

LITERATUR & REZENSIONEN

Unterhalb des Möglichen – Datenschutz und Grund- rechtsausübung im Internet

Martin Kutscha / Sarah Thomé: Grundrechtsschutz im Internet? [Internet und Recht Bd. 12], Nomos-Verlag 2013, 153 S., Broschiert, ISBN 978-3-8329-7907-2, 39,- €

Das Buch „Grundrechtsschutz im Internet“ von Prof. Dr. Martin Kutscha (Hochschule für Wirtschaft und Recht in Berlin) und Sarah Thomé (Referentin für Telekommunikationspolitik beim BITKOM e.V.) erschien letztes Jahr in der Reihe „Internet und Recht“ des Nomos Verlags. Der erste, von Martin Kutscha bearbeitete Teil beschäftigt sich mit ausgewählten Konfliktlagen bei der Grundrechtsausübung im Internet, die anhand der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verdeutlicht werden. Der zweite Teil von Sarah Thomé widmet sich der Frage wie sich der Datenschutz im Internet tatsächlich durchsetzen und kontrollieren lässt.

Grundrechtsausübung im Internet

Die einleitenden Ausführungen zu Privatsphäre und Öffentlichkeit offenbaren die Eigentümlichkeit der Debatte um das Internet: Beide Begriffe sind in dieser Diskussion zwar omnipräsent, werden aber mit sehr verschiedenen Inhalten und Bedeutungen aufgeladen. Deshalb ließen sie sich letztlich für die konkrete rechtliche Analyse nicht fruchtbar ma-

chen, wie Kutscha feststellt (vgl. S. 24). Als erstes nimmt er das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung unter die Lupe. Entlang einer Vielzahl aktueller Beispiele werden die Inkonsequenzen und Brüche aufgezeigt, mit der das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) und der Gesetzgeber das im Volkszählungsurteil entwickelte Schutzkonzept teilweise relativieren oder ganz aushebeln – beispielsweise über so weite Eingriffsbefugnisse, dass von „Scheintatbestände[n]“ (S. 36) gesprochen werden muss.

Einen großen Teil nimmt im weiteren die Frage der Grundrechtsbindung von Privatpersonen ein, die im Internet als „privatrechtlich organisiertem öffentlichen Raum“ besondere Bedeutung erlangt. Es wird dargestellt, wie die vom Datenschutzrecht in den Vordergrund gestellte Vertragsfreiheit – und damit die Einwilligung des Betroffenen – aufgrund ungleicher Verhandlungspositionen als Regulativ versagt (S. 43 ff.). Kutscha spricht sich für eine, über das Abwehrrecht hinausgehende, Schutzpflicht des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung aus. Eine solche Schutzpflicht sei so auszurichten, dass sie einen wirkungsvollen individuellen Selbstschutz ermöglicht, ohne diesen bevormundend aufzuzwingen. Leider sind die Ausführungen über die konkreten Möglichkeiten solcher Regelungen etwas abstrakt und knapp. Zu kurz gegriffen wirkt auch, wenn in diesem Zusammenhang ein Recht auf Anonymität nur für das „passive“ Nutzen des Internets anerkannt wird (S. 50). Die Durchsetzung einer jederzeitigen Identifizierbarkeit al-

ler Beteiligten, etwa bei digitalen Diskussionen, ist mit einer freiheitlichen Gesellschaft kaum zu vereinbaren. So zitiert Kutscha selbst den Verfassungsrichter Johannes Masing mit der Warnung, dass nicht jedes Verhalten prinzipiell festgehalten werden sollte (S. 51). Zudem sind es gerade die technischen Möglichkeiten zur Anonymisierung, die den geforderten „Selbstschutz“ ermöglichen können, jedenfalls solange sie nicht durch Totalüberwachung entwertet werden.

Als zweites Grundrecht behandelt Kutscha das vom BVerfG in der Entscheidung zur Online-Durchsuchung aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleitete Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (das „Computer-Grundrecht“). Kutscha schließt sich der Kritik an, dass dieses Recht neben der informationellen Selbstbestimmung eigentlich überflüssig sei und die Gefahr besteht, dass es künftig eher dazu führe, in der Abgrenzung den Schutzbereich der informationellen Selbstbestimmung zu verkleinern (S. 56 f.).

Das dritte Grundrecht ist das Fernmelde-, oder zeitgemäßer formuliert: das Telekommunikationsgeheimnis. Bei der Analyse des Schutzbereiches wird sehr überzeugend dargelegt, wie unter den Bedingungen der Internetkommunikation die Abgrenzung zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung immer schwieriger und in der Rechtsprechung aus Sicht des Betroffenen immer weniger nachvollziehbar wird (S. 63 ff.). Die Konzentration auf ein Grundrecht oder gar die gesetzgeberische Entwicklung eines einheitlichen „Mediennutzungsgeheimnisses“, wie Kutscha vorschlägt (S. 65), würde zwar diese Unstimmigkeiten beseitigen können. Ob damit aber

ein Schutzdefizit auszugleichen wäre, muss hier bezweifelt werden.

Es schließen sich Ausführungen zum Schutz der Menschenwürde an. Dieser entfaltet sich im Datenschutzrecht über den vom Verfassungsgericht entwickelten Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung und das Verbot der (nahezu) lückenlosen Profilbildung. Es gelingt Kutscha gut, die Unstimmigkeiten und Relativierungen des „absolut geschützten“ Kernbereichs deutlich zu machen (S. 77 f.). Die Ausführungen zum Verbot umfassender Persönlichkeitsprofile fallen kurz aus, wohl weil dieses Verbot noch nie vom Verfassungsgericht zur Anwendung gebracht wurde und bisher auch unklar geblieben ist, wo das Gericht die Grenze für „zu viel Überwachung“ ziehen würde. Die Snowden-Enthüllungen haben auf diese Frage zwar ein neues Licht geworfen, allerdings geschah dies erst nach Veröffentlichung des Buches.

In zwei abschließenden Einzelbetrachtungen zu Personenbewertungsportalen im Internet und zur Zukunft des Urheberrechts kritisiert Kutscha u.a. die Spickmich.de-Entscheidung des BGH. Hier findet sich nochmals die bereits erwähnte, etwas einseitige Bewertung von Anonymität wieder. Jedoch ist Kutscha darin zuzustimmen, dass von einem hinreichend kritischen Umgang mit Informationen aus dem Internet – zumal wenn sie anonym verbreitet werden – immer noch nicht ausgegangen werden kann.

Datenschutzkontrolle

Im zweiten Teil des Buches setzt sich Sarah Thomé mit den Umständen auseinander, die die Durchsetzung von Grund-

rechten im Zusammenhang mit der Internetnutzung erschweren oder verhindern. Sie verdeutlicht an zwei Beispielen, dass die Durchsetzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung durch den Gesetzgeber nicht mehr gewährleistet werden kann: einerseits seien die Datenschutzbeauftragten den Herausforderungen nicht mehr gewachsen; andererseits die nationalen und europarechtlichen Vorgaben zum Datentransfer in Drittstaaten nicht mehr zeitgemäß bzw. im Internetzeitalter sogar wirklichkeitsfremd.

Thomé argumentiert, dass die Trennung zwischen privatem und öffentlichem Bereich, die mangelnde Unabhängigkeit der Kontrollstellen und deren schwache Eingriffsbefugnisse einer wirksamen Datenschutzkontrolle im Wege stehen. Wie aus der Schutzpflicht des Staates eine effizientere Datenschutzkontrolle gerade mit Bezug auf das Internet geschaffen werden soll, bleibt jedoch offen. Zwar soll – wie auch Kutschka meint – keine „Datenaskese“ propagiert werden, aber es müsse doch im Vorfeld einer immer schwieriger werdenden Datenschutzkontrolle ein Bewusstsein dafür geschaffen werden, wann ein Schutz der Privatsphäre möglich ist und wann nicht, bzw. wie mit den unkontrollierten Informationsflüssen umzugehen ist (S. 117).

Thomé diskutiert im weiteren die Regeln der EU-Datenschutzrichtlinie und des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) zum Datentransfer. Sie geht vor allem auf die Probleme ein, die bei deren Anwendung im entgrenzten Internet eintreten (S. 123 f.). Bezüglich des Datentransfers in Drittstaaten macht sie deutlich, dass das von Richtlinie und BDSG geforderte „angemessene Datenschutzniveau“ praktisch nicht durchgesetzt

werde, weil es durch die Einwilligungsklausel faktisch außer Kraft gesetzt und das geforderte Schutzniveau zudem von der Kommission unzureichend festgelegt werde. Thomé regt deshalb an, den Kontrollverlust über die Durchsetzung international akzeptierter technikbasierter Ansätze („*privacy by design*“) und Selbstverpflichtungen der Anbieter zumindest ansatzweise auszugleichen.

Fazit

Der Titel „Grundrechtsschutz im Internet“ verdeutlicht den breiten Anspruch des Buches. Tatsächlich gelingt es den Autor_innen gut, die wesentlichen rechtlichen Konfliktfelder rund um das Internet anzusprechen. Gleichzeitig verspricht der Titel mehr, als ein Buch von 153 Seiten einlösen kann. Die Darstellung verbleibt zwangsläufig selektiv und manchmal oberflächlich. Das Buch bietet einen komprimierten Überblick, der zu weiterer Diskussion und Forschung anregt. Er ist so gut für Jurist_innen geeignet, die sich in das Problemfeld einlesen wollen, aufgrund seiner angenehm verständlichen Sprache aber auch für Nichtjurist_innen, die an rechtlichen Sichtweisen interessiert sind.

Trotzdem wäre zu wünschen, dass einige fehlende Aspekte Berücksichtigung gefunden hätten. So ist beispielsweise die europarechtliche Dimension größtenteils ausgeblendet. Eine Auseinandersetzung mit der Frage, warum die irische Datenschutzbehörde gegenüber *facebook* weitgehend untätig bleibt, und welche Implikationen das EU-interne *forum-shopping* in Datenschutzfragen mit sich bringt, hätten den zweiten Teil sicher bereichert. Nach den Snowden-Enthüllungen wünschte man sich auch, dass

ausführlicher auf die Anonymisierungs- und Verschlüsselungstechniken eingegangen wird und die Frage, wie mit Anonymität im Internet umzugehen sei.

MICHAEL KUHN studierte in Passau, Cardiff und Berlin und ist seit 2011 wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand an der Humboldt-Universität zu Berlin am Lehrstuhl von Prof. Will.

Grenzen für die Überwachung?

Thomas Schwabenbauer, Heimliche Grundrechtseingriffe. Ein Beitrag zu den Möglichkeiten und Grenzen sicherheitsbehördlicher Ausforschung, Mohr Siebeck Tübingen 2013, 474 S., ISBN 978-3-16-152702-9, 84.- Euro

In einem Rechtsstaat, so konstatierte das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil von 2008 zur Online-Durchsuchung, ist „die Heimlichkeit staatlicher Eingriffsmaßnahmen die Ausnahme und bedarf besonderer Rechtfertigung.“ Inzwischen dürfte sich diese Ausnahme allerdings zur Regel verkehrt haben: Nicht nur die Geheimdienste sind – trotz NSU-Skandal – immer weiter informationell aufgerüstet worden. In der Fachliteratur wird darüber hinaus auch eine „Vergeheimdienstlichung“ der Polizei infolge der schrittweisen Einführung neuer Befugnisse zur „verdeckten“ Überwachung kritisiert. Inzwischen, so das ernüchternde Fazit von Thomas Schwabenbauer, sind „grundsätzlich sämtliche Akteure der inneren Sicherheit mit originär

geheimdienstlichen Mitteln ausgestattet“ (S. 87).

In seinem Werk gibt er zunächst einen Überblick der verschiedenen, aktuell eingesetzten Methoden der deutschen Sicherheitsbehörden zur „heimlichen Informationserhebung“, die vom „Großen Lauschangriff“ und der Online-Durchsuchung bis hin zu weniger bekannten wie z.B. der Ortung mittels „stiller SMS“ und der Quellen-Telekommunikationsüberwachung reichen. Zwar hält der Autor – im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – keines dieser Instrumente für grundsätzlich verfassungswidrig. Das Verdienst seiner Untersuchung besteht indessen darin, unter verschiedenen Gesichtspunkten die Problematik dieser Überwachungsmethoden verdeutlicht zu haben und zugleich verfassungsrechtliche Begrenzungen für deren Einsatz zu formulieren. Dabei argumentiert Schwabenbauer nicht nur in den Bahnen der herkömmlichen Rechtsdogmatik, worauf sich leider viele juristische Erörterungen beschränken, sondern bezieht auch kulturwissenschaftliche und sozialpsychologische Gesichtspunkte mit ein. So arbeitet er überzeugend den Wert der Privatheit heraus: Diese habe nichts damit zu tun, etwas Abweichendes oder Verbotenes „verbergen“ zu wollen (S. 109), wie den Protagonisten der Inneren Sicherheit (zitiert wird Schäuble: „Außerdem bin ich anständig, mir muss das BKA keine Trojaner schicken“) zu Recht entgegen gehalten wird. Privatheit wird als Voraussetzung sowohl für die Autonomie des Einzelnen als auch für den demokratischen Prozess dargestellt.

Sodann begründet der Autor den Charakter heimlicher Überwachungsmaßnahmen als Eingriffe in Grundrechte mit intensiver Wirkung und verteidigt die

Position des Bundesverfassungsgerichts, das in seinen neueren Entscheidungen auf die Einschüchterungswirkung solcher Instrumente verweist, gegenüber Kritikern, die sinngemäß vom „Grundrechtsschutz für Feiglinge und Bangebüxen“ sprechen. Als Gründe für die „erhöhte Rechtswidrigkeitswahrscheinlichkeit bei heimlichen Grundrechtseingriffen“ nennt Schwabenbauer das professionstypische Selbstverständnis des überwachenden Personals sowie die begriffliche Unschärfe der Eingriffstatbestände.

An diesen Punkt knüpft auch die Erörterung der Leistungsfähigkeit der verschiedenen verfassungsrechtlichen Barrieren zur Begrenzung der heimlichen Ausforschung an: Ausführlich eingegangen wird dabei auf das Bestimmtheitsgebot und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Während diese Prinzipien aber nur einen relativen Schutz gewährleisten, könnte sich eine absolute Grenze aus der Verbürgung der Unantastbarkeit der Menschenwürde in Art. 1 Grundgesetz ergeben, und zwar deshalb, weil die Verfassungsrechtsprechung daraus einen absoluten Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung sowie ein Verbot der Totalausforschung ableitet. Zu den Glanzstücken der Untersuchung gehört die scharfe Kritik des Autors an der mangelnden Konsequenz dieser Rechtsprechung. Tatsächlich lässt das Bundesverfassungsgericht nämlich zu, dass bei Maßnahmen wie z.B. der Telekommunikationsüberwachung zwangsläufig in diesen Kernbereich eingegriffen wird. Mit Recht konstatiert Schwabenbauer, dass es zu keiner weiteren „Entfaltung“, sondern vielmehr zu einer „Ein-Faltung“ der zunächst so wirkmächtig formulierten Konzeption gekommen sei. „Die Geschichte des Schut-

zes des unantastbaren Kernbereichs privater Lebensgestaltung ähnelt seither mehr einer Verfalls- als einer Aufstiegs-geschichte“ (S. 257). In der Logik des absoluten Menschenrechtsschutzes, so die Quintessenz des Autors, liegt es dagegen, „dass im Einzelfall auf eine bestimmte Art der Ausforschung gänzlich verzichtet werden muss“ (S. 292) Es befremdet allerdings, dass er hierbei auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Online-Durchsuchung verweist, wo eine solche konsequente Haltung eben leider nicht eingenommen wird.

Im letzten Teil des Buches beschreibt der Autor dann die Gründe für das weitgehende Versagen des Richtervorbehalts für bestimmte Ausforschungsmaßnahmen, der eine „kompensatorische Repräsentation“ der Interessen des Betroffenen in der Praxis kaum zu leisten vermag. Überzeugend ist auch sein Plädoyer für eine striktere Handhabung der Benachrichtigungspflichten und ganz grundsätzlich dafür, „die Privatheit gegenüber einem verbreiteten kurzfristigen Sicherheitsutilitarismus zu stärken.“ (S. 419). Für alle, die sich in diesem Sinne engagieren, ist das Werk von Schwabenbauer eine wichtige intellektuelle Fundgrube mit einer Fülle detailreicher Argumente. Bleibt nur zu hoffen, dass der Autor, momentan beim Bayerischen Innenministerium beschäftigt, seine hochgesteckten Ansprüche auch in der eigenen Berufspraxis stets aufrecht erhalten kann.

MARTIN KUTSCHA ist Staatsrechtsprofessor im Ruhestand und Mitglied im Vorstand der Humanistischen Union.

Humanistische Union

Emanzipatorisch ...

Die Humanistische Union e. V. (HU) ist eine bundesweit tätige Bürgerrechtsorganisation für den Schutz der Menschen- und Bürgerrechte. Wir engagieren uns für das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und wenden uns gegen jede unverhältnismäßige Einschränkung dieses Rechts durch Staat, Wirtschaft oder Kirchen.

Radikaldemokratisch ...

Die HU setzt sich ein für das Recht auf Meinungsfreiheit, Datenschutz und Akteneinsichtsrecht, mehr direktdemokratische Mitbestimmung, die Gleichstellung von Frauen und für die Trennung von Staat und Kirche – kurz: für mehr Selbstbestimmung der Menschen in ihrer sozialen Verantwortung.

Unabhängig ...

Die HU ist religiös wie weltanschaulich neutral. Ihr gehören neben Atheisten und Agnostikern auch zahlreiche Mitglieder verschiedenster Glaubensrichtungen an. Sie alle eint die Forderung nach einer vollständigen Trennung von Staat und Kirche, nach strikter staatlicher Neutralität in Glaubensdingen sowie der Verwirklichung von positiver wie negativer Religionsfreiheit.

Die HU ist überparteilich und unabhängig. Wir arbeiten mit zahlreichen Menschen- und Bürgerrechtsorganisationen zusammen, geben jährlich einen alternativen Verfassungsschutzbericht (Grundrechte-Report) und die Zeitschrift vorgänge heraus.

Informationen zu Aktivitäten, Mitgliedschaft und mehr über:



Humanistische Union e. V.
Greifswalder Straße 4, 10405 Berlin
Telefon: 030 / 20 45 02 56
Telefax: 030 / 20 45 02 57
info@humanistische-union.de
<http://www.humanistische-union.de>