

## Münsteraner Ringvorlesung „EDV und Recht“

# Informationelle Selbstbestimmung und informationelle Gewaltenteilung im Sozialrecht\*

Ingwer Ebsen

## I. „Informationelle Selbstbestimmung“ und „informationelle Gewaltenteilung“ als verfassungsdogmatische Begriffe

Das Bundesverfassungsgericht hat mit der Volkszählungsentscheidung vom 15. 12. 1983<sup>1</sup> dem Begriff der „informationellen Selbstbestimmung“, den es der Literatur entlehnt hat<sup>2</sup>, den Status eines genuinen, zum positiven Recht der Bundesrepublik Deutschland zählenden Rechtsbegriffs verliehen, den es mehrfach so selbstverständlich verwendete, als handle es sich um gesicherten rechtsdogmatischen Bestand<sup>3</sup>. Der Begriff der „informationellen Gewaltenteilung“<sup>4</sup> hingegen kommt nur einmal<sup>5</sup> und dort in Anführungszeichen vor. Diese Unterscheidung in der Verwendungsweise ist der jeweiligen Bedeutung und Funktion der Begriffe angemessen.

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist als Element des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das vom Bundesverfassungsgericht aus einer Zusammenschau von Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG hergeleitet wird<sup>6</sup>, negatorisches Freiheitsrecht, nämlich die „Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden“<sup>7</sup>. Aus dieser Qualifikation ergibt sich ohne weiteres die Anwendbarkeit der Dogmatik der Freiheitsgrundrechte. In ihr ist zwar immer noch vieles klärungsbedürftig, damit dieses Freiheitsrecht einigermaßen scharfe Konturen erhält. Aber es kann weitgehend auf vorhandene begriffliche Instrumente zur rechtsdogmatischen „Kleinarbeit“ von Problemen zurückgegriffen werden. Demgemäß ist die Frage nach der Reichweite des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung diejenige nach dem Schutzbereich<sup>8</sup>. Wenn man bejaht, daß ein bestimmter staatlicher Umgang mit „persönlichen Lebenssachverhalten“ den Schutzbereich berührt, ist zu fragen, ob dies ein Eingriff ist<sup>9</sup>. Dies ist jedenfalls immer zu bejahen, wenn in dem Umgang eine Beeinträchtigung dieser Befugnis liegt und das Staatshandeln insoweit final ist<sup>10</sup>. Wenn der Umgang mit „persönlichen Lebenssachverhalten“ als Eingriff zu qualifizieren

ist, gilt für ihn die Dogmatik der Eingriffsrechtfertigung. Das bedeutet insbesondere, daß er einer gesetzlichen Grundlage bedarf, die ihrerseits verfassungsgemäß sein muß<sup>11</sup>, und auch selbst im Einzelfall verhältnismäßig sein muß.

Weniger klar sind Bedeutung und Funktion des Begriffs der „informationellen Gewaltenteilung“. Mit ihm wird ein auch in anderen Zusammenhängen verwendbarer Gedanke bezeichnet, nämlich daß ebenso wie die klassische Gewaltenteilung zwischen Legislative, Exe-

<sup>1</sup> BVerfGE 65, 1.

<sup>2</sup> Zum Begriff der „informationellen Selbstbestimmung“ siehe die Nachweise bei *Heußner*, AuR 1985, 309ff. (311; Anm. 18); *Denninger*, Kritische Justiz 1985, 215ff. (218).

<sup>3</sup> Im grundlegenden Abschnitt C II (BVerfGE 65, 1 [41-52]) wird der Begriff zwölfmal verwendet.

<sup>4</sup> Auch dieser aus der Literatur entlehnt; vgl. z. B. *Bull*, DÖV 1979, 688ff.

<sup>5</sup> BVerfGE 65, 1 (69).

<sup>6</sup> Vgl. BVerfGE 65, 1 (41) m. w. N.

<sup>7</sup> BVerfGE 65, 1 (42).

<sup>8</sup> Dieser ist im Grundsatz weit zu ziehen, da es „unter den Bedingungen der automatischen Datenverarbeitung kein ‚belangloses Datum‘ mehr“ gibt (vgl. BVerfGE 65, 1 [45]); die hierauf bezogene Kritik von *Vogelsang*, Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung? (1987), S. 62, ist insofern nicht stichhaltig, als auch bei weitem Schutzbereich Differenzierungen der Schutzintensität im Rahmen der Schrankendogmatik möglich bleiben; die Kritik an unvermeidlichen Unschärfen des als Freiheitsrecht verstandenen Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (ebd., S. 146ff.) betrifft kein Spezifikum desselben, sondern ist eine vertraute Erscheinung der Grundrechtsdogmatik; vgl. dazu etwa *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 3. Aufl. 1987, S. 62ff. m. w. N.

<sup>9</sup> Zur Eingriffsdogmatik bei Freiheitsrechten vgl. *Schlink*, EuGRZ 1984, 457ff. m. w. N.

<sup>10</sup> Zur Problematik der Qualifikation von Staatshandeln als Eingriff vgl. *Bleckmann*, Staatsrecht II, 2. Aufl. 1985, S. 269ff. m. w. N.; zur Diskussion um „Informationseingriffe“ vor dem Urteil siehe *Schwan*, VerwArch. 1975, 120ff. (131); *Schlink*, Die Amtshilfe, 1982, S. 169ff.; die Typologie von Informationsakten mit Eingriffscharakter bei *Schlink*, ebd., S. 188f., dürfte gerade nach der Volkszählungsentscheidung den Stand der Rechtsprechung zutreffend beschreiben; auch *Scholz/Pitschas*, Informationelle Selbstbestimmung und staatliche Informationsverantwortung, 1984, erkennen den prinzipiellen Eingriffscharakter an, indem sie generell innerhalb der Dogmatik von „Schranken“ und „Schranken-Schranken“ argumentieren; vgl. insbes. S. 23ff.

<sup>11</sup> D. h. den sog. „Schranken-Schranken“ genügen muß, nämlich insbesondere verhältnismäßig und in Tatbestand und Rechtsfolge hinreichend klar sein muß; siehe dazu *Bleckmann* (Anm. 10), S. 263ff.

\* Die Untersuchung ist die überarbeitete Fassung einer vom Verfasser im Rahmen einer Münsteraner Ringvorlesung „EDV und Recht“ im Januar 1988 gehaltenen Vorlesung, die im März 1988 abgeschlossen wurde. Auf die im Gesetzgebungsverfahren befindliche Regelungen über die Sozialversicherungsnummer (vgl. BT-Drs. 11/2460), den Sozialversicherungsausweis (vgl. BR-Drs. 242/88) und die Erhebung von Leistungsdaten durch Krankenkassen (GRG; BT-Drs. 11/2237) wird nur durch Hinweise in den Anmerkungen eingegangen.

kutive und Judikative rechtsstaatlicher Machtbegrenzung und damit der Sicherung individueller Freiheit dient, auch Differenzierungen von Organen und Kompetenzen innerhalb der Verwaltung eine freiheitssichernde Funktion haben<sup>12</sup>. Nur ist mit diesem Gedanken — anders als mit der Qualifikation des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung als negatorisches Freiheitsrecht — noch keine rechtliche Konsequenz verbunden. Darum ist der Begriff der „informationellen Gewaltenteilung“ in Wahrheit lediglich metaphorisch: Er bezeichnet bildhaft das Problem, daß auch Datenflüsse innerhalb der als Einheit gedachten Verwaltung die informationelle Selbstbestimmung gefährden können, und deutet auch die Problemlösung an, nämlich die Errichtung rechtlicher Barrieren für verwaltungsinernen Datenaustausch. Er benennt aber noch nicht die verfassungsdogmatischen Kategorien der Problemlösung. Diese ergeben sich erst, wenn man auch hier auf das Freiheitsrecht selbst, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zurückgreift und bedenkt, daß „informationelle Gewaltenteilung“ nur ein Bündel von Mitteln zu seinem Schutz ist. In dieser Perspektive zeigt sich, daß „informationelle Gewaltenteilung“ verschiedene grundrechtsdogmatische Positionen zusammenfaßt, die in folgenden Thesen wiedergegeben werden können: Erstens ist die Weitergabe von persönlichen Daten, die durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung geschützt sind, auch innerhalb der Verwaltung grundsätzlich ein selbständiger Eingriff in dieses Recht und löst damit die Anforderungen an die Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen aus<sup>13</sup>.

Zweitens ergibt sich aus dem Gebot, daß Art und Ausmaß eines Grundrechtseingriffs durch die gesetzliche Ermächtigung selbst hinreichend konkret bestimmt sein müssen<sup>14</sup>, daß sich aus dem Gesetz ergeben muß, unter welchen Voraussetzungen, zu welchen Zwecken und an welche Stellen personenbezogene Daten<sup>15</sup> übermittelt werden dürfen.

Drittens schließlich ist das Interesse des Betroffenen, „grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen“<sup>16</sup>, zu berücksichtigen, wenn die Verhältnismäßigkeit eines Datentransfers innerhalb der Verwaltung „im Lichte“ des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung<sup>17</sup> zu beurteilen ist.

## **II. Datenerhebung durch Sozialleistungsträger und informationelle Selbstbestimmung**

Das Sozialrecht kommt in der Volkszählungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts in einem obiter dictum vor, nämlich in der Bemerkung, der gesetzlich normierte Sozialdatenschutz weise „in die verfassungsrechtlich gebotene Richtung“<sup>18</sup>, wobei unklar ist — und vom Bundesverfassungsgericht auch gar nicht auszuleuchten war —, ob diese Normierung hinter dem verfassungsrechtlichen Minimum zurückbleibt oder nicht. Hinsichtlich der Frage, ob auch im Sozialrecht gesetzgeberische Konsequenzen aus der Volks-

zählungsentscheidung von Verfassungen wegen geboten sind, herrscht Streit. Einerseits wird aus der Sicht des Datenschutzes auf den „Nachbesserungsbedarf“ auch auf diesem Sektor hingewiesen. So hat z. B. die Konferenz der Datenschutzbeauftragten<sup>19</sup> zu den im Hinblick auf die Anforderungen des Volkszählungsurteils „vordringlich zu regelnden Bereichen“<sup>20</sup> auch die Sozialverwaltung gezählt und hier

- den Umfang der Datenerhebung durch Sozialleistungsträger,
- den Datenaustausch zwischen denselben und
- die Anforderungen an Einwilligungserklärungen des Betroffenen im Rahmen der Mitwirkungspflicht gem. § 60 SGB I

als regelungsbedürftig angesehen<sup>21</sup>. Andererseits wird aus dem Bereich der Sozialversicherungsträger die Auffassung vertreten, daß auch „im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Datenverarbeitung der Sozialverwaltung vorhanden sein dürfte“<sup>22</sup>.

Bei einer Betrachtung des Sozialrechts im Hinblick auf diese unterschiedlichen Einschätzungen fällt zunächst die Erhebung persönlicher Daten ins Auge. Während nämlich für die Offenbarung und die Verarbeitung in Dateien von Sozialdaten mit dem zweiten Kapitel des SGB X bereichsspezifische Schutzvorschriften bestehen, die das Bundesverfassungsgericht als „in die verfassungsrechtlich gebotene Richtung“ gehend qualifiziert hat, fehlen derartige Regelungen weitgehend für die Datenerhebung. Eine Durchmusterung der Vorschriften, die die Erhebung „persönlicher Lebenssachverhalte“ durch Sozialleistungsträger regeln, zeigt vielmehr den auch in anderen Rechtsbereichen anzutreffenden<sup>23</sup> Befund, daß das Recht des Bürgers,

<sup>12</sup> Dazu ausführlich m. w. N. *Schlink* (Anm. 10), S. 15ff.

<sup>13</sup> Dazu außer *Schlink* (Anm. 10), S. 189, *Denninger* (Anm. 2), S. 226.

<sup>14</sup> BVerfGE 65, 1 (44; 46).

<sup>15</sup> Dieser in § 2 Abs. 1 BDSG definierte Begriff wird hier zur Bezeichnung der Daten verwendet, die dem Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung unterfallen, ohne daß die Frage untersucht wird, ob dieser Schutzbereich und der Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 BDSG identisch sind.

<sup>16</sup> BVerfGE 65, 1 (43).

<sup>17</sup> D. h. durch Abwägung im Rahmen der Prüfung der „Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne“; vgl. dazu *Lipphardt*, EuGRZ 1986, 149ff.

<sup>18</sup> BVerfGE 65, 1 (45).

<sup>19</sup> Vgl. Entschließung der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder und der Datenschutzkommission Rheinland-Pfalz v. 27./28. 3. 1984, DÖV 1984, 504ff.

<sup>20</sup> Ebd., S. 506.

<sup>21</sup> Auch *Steinmüller*, DuD 1984, 91ff. (94) hält § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X für verfassungsrechtlich bedenklich.

<sup>22</sup> *Meydam*, DuD 1985, 12ff. (19); ähnlich auch die Einschätzung von *Baum*, AuB 1984, 329ff. (330) für die Bundesanstalt für Arbeit.

<sup>23</sup> Siehe dazu die Erklärung der Konferenz der Datenschutzbeauftragten (Anm. 19), S. 506ff.; eine Durchmusterung des Polizeirechts hinsichtlich Regelungsbedarfs wegen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung bei *Denninger* (Anm. 2), S. 231ff.

„grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden“<sup>24</sup>, in aller Regel nicht — jedenfalls nicht als eine eigenständige Grundrechtsposition — in Betracht gezogen worden ist. Lediglich, soweit die allgemeine Handlungsfreiheit, die selbstverständlich auch die prinzipielle Freiheit umfaßt, Ausküffte an staatliche Stellen zu unterlassen, berührt ist, finden wir spezifische, als Eingriffsermächtigungen oder gesetzliche Grundrechtseingriffe konzipierte Gesetzesvorschriften. Von dieser **allgemeinen Handlungsfreiheit** ist das grundrechtlich gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht trotz seiner Verortung in Art. 2 Abs. 1 (i. V. m. Art. 1 Abs. 1) GG zu unterscheiden<sup>25</sup>.

Beschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit, die der Datenerhebung dienen, sind die Vorschriften, die Auskunfts- und Meldepflichten und Pflichten zur Vorlage von Unterlagen und zur Duldung sonstiger Weisen der Informationsbeschaffung begründen. Soweit solche Beschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit entsprechende Pflichten der Personen begründen, die hinsichtlich der jeweiligen Informationen auch in ihrem Recht auf informationelle Selbstbestimmung berührt sind, wiegt der Unterschied des Gesichtspunkts, unter dem die Regelung als Eingriff zu betrachten ist, nicht sonderlich schwer. Aus diesem Grunde verwundert es auch nicht, daß die Vorschriften, die zu Selbstauskünften oder zu anderen Formen der Mitwirkung an Informationserhebungen über den Normadressaten verpflichten, auch im Hinblick auf die Datenerhebung selbst Kautelen enthalten, die sich an den „Schranken-Schranken“ für Grundrechtseingriffe, insbesondere am Verhältnismäßigkeitsprinzip orientieren. Dies gilt auch für die nicht mit wirklichem Zwang, aber mit dem Verlust von Sozialleistungen gemäß § 66 SGB I sanktionierten Mitwirkungspflichten der Empfänger von und Antragsteller für Sozialleistungen gemäß §§ 60ff. SGB I. Bei ihnen sind mit dem Tatbestandsmerkmal der „Erheblichkeit“ für Sozialleistungen in § 60 Abs. 1 Nr. 1 SGB I und anderen entsprechenden Formulierungen die Erforderlichkeit der Mitwirkung für die Entscheidung über die Sozialleistung und mit den Regelungen über die Grenzen der Mitwirkung in § 65 SGB I die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ausdrücklich normiert und konkretisiert worden<sup>26</sup>.

Wo dagegen Pflichten zur Verschaffung von Informationen über Dritte begründet wurden, wo also der Grundrechtseingriff hinsichtlich der Handlungsfreiheit und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung bei verschiedenen Personen stattfindet, ist es um die Erfüllung der Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht für Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung formuliert hat, schlechter bestellt. Dies soll exemplarisch anhand von zwei wichtigen Feldern der Informationserhebung, dem Datenfluß aufgrund der DatenerfassungsVO und der DatenübermittlungsVO<sup>27</sup> und der Information von Kassenärztlichen Vereinigungen und Krankenversicherungsträgern durch Kassenärzte über Patientendaten, betrachtet werden.

#### a) Datenerhebungen und Datenübermittlungen durch und zwischen Krankenkassen, Rentenversicherungsträgern und Bundesanstalt für Arbeit

Auf der Grundlage einer Vielzahl von Verordnungs-ermächtigungen regelt die DEVO die Durchführung folgender Melde- und Auskunftspflichten:

- Mitteilungspflichten der Arbeitgeber (und Entleiher bei gewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung) über versicherungspflichtig Beschäftigte und weitere zur Durchführung der Krankenversicherung erforderliche Angaben gegenüber den Krankenkassen<sup>28</sup>;
- die entsprechenden Mitteilungspflichten zur Durchführung der Rentenversicherung<sup>29</sup>;
- Meldepflichten der Arbeitgeber über Einstellungen und Entlassungen sowie jeweils am Jahresende beschäftigte Arbeitnehmer gegenüber der Bundesanstalt für Arbeit<sup>30</sup>;
- Meldepflichten der Arbeitgeber gegenüber den Krankenkassen als Einzugsstellen über die von diesen zur Einziehung der Beiträge für die Bundesanstalt für Arbeit benötigten Informationen<sup>31</sup>.

Für die Übermittlung der Arbeitnehmerdaten mittels maschinell verwertbarer Datenträger sowohl von den Arbeitgebern zu den jeweiligen Sozialversicherungsträgern als auch zwischen denselben und ihren Einrichtungen trifft die — auf die gleichen Ermächtigungsgrundlagen wie die DEVO gestützte — DÜVO ins einzelne gehende Regelungen bis hin zu technischen Anforderungen an die Datenträger.

<sup>24</sup> BVerfGE 65, 1 (42).

<sup>25</sup> Vgl. dazu auch Krause, JuS 1984, 268ff. (269f.), dessen Einschätzung allerdings, das Bundesverfassungsgericht habe „letztlich“ den Eingriffscharakter des Volkszählungsgesetzes mit der Beschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit und nicht mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht begründet, den ausdrücklichen, von Krause als „befremdlich“ kritisierten Ausführungen des Gerichts widerspricht; vgl. auch ausführlich Vogelsang (Anm. 8), Kap. 7ff.; für eine Auseinandersetzung mit seiner Kritik an der Konstruktion des BVerfG ist hier allerdings kein Raum.

<sup>26</sup> Aus diesem Grunde können Defizite im Verwaltungsvollzug unmittelbar am Maßstab der Gesetzesvorschriften kritisiert werden; so ist etwa die Praxis von Sozialhilfeträgern, sich unter Hinweis auf § 60 Abs. 1 Nr. 1 SGB I von Hilfesuchenden pauschale Befreiungen vom Bankgeheimnis und von der ärztlichen Schweigepflicht ausstellen zu lassen (vgl. dazu Schöck und Sterzel, in: Wendt [Hg], Der Datenschutz und seine Bedeutung für die Beantragung von Sozialleistungen, 1985; siehe auch Sterzel, KJ 1986, 117ff.) nicht erforderlich und darum auch unzulässig.

<sup>27</sup> 2. Datenerfassungsverordnung (DEVO) vom 29. 5. 1980 (BGBl. I, S. 593) und 2. Datenübermittlungsverordnung (DÜVO) vom 29. 5. 1980 (BGBl. I, S. 616); beide geändert durch VOen v. 21. 3. 1984 (BGBl. I, S. 479; 482) und vom 18. 12. 1987 (BGBl. I, 2815; 2817).

<sup>28</sup> §§ 317, 317 a RVO.

<sup>29</sup> §§ 1325; 1400 i. V. m. 317, 317 a; 1401; 1401 b; 1414 a RVO; §§ 104; 122 (i. V. m. §§ 317; 317 a RVO); 123; 123 b; 136 a AVG; §§ 108 a; 141 b; 141 c RKG.

<sup>30</sup> § 10 AFG.

<sup>31</sup> § 178 AFG.

Aufgrund der Verordnungen haben die Arbeitgeber gemeinsam für Krankenversicherung, Rentenversicherung und Bundesanstalt für Arbeit die relevanten Daten an die „Meldestelle“ mitzuteilen. Dies ist die für den Einzug der Sozialversicherungsbeiträge zuständige Krankenkasse. Die Krankenkassen haben die formularmäßig erfolgten Meldungen für EDV aufzubereiten und an die sogenannte „Weiterleitungsstelle“ weiterzugeben. Dies sind Rechenzentren bei den Landes- oder Bundesverbänden der Krankenkassen. Von dort werden die Daten an die Bundesanstalt für Arbeit und — getrennt nach Angestellten und Arbeitern — an die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte und an das Rechenzentrum des Verbandes Deutscher Rentenversicherungsträger als sogenannte „Datenstelle“ der Rentenversicherungsträger weitergeleitet, die ihrerseits der kontoführenden Landesversicherungsanstalt die von ihr benötigten Daten übermittelt. Die Daten können auch schon vom Arbeitgeber auf Datenträgern übermittelt werden. Für die Ordnung der Daten gibt es zwei zentrale Kriterien, nämlich für den Bezug auf den einzelnen Versicherten die Sozialversicherungsnummer, die vom Rentenversicherungsträger ausgegeben wird und praktisch nur einmal existiert<sup>32</sup>, und für den Bezug auf den Arbeitgeber die Betriebsnummer, die von der Bundesanstalt für Arbeit im Rahmen ihrer Betriebsstatistik ausgegeben wird und von den Krankenkassen als Arbeitgeber-Konto-Nummer verwendet wird.

Aufgrund dieses Systems, das hier nur in seinen groben Umrissen geschildert wurde, gibt es für die Bereiche der Krankenversicherung, Rentenversicherung und der Bundesanstalt für Arbeit einen Datenverbund der nur noch als Einheit zu begreifen ist. Der Datenbestand, insbesondere aufgrund seiner einheitlichen Gliederung durch die Versicherungsnummer und die Betriebsnummer, dient nicht nur der Wahrung von Rechten der Versicherten, sondern auch ihrer Kontrolle, etwa bei der Aufdeckung von Mehrfachbeschäftigungen oder von Beschäftigungen von Beziehern von Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe durch Datenabgleich<sup>33</sup>.

Dieses Informationssystem organisiert Eingriffe nicht nur in die Handlungsfreiheit der Arbeitgeber, sondern auch in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Arbeitnehmer. Folglich müßten die Gesetzesvorschriften, die diesem System zugrundeliegen, den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Kriterien entsprechen, nämlich:

- Klare Erkennbarkeit von Voraussetzungen und Umfang der Beschränkungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung für den Betroffenen<sup>34</sup>;
- genaue Bestimmung des Verwendungszwecks durch den Gesetzgeber<sup>35</sup>;
- Verhältnismäßigkeit des Eingriffs, d.h. Erforderlichkeit der Informationserhebung für den Gesetzeszweck und Proportionalität derselben im Lichte des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung<sup>36</sup>;

— organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehrungen, welche der Gefahr einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts entgegenwirken<sup>37</sup>.

Hier bestehen insbesondere Bedenken hinsichtlich der hinreichend klaren Bestimmung von Umfang und Zweck der Datenerhebung. Denn in wichtigen Punkten hat sich der Gesetzgeber darauf beschränkt, die Mitteilungspflichten der Arbeitgeber an die Erforderlichkeit der Angaben für die Durchführung der Aufgaben der jeweiligen Sozialversicherungsträger zu knüpfen<sup>38</sup>, d.h. nichts anderes als Beschränkung der Mitteilungspflichten normiert, als was ohnehin bereits von Verfassungen wegen gilt. Zwar präzisiert die DEVO, welche Daten regelmäßig mitzuteilen sind, jedoch muß es das Gesetz selbst sein, das den Grundrechtseingriff hinreichend klar umreißt. Eine Bezugnahme auf die Aufgaben als Bestimmung von Umfang und Zweck der Eingriffsermächtigung mag hinzunehmen sein, wenn die Aufgaben selbst hinreichend klar umrissen sind. Dies ist aber bei dem breiten Aufgabenspektrum der Sozialversicherungsträger nicht der Fall. Als Beleg dafür, daß zu den für die Aufgabenerfüllung erforderlichen Angaben nicht nur die Grunddaten des Beschäftigungsverhältnisses gehören, sei darauf hingewiesen, daß bisweilen sehr konkrete Angaben über die vom Arbeitnehmer zu verrichtenden Tätigkeiten gemacht werden müssen, damit klar ist, ob für diesen die Arbeiterrentenversicherung oder die Angestelltenversicherung zuständig ist oder ob im jeweiligen Fall die satzungsmäßigen Voraussetzungen für die Mitgliedschaft in einer Ersatzkasse gegeben sind. Angesichts der Unklarheit hinsichtlich der mitzuteilenden Daten fehlt für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit bereits der Ansatz<sup>39</sup>.

Diese cursorische Kritik kann nicht die konkrete Prüfung ersetzen, welche Ermächtigungsgrundlage für Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung korrekturbedürftig ist. Mit ihr sollte aber dargetan sein, daß auch das System der Datenerhebung und -übermittlung aufgrund von DEVO und DÜVO zu den Rechtsgebieten gehört, die nach der Volkszählungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht einfach so bleiben können, wie sie sind.

<sup>32</sup> Zur spezifischen Problematik der Verwendung der Versicherungsnummer als Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung siehe Pappai, RDV 1986, 6ff; vgl. jetzt auch die VO über die Vergabe und Zusammensetzung der Versicherungsnummer vom 7. 12. 1988 (BGBl. I, 2532), und die vorgesehene gesetzliche Fundierung (BT-Drs. 11/2460).

<sup>33</sup> Vgl. die Bemerkung von Hoppe, ZfSH/SGB 1983, 241ff. (247). Dieser Kontrollaspekt wird noch deutlicher bei den vorgesehenen zusätzlichen Meldepflichten im Zusammenhang mit dem vorgesehenen Sozialversicherungsausweis (vgl. BR-Drs. 242/88).

<sup>34</sup> BVerfGE 65, 1 (44).

<sup>35</sup> BVerfGE 65, 1 (46).

<sup>36</sup> BVerfGE 65, 1 (44).

<sup>37</sup> BVerfGE 65, 1 (44).

<sup>38</sup> Vgl. § 317 I RVO (auch i.V.m. § 317 a; § 1400 RVO; § 122 AVG); § 178 Abs. 1 AFG.

<sup>39</sup> Zur besonderen verfassungsrechtlichen Bedenklichkeit einer schlichten Anknüpfung von Datenübermittlungsbefugnissen an die Erforderlichkeit zur Aufgabenerfüllung bei weitem Aufgabenspektrum siehe auch Denninger (Anm. 2), S. 148.

## b) Datenerhebung durch Mitteilung von Patientendaten

Während die soeben betrachteten Sozialversicherungsdaten wegen ihrer Massenhaftigkeit und wegen der in ihnen abgebildeten Lebensläufe der Versicherten besonderer Aufmerksamkeit wert sind, sind es die bei den Kassenärzten anfallenden Patientendaten wegen ihrer spezifischen Sensibilität. Diese hat der Gesetzgeber dadurch berücksichtigt, daß u. a. das ärztliche Berufsgeheimnis durch § 203 StGB in besonderer Weise geschützt ist. Hinsichtlich der Daten, die unter § 203 Abs. 1 StGB fallen, besteht aufgrund des Tatbestandsmerkmals „unbefugt“ praktisch ein Gesetzesvorbehalt für die Datenerhebung durch die Krankenversicherungsträger, der unabhängig ist von der Anerkennung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung als Freiheitsrecht. Allerdings hat auch für diese Daten das Volkszählungsurteil Bedeutung. Denn die Vorschriften, die jeweils die Sperre des § 203 StGB aufheben, indem sie eine „Befugnis“ zur Datenweitergabe an Hoheitsträger begründen, sind zugleich Ermächtigungen zum Eingriff in das Recht (des Patienten) auf informationelle Selbstbestimmung durch entsprechende Datenerhebung. Folglich müssen sie den genannten Kriterien für grundrechtseinschränkende Gesetze genügen: In dieser Hinsicht liegt noch manches im Argen<sup>40</sup>.

Aufgrund von Vorschriften des Bundesmantelvertrages Ärzte gem. § 368 g Abs. 3 RVO<sup>41</sup> sind die Kassenärzte verpflichtet, dem Vertrauensärztlichen Dienst, den Krankenkassen sowie den Prüfungs- und Beschwerdeausschüssen zur Überwachung der Wirtschaftlichkeit der kassenärztlichen Versorgung (§ 368 n Abs. 5 RVO) Befund- und Behandlungsdaten ihrer Patienten mitzuteilen. Hierin liegt eine Beschränkung des Rechts der Patienten auf informationelle Selbstbestimmung, da diese nicht in die Informationsweitergabe einwilligen müssen<sup>42</sup>. Folglich bedarf es für diese Erhebung von Patientendaten durch Auskunftspflichten von Kassenärzten hinreichender gesetzlicher Grundlagen.

Hierfür kommen von vornherein nicht die Bundesmantelverträge in Betracht. Abgesehen davon, daß auch sie eine entsprechende, sich gerade auf den Informationseingriff beziehende Ermächtigungsgrundlage benötigen, sind diese Verträge bereits von ihrem möglichen Regelungsgegenstand her nicht geeignet, Rechte der Versicherten (Patienten) zu beschränken, da diese Verträge nicht die Aufgabe haben, die Rechtsbeziehungen der Kassen zu ihren Mitgliedern zu regeln<sup>43</sup>. Hierfür kämen als untergesetzliches autonomes Recht allenfalls die Satzungen gem. §§ 320ff. RVO in Betracht, die aber ihrerseits eine ausreichende gesetzliche Ermächtigung für grundrechtseinschränkende Regelungen benötigen.

Es fragt sich daher, ob die RVO selbst eine ausreichende Grundlage für die Erhebung von Patientendaten bei den Kassenärzten enthält. Diese Grundlage wurde vom BSG<sup>44</sup> in § 368 Abs. 2 S. 2 RVO gesehen. Hiernach umfaßt die kassenärztliche Versorgung auch

„die Ausstellung von Bescheinigungen und die Erstellung von Berichten, die die Krankenkassen und der Vertrauensärztliche Dienst zur Durchführung ihrer Aufgaben ... benötigen“. Nachdem diese Rechtsprechung auf (auch) verfassungsrechtliche Kritik gestoßen war, die im wesentlichen darauf hinauslief, daß bei einer Auslegung von § 368 Abs. 2 S. 2 RVO als Ermächtigung zum Informationseingriff im Verhältnis zum Patienten die Gebote der Bestimmtheit und der Verhältnismäßigkeit verletzt seien<sup>45</sup>, hat derselbe (6.) Senat seine Auffassung präzisiert. Nunmehr<sup>46</sup> wird konzediert: „Eine ausdrückliche Regelung, die dem Kassenarzt die Offenbarung von Patientendaten erlaubt, findet sich im Kassenarztrecht zwar nicht“. Jedoch liege eine solche (von der Einwilligung des Patienten unabhängige)<sup>47</sup> Offenbarungsbefugnis „der gesetzlichen Regelung über die kassenärztliche Versorgung ... zugrunde“. Denn ohne eine solche könne das kassenärztliche Versorgungssystem nicht funktionieren. Und es könne nicht angenommen werden, „daß der Gesetzgeber das gewollt habe. Aneh wenn heute „vom Gesetzgeber eindeutigere Regelungen erwartet“ werden, so rechtfertige dies nicht, „den strengeren Maßstab auch bei der Regelungsabsicht älterer Gesetze anzulegen“<sup>48</sup>. Die Offenbarungsbefugnis sei verhältnismäßig<sup>49</sup>, und auch das Bestimmtheitsgebot sei erfüllt, da der Versicherte dem Gesetz entnehmen könne, daß die Kassenärztliche Vereinigung die Einhaltung der Bedingungen des § 368 e RVO zu kontrollieren habe<sup>50</sup>.

Die Entscheidungsbegründung zeichnet sich dadurch aus, daß der Senat sich einerseits den verfassungsrechtlichen Anforderungen und der Kritik an der Vorentscheidung<sup>51</sup> stellt, daß aber gerade dieses Bemühen die Unzulänglichkeit der angenommenen Ermächtigungsgrundlage für den Informationseingriff erkennen läßt. Denn wenn die weit ausholende Herleitung der Offenbarungsbefugnis ans dem System der kassenärztlichen Versorgung genügen sollte, damit „die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen

<sup>40</sup> Zum Folgenden kann insbesondere verwiesen werden auf *Bull*, Rechtliche Grundlagen der Offenbarung von Patientendaten durch Kassenärzte, in: *Transparenzprojekte in der GKV* hg. v. Schwartz/Meye, 1984, S. 97ff.

<sup>41</sup> § 2 Abs. 1 S. 2; § 21 Abs. 7; § 30 Abs. 1; § 33 Abs. 5 BMV-Ä; entsprechend für Kassenzahnärzte § 2 Abs. 1 S. 2; § 12 Abs. 7; § 16 Abs. 1 u. 2; § 20 Abs. 4 BMV-Z.

<sup>42</sup> Vgl. *Bull* (Anm. 40), S. 105ff. mit zutreffender Kritik gegenüber Versuchen, „konkludente“ oder gar „mutmaßliche“ Einwilligungen der Patienten zu konstruieren.

<sup>43</sup> Zur fehlenden Regelungswirkung der Kollektivverträge des Kassenarztrechts gegenüber den Versicherten siehe auch *Peters*, *Handbuch der Krankenversicherung*, § 368 g, Anm. 3.

<sup>44</sup> BSGE 55, 150 (153ff.).

<sup>45</sup> *Baur*, SGB 1984, 150ff. (153f.); *Bull* (Anm. 40), S. 113f.; siehe auch *Heußner*, AuR 1985, 309ff. /313, Anm. 30).

<sup>46</sup> BSGE 59, 172 (174).

<sup>47</sup> BSG, ebd.

<sup>48</sup> A. a. O., S. 178.

<sup>49</sup> A. a. O., S. 182f.

<sup>50</sup> A. a. O., S. 182.

<sup>51</sup> BSGE 55, 150.

klar und für den Betroffenen erkennbar“ sind<sup>52</sup>, könnte man das Bestimmtheitsgebot getrost verabschieden<sup>53</sup>. Insofern zeigt gerade die angestrenzte argumentative Bemühung das gesetzgeberische Defizit auf. Ersichtlich hat der Senat die Offenbarungsbefugnis „gerettet“, weil er sie für unverzichtbar hielt. Auch wenn man dem folgt — und dafür sprechen gute Gründe — wäre es methodisch korrekter und als Anstoß für gesetzgeberisches Handeln wirksamer gewesen, die verfassungsrechtlichen Mängel beim Namen zu nennen und entweder an den Gesetzgeber zu appellieren oder, was sicherlich die methodisch sauberste Lösung gewesen wäre, die Vorschriften, aus denen die Offenbarungsermächtigung hergeleitet wurde, gem. Art. 100 GG dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen, damit *dieses* u. U. im Wege der Appellentscheidung dem Gesetzgeber eine Frist zur Schaffung einer verfassungsmäßigen Ermächtigungsgrundlage setzen könnte<sup>54</sup>.

Die andere Vorschrift, die noch als Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung von Patientendaten in Betracht käme, §§ 223 RVO, ist mit dem Krankenversicherungs-KostendämpfungsG v. 27. 6. 1977<sup>55</sup> in die RVO gekommen und steht in Zusammenhang mit den „Modellversuchen“ zur Erhöhung der Leistungs- und Kostentransparenz in der gesetzlichen Krankenversicherung<sup>56</sup>. Wozu genau sie ermächtigt, unter welchen Voraussetzungen sie eine Mitteilung von Patientendaten durch Kassenärzte und Krankenhäuser an die Krankenkassen gestattet, ist mit dem Tatbestandsmerkmal „in geeigneten Fällen“ und der Aufgabe: „Überprüfung“ von Krankheitsfällen in Wahrheit nicht durch den Gesetzgeber normiert, sondern der Konkretisierung durch die Krankenkassen überantwortet. Aus diesem Grunde erfüllt auch § 223 RVO nicht die verfassungsrechtlichen Anforderungen an gesetzliche Ermächtigungen zu Informationseingriffen<sup>57</sup>.

Die exemplarische Untersuchung von zwei Feldern der Datenerhebung durch Sozialleistungsträger<sup>58</sup> dürfte gezeigt haben, daß die sozialrechtliche Datenerhebung in der Tat zu den vordringlich vom Gesetzgeber zu behandelnden Gebieten gehört, auf denen die Gesetzeslage und die Verwaltungspraxis den im Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts entfalteten verfassungsrechtlichen Standards anzupassen ist.

### III. Datenweitergabe durch Sozialleistungsträger und informationelle Gewaltenteilung

Für die Offenbarung personenbezogener Daten gilt seit dem Inkrafttreten des SGB X vom 18. 8. 1980 am 1. 1. 1981 einerseits die Grundvorschrift des § 35 SGB I, wonach gemäß Abs. 1 jeder, also nicht nur der „Klient“ der Sozialbehörden, Anspruch darauf hat, daß seine personenbezogenen Daten<sup>59</sup> — und über die Gleichstellungsvorschrift des § 35 Abs. 4 SGB I auch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse<sup>60</sup> — erstens als Sozialgeheimnis gewahrt, also positiv geschützt werden und zweitens nur dann offenbart werden, wenn einer der Offenbarungstatbestände der §§ 67–77 SGB X

erfüllt ist, wobei die Unzulässigkeit der Offenbarung zugleich bewirkt, daß auch keine Zeugnis-, Auskunfts- und Aktenvorlagepflichten bestehen. Der numerus clausus der Offenbarungstatbestände der §§ 67–77 SGB X enthält in ihrer Struktur recht unterschiedliche Ermächtigungen, die eine gewisse Stufenfolge erkennen lassen, welche einerseits die Art der betroffenen Daten und andererseits die Adressaten und Zwecke der Offenbarung berücksichtigt.

Die strengsten Anforderungen gelten gem. § 76 SGB X für solche Daten, die dem Leistungsträger von Ärzten und anderen Adressaten des § 203 Abs. 1 und 3 StGB mitgeteilt worden sind. Diese dürfen nämlich — unabhängig davon, ob im Prinzip einer der sonstigen Offenbarungstatbestände erfüllt ist — nur unter den Voraussetzungen offenbart werden, unter denen hierzu auch die Adressaten des § 203 StGB selbst befugt wären. Dies bedeutet praktisch, daß für die Offenbarung solcher Daten, die dem Arztgeheimnis oder den sonstigen Berufsgeheimnissen unterliegen, eine spezifische, sich gerade auf die Offenbarung solcher Daten beziehende Ermächtigungsgrundlage gegeben sein muß. Eine gewisse Erleichterung gilt gem. § 76 Abs. 2 SGB X nur für solche sensiblen Daten, die im Zusammenhang mit einer sozialmedizinischen Begutachtung mitgeteilt wurden.

Die nächste Gruppe von Offenbarungstatbeständen betrifft die Offenbarung von Daten, die nicht sensibel im Sinne von § 203 StGB sind, an andere als Sozialleistungsträger. Diese Gruppe (§§ 68; 70–75 SGB X) zeichnet sich dadurch aus, daß die Offenbarungszwecke und/oder die in Betracht kommenden Daten konkret bezeichnet und gegebenenfalls weitere Schutz-

<sup>52</sup> So ausdrücklich vom Senat anerkannt; a. a. O. (Anm. 46), S. 181.

<sup>53</sup> Einen strikteren und klareren Standpunkt zu den Anforderungen für Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung hat der 12. Senat in BSGE 57, 253 eingenommen.

<sup>54</sup> Zur „Appellentscheidung“ im vorliegenden Zusammenhang und den Schwierigkeiten, die sich für die Fachgerichte aus diesem vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Entscheidungstyp ergeben, siehe m. w. N. *Alberts*, ZRP 1987, 193ff.

<sup>55</sup> BGBl. I, S. 1069.

<sup>56</sup> Vgl. die Begründung des Regierungsentwurfs zu Art. 1, § 1 Nr. 18 KVKG (BT-Drs. 8/166); siehe auch Bekanntmachung des BMA v. 14. 10. 1980 (BAnz. Nr. 197).

<sup>57</sup> Ebenso auch *Simitis*, in: Hohmann (HG), Freiheitssicherung durch Datenschutz, 1987, S. 352ff.; kritisch auch *Bull* (Anm. 40), S. 116f. Im GRG (vgl. BT-Drs. 11/2237) soll versucht werden, eine hinreichende Grundlage für die Erhebung von Patientendaten zu schaffen; das Ergebnis dieser Bemühungen bleibt abzuwarten.

<sup>58</sup> Als weiteres Beispiel seien die vielfältigen Aufsichts-, Überwachungs- und Ausforschungsaufgaben des Jugendamtes (z. B. gem. § 38 Abs. 2 JGG) genannt, denen keine entsprechenden Befugnisnormen zugeordnet sind. Angesichts der Sensibilität gerade der vom Jugendamt zu erforschenden Daten und der Eingriffsintensität von Ausforschungen im „Umfeld“ von Betroffenen ist auch hier die Schaffung hinreichend präziser Eingriffsermächtigungen dringend geboten.

<sup>59</sup> § 35 Abs. 1 S. 2 SGB X greift hier die Definition in § 2 Abs. 1 BDSG auf.

<sup>60</sup> Zu diesem Begriff siehe *Medding*, SGB. 1986, 55ff. (56).

regelungen getroffen sind wie z. B. Genehmigungsvorbehalte oder der Vorbehalt, daß schutzwürdige Belange des Betroffenen nicht berührt werden.

Am großzügigsten ist das Gesetz gegenüber der Datenweitergabe innerhalb des Sozialverwaltungsbereichs. Hier genügt nach der Generalermächtigung des § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X die Erforderlichkeit für die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe nach dem Sozialgesetzbuch durch einen Sozialleistungsträger, wobei zu beachten ist, daß gem. Art. 2 § 1 SGB I praktisch alle sozialrechtlichen Gesetze als Teile des SGB gelten. Diese Generalermächtigung wird noch erweitert um die Befugnis zur Datenweitergabe für Datenverarbeitung im Auftrag (§ 69 Abs. 1 Nr. 2) und die Gleichstellung weiterer Stellen mit Sozialleistungsträgern (§ 69 Abs. 2), die ebenfalls Sozialleistungen in einem funktionellen Sinne erbringen.

Dieses System von Offenbarungstatbeständen wird ergänzt einerseits durch eine zusätzliche Beschränkung für Datenweitergaben ins Ausland (§ 77 SGB X), die nur unter dem zusätzlichen Vorbehalt erlaubt sind, daß schutzwürdige Interessen des Betroffenen nicht berührt werden, und andererseits durch Bindungen der datenempfangenden Stellen. Diese dürfen nämlich gem. 78 SGB X die Daten nur zu den Zwecken verwenden, zu denen sie ihnen zulässigerweise mitgeteilt wurden, und sind im übrigen hinsichtlich einer Weitergabe der Daten in gleicher Weise gebunden wie die Sozialleistungsträger.

Durch die Abstufung von Offenbarungstatbeständen hat der Gesetzgeber für Sozialdaten eine Grenze aufgerichtet, die einen „Innenbereich“ der Sozialverwaltung gegenüber der sonstigen Verwaltung abgrenzt. Datenflüsse über diese Grenze werden relativ streng reglementiert, während im Innenbereich der Sozialverwaltung praktisch nur die Beschränkung gilt, daß die empfangende Stelle die Daten auch wirklich benötigt. Im Hinblick auf verfassungsgebote Barrieren informationeller Gewaltenteilung ist insbesondere der „Innenbereich“ der Sozialverwaltung der Betrachtung wert. Zum einen geht es auch hier um die Angemessenheit von § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X als Eingriffsermächtigung. Zum anderen ist noch eine andere Grenze zwischen „innen“ und „außen“ interessant, nämlich nicht nur diejenige zwischen Sozialverwaltung und sonstiger Verwaltung, sondern auch die — auch in der allgemeinen datenschutzrechtlichen Diskussion strittige<sup>61</sup> — Grenze zwischen datenverwaltender Stelle und „Drittem“, deren Überschreitung überhaupt erst den Tatbestand der „Offenbarung“ im Sinne von § 35 SGB I; §§ 67ff. SGB X erfüllt.

„Informationelle Gewaltenteilung“ faßt die Restriktionen der Informationsweitergabe zusammen, die sich daraus ergeben, daß auch die Weitergabe ohne Einwilligung des Betroffenen und außerhalb des Verwendungszwecks der durch die Informationserhebungsermächtigung abgedeckt ist, ein eigenständiger Grundrechtseingriff ist<sup>62</sup>. In dieser Hinsicht ist § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X kaum mit den Grundsätzen informationeller Gewaltenteilung vereinbar, weil diese Vorschrift eine so umfassende Offenbarungsermächtigung

zwischen Sozialleistungsträgern darstellt, daß praktisch kaum eine Informationsbarriere zwischen ihnen besteht. Zunächst bestehen auch bei dieser Vorschrift Bedenken wegen der kaum gegebenen Erkennbarkeit von Umfang und Zweckrichtung der Eingriffsermächtigung aufgrund der Tatbestandsvoraussetzung der Erforderlichkeit „für die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe nach diesem Gesetzbuch“. Da „dieses Gesetzbuch“ das SGB ist und da gem. Art. II § 1 SGB I praktisch alle relevanten Sozialleistungsbereiche als „Besondere Teile“ in das SGB integriert sind, ermächtigt § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X zur Offenbarung persönlicher Daten für alle gesetzlichen Aufgaben des Sozialrechts, sofern dies für die Aufgabenerfüllung erforderlich ist. Damit hat auch hier der Gesetzgeber in Wahrheit nichts selbst entschieden, sondern lediglich die Mindestanforderungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips, die ohnehin gelten, formuliert und die Abwägungsentscheidung den Sozialleistungsträgern überlassen. Dies kann kaum als Erfüllung des Bestimmtheitsgebots angesehen werden. Vielmehr bedarf es auch hier konkreterer Entscheidungen des Gesetzgebers, die zwar wohl nicht zu kasuistischer Enumeration wohl aber zu typisierenden Abwägungen *des Gesetzgebers* zwischen den Belangen öffentlicher Aufgabenerfüllung und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung führen müssen<sup>63</sup>. Erst solche konkreten gesetzgeberischen Entscheidungen schaffen im übrigen die Grundlage für eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Gesetzes als Ermächtigungsgrundlage, die nicht dadurch umgangen werden darf, daß pauschal das Verwaltungshandeln unter das Gebot der Verhältnismäßigkeit gestellt wird.

Neben der Weite des Ermächtigungstatbestandes von § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X haben die Vorschriften des § 35 SGB I und der §§ 67ff. SGB X noch einen weiteren Aspekt, für welchen die Verfassungsanforderungen zum Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung im Sinne informationeller Gewaltenteilung wirken. Als — zunächst auf der Ebene des einfachen Gesetzes angesiedeltes — Rechtsanwendungsproblem ist strittig, welche Art von Umgang mit Sozialdaten den Tatbestand der „Offenbarung“ im Sinne dieser Vorschriften erfüllt. So war und ist insbesondere umstritten, ob und unter welchen Voraussetzungen auch die dienstlich bedingte Datenweitergabe innerhalb einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder auch innerhalb einer Behörde als „Offenbarung“ anzusehen ist<sup>64</sup>.

Bereits aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich, daß jedenfalls nicht die jeweiligen Verwaltungsträger<sup>65</sup> die

<sup>61</sup> Dazu unten, Anm. 66.

<sup>62</sup> Vgl. oben bei Anm. 13–17.

<sup>63</sup> Etwa hinsichtlich der Verwendung der Versicherungsnummer der Rentenversicherung in anderen Zweigen der Sozialversicherung; dazu Pappai, RDV 1986, 6ff.

<sup>64</sup> So war die Ausklammerung dieser Kontroverse in den „Grundsatzthesen“ des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge über Schutz der Sozialdaten, Sozialgeheimnis und Schweigepflicht vom 18. 4. 1986 (NDV 1986, 227ff., Thesen 16 und 17) der Preis für die Einstimmigkeit bei der Verabschiedung.

<sup>65</sup> Also die juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Einheiten sind, deren Grenze überschritten sein muß, damit eine „Offenbarung“ vorliegt. Denn mit der Verwendung des Begriffs der „Stellen“ in §§ 67ff. SGB X hat der Gesetzgeber an § 1 Abs. 2 SGB X (identisch mit § 1 Abs. 4 VwVfG) und — im vorliegenden Kontext noch relevanter — an § 1 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 7 BDSG angeknüpft. Hieraus kann geschlossen werden, daß der Gesetzgeber als die Einheiten, die „offenbaren“ und deren Grenze insofern maßgeblich ist, für den Normalfall die Behörden im Sinne des § 1 Abs. 2 SGB X gemeint hat. Der umfassendere Begriff der „Stellen“ stellt darüber hinaus sicher, daß die Wahrnehmung von „Aufgaben der öffentlichen Verwaltung“ im Sinne von § 1 Abs. 2 SGB X keine Voraussetzung der Anwendbarkeit von §§ 67ff. SGB X ist.

Allerdings ist dies nicht die eigentlich problematische Frage. Interessanter ist der Innenbereich der Behörden. Ebenso wie im Rahmen des allgemeinen Datenschutzes nach dem BDSG<sup>66</sup> ist hier nämlich strittig, ob die kleinsten Einheiten, innerhalb derer der Datenfluß nicht mehr „Offenbarung“ ist, die Behörden im Sinne von § 1 Abs. 2 SGB X (bzw. § 1 Abs. 4 VwVfG) sind, d. h. die Einheiten, die in dem Sinne eigenständig sind, daß sie im Außenverhältnis mit eigenen Zuständigkeiten versehen sind<sup>67</sup>, oder ob auch Behördenteile bis zum „Amt“ als kleinste organinterne Einheit<sup>68</sup> „Stellen“ im Sinne von §§ 67ff. SGB X sein können. Diese Frage wird häufig mit der Unterscheidung zwischen dem organisationsrechtlichen und dem funktionellen Behördenbegriff in Verbindung gebracht<sup>69</sup>, obwohl sich der funktionelle Behördenbegriff eigentlich nicht auf Behördenteile bezieht, sondern auf die Funktion „öffentliche Verwaltungstätigkeit“ als Behördenkriterium<sup>70</sup>. Trotzdem wird mit der Bezugnahme auf die Funktion der gemeinte Gesichtspunkt zurecht angeprochen, nämlich nicht die Verwaltungsfunktion überhaupt, sondern die konkrete Aufgabenerfüllung, im Zusammenhang mit welcher das Datum erhoben wurde<sup>71</sup>.

Die Kontroverse um den Stellenbegriff und damit um den Offenbarungsbegriff läßt sich durch Rückgriff auf die vom Bundesverfassungsgericht klargestellten verfassungsrechtlichen Anforderungen an Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung entscheiden. Sowohl für die hinreichende Konkretetheit einer Eingriffsermächtigung als auch für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer Datenerhebung kommt es entscheidend auf den Verwendungszweck an. Zur Sicherung der Zweckbindung hat der Gesetzgeber „amtshilfefeste“ Weitergabe- und Verwertungsverbote zu normieren<sup>72</sup>, wobei „amtshilfefest“ bedeutet, daß nicht etwa die allgemeinen Amtshilfepflichten, sondern nur spezifische Eingriffsermächtigungen eine Befugnis zur Weitergabe begründen können<sup>73</sup>.

Angesichts des unmittelbaren Bezugs dieser Verfassungsanforderungen zum Verwendungszweck muß auch der Begriff der Weitergabe bzw. Offenbarung auf den Zweck bezogen werden, dem die ursprüngliche Datenerhebung dient. Sobald die Verwendung eines persönlichen Datums einem anderen Zweck dienen soll als demjenigen, für den die Information erhoben

wurde, bedarf es einer eigenen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage oder der Einwilligung des Betroffenen. Folglich müssen die Offenbarungsvorschriften der § 67ff. SGB X, die solche Ermächtigungsgrundlagen darstellen sollen, so ausgelegt werden, daß sie für die Fälle „greifen“, in denen der ursprüngliche Zweckzusammenhang verlassen werden soll. Bei einer anderen Auslegung wären die Verwaltung der persönlichen Daten nicht etwa für einen behördeninternen Informationsaustausch freigestellt, sondern es würde die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage dafür überhaupt fehlen.

Damit ist der Begriff „Stelle“ in den §§ 67ff. SGB X verfassungskonform dahingehend auszulegen, daß er eine Verwaltungseinheit (regelmäßig Behörde) meint, soweit ihr ein Datum für einen bestimmten Verwendungszweck anvertraut ist. Dies kann verschiedene Untereinheiten einer Behörde (z. B. Hierarchiestufen) umfassen. Umgekehrt bedeutet der Zweckbezug aber auch, daß selbst innerhalb kleiner Untereinheiten — etwa zwischen den Sachbearbeitern für verschiedene Sozialhilfefälle — die Weitergabe persönlicher Informationen „Offenbarung“ im Sinne von §§ 67ff. SGB X ist<sup>74</sup>.

Auf das Problem, daß die gebotene informationelle Gewaltenteilung zur Sicherung der Datenzweckbindung auch eine entsprechende behördeninterne Zuständigkeitsorganisation erfordert, damit nicht ohne Not die Schwelle der „Offenbarung“ durch Zuständigkeit desselben Amtswalters unterlaufen wird, und daß da, wo die Zuständigkeitsbündelung in einer Person unvermeidlich ist (z. B. bei Vorgesetzten), aus der Offenbarungssperre im Prinzip eine Verwertungssperre wird<sup>75</sup>, soll nur noch hingewiesen werden<sup>76</sup>.

<sup>66</sup> Vgl. z. B. einerseits *Ordemann/Schomerus*, BDSG, 3. Aufl. 1982, § 2 Anm. 3.1; *Auernhammer*, BDSG, 2. Aufl. 1981, Rz. 14, 17; andererseits *Dammann*, in: *Simitis u. a.*, BDSG, § 7, Rz. 17ff.; *Gallwas*, in: *Ders. u. a.*, BDSG, § 2 Rz. 29.

<sup>67</sup> Vgl. m. w. N. *Rudolf*, in: *Erichsen/Martens*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 1985, 580f.; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 1986, 416ff.

<sup>68</sup> „Amt“ als Zuständigkeitskomplex eines Menschen, des „Amtswalters“; vgl. *Maurer*, a. a. O., S. 419.

<sup>69</sup> Siehe z. B. *Barnitzke*, Sozialdatenschutz in der kommunalen Selbstverwaltung, in: *Frommann/Mörsberger/Schellhorn* (Hg.), Sozialdatenschutz, 1985, S. 26ff. (29); *Schlink*, ebd., S. 39ff. (47); *Simitis*, NJW 1986, 2795ff. (2800).

<sup>70</sup> Vgl. z. B. grundlegend *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl. 1976, S. 86: Wahrnehmung von Verwaltungsfunktionen als Begriffsmerkmal der Verwaltungsbehörde; siehe auch *Maurer* (Anm. 67), S. 117.

<sup>71</sup> Siehe z. B. *Krahmer*, in: *Giese*, SGB I und X, § 35 SGB I, Rz. 9.3f. m. w. N.

<sup>72</sup> BVerfGE 65, 1 (45f.).

<sup>73</sup> Vgl. *Heußner*, SGB 1984, 279ff. (282).

<sup>74</sup> Vgl. auch in diesem Sinne *Krahmer* (Anm. 71), Rz. 9.4 m. w. N.

<sup>75</sup> In der Praxis stellen sich hier allerdings erhebliche Probleme, denn die nicht verwertbare Information dürfte jedenfalls Anlaß sein, diese erneut in neuer Zuständigkeit zu erheben.

<sup>76</sup> Vgl. dazu auch m. w. N. *Dammann* (Anm. 66), § 2 Rz. 160.