

**Band I/1**

# **Das Grundrecht auf Datenschutz im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit**

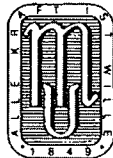
Gutachten

erstattet von

**Dr. Walter Berka**

O. Universitätsprofessor, Universität Salzburg  
W. Mitglied Österreichische Akademie der Wissenschaften

Abteilung Öffentliches Recht



Wien 2012

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

# Inhaltsverzeichnis

Seite

Vorwort .....	3
Rechtsquellenverzeichnis .....	8
<b>1. Kapitel: Einleitung .....</b>	<b>9</b>
I.    Zum „Verfall“ der Privatsphäre .....	9
II.   Privatsphäre, Freiheit und öffentliche Sicherheit .....	13
III.  Die prekäre Situation des Datenschutzrechts .....	17
IV.  Zum Gang der Untersuchung .....	18
<b>2. Kapitel: Der Weg zum Grundrecht auf Datenschutz und die Entwicklung des Datenschutzrechts .....</b>	<b>21</b>
I.    Freie Kommunikation als Voraussetzung individueller und gesellschaftlicher Freiheit .....	21
II.   Autonome Kommunikation in der freiheitlichen Kommunikationsordnung und staatliche Intervention .....	23
III.  Vom „Privacy“-Schutz zum Grundrecht auf Datenschutz .....	24
IV.  Zur Entwicklung des Datenschutzrechts .....	29
1.  Das Grundrecht auf Datenschutz und das einfachgesetzliche Datenschutzrecht .....	29
2.  Die erste Generation des Datenschutzrechts, die globalen „Datenschutz-Familien“ und der grenzüberschreitende Datenfluss .....	30
3.  Grundprinzipien des Datenschutzrechts .....	35
4.  Defizite und Aporien des Datenschutzrechts .....	40
5.  Perspektiven des Datenschutzes .....	54
<b>3. Kapitel: Das Grundrecht auf Datenschutz im System der Grundfreiheiten und Menschenrechte .....</b>	<b>58</b>
I.    Vorbemerkung: Datenschutz im öffentlichen Bereich .....	58
II.   Das Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 DSGVO) .....	60
1.  Zum Schutzbereich .....	60
2.  Zu den Schranken und Eingriffen .....	64
III.  Das Grundrecht auf Datenschutz nach der Grundrechte-Charta (Art 8 EGC) .....	68
IV.  Das Recht auf Achtung des Privatlebens (Art 8 EMRK) .....	70
V.    Der Grundrechtsschutz individueller Kommunikation (Art 10, 10a StGG, Art 8 EMRK) .....	74
VI.  Der Grundrechtsschutz öffentlicher Kommunikation (Art 10 EMRK) und das Verfassungsprinzip Öffentlichkeit .....	77
VII.  Zur „Rekonstruktion“ des Grundrechts auf Datenschutz .....	82
1.  Zur Interpretation des Datenschutzgrundrechts aus dem Sinnzusammenhang der Verfassung .....	82

2. Der persönlichkeitsrechtliche Charakter des Datenschutzgrundrechts .....	83
3. Gibt es ein Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung?...85	
4. Datenschutz als Privatheitsschutz .....	90
5. Die grundrechtliche Güterabwägung nach § 1 Abs 2 DSGVO .....	96
<b>4. Kapitel: Die öffentliche Sicherheit im demokratischen Verfassungsstaat .....</b>	<b>98</b>
I. Öffentliche Sicherheit als Verfassungsbegriff und Verfassungsauftrag .....	98
II. Grundrechtliche Schranken im Interesse der öffentlichen Sicherheit.....	100
III. Öffentliche Sicherheit unter geänderten Vorzeichen und die neue Asymmetrie von Freiheit und Sicherheit.....	102
IV. Datenschutzrecht im Rückzug.....	104
<b>5. Kapitel: Der verfassungsrechtliche Rahmen für die praktische Konkordanz von individueller Freiheit und öffentlicher Sicherheit .....</b>	<b>106</b>
I. Datenschutz als Rechtsgüterausgleich: die rechtspolitische Verantwortung des Gesetzgebers und seine verfassungsrechtlichen Grenzen .....	106
II. Die Eingriffsschwelle und die Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung .....	109
1. Zur Bestimmung der Eingriffsschwelle.....	109
2. Abstufungen der Eingriffsintensität .....	111
III. Die ausreichende Bestimmtheit staatlicher Eingriffsermächtigungen .....	115
IV. Der verfassungsrechtlich gebotene Rechtsschutz und der Schutz vor Missbrauch .....	120
1. Zur Wahrung rechtsstaatlicher Prinzipien bei staatlichen Überwachungsmaßnahmen .....	120
2. Zur fehlenden Effektivität des Rechtsschutzes bei geheimen sicherheitsbehördlichen Überwachungsmaßnahmen.....	122
3. Zur Reichweite des Richtervorbehalts nach Art 10a StGG .....	127
4. Weitere Maßnahmen zur Datensicherheit und zur Verhinderung von Missbräuchen .....	128
V. Prinzipien und Kriterien der verfassungsgerechten Grundrechtsabwägung .....	129
1. Die Verhältnismäßigkeit grundrechtsbeschränkender öffentlicher Eingriffe.....	129
2. Die verfassungsrechtliche Verpflichtung zur ausreichenden Begründung der Grundrechtsschranken .....	130
3. Zur Erforderlichkeit und Notwendigkeit der Grundrechtsschranken .....	133
4. Die grundrechtliche Abwägungsentscheidung .....	136

VI. Abwägungsfeste Rechtspositionen im Sicherheitsstaat? .....	142
1. Der Rechtsstaat vor den Herausforderungen des „Sicherheitsstaates“ .....	142
2. Gibt es einen unantastbaren Kernbereich menschlicher Privatheit? .....	143
3. Privatheitsschutz in der freiheitlichen demokratischen Gesellschaft .....	145
<b>Zusammenfassung in 10 Thesen .....</b>	<b>148</b>

\*