

Dr. Pelopidas Konstantinos Donos

Datenschutz - Prinzipien und Ziele

Unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklung
der Kommunikations- und Systemtheorie



Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung	19
1. Teil: Der soziologische Gegenstand des Datenschutzes	21
I. Die "moderne Systemtheorie" und ihre Kritiker	21
1. Die "moderne Systemtheorie"	21
a. Theoretische Vorfahren der modernen Systemtheorie	22
b. System als Herrschaft über die Realität	23
c. Allgemeine Einwände gegen die Steuerungsansichten der modernen Systemtheorie	23
d. Zusammenfassung der bisherigen sozialwissenschaftlichen Kritik an der modernen Systemtheorie	25
e. Ist ein totaler Austausch zwischen Realität und Modell möglich?	26
aa. Unterschätzung der Abwehrfähigkeit der Lebenswelt	27
bb. Keine absolute Autonomie der Informationssysteme	27
2. Die theoretische Konzeption Steinmüllers	28
a. "Sozialweltverschmutzung" als Produkt der neuen Arbeitsteilung	28
b. Keine Differenzierung zwischen zweckrationalem und kommunikativem Handeln	29
c. Fazit	31
d. Konsequenzen einer Trennung zwischen sozialer und individueller Lebenswelt	31
II. Der soziologische Gegenstand des Datenschutzes aus der Sicht der Theorie sozialer Systeme	32
1. Gesellschaft als System	33
a. Allgemeine Vorteile der Theorie sozialer Systeme	33
b. Informationssysteme als gesellschaftliche Subsysteme	34
c. Gefahren der Akzeptanz einer eindimensionalen Systemtheorie	36
d. Lebenswelt als Systemumwelt	37
e. Konsequenzen für den Datenschutz	39
2. Die rein lebensweltliche Perspektive	41
III. Die technische Entwicklung von Informationssystemen und die Funktion der "kommunikativen Metaebene"	42
1. Technische Entwicklung von Informationssystemen	42
a. Zentralisierte Datenverarbeitung	42
b. Dezentralisierung der Datenverarbeitung	42

2.	Die Vernetzung als nächste Stufe der technologischen Entwicklung und die Formierung der "kommunikativen Metaebene"	43
a.	Technische Merkmale	44
b.	"Kommunikative Metaebene" und systemische Ausdifferenzierung	45
c.	Vernetzung und gesellschaftliche Evolution	47
d.	Kommunikative Metaebene und Lebenswelt	48
e.	Ist die kommunikative Metaebene neutral?	48
f.	Die kommunikative Metaebene ist nicht identisch mit dem Kommunikationsprozeß	51
IV.	Die System-Lebenswelt-Konzeption und die Funktion der Informationssysteme bei der Entsprechlichkeit der Kommunikation	51
1.	Die System-Lebenswelt-Konzeption	52
a.	Kommunikatives Handeln und Lebenswelt	52
b.	Die eigensinnige Reproduktion der Lebenswelt	53
c.	Symbolische Reproduktion der Lebenswelt und Datenschutz	54
2.	Funktion von Informationssystemen als Störung der symbolischen Reproduktion der Lebenswelt	55
a.	Gründe der systemischen Expansion	55
b.	Informationssysteme und Entsprechlichkeit der Kommunikation	56
c.	Relative Autonomie der Informationssysteme und Datenverarbeitung als Systemmittel	57
aa.	Die relative Autonomie des Informationssystems	58
bb.	Datenverarbeitung als Kolonialisierungsmittel	59
cc.	Die drei Interventionsbereiche des Datenschutzes	60
dd.	Verstärkung der Kolonialisierungstendenzen durch die Vernetzung	62
ee.	Kolonialisierung der Lebenswelt im Falle des Dialogs zwischen Bürger und Staat	63
ff.	Kolonialisierungsgefahr als Produkt der bloßen Anwesenheit von Informationssystemen	64
gg.	Datenschutz-Konsequenzen	65
V.	Zusammenfassung des ersten Teils	67
2.	Teil: Allgemeiner rechtstheoretischer Hintergrund des Datenschutzes	69
I.	Begründung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung in der Volkszählungsentscheidung des BVerfG und Kommentierung der Entscheidung in der Literatur	69
1.	Hauptthesen der Volkszählungsentscheidung	69

2.	Die zwei Lager der Entscheidungskommentatoren	71
a.	Die Kommentatoren der reduktionistischen Tendenz	72
aa.	Einschränkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung bei den Reduktionisten	72
bb.	Entkräftung der Volkszählungsentscheidung bei den Reduktionisten	73
cc.	Vogelgesang als Gegner eines umfassenden Rechts auf informationelle Selbstbestimmung	74
	(1) Abgestuftes Persönlichkeitsrecht als Schutzkonzeption	75
	(2) Rechtspolitische Konsequenzen	76
dd.	Scholz/Pitschas: Staatliche Informationsvorsorge versus informationelle Selbstbestimmung	77
	(1) Nichts Neues bei der Schutzkonzeption	77
	(2) Staatliche Informationsverantwortung und Abwägungsoportunismus bei Scholz/Pitschas	79
	(3) Gleichsetzung von Prozeduralisierung und Administrisierung	81
ee.	Ehmann und das "Grundrecht auf Informationsfreiheit"	82
ff.	Geringer Kontakt zu den Sozialwissenschaften und reduzierter Kommunikationsbegriff	83
gg.	Objektivistische Vorstellung der Information	84
b.	Das andere Lager der Kommentatoren - Zäsur in der Geschichte des Datenschutzes nach der Volkszählungsentscheidung	85
3.	Recht auf informationelle Selbstbestimmung kein neues Grundrecht	86
4.	Aufnahme des Datenschutzes in die Verfassung?	87
II.	Verfassungsdogmatik und Datenschutz	87
1.	Historische Wandlung der Funktion der Grundrechte und des Freiheitsinhalts	88
a.	Vom Status negativus zum Status positivus	88
b.	Neuartige Freiheitsgefährdungen	89
2.	Demokratische Funktion der Grundrechte und Strukturwandel der Öffentlichkeit	90
3.	Entwicklung der Grundrechtstheorien	90
a.	Die objektiven Grundrechtstheorien	91
b.	Probleme von drei kontemporären Grundrechtstheorien	92
4.	Die Rolle des BVerfG bei der Entwicklung der genannten Theorien	93
a.	Kombination verschiedener Grundrechtstheorien	93
b.	Die Resubjektivierungsthese	94
c.	Argumente gegen eine Resubjektivierungsstrategie	95

III.	Die neuartigen Prozeduralisierungsprobleme der Grundrechte	96
1.	Die "genetische" Verbindung zwischen Demokratie und Grundrechten aus der Perspektive der Diskurstheorie des Rechts - Habermas' Grundrechtskonzept	96
a.	Diskursprinzip als gemeinsame Grundlage von Grundrechten und Demokratie	96
b.	Grundrechte als positive Rechte	97
c.	Die Funktion des Rechtscodes	98
d.	Allgemeine Vorteile der prozeduralen Diskurstheorie von Habermas	99
aa.	Vorteile für die demokratische Perspektive	99
bb.	Erweiterte Teilnehmerperspektive - Dynamisches Verfassungsverständnis	99
cc.	Vorteile für den prozeduralen Datenschutz	100
2.	Einige Probleme der prozeduralen Diskurstheorie des Rechts	101
a.	Warnung vor einem "Platonismus" des Diskursprinzips	101
b.	Die "schweigende Macht" der Trivialität	102
c.	Spannung zwischen Konsens und subjektiver Freiheit	103
d.	Datenschutz als Präzedenzfall einer erweiterten diskursiven Prozeduralisierung	104
IV.	Verbindung des allgemeinen Freiheitskonzepts der Grundrechte mit der besonderen Freiheitsproblematik des Datenschutzes	105
1.	Die historischen Wurzeln der Freiheitsproblematik des Datenschutzes	105
a.	Datenschutz als Reaktion auf die Entwicklung der neuen Verarbeitungstechnologien	105
b.	Konsequenzen der technologischen Entwicklung für den Betroffenen	106
c.	Datenschutz als Entwicklung der historischen Freiheitsproblematik	107
d.	Fazit	108
2.	Die Bedeutung der Kommunikation für die Effektivität des freiheitlichen Konzepts vom Datenschutz	108
a.	Simitis' kommunikatives Datenschutzkonzept und die prozedural-diskursive Theorie der Grundrechte	109
b.	Der gemeinsame Zusammenhang zwischen Privatsphäre und Kommunikation bei Simitis und Habermas	110
c.	Der Begriff der Kommunikation in der Rechtsprechung des BVerfG bis zur Volkszählungsentscheidung	111
aa.	Bestätigung der Trennung zwischen Privatsphäre und Öffentlichkeit	112
bb.	Bestätigung der verkürzten Demokratie-Perspektive	113

d.	Das amerikanische Datenschutzparadigma und sein theoretisches Umfeld	113
aa.	Theoretische und rechtspolitische Stagnation	113
bb.	Der Begriff der Kommunikation bei den neoliberalen Theorien der Gerechtigkeit	115
cc.	Kommunikation bei den Kommunitariern	116
dd.	Kommunikation bei der postmodernen Version Rortys	116
3.	Soziologische Kritik der subjektiven Rechte	117
a.	Luhmanns Kritik der subjektiven Rechte	117
b.	Preuß Kritik der subjektiven Rechte	118
4.	Recht auf informationelle Selbstbestimmung	
	- kein subjektives Recht	120
a.	Abwägungsoportunismus und informationelle Selbstbestimmung	120
b.	Die Gefahr eines allgemeinen "Abwägungsvorbehalts"	121
c.	Bereichsspezifische prozedurale Regelung als Gegenstrategie	122
d.	Datenschutz als Eigentumsrecht an den Daten	122
e.	Die Gefahr einer Internalisierung der Kommunikation	123
f.	Abhängigkeit des demokratischen Charakters des Datenschutzes von der kommunikativen Orientierung der informationellen Selbstbestimmung	124
g.	Fazit	126
V.	Datenschutz als prozedurales Recht	126
1.	Allgemeine normative Ziele des hier vorgelegten prozeduralen Vorschlags	126
a.	Umfassende prozedurale Regelungen im privaten und öffentlichen Bereich	126
b.	Die Beziehung zwischen allgemeiner und bereichsspezifischer Regelung	127
c.	Die Verarbeitungsorientierung jeder prozeduralen Regelung	127
d.	Was heißt im allgemeinen prozedurales Recht?	127
aa.	Systemische Prozeduralisierung	128
bb.	Diskursive Prozeduralisierung	130
e.	Hauptziele des hier vorgelegten prozedural-diskursiven Vorschlags	130
f.	Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als normatives Ziel eines prozeduralen Datenschutzes	131
g.	Fazit	132
2.	Ein diskursiv-prozeduraler Datenschutz als Gewährleistung der kommunikativen Freiheit	132
a.	Die "defensive" Datenschutzfunktion	132
b.	Die offensive Funktion des Datenschutzes - Datenschutz als Transformator kommunikativer Rationalität	133

3.	Diskursiv-prozeduraler Datenschutz und Demokratie	134
	a. Die "genetische" Verbindung zwischen einem kommunikativen Datenschutz und der Demokratie	134
	b. Prozedural-diskursiver Datenschutz und autonome Öffentlichkeit	135
	c. Die erweiterte Teilnehmerperspektive	136
	d. Prozeduraler Datenschutz und demokratische Allokation der Information	137
	e. Informationszugang und Datenschutz	137
	f. Fazit	139
4.	Was bedeutet die Personenbezogenheit des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung im Rahmen einer prozeduralen Regelung?	139
	a. Personenbezogenheit der informationellen Selbstbestimmung in einem kommunikativen Zusammenhang	140
	b. Die Personenbezogenheit der Selbstbestimmung als Appell an den Gesetzgeber, die subjektive Freiheit nicht völlig zu funktionalisieren	141
	c. Gewährleistung der subjektiven Freiheit vor und nach dem Konsens	142
5.	Datenschutz als Institution?	143
	a. Sozialnormative Entwicklung des Begriffs der Institution	143
	b. Datenschutz ist keine objektive Institution	144
	c. Datenschutz als Institution der Freiheit	145
6.	Die Art der Datenschutzdiskurse	146
	a. Begründungs- und Anwendungsdiskurse	146
	b. Datenschutzdiskurse als Begründungs- und Anwendungsdiskurse	147
	c. Die Rolle des Datenschutzbeauftragten bei Begründungs- und Anwendungsdiskursen	148
	d. Institutionelle Rechtsaktdiskurse und Datenschutz	149
	e. Fazit	150
	f. Die Legitimationskraft der Datenschutzdiskurse	151
7.	Der Systemdatenschutz und seine Problematik	151
	a. Trennung zwischen Individual- und Systemdatenschutz	151
	b. Datenschutz als Anforderung an die Systemgestaltung	152
	c. Die Transformation des Datenschutzes in Systemrecht als gemeinsamer Teil der Schutzkonzeption einer prozeduralen Regelung	153
	d. Gründe gegen eine inflationäre Benutzung des Terminus Systemdatenschutz	154

8.	Die gemeinsame "Steuerungsproblematik" des prozeduralen Datenschutzes	156
a.	"Autopoiesis" der datenverarbeitenden Systeme als strategisches Ziel des Datenschutzes	156
aa.	Autopoiesis und informationelle Gewaltenteilung	157
bb.	Autopoiesis und kommunikative Metaebene	157
	(1) Kommunikative Metaebene und die "unbiegsame Autopoiesis" Luhmanns	158
	(2) Kommunikative Metaebene und die graduelle Autopoiesis Teubners	159
	(3) Hyperzyklische Steuerung durch kommunikative Metaebene?	160
b.	Zweckgebundene Datenrollen als gemeinsames Ziel eines prozeduralen Datenschutzes	162
c.	Die strukturbildende Funktion der Zweckbindung und ihre Bedeutung für die kommunikative Datenschutzversion	163
d.	Gezielte Techniksteuerung und Bekämpfung einer Informationsüberflutung	164
e.	Fazit	165
9.	Kritik an der verkürzten Legitimationsperspektive des Systemdatenschutzes	165
a.	Probleme, die durch das allgemeine Konzept der Systemtheorie entstehen	165
aa.	Datenschutz und die beschränkte Funktion der Grundrechte aus systemtheoretischer Sicht	165
bb.	Systemtheoretisches Menschenbild und autopoietisches Rechtssystem	166
cc.	Selbstdarstellung, Person und Rolle in der Systemtheorie	167
b.	Konsequenzen einer Übertragung des systemischen Modells auf den Datenschutz	168
aa.	Die verkürzte Legitimationsperspektive aus der Sicht des Betroffenen	168
bb.	Vernachlässigung von Machtungleichgewichten im Bereich der Datenverarbeitung	169
cc.	Trennung zwischen Freiheit und Demokratie als Folge einer strengen systemischen Prozeduralisierung	170
dd.	Die erweiterte Demokratie- und Legitimationsperspektive des kommunikativen Vorschlags	171
ee.	Unterschätzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung - Datenschutz als totalitäre Institution	172
ff.	Aufwertung der informationellen Selbstbestimmung in einem diskursiv-prozeduralen Konzept	173
gg.	Expertokratisierung und Technisierungsgefahr als Nebeneffekte einer einseitigen Systemisierung	174

hh.	Neuartige Assoziation des Datenschutzes mit Datenrecht	175
ii.	Warnung vor einer Entpersönlichung des vom Datenschutz geschützten Rechtsguts	176
c.	Diskursive Umorientierung der Institution des Datenschutz- beauftragten als Gegenmittel	176
VI.	Zusammenfassung des zweiten Teils	177
3. Teil:	Datenschutz als Risikorecht und die "Verrechtlichungsgefahr"	179
I.	Datenschutz als Risikorecht	179
1.	Risikogesellschaft und Risikorecht	179
2.	Recht als Zweck und Mittel technischer Steuerung	180
3.	Datenschutz als technologiesteruendes Recht	181
4.	Besonderheiten des Datenschutzes gegenüber den anderen Risiko-und Technologieregelungen	183
5.	Die Vorreiterrolle des Datenschutzes	184
II.	Datenschutz und die Verrechtlichungsproblematik	186
1.	Die allgemeine Verrechtlichungsproblematik	186
2.	Normenflut und Datenschutz	187
3.	Direkte Entrechtlichung und Datenschutz	188
4.	Datenschutz und indirekte Entrechtlichungsstrategien	188
a.	Entrechtlichung durch "Vergesellschaftlichung" des Rechts im Falle des Datenschutzes	188
b.	Die reduktionistische Tendenz im Datenschutz als Entrechtlichungsvariante	190
5.	Ist die Datenschutzsteuerung eine reflexive Steuerung?	191
a.	Unzulänglichkeiten der reflexiven Steuerung	191
b.	Datenschutzbeauftragte und normative Steuerung	192
6.	Recht: Systemmittel oder Freiheitsinstitution?	193
7.	Vergesetzlichung durch Datenschutz statt "Verrechtlichung"	194
III.	Zusammenfassung des dritten Teils	195
	Literaturverzeichnis	197