

dell' interpretazione“ oder an Viehwegs „Topik und Jurisprudenz“. Von vielen Rechtstheoretikern unbemerkt werden in der KI-Forschung und der Kognitionswissenschaft Grundmuster des menschlichen Denkens, unter anderem auch der hermeneutische Ansatz diskutiert. So wird die juristische Methodenlehre ihren Blick auf diese in ihren Ausläufern auch von der Rechtsinformatik mitgetragenen Forschungsfelder richten und von da wichtige Anregungen empfangen.

**V. Fazit**

Diese Hinweise auf die enge Verflechtung zwischen juristischer Methodologie und Rechtsinformatik mögen genügen. Keineswegs wird die Rechtsinformatik die juristische Methodenlehre ablösen. Die Rechtsinformatik ist nicht „die“ Methode der Zukunft, aber eine Wissenschaft, in die juristische Methoden einfließen und die ihrerseits auf die juristische Methodologie zurückwirkt.

**Münsteraner Ringvorlesung „EDV und Recht“**

**Neue Medien und Datenschutz**

**Christoph Degenhart unter Mitarbeit von Dieter Kopetz\***

**I. Die verfassungsrechtliche Ausgangslage**

Der Bürger hat ein Recht darauf, daß über ihn nicht ohne Not Informationen gesammelt, gespeichert und ausgewertet werden. Dies folgt schon aus seinem Persönlichkeitsrecht, dem die autonome Bestimmung über die eigene Person entspricht. Mit der plakativen Formulierung eines Grundrechtes auf informationelle Selbstbestimmung (1) wurde also keineswegs ein neues Grundrecht „erfunden“, wie Kritiker des Volkszählungsurteils dem *Bundesverfassungsgericht* entgegenhielten (2); es wurde lediglich das grundrechtlich gewährleistete Persönlichkeitsrecht für neue Gefährdungslagen aktualisiert. Aktualisiert wurde es insbesondere auch in seiner Schutzwirkung, durch Ablösung vom herkömmlichen Eingriffsverständnis, durch Vorverlagerung der Schutzfunktion bereits in den verwaltungsinternen Bereich (3).

Neue, spezifische Gefährdungslagen zeichnen sich auch für den Mediensektor ab (4). Aus dem Mediennutzungsverhalten des einzelnen können Rückschlüsse gezogen werden auf dessen persönliche Interessen und Lebensgewohnheiten, auf politische und weltanschauliche Einstellungen, auf seinen Bildungsgrad; es kann letztlich ein „Persönlichkeitsprofil“ erstellt werden, durch das Grundrechtspositionen im Schutzbereich des Persönlichkeitsrecht in erheblichem Maße tangiert werden (5). Bei den herkömmlichen Medien sind derartige Gefährdungen jedoch praktisch kaum aktuell: um die entsprechenden Informationen zu gewinnen, müßte das Mediennutzungsverhalten des einzelnen individuell beobachtet werden; die Nutzung der herkömmlichen Medien — also insbesondere der herkömmlichen Massenmedien wie Presse und Rundfunk — hinterläßt keine relevanten Datenspuren (6).

Demgegenüber werfen die sog. „neuen Medien“ (7) erhebliche datenschutzrechtliche Probleme auf (8). Sie liegen vor allem darin begründet, daß neue Kommuni-

kationstechnologien und neue Kommunikationsdienste eine Individualisierung und Segmentierung von Informationen bewirken (9) und damit in der Tendenz eine Individualisierung des Mediennutzungsverhaltens des Rezipienten, dessen Kenntnis, wie dargelegt, von erheblicher datenschutzrechtlicher Relevanz ist. Hier begründen nun die neuen *Techniken* der Kommunikation spezifische Gefährdungslagen (10). Bereits der Kabelrundfunk begünstigt den registrierenden Zugriff; die *individuelle* Anforderung von Informationen in Abruf- oder Zugriffsdiensten aber wird, ebenso wie die Inanspruchnahme sonstiger Dienste, notwendig registriert; dies bereits wegen der Notwendigkeit einer individuellen Entgeltbestimmung. Daß das allgemeine Persönlichkeitsrecht hier unter dem Gesichtspunkt in-

\* Christoph Degenhart ist Professor in Münster, Dieter Kopetz Rechtsreferendar in Dortmund.

(1) Grundlegend *BVerfGE* 65, 1.

(2) *Fromme*, FAZ v. 17.12.1983, S. 12; kritisch insbesondere *Krause*, JuS 1984, 268 ff.

(3) Zu den damit zusammenhängenden grundrechtsdogmatischen Fragen s. etwa *Scholz/Pitschas*, Informationelle Selbstbestimmung und staatliche Informationsverantwortung, 1984, bes. S. 79 ff.

(4) Ausführlich hierzu *Kopetz*, Datenschutz im Mediensektor, Diss. Münster 1988; s. ferner *Gallwas*, Datenschutzprobleme des Bildschirmtextsystems in: *Gallwas/Hassemer/Seetzen*, Bildschirmtexterprobung in Berlin, 1983, S. 179 ff.; *Hendriks*, Media Perspektiven 1983, 701 ff.; *J. Schneider*, NJW 1984, S. 390 ff.; *Simitis*, NJW 1984, 398

(5) Vgl. hierzu *Kopetz* (Anm. 4), S. 49 ff., 209 ff. und passim.

(6) Zum Begriff der „Datenspur“ s.z. *R. Simitis*, Media Perspektiven 1983, 133 ff., 134.

(7) Zum Begriff s. *Degenhart*, BayVBl. 1986, 577 ff. sowie im BonnK, Art. 5, Rdnrn. 168 ff., 304 ff.

(8) Vgl. die Nw o. Anm. 4.

(9) *Bullinger*, NJW 1984, 385 ff.

(10) Näher *Kopetz* (Anm. 4) S. 25 ff., 53 ff., 209 ff.; *Simitis* (o. Anm. 6)

formationeller Selbstbestimmung besondere Schutzvorkehrungen bedingt, darf dabei im verfassungsrechtlichen Ausgangspunkt festgehalten werden.

Andererseits sind auch die in Frage stehenden „neuen Medien“ in grundrechtlicher Zuordnung zu sehen, fällt ihre Nutzung grundsätzlich in den Schutzbereich der Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG (11). Ein Medienprivileg, wie es im geltenden Datenschutzrecht zugunsten der herkömmlichen Massenmedien besteht und durch die Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG im Grundsatz verfassungsrechtlich gewährleistet wird (12), muß daher auch für den Bereich der „neuen Medien“ in Erwägung gezogen werden. Datenschutz bei neuen Medien ist daher im Ausgleich von Persönlichkeitsrechten und grundrechtlichen Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG zu verwirklichen. Diese prinzipielle grundrechtliche Spannungslage darf zunächst als verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt festgehalten werden.

## II. Datenschutzprobleme neuer Medien

### 1. Zum Begriff der „neuen Medien“

Der Begriff der „neuen Medien“ ist in sich inkongruent (13). Fortschritte in der Kommunikationstechnologie betreffen zwei im Ansatz unterschiedliche Entwicklungen: Zum einen eröffnen neue Medientechnologien — Fortschritte in der Satelliten- und Kabeltechnik, aber auch in der Mikroelektronik sind hier in erster Linie zu nennen — für die herkömmlichen Medien — also Hörfunk und Fernsehen — erweiterte Wirkungsmöglichkeiten (14). Zum anderen ermöglichen sie neue Formen der Kommunikation. Neue Formen der Textkommunikation, wie Bildschirmtext (BTX) und Videotext seien hier beispielhaft genannt; es sind dies die im engeren Sinn „neuen Medien“. Ohne Einbindung in ein festes Programmschema werden hier im Wege der Telekommunikation Informationen an den Empfänger übertragen; die Systeme können jedoch teilweise auch zur Übertragung von Einzelinformationen und zum Dialogverkehr genutzt werden (15). Als charakteristisches Merkmal neuer Medien zeigt sich hierbei die zunehmende Überlagerung von Individual- und Massenkommunikation (16), die auch zu neuartigen Erscheinungsformen herkömmlicher Medien führt, die sich, wie insbesondere Ton- und Bewegtbilddienste auf Abruf und Zugriff (17), bereits einer klaren tatbestandlichen Einordnung unter den Rundfunkbegriff des Art. 5 Abs. 1 S. 2 entziehen (18). Die Kommunikation wird hier von einer tendenziellen Individualisierung und Segmentierung der übermittelten Informationen geprägt (19). Auch insoweit verliert die Abgrenzung zwischen Individual- und Massenkommunikation ihre bisherige Trennschärfe; dies umso mehr, als über Breitbandkabel eine dialogfähige Ausgestaltung der Telekommunikation auch in Bereichen des herkömmlichen Rundfunks als möglich erscheint.

Typisches, gemeinsames Merkmal „neuer Medien“ ist also vor allem eine ihnen innewohnende Tendenz zur Individualisierung der Kommunikation; eben hier-

aus ergeben sich Ansatzpunkte für die Erhebung und Speicherung individueller Benutzerdaten; weitgehend gemeinsam in technischer Hinsicht ist den in Frage stehenden neuen Medien, daß die maßgeblichen Kommunikationsvorgänge rechnergestützt und über Kabel ablaufen, so daß auch von den technischen Voraussetzungen her der datenmäßige Zugriff begünstigt wird.

### 2. Spezifische Gefährdungstatbestände — datenschutzrechtliche Relevanz einzelner „neuer Medien“

#### a) Bildschirmtext

Am Beispiel von BTX (20) wird die datenschutzrechtliche Relevanz „neuer Medien“ exemplarisch deutlich, zeichnen sich die spezifischen Gefährdungstatbestände ab.

Bei BTX werden über Kabel — und zwar (derzeit) über das Fernsprechnetz der Bundespost — graphische und Textinformationen übertragen und mittels eines Zusatzgerätes auf dem Bildschirm des Teilnehmers sichtbar gemacht. Diese Informationen werden bei einer BTX-Zentrale oder auch bei dezentralen Datenspeichern der Anbieter vorrätig gehalten und können vom Teilnehmer von dort zu jedem beliebigen Zeitpunkt abgerufen werden; es handelt sich also bei BTX um eine Form der Textkommunikation „auf Abruf“. In jedem Fall aber erfolgt die Übertragung der Information rechnergestützt in digitalisierter Form über die BTX-Zentrale. Das BTX-System ist dialogfähig; der Teilnehmer kann also — wiederum über die BTX-Zentrale — Mitteilungen an Dritte absenden, etwa auch Bestellungen oder Bankgeschäfte tätigen. BTX ist mithin vielseitig einsetzbar, ist sowohl zur Übermittlung massenkommunikativer Inhalte, als auch von Einzelmitteilungen geeignet, und damit durch die für neue Medien typische Überlagerung von Individual- und Massenkommunikation gekennzeichnet. Verfassungsrechtlich ist BTX weder als Rundfunk i.S.v. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG einzuordnen — wofür die Übertragungstechnik sprechen könnte —, noch als Presse — wofür das äußere Erscheinungsbild der übertragenen Informationen angeführt werden kann —, sondern als Medium sui

(11) Degenhart, BonnK, Art. 5, Rdnrn. 168 ff., 310 f., sowie BayVBl. 1986, S. 577 ff, 581 ff.

(12) Degenhart, BonnK, Art. 5, Rdnrn. 338 ff.

(13) Degenhart, BayVBl. 1986, 577 ff.

(14) Vgl. BVerfGE 73, 118 ff.; zur Thematik insbesondere Bullinger, AöR 108 (1983), 161 ff.

(15) Näher Degenhart, BayVBl. 1986, 577, 579

(16) So vor allem Bullinger, Kommunikationsfreiheit im Strukturwandel der Telekommunikation, 1980 sowie ders., AöR 108 (1983), 161 ff. und NJW 1984, 358 ff.

(17) Zum Begriff s. Bullinger, NJW 1984, 385 ff.

(18) Problematisch BVerfGE 74, 297, 350 f.; hierzu Degenhart, JurA 1988, 21 ff. sowie ders. ZUM 1988, 47 ff., 55

(19) S. vorstehend Anm. 9

(20) Bildschirmtext — zur rechtlichen Problematik s. etwa Barth, Handbuch BTX-Recht, 1984; Ferger/Junker, DÖV 1981, 439 ff.; Scherer, NJW 1983, 1832 ff.; Simitis, Media Perspektiven 1983, 133 ff.; Kopetz (Anm. 4), S. 58 ff.

generis, das grundrechtlich jedenfalls unter die allgemeine Gewährleistung der Meinungsfreiheit in Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG fällt (Meinungshaltigkeit der übertragenen Informationen vorausgesetzt) (21).

Das datenschutzrechtliche Gefährdungspotential von BTX ergibt sich zum einen aus den genannten, umfassenden Nutzungsmöglichkeiten, zum anderen aus der zum Einsatz kommenden Kommunikationstechnik. Jede Nutzung von BTX durch den Teilnehmer, jede Anforderung von Informationen, insbesondere auch jeder „Dialog“ mit Anbietern hinterläßt zunächst eine „Datenspur“ im BTX-System (22). Bereits zur Abrechnung der Teilnehmerentgelte wird jeder Nutzungsvorgang aufgezeichnet, doch kann der Umfang der Aufzeichnungen weit über das zur Abrechnung erforderliche Maß hinausgehen. Neben Zeitpunkt und Dauer der Inanspruchnahme des BTX-Systems kann die abgerufene BTX-Seite selbst, kann der Inhalt einer Mitteilung des Teilnehmers im Dialogverkehr, kann der Inhalt einer „elektronischen Bestellung“ aufgezeichnet werden, ohne daß der Teilnehmer hiervon Kenntnis erhält. Diese „Datenspuren“, die der Teilnehmer hinterläßt, die vernetzt und ständig aktualisiert werden können, sind von erheblichem potentiellen Informationswert hinsichtlich seiner Person, damit aber auch von erheblicher Bedeutung für Datenzugriffsinteressen Dritter, — privater oder staatlicher Stellen. Derartige Datenzugriffsinteressen werden durch die technischen Gegebenheiten des Mediums begünstigt (23). Die „Datenspuren“ der Teilnehmer verlaufen durchweg über die BTX-Zentrale, die Informationen über den Teilnehmer sind daher, zumal sie in digitalisierter Form vorliegen, dem speichernden Zugriff dieser Zentrale ausgesetzt, sind — gerade wegen der digitalen Technik — dort für Zugriffsinteressen Dritter technisch leicht verfügbar. Sie werden zudem durch das zentrale Zusammenlaufen aller Daten Spuren bei der Zentrale durch einfachen Abruf verfügbar. Die Erstellung von „Persönlichkeitsprofilen“ wird hierdurch deutlich begünstigt. Da andererseits der Teilnehmer, der ja, wenn er BTX nutzen will, notwendig Daten Spuren hinterläßt, auf Art und Umfang der hierbei von ihm gewonnenen und gespeicherten Informationen keinen Einfluß hat, sich ihrer Bedeutung insbesondere in Kombination mit Daten aus anderen Lebensbereichen nicht bewußt sein wird, begründen Technik und Nutzungsmöglichkeiten von BTX in besonderer Weise jene typische Gefährdungslage, auf die das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung zugeschnitten ist (24).

*b) Weitere Abruf-, Bestell- und Zugriffsdienste*

Diese spezifische Gefährdungssituation ist grundsätzlich auch für weitere Abruf-, Bestell- und Zugriffsdienste in Erwägung zu ziehen (25); wenngleich in unterschiedlicher Intensität.

Videotext als Zugriffsdienst etwa — hier werden graphische und Textinformationen zusammen mit dem Fernsehprogramm in zyklischer Reihenfolge ausgestrahlt und auf „Zugriff“ des Teilnehmers, der auf die

festen Informationsabfolge verwiesen ist, mittels eines Zusatzgeräts auf dem Bildschirm sichtbar gemacht — ist von geringerem datenschutzrechtlichen Gefährdungspotential, da hier keine unmittelbaren Teilnehmerdaten abgegeben werden (26). Generell wird man davon ausgehen dürfen, daß es vor allem die Abrufdienste (27) sind, deren Nutzung relevante Daten Spuren hinterläßt, bei denen Teilnehmerinformationen in datenschutzrechtlich relevanter Weise zu Persönlichkeitsprofilen zusammengefaßt werden können. Verstärkt gilt dies noch für alle interaktiven Kommunikationsformen (28), sowie für die — nur noch bedingt dem Mediensektor zuzurechnenden — neuen Formen elektronischer Dienstleistungen, Bestell- und Fernwirkdienste (29). Doch auch im Bereich der herkömmlichen Kommunikationsformen, insbesondere des Rundfunks, werfen neue Medientechnologien neuartige datenschutzrechtliche Probleme auf: zumindest das individuelle Mediennutzungsverhalten läßt sich über den Einsatz der Kabeltechnologie leichter festhalten, wird dem datenerhebenden Zugriff verfügbar. Individuelle Auswahlentscheidungen werden auch bei den „konventionellen“ Medien im verstärkten Umfang möglich; sie können erfaßt werden und müssen dies, wenn der Entgeltbestimmung die individuelle Inanspruchnahme des Mediums zugrundegelegt wird. Auch Kabelrundfunk und -fernsehen, obgleich in erster Linie nur in der Übertragungstechnik als „neue Medien“ einzustufen, werfen daher gleichfalls gewichtige datenschutzrechtliche Probleme auf (30).

*c) Gemeinsamkeiten der „neuen Medien“ — das typische Gefährdungspotential*

Die erleichterte Verfügbarkeit persönlicher Daten ist gemeinsames Merkmal neuer Kommunikationstechnologien, die deren typisches Gefährdungspotential in datenschutzrechtlicher Hinsicht begründet. Bestimmend hierfür ist zunächst die ihnen gemeinsame Übertragungstechnik in digitalisierter Form: die hierbei übertragenen Signale sind stets identisch (31); dies ermöglicht den registrierenden Zugriff auf unterschiedliche Teilnehmerinformationen. Der Ausbau integrier-

(21) Degenhart, BonnK, Art. 5, Rdnrn. 310f.; sowie BayVBl. 1986, 577 ff., 582

(22) Vgl. zur datenschutzrechtlichen Problematik von BTX Kopetz (Anm.4), S. 44 ff.; E. Weber, DUR 1984, 183 ff.

(23) Kopetz a.a.O.; Simitis, Media Perspektiven 1983, 133 ff.; E. Weber, DUR 1984, 183 ff.

(24) BVerfGE 65, 1

(25) Vgl. Kopetz (Anm.4), S. 34 ff.

(26) Kopetz a.a.O., S. 37 f.

(27) Entspr. der Definition von Bullinger, NJW 1984, 385 ff.

(28) Bei denen also über Rückkanal ein Dialog zwischen Empfänger und Anbieter möglich wird.

(29) Zu den angebotenen Diensten s. Degenhart, BayVBl. 1986, 577, 579 mit Fn.40; Kopetz (Anm.4), S. 40 ff.

(30) Vgl. Hendriks, Media Perspektiven, 1983, 701 ff.

(31) Vgl. etwa Scherer, Telekommunikationsrecht und Telekommunikationspolitik 1985, S. 56 ff.

ter, multifunktionaler Kabelnetze (32) führt zudem zu einer zunehmenden Identität auch der Übertragungswege: die unterschiedlichsten Kommunikationsdienste werden über ein einziges Kabelnetz abgewickelt, laufen hierbei rechnergestützt über zentrale Vermittlungsstellen. Dies führt zu einer Konzentration von Teilnehmerdaten — wie sie etwa für die BTX-Zentralen (33) festgestellt wurde —, begünstigt so den umfassenden registrierenden Zugriff. Einheitlichkeit der Übertragungstechniken bei zunehmender Zusammenführung der Übertragungswege begründet also in technischer Hinsicht das typische, datenschutzrechtliche Gefährdungspotential; es erlangt Aktualität durch die inhaltliche Breite und Vielfalt der verfügbar werdenden Daten, als Folge vor allem der zunehmenden Individualisierung und Interaktivität der Telekommunikation im Bereich „neuer Medien“.

Auch wenn gegenüber einer zu euphoristischen Einschätzung der Entwicklungsmöglichkeiten der „neuen Medien“ Zurückhaltung geboten ist, ihre Akzeptanz nicht durchweg gesichert erscheint, zeichnet sich hier doch ein datenschutzrechtliches Gefährdungspotential ab, dem es zu begegnen gilt. Daß dieses Gefährdungspotential sich von vornherein abzeichnet, rechtlich gebotene Sicherungen gegenüber den Auswirkungen neuer Technologien daher bereits entwicklungsbegleitend in deren rechtliche Ordnung einbezogen werden können, bezeichnet hier eine Chance, den Schutz betroffener Rechtsgüter effektiv zu verwirklichen. Nachträglich in die rechtliche Ordnung technischer Entwicklungen eingefügte Sicherungen können demgegenüber allenfalls punktuelle Korrekturen bewirken. Generell aber muß hier die Leistungsfähigkeit der Rechtsordnung realistisch eingeschätzt werden: ihre Steuerungsfähigkeit gegenüber technologischen Entwicklungen gerade im Medienbereich ist begrenzt, ebenso, wie die Effektivität rechtlicher Kontrollinstrumente gegenüber einer rasch in ihrer Entwicklung fortschreitenden Technologie.

### 3. Zur Inadäquanz des allgemeinen Datenschutzrechts im Bereich „neuer Medien“

Das Instrumentarium des allgemeinen Datenschutzrechts, wie es im Bundesdatenschutzgesetz und in den Datenschutzgesetzen der Länder ausgeformt ist, ist in mehrfacher Hinsicht dem spezifischen Gefährdungspotential „neuer Medien“ inadäquat (34). Diese Inadäquanz beruht zunächst auf dem Dateibegriff als einem der konstituierenden Elemente der Datenschutzkonzeption des BDSG. Gegenstand des Datenschutzes sind nur Daten, die in *Dateien* gespeichert werden. Die technischen Gegebenheiten von BTX etwa ermöglichen es, Teilnehmerdaten ohne Aufnahme in eine Datei als Prozeßdaten zu verarbeiten, sie zusammenzufassen und ggf. an Dritte auf Abfrage weiterzugeben. Der Dateibegriff des BDSG ist mithin auf die Gegebenheiten neuer Medien nur bedingt zugeschnitten.

Hinzu kommt, daß von der Konzeption des BDSG her nur das *Speichern* von Daten datenschutzrechtlich

erfaßt wird, nicht schon die Erhebung. Das Gesetz geht davon aus, daß zwischen der Erhebung und der Speicherung von Daten ein gewisser zeitlicher Abstand liegt, der Raum für eine rechtliche Kontrolle eröffnet. Demgegenüber fallen bei den in Frage stehenden „neuen Medien“ typischerweise Erhebung und Speicherung der Daten zusammen. Wenn etwa bei einem elektronischen Abrufdienst wie BTX der Teilnehmer über die Zentrale vom Anbieter einen bestimmten Informationsbeitrag anfordert, so erfolgt unmittelbar mit der Abgabe dieser Teilnehmerdaten deren Aufnahme — als Abrechnungsmerkmal — in die Datenverarbeitung des Anbieters. Eine zwischengeschaltete Kontrollmöglichkeit entfällt. Technische Gegebenheiten bereits stehen also effektivem Datenschutz auf der Grundlage der Datenschutzkonzeption des BDSG entgegen.

Hinzu treten die dem datenschutzrechtlichen Gefährdungspotential inadäquanten Erlaubnistatbestände des BDSG. Der Nutzung „neuer Medien“ liegt typischerweise ein Vertragsverhältnis zwischen Anbieter und Teilnehmer zugrunde; die Speicherung von Daten, die im Rahmen von Vertragsverhältnissen erfolgt, wird durch das BDSG grundsätzlich zugelassen. Wenn der Teilnehmer — was regelmäßig der Fall ist — von sich aus Kontakt mit dem Anbieter aufnimmt, liegt schließlich die Annahme einer Einwilligung in die Speicherung von Daten nahe, wird sie jedenfalls geltend gemacht werden.

Auf der Grundlage des allgemeinen Datenschutzrechts kann mithin die datenschutzrechtliche Problematik „neuer Medien“ nur unzureichend erfaßt werden. Es bedarf daher einer bereichsspezifischen Fortentwicklung, um Gefährdungen des Datenschutzes in diesem Bereich wirksame rechtliche Sicherungen entgegenzusetzen. Denn daß derartige Sicherungen geboten sind, folgt aus dem verfassungsrechtlichen Rang des Datenschutzes, dem Grundrecht auf „informationelle Selbstbestimmung“ auch gegenüber neuen Medien.

## III. Datenschutz und Medienprivileg im Bereich der „neuen Medien“

### 1. Verfassungsrechtlicher Rang des geltenden Medienprivilegs

Im geltenden Datenschutzrecht sind Medienunternehmen in erheblichem Umfang von Anforderungen des Datenschutzes ausgenommen. Das sog. Medienprivileg des 1 Abs.3 BDSG stellt die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Unternehmen oder Hilfsunternehmen der Presse, des Rundfunks und des Films ausschließlich zu eigenen publizistischen Zwecken von der Anwendung des allgemeinen Datenschutzrechts frei. Diese Privilegierung der Massenmedien des Art.5 Abs.1 S.2 GG im Datenschutz ist im Grundsatz verfas-

(32) Scherer (Anm.31), S. 59 ff., 568 ff.

(33) Vgl. Kopetz (Anm.4), S. 47 ff.

(34) Hierzu und zum folgenden Kopetz (Anm.4), S. 4 ff.

sungsrechtlich geboten (35). Da die Presse für ihre Berichterstattung existentiell auf eine ausreichende Informationsbasis angewiesen ist, muß ihr auch das Sammeln, Aufbereiten und Speichern von Daten im Zusammenhang ihrer publizistischen Arbeit prinzipiell offenstehen.

Das Grundrecht der Pressefreiheit steht daher einer undifferenzierten Einbeziehung der Presse in das allgemeine Datenschutzrecht entgegen; dies schließt bereichsspezifischen Datenschutz auch für die Presse nicht aus. Sie generell von Erfordernissen des Datenschutzes auszunehmen, würde dessen verfassungsrechtlichen Rang nicht entsprechen (36). Mit der Bestimmung des 1 Abs.3 BDSG, der das Medienprivileg von vorneherein auf Daten beschränkt, die für eigene publizistische Zwecke gesammelt werden, erscheint hier ein verfassungskonformer Ausgleich zwischen Medienfreiheit und Persönlichkeitsrecht erzielt. Zu berücksichtigen ist hier insbesondere, daß für Verletzungen des Persönlichkeitsrechts durch die Presse — und durch die weiteren, in 1 Abs.3 BDSG in Konkretisierung des Art.5 Abs.1 S.2 GG genannten Massenmedien — die Veröffentlichung selbst auslösender Faktor ist. Daher erscheint es nicht unabdingbar, bereits bei der Informationssammlung im presseinternen Bereich anzusetzen. Dies würde nicht nur die publizistische Freiheit der Presse und der sonstigen Massenmedien generell verengen, sondern bereits ihre redaktionsinterne Arbeit — die ja grundrechtlich in vollem Umfang abgesichert ist — einer wertenden Differenzierung unterwerfen, was mit Erfordernissen der Autonomie und Unabhängigkeit der redaktionellen Arbeit der Medien nur schwerlich vereinbar ist.

## 2. Verfassungsrechtliches Medienprivileg für „neue Medien“

Die verfassungsrechtlichen Erfordernisse einer Freistellung der Medien vom allgemeinen Datenschutz, wie sie für die Massenmedien des Art.5 Abs.1 S.2 GG dargelegt wurden, gelten für die „neuen Medien“ nicht uneingeschränkt (37); dies unabhängig von ihrer tatbestandlichen Einordnung unter die einzelnen Teilfreiheiten des Art.5 Abs.1 GG. Das besondere datenschutzrechtliche Gefährdungspotential der „neuen Medien“ liegt ja vor allem in der Speicherung von Benutzerdaten, für die regelmäßig nicht der unmittelbare Bezug zur publizistischen Tätigkeit besteht; Informationen über das Mediennutzungsverhalten der Teilnehmer beziehen sich auf bereits verbreitete Sendungen oder Informationsangebote; Regelungen des Datenschutzes betreffen insoweit keine unmittelbar grundrechtlich zugeordneten Informationsfunktionen. An Erfordernissen eines bereichsspezifischen, auf die Gegebenheiten der „neuen Medien“ und ihr besonderes Gefährdungspotential ausgerichteten Datenschutzes ist daher festzuhalten.

Eine privilegierende Freistellung neuer Medien vom allgemeinen Datenschutz ist insoweit jedoch in Erwägung zu ziehen, als sie in vergleichbarer Weise, wie die in 1 Abs.3 BDSG genannten Medien publizistische

Funktionen wahrnehmen. Dies betrifft die Ton- und Bewegtbilddienste auf Abruf und Zugriff (38); dies betrifft Textkommunikationsdienste jedenfalls insoweit, als sie nicht lediglich zur Übermittlung von Einzelmitteilungen oder im reinen Dienstleistungsverkehr eingesetzt werden. Soweit neue Medien demnach von publizistischer Relevanz sind, kommt ihnen in ihrer publizistischen Arbeit im Ansatz der gleiche Grundrechtsschutz zu, wie den herkömmlichen, in 1 Abs.3 BDSG genannten Medien des Art.5 Abs.1 S.2 GG (39). Auf die grundrechtlich-tatbestandliche Zuordnung zur Rundfunk- oder auch Pressefreiheit, zur Meinungsfreiheit des Art.5 Abs.1 S.1 GG, oder aber zu einer übergreifenden, aus dem Zusammenwirken der Teilfreiheiten des Art.5 Abs.1 GG abzuleitenden Kommunikationsfreiheit kommt es hierbei nicht entscheidend an. Eine privilegierende Freistellung von datenschutzrechtlichen Bindungen ist jedoch nur in dem Maße gerechtfertigt, in dem sie durch legitimierende Erfordernisse der Wahrnehmung publizistischer Funktion gefordert wird (40).

Betreiber „neuer Medien“ also, die publizistisch relevante Informationsangebote für die Allgemeinheit oder auch nach generellen Kriterien abgegrenzte Empfängergruppen verbreiten, müssen daher befugt sein, personenbezogene Daten für ihre publizistische Arbeit zu speichern. Dies können im bestimmten, typischen Fallgestaltungen auch Benutzerdaten sein (41); mit der individuellen Nutzbarkeit der Kommunikationsdienste wird es im verstärkten Maße erforderlich, Informationsangebote dem individuellen Mediennutzungsverhalten anzupassen, hierbei auf individuelles Mediennutzungsverhalten abzustellen. Dies läßt etwa auch die dem datenschutzrechtlichen Medienprivileg zugrundeliegende Unterscheidung zwischen ökonomisch oder publizistisch relevanten persönlichen Daten (42) an Trennschärfe verlieren, belegt erneut, daß neue elektronische Medien sich nur bedingt in die Konzeption des geltenden Datenschutzrechts einfügen. Verfassungsrechtlich geboten sind daher spezifische Regelungen des Datenschutzes, die das für die herkömmlichen Massenmedien geltende Medienprivileg auf die neuen Medien nach Maßgabe ihrer publizistischen Relevanz erstrecken und in seinem Umfang definieren; letzteres auch für diejenigen unter den „neuen Medien“, die noch unter den Rundfunkbegriff des Art.5 Abs.1 S.2

(35) Hierzu und zum folgenden s. *Degenhart*, BonnK, Art. 5, Rdnrn. 338 ff.

(36) *Simitis*, in: Festschrift Löffler, 1980, S. 319 ff., 321 f.; *ders.* in: *Simitis/Dammann/Mallmann/Reh*, BDSG, 2. Aufl., 1979, 1, Rdnrn. 47 ff.; *Löffler*, Presserecht, 3. Aufl., 1985, 1 LPG, Rdnr. 235; *Mallmann*, NJW 1981, 137.

(37) Vgl. *Degenhart*, BonnK, Art. 5, Rdnr. 340; *Kopetz* (Anm. 4), S. 155 ff., m. zahlr. w. Nw.

(38) *BVerfGE* 74, 297, 350 ff.

(39) *Degenhart*, BonnK, Art. 5, Rdnrn. 110 f.

(40) Vgl. *Kopetz* (Anm. 4), S. 155 ff., 177 ff.

(41) Zu den anfallenden Benutzerdaten s. vorstehend II.2.a).c).

(42) Vgl. *Bull/Zimmermann*, AfP 1978, 112 ff.; *Wronka*, FuR 1978, 150 ff.; *Kopetz* (Anm. 4), S. 169 m.w.Nw.

GG fallen (43). Wird einerseits ein datenschutzrechtliches Medienprivileg auf neue Medien erstreckt, so sind andererseits jedoch im Bereich der neuen Medien verstärkende Regelungen des Datenschutzes verfassungsrechtlich geboten, die deren spezifischem Gefährdungspotential Rechnung tragen. Grundrechtlicher Persönlichkeitsschutz und grundrechtliche Medienfreiheiten bestätigen das Erfordernis eines bereichsspezifischen Datenschutzes für den Bereich der neuen elektronischen Medien.

#### IV. Stand der Gesetzgebung und Entwicklungstendenzen

Spezielle Regelungen des Datenschutzes enthalten der BTX-Staatsvertrag (44) in Art.9 (45) sowie teilweise auch die neuen Mediengesetze der Länder (46). Einige maßgebliche Entwicklungslinien, wie sie sich teilweise bereits in den geltenden gesetzlichen Regelungen abzeichnen, sind hier nur anzudeuten.

So sind zunächst konzeptionelle Defizite des herkömmlichen Datenschutzrechts in bezug auf neue Medien, wie sie etwa im Dateibegriff begründet liegen, auszugleichen; Art. 9 des BTX-Staatsvertrages trifft hier eine bereichsspezifische Regelung. Umfang und Vielfalt der bei der Nutzung „neuer Medien“ anfallenden Daten machen besondere Vorschriften zur Sicherung der Zweckbindung (47) erforderlich; dahingehende Regelungen trifft etwa die an Art.9 des BTX-Staatsvertrages angelehnte Bestimmung des Art.19 Abs.1 BayMEG (48), wenngleich die verfassungsrechtlich gebotene Beschränkung der Datenerhebung auf das erforderliche Mindestmaß auch insoweit noch nicht gewährleistet erscheint. Erforderlich sind im medien-spezifischen Datenschutzrecht Löschungspflichten, die die Speicherung von Daten auf den Zeitraum begrenzen, innerhalb dessen ihre Kenntnis insbesondere für die Abrechnung erforderlich ist (49), oder aber zur Durchführung des jeweiligen Mediendienstes. Derartige materielle Schutzbestimmungen erscheinen in ihrer Effektivität gleichwohl begrenzt: die Vielfalt der als Anbieter oder Betreiber von Telekommunikationsdiensten in Betracht kommenden Stellen erschwert, ebenso wie die Vielfalt und Multifunktionalität der Übertragungswege, die Kenntnisnahme des einzelnen von der Erhebung, Speicherung und Verarbeitung seiner persönlichen Daten. Verfahrensmäßigen und vor allem organisatorischen Sicherungen (50) dürfte daher für den Datenschutz im Bereich der neuen Medien besondere Bedeutung zukommen. Sachgerecht erscheint hier etwa die Bestimmung des LMG Baden Württemberg, die für privaten Rundfunk und Zugriffsdienste die Abrechnung durch den Netzbetreiber vorsieht (51), den Teilnehmer dergestalt gegenüber dem Anbieter anonymisiert. Zunehmende Individualisierung von

Kommunikationsdiensten steht jedoch auch einer derartigen Abschottung zwischen Anbieter und Teilnehmer entgegen (52).

Generell wird bei einer Vielzahl von Anbietern und Betreibern die Zuordnung der Verantwortlichkeiten, auf der die Konzeption des geltenden Datenschutzrechts maßgeblich beruht, deutlich erschwert (53), damit auch die Institutionalisierung effektiver Kontrollinstanzen. Beim Ausbau integrierter multifunktionaler Netze wird gleichwohl der effektiven datenschutzrechtlichen Kontrolle des Netzbetreibers gesteigerte Aufmerksamkeit zu widmen sein (54).

Eindeutige, griffige Lösungen für die Ingriffnahme des datenschutzrechtlichen Gefährdungspotentials bieten sich mithin nicht an, zumal Datenschutz hier nicht dazu führen kann, Betreiber, Anbieter und Teilnehmer neuer Kommunikationsdienste in eine Vielzahl institutionalisierter Kontrollen einzubinden, durch die die Nutzung und Entwicklung der neuen Medien im Ergebnis unverhältnismäßig erschwert würde. Umso mehr erscheint es geboten, die grundrechtsgefährdenden Auswirkungen neuer Medientechnologien und neuer Kommunikationsformen — soweit diese rechtlicher Steuerung zugänglich sind — weitestgehend bereits in konkrete Gestaltungsentscheidungen über den Ausbau, die Entwicklung, die rechtliche Ordnung und die Trägerschaft neuer Medien einzubeziehen (55).

Perfektionistische Sicherungen sind hierbei nicht erzielbar; andererseits können technologische Entwicklungen, wie sie hier in Frage stehen, auf Dauer von der Rechtsordnung nicht aufgehalten werden; es ist dies auch nicht deren Aufgabe. Der einzelne, der sich der Kommunikationsdienste der „neuen Medien“ bedient, muß sich daher der damit verbundenen, potentiellen Verluste an Privatheit bewußt bleiben.

(43) Vgl. *BVerfGE* 74, 297, 350 f.

(44) Vom 18.03.1983, hierzu ausführlich *Bartl* (Anm. 20).

(45) Vgl. hierzu *Kopetz* (Anm. 4), S. 55 ff.

(46) Überblick bei *Kopetz* a.a.O., S. 78 ff.

(47) Vgl. *BVerfGE* 65, 1, 46.

(48) Hierzu *Kopetz* (Anm. 4), S. 83 f.

(49) Vgl. die entsprechende Bestimmung in 74 Abs.1 LMG Baden-Württemberg; ferner Art.9 Abs.3 BTX-Staatsvertrag.

(50) Entsprechend *BVerfGE* 65, 1, 44

(51) Vgl. 74, 75 LMG Baden-Württemberg.

(52) Demgemäß bezieht sich die entsprechende Bestimmung des LMG Baden-Württemberg auf Zugriffs-, nicht auf Abrufdienste.

(53) Vgl. *Leuze*, Datenschutz und Neue Medien, in: Expertenkommission Neue Medien Baden-Württemberg, Abschlußbericht, Bd.2, 1981, S. 205 ff.: Verlust des den Datenschutzgesetzen zugrundeliegenden Kriteriums der „speichernden Stelle“ an Steuerungsfunktion.

(54) Vgl. hierzu insbesondere *Scherer* (o.Anm.31), 12. Kapitel.

(55) So in der Tendenz auch *Scherer* a.a.O.