise des In-der-Welt-Seins“ beschäftigt.

Das haben wir damals nicht gesehen. Aber vielleicht ist dies einer der Gründe, warum es so wichtig war, dass im Volkszählungsurteil die Menschenwürde, die ja primär leiblich orientiert ist, als weiteres konstituierendes Element in die Bestimmung der informationellen Selbstbestimmung eingeflossen ist. Hier kommt den Verfassungsrichtern ein großes Verdienst zu.

Eine große Rolle bei der weiteren Entwicklung des Datenschutzes spielte das Moment der Rechtsstaatlichkeit. Welchen Raum hat das bei euren Diskussionen eingenommen?

Ich habe mich viel mit Verfassungsgeschichte vor allem des 19. Jahrhunderts beschäftigt und habe immer die Bedeutung von Prinzipien wie Verhältnismäßigkeit, Eingriff und Gesetzesvorbehalt oder Rechtsgleichheit gesehen. Auch meiner Beziehung zu Ernst-Wolfgang Böckenförde habe viel zu verdanken. Das haben wir bei unseren Debatten sehr wohl berücksichtigt.

Hat Guillaume sich damit nicht schwer getan, war ihm das nicht zu dogmatisch?

Er hat schließlich auch die Bedeutung dieses Aspektes gesehen.

Ein Kulminationspunkt eurer Beziehung war sicher die Zusammenarbeit im Vorfeld des Volkszählungsurteils. Guillaume hat geschrieben, er hätte dabei einmal sogar eure Freundschaft aufs Spiel gesetzt?

Viele meiner Erwägungen zu Art. 1 und 2 des Grundgesetzes sind in das Volkszählungsurteil teils wörtlich eingeflossen. Leider hat sich das Gericht ein Zitierverbot auferlegt, so dass das nicht klar erkennbar ist. Guillaume hat mich sehr bedrängen müssen, trotz meiner großen Skepsis vor Gericht persönlich meine Auffassungen zu vertreten.

Guillaume hat später dazu geschrieben: „Er hielt spontan eine knappe Rede, im eisigen Feuer ehrenhafter Leidenschaft gehärtet“. Intensiver kann man Bewunderung kaum ausdrücken!

Ihr habt euch beide später viel konkreter mit Problemen des Sozialdatenschutzes befasst. Du hast ganz Grundsätzliches zum System der gesetzlichen Krankenkassen erarbeitet, Guillaume hatte sich zuvor schon mit riskanten Systemen an Hand des Einsatzes der Datenverarbeitung bei niedergelassenen Ärzten beschäftigt. Gab es da einen Zusammenhang?

Nein, das fiel schon in eine Zeit, in der unsere persönlichen Beziehungen Vorrang vor den wissenschaftlichen Auseinandersetzungen hatten.

Das führt uns jetzt in die Epoche, in der Guillaume an der Universität Bremen wirkte. Hat er dich an seinen Arbeiten an dem Werk „Informationstechnologie und Gesellschaft“ eigentlich beteiligt?

Wir haben darüber gesprochen, aber mehr über die praktischen Dinge, etwa den ja letztlich nicht wirklich gelungenen Aufbau oder die Art der Veröffentlichung. Inhaltlich war ich nicht mehr involviert.

Da begann ja auch seine Hinwendung zu den verschiedenen, teilweise ja auch sehr esoterischen Formen der Psychotherapie.

Wir haben nächtelange Diskussionen geführt. Es war sicher ein großer Umbruch in seinem Leben – ein Abschied von der Wissenschaft, wie er sie bisher betrieben hatte. Für mich war Vieles nicht nachvollziehbar, ja unverständlich. Aber ich konnte ihn nicht überzeugen, er bestand auf seinem Weg. Gleichwohl hat es unserer persönlichen Beziehung nicht geschadet.

Kannst du einen Charakterzug an Guillaume erkennen, der sein Leben in übergreifender Weise bestimmte?

Guillaume war zeit seines Lebens ein Suchender, auch ein Suchender nach sich selbst. Er hatte wohl immer das Gefühl, den eigenen, nach seiner Ansicht von seinem Vater übernommenen, Anforderungen nicht genügen zu können. Er war Skeptiker, er glaubte an nichts, misstraute immer. Ich selbst nehme immer erstmal das Gute an, konnte ihn aber nicht umstimmen. Gleichwohl brauchte er Zustimmung und litt darunter, wenn er sie nicht bekommen konnte. Dies war leider häufig der Fall.

Vielleicht haben ihm die Erfolge, die er in seinen letzten Jahren hatte, geholfen, darüber hinwegzukommen. Dazu beigetragen hat seine große Stärke, zuhören zu können.

Das Gespräch mit Adalbert Podlech hat Hansjürgen Garstka am 24. März 2014 in dessen Wohnung in Darmstadt geführt. Ruth Garstka hat das Gespräch angeregt und sich daran beteiligt.

Lebensläufe der Autoren

Günter Borchert

Studium Mathematik in Clausthal-Zellerfeld, Rechtswissenschaft in Würzburg und Regensburg. Dipl.-Math. Dr. jur. Regensburg. Nach 2. Staatsexamen im Wissenschaftlichen Institut der Ortskrankenkassen, dann beim Bundesverband der Verbraucherverbände. 1982 bis 2011 Prof. an der heutigen Bergischen Universität Wuppertal (Arbeits- und Sozialrecht, Publikationen auch zum Verbraucherschutzrecht), Visiting Prof. TU Dalian/China. Als Pensionär Ombudsmann des Jobcenters des Rhein-Sieg-Kreises.

Alfred Büllesbach

Studium des Rechts, der Soziologie, VWL, Politische Wissenschaft und Philosophie. Dipl. sc. pol. Dr. iur. Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut u. a. für Rechtsphilosophie und Rechtsinformatik der Universität München bei Arthur Kaufmann. Honorarprofessor an der Universität Bremen und Ehrenprofessor an der Staatlichen Uraluniversität in Jekaterinenburg. Gastprofessor am Europa-Institut der Universität des Saarlandes. 1979 bis 1990 Landesbeauftragter für den Datenschutz Bremen. Danach Leiter des Bereiches Datenschutz und IV-Sicherheit der debis AG. 1995 Konzernbeauftragter für den Datenschutz der Daimler AG (einschließlich der Daimler-Chrysler AG) weltweit. 1999 bis 2005 1. Vorsitzender des Vorstandes der Deutschen Gesellschaft für Recht und Informatik. Vorsitzender des Stiftungsrates der Deutschen Stiftung für Recht und Informatik. Mitglied des Vorstands der Europäischen Akademie für Informationsfreiheit und Datenschutz Berlin.

Herbert Burkert

Studium von Geschichte, Erziehungswissenschaften, Politik- und Rechtswissenschaften an den Universitäten Köln, Dublin und Regensburg. Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl Steinmüller in Regensburg. Wissenschaftlicher Mitarbeiter der Gesellschaft für Mathematik und Datenverarbeitung (später Fraunhofer-Institut) St. Augustin, Bonn. Dr. jur. Goethe-Universität Frankfurt am Main. Habilitation Universität St. Gallen; dort Präsident der Forschungsstelle für Informationsrecht.

Wolfgang Coy

Studium der Elektrotechnik, Mathematik und Philosophie an der TH Darmstadt Dipl.-Ing.math. (1972). Wiss. Mitarbeiter im FB Informatik der TH; Dr. rer. nat. (1975). Lehr- und Forschungstätigkeiten an den Universitäten Dortmund, Kaiserlautern und Paris VI. 1979 Professor für Informatik an der Universität Bremen, 1995 HU Berlin, Institut für Informatik. Gastprofessuren in Wien und am Dartmouth College in Hanover, NH. Derzeit Principal Investigator und Vorstandsmitglied im Exzellenz-Cluster „Bild-Wissen-Gestaltung“ sowie Senior Advisor des Präsidiums der HU.

Alexander Dix

Studium der Rechtswissenschaften in Bochum, Hamburg und London. Master of Laws 1977, Dr. jur. 1984. Stellvertreter des Berliner Datenschutzbeauftragten 1990–1998. Landesbeauftragter für den Datenschutz und für das Recht auf Akteneinsicht Brandenburg 1998–2005. Seit 2005 Berliner Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit. Vorsitzender der Internationalen Arbeitsgruppe

zum Datenschutz in der Telekommunikation (international auch bekannt als „Berlin Group“) und Mitglied der Artikel 29-Gruppe der Europäischen Datenschutzbeauftragten.

Carl-Eugen Eberle

Studium der Rechtswissenschaft in Freiburg und München. 1971–1974 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl Steinmüller in Regensburg. 1975 Dr. iur. Regensburg. 1974–1982 Wissenschaftlicher Assistent an der Universität Konstanz, dort 1982 Habilitation für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft. 1983–1984 Lehrstuhlvertreter an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer, 1984–1990 Professor für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft am Fachbereich Rechtswissenschaft I der Universität Hamburg. 1989–1990 Geschäftsführender Direktor des Seminars für Verwaltungslehre an der Universität Hamburg. 1990–2011 Justitiar des Zweiten Deutschen Fernsehens ZDF.

Willi Egloff

Studium der Rechtswissenschaft und der Raumplanung in Zürich und Regensburg. Dr. jur. 1974 bis 1977 wissenschaftlicher Mitarbeiter Forschungsstelle Informationsrecht an der Universität Regensburg am Lehrstuhl Steinmüller. Seit 1983 selbständiger Rechtsanwalt in Bern. Ab 1993 Vorstandsmitglied der schweizerischen Verwertungsgesellschaft für verwandte Schutzrechte SWISSPERFORM, Mitglied der Eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten.

Klaus Fuchs-Kittowski

Studium der Philosophie in Leipzig; Spezialausbildung in Molekularbiologie / Biochemie, Regelungstechnik, Wissenschafts- und Technikphilosophie in Berlin. 1964 Promotion und 1969 Habilitation an der Humboldt-Universität (ausgezeichnet mit dem „Rudolf-Virchow-Preis“). Dort von 1964 bis 1968 Mitarbeiter in dem von ihm mitbegründeten Rechenzentrum der Humboldt-Universität, von 1968 bis 1972 Dozent für philosophische Probleme der Kybernetik, von 1972 bis 1993 ordentlicher Professor für Informationsverarbeitung und Bereichsleiter in der Sektion Wissenschaftstheorie und Wissenschaftsorganisation. Vertreter der DDR im TC 9 der IFIP ›Computers and Society‹. Gastprofessuren und Forschungsaufenthalte in Moskau, Hamburg, Linz, Laxenburg und Baltimore. Lehrbeauftragter an der HTW Berlin. Landesvorsitzender des Verbandes Hochschule und Wissenschaft (VHW) in Berlin.

Hansjürgen Garstka

Studium von Politischer und Rechtswissenschaft in München und Oxford. Dr. phil., Dr. jur. 1971 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl Steinmüller in Regensburg. 1974 Assistenzprofessor für Rechtstheorie und Rechtsinformatik FU Berlin. 1979 Vertreter, von 1989 bis 2005 selbst Berliner Datenschutzbeauftragter. Honorarprofessor TU Berlin (Datenschutz) und HU Berlin (Öffentliches Recht). Ehrenvorsitzender der Europäischen Akademie für Informationsfreiheit und Datenschutz Berlin.

Winfried Hassemer

Studium der Rechtswissenschaft in Heidelberg, Genf und an der Universität des Saarlands. Dr. jur. 1964 Wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl Arthur Kaufmann in Saarbrücken und München. 1972 Habilitation zu „Theorie und Soziologie des Verbrechens“. 1973 Professur Frankfurt/Main. Nebenberuflich 1991 bis 1996 Hessischer Datenschutzbeauftragter. 1996 bis 2008 Richter am Bundesverfassungsgericht, zuletzt Vizepräsident. 2008 Rechtsanwalt, Ombudsmann bei der Schufa. Verstorben am 9. Januar 2014.

Hanns-Wilhelm Heibey

Studium der Mathematik und Informatik in Freiburg und Hamburg. 1974 Diplom in Informatik. 1974–1980 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Fachbereich Informatik der Universität Hamburg in der Forschungsgruppe DV-Wirkungen, ab 1978 als Projektleiter. 1981 Bereichsleiter Informatik beim Berliner Datenschutzbeauftragten, 1990–2012 auch Stellvertreter des Berliner Datenschutzbeauftragten. Mitglied des Präsidiums-Arbeitskreises „Datenschutz und Datensicherheit“ der Gesellschaft für Informatik.

Thomas Hoeren

Studium der Theologie und der Rechtswissenschaften in Münster, Tübingen und London. Lizentiatsarbeit (lic. theol.) über „Kirchen und Datenschutz“. Dr. jur. Seit 1998 Professor an der Universität Münster. 1996 bis 2011 Richter am OLG Düsseldorf. Direktor des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht der Universität Münster (ITM).

Wolfgang Kilian

Studium der Rechtswissenschaft in Frankfurt a.M. Dr. jur. Dr. h.c. Habilitation 1973 (venia legendi für Zivilrecht, Wirtschaftsrecht, Rechtstheorie und Rechtsinformatik). 1974 Prof. für Zivil- und Wirtschaftsrecht der Universität Hannover. 1974 Gründungspräsident der Gesellschaft für Rechts- und Verwaltungsinformatik, später Vorstandsmitglied (bis 1991). Forschungsaufenthalte an den Universitäten Stanford (1977), Charlottesville (1982), Berkeley (1982) und am Europäischen Hochschulinstitut Florenz (1995). Gründer des Instituts für Rechtsinformatik der Universität Hannover (1983) und Leiter bis 2007. Gastprofessor an der Universität Wroclaw/Breslau.

Dieter Klumpp

Studium der Politikwissenschaft und Geschichte in Stuttgart bis 1977. Dr. phil. FU Berlin, Kommunikationswissenschaft, 1994. Leitung Stiftung für Kommunikationsforschung, Stuttgart, 1979–2012. Sprecher Fachbereich Informationsgesellschaft der ITG im VDE. Lehraufträge FU Berlin (Publizistik), Stuttgart (Philosophie), Potsdam (Informatik), ab 2012 Stuttgart (Soziologie). Autor und Herausgeber Publikationen zur Informationsgesellschaft. Seit 2012 Leitung Institut für Kommunikationsforschung e. V., Stuttgart.

Klaus Lenk

Studium der Rechtswissenschaft in Heidelberg und München. Dr. jur. Seit 1975 Professor für Verwaltungswissenschaft an der Universität Oldenburg. Im Mittelpunkt seiner Arbeit steht die Anwendung von Informatikkonzepten und -methoden auf die Reform von Staat und Verwaltung. Bis 2005 Sprecher des FA Verwaltungsinformatik

der GI. Mitbegründer des Institute for eGovernment an der Universität Potsdam. Mitglied des Vorstands des vor kurzem gegründeten Nationalen E-Government Kompetenzzentrums.

Bernd Lutterbeck

Studium der Rechtswissenschaften und der Betriebswirtschaftslehre in Kiel und Tübingen. Wissenschaftliche Tätigkeiten an den Universitäten Regensburg (1970 bis 1971, Lehrstuhl Steinmüller) und Hamburg (1974 bis 1978, Dozent am Fachbereich Informatik), 1976 Dr. jur. Regensburg. 1978 bis 1984 Beamter beim Bundesbeauftragten für den Datenschutz in Bonn. 1984 bis 2009 Professor für Wirtschaftsinformatik an der Technischen Universität Berlin mit den Schwerpunkten Informatik und Gesellschaft, Datenschutz- und Informationsrecht, Verwaltungsinformatik.

Anna Mrozek

1998 bis 2005 Studium der Rechtswissenschaften in Berlin und Dublin, seit 2007 wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für öffentliches Recht, Staats- und Verfassungslehre, Christoph Enders. Dr. jur. 2012 (Grenzschutz als supranationale Aufgabe. Der Schutz der europäischen Außengrenzen unter der Beteiligung der Bundespolizei). 2013 Lehrbeauftragte am Europa-Kolleg Hamburg.

Adalbert Podlech

Studium Philosophie, Geschichte, Theologie Bonn, 1956 Dr. phil. Studium Rechtswissenschaften Bonn, Dr. jur. 1968. 1965 Wissenschaftlicher Assistent Öffentliches Recht Lehrstuhl Böckenförde Uni Heidelberg. 1969 Habilitation (Öffentliches Recht, Rechtsphilosophie,

Rechtstheorie), 1970/71 Prorektor, 1972 außerplanmäßiger Prof. Uni Heidelberg. 1973 bis 1997 Prof. Öffentliches Recht Technische Universität Darmstadt. 1981 bis 1989 Richter am Hessischen Landessozialgericht. Gutachter für Sozialleistungsträger. Forschungsarbeiten zu Islam, mittelalterlicher Geschichte, Sexualgeschichte.

Jörg Pohle

Studium von Rechts- und Politikwissenschaft sowie Informatik. Dipl.-Inf. 2008 Wissenschaftlicher Mitarbeiter in der Arbeitsgruppe „Informatik in Bildung und Gesellschaft“ an der HU Berlin. 2013 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Alexander von Humboldt Institut für Internet und Gesellschaft in Berlin und Projektkoordinator „Global Privacy Governance“. Doktorand bei Wolfgang Coy zur Geschichte und Theorie des Datenschutzes aus informatischer Sicht.

Joachim Rieß

Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Bremen. 1987 bis 1991 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Fachbereich Mathematik und Informatik der Uni Bremen und Promotion bei Wilhelm Steinmüller. 1991 Mitarbeiter im Bereich Datenschutz und Datensicherheit im debis Systemhaus. 1998 Tätigkeiten u. a. in den Bereichen Recht und Datenschutz der Daimler(-Chrysler) AG. Seit 2006 Konzernbeauftragter für den Datenschutz der Daimler AG. Vieljährige Praxis auf den Gebieten nationaler und internationaler Datenschutz, Informationstechnologien, E-Commerce, Telekommunikation, Outsourcing, elektronische Signaturen.

Florian Mark Sayer

2000–2006 Studium der Produktionstechnik Universität Bremen, TU Delft. Seit 2006 Fraunhofer-Center für Windenergie und Meerestechnik (heute Fraunhofer-Institut für Windenergie und Energiesystemtechnik) in Bremerhaven: 2006 Projektingenieur, 2010 Leitung Materialien und Komponenten im Kompetenzzentrum Rotorblatt, 2013 Leitung der Abteilung Rotorblatt. 2009–2013 Gewähltes Mitglied im Wissenschaftlich-Technischen Rat der Fraunhofer-Gesellschaft. Seit 2010 Mitarbeit in der Hauptgruppe der Rotorblattallianz. Seit 2011 Mitarbeit in der IEC 61400-5 (Standardisierungsgruppe für Rotorblätter der Internationalen Elektrotechnischen Kommission).

Jochen Schneider

Kaufmännische Lehre. Studium der Rechtswissenschaft in München. Wissenschaftlicher Mitarbeiter in Regensburg am Lehrstuhl Steinmüller 1971. Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Rechtsphilosophie und Rechtsinformatik Uni München (Arthur Kaufmann) bis 1980. 2. Staatsexamen 1980. Tätigkeit in der Industrie. Als Anwalt tätig seit 1982. 1992 Honorarprofessor an der Uni München (Rechtsinformatik).

Henner Wolter


Studium der Rechtswissenschaft in Tübingen, Berlin und Kiel. 1972 bis 1978 Wissenschaftlicher Assistent Universität Regensburg, Lehrstuhl Steinmüller. 2. Staatsexamen 1974 München sowie Promotion zum Dr. jur. Universität Bremen. 1978 bis 1991 Justitiar der Industriegewerkschaft Druck und Papier (Stuttgart). 1983 bis 1997 ehrenamtlicher Richter am Bundesarbeitsgericht. Seit 1991 Rechtsanwalt in

Berlin, Fachanwalt für Arbeitsrecht. 1997 Habilitation bei Bernhard Schlink und Alexander Blankenagel, HU Berlin, venia für Öffentliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht. 2007 Außerplanmäßiger Professor HU Berlin.

Herausgeber: Hansjürgen Garstka
Wolfgang Coy
Helmholtz-Zentrum für Kulturtechnik
Humboldt-Universität zu Berlin

Lektorat: Jörg Pohle

Gestaltung: Thomas Schick

2014 © bei den Autoren
lizenziert unter der Creative Commons Lizenz 3.0 Deutschland
(Namensnennung, keine Bearbeitung) CC-BY-ND 

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek:
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische
Daten sind im Internet unter <http://www.d-nb.de/> abrufbar.

ISBN 978-3-86004-298-4

Diese Publikation ist elektronisch auch auf dem edoc-Server der
Humboldt-Universität zu Berlin veröffentlicht:
<http://edoc.hu-berlin.de/>