DENNIS-KENJI KIPKER

Informationelle Freiheit und staatliche Sicherheit

Internet und Gesellschaft
4

Mohr Siebeck

Internet und Gesellschaft

Schriften des Alexander von Humboldt Institut
für Internet und Gesellschaft

Herausgegeben von
Jeanette Hofmann, Ingolf Pernice,
Thomas Schildhauer und Wolfgang Schulz

4

Dennis-Kenji Kipker

Informationelle Freiheit und staatliche Sicherheit

Rechtliche Herausforderungen moderner Überwachungstechnologien

Mohr Siebeck

Dennis-Kenji Kipker, geboren 1987; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Bremen; 2015 Promotion; seit 2011 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Informations-, Gesundheits- und Medizinrecht (IGMR) an der Universität Bremen; seit 2015 verantwortlicher Mitarbeiter für das vom Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) geförderte Forschungsprojekt „Vernetzte IT-Sicherheit für Kritische Infrastrukturen"; seit 2013 Lehraufträge an der Hochschule Bremerhaven sowie Gastdozentenaufenthalte an den Universitäten Wien, Lublin und Nicosia.

Diese Veröffentlichung lag dem Promotionsausschuss Dr. jur. der Universität Bremen als Dissertation vor.

Gutachter: Prof. Dr. Benedikt Buchner, LL.M. (UCLA), Universität Bremen

Gutachterin: Prof. Dr. Marie-Theres Tinnefeld, Hochschule München

Das Kolloquium fand am 04. Mai 2015 statt.

ISBN 978-3-16-154114-8 / eISBN 978-3-16-160499-7 unveränderte eBook-Ausgabe 2021
ISSN 2199-0344 (Internet und Gesellschaft)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über *http://dnb.dnb.de* abrufbar.

Das Buch wurde von epline in Kirchheim/Teck gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

„They who can give up essential liberty to obtain a little temporary safety, deserve neither liberty nor safety.“

Benjamin Franklin, Remarks on the Propositions, in: William Temple Franklin (Hrsg.), Memoirs of the Life and Writings of Benjamin Franklin, Vol. 1, London 1818, S. 517

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2014/2015 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Bremen als Dissertationsschrift angenommen. Sie befindet sich auf dem Stand von August 2015.

Bedanken möchte ich mich vor allem bei meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Benedikt Buchner, der den Entstehungsprozess des Werkes stets mit großem Interesse verfolgt und mir in allen Fragen viel Unterstützung gegeben hat. Besonderer Dank gilt darüber hinaus Frau Prof. Dr. Marie-Theres Tinnefeld, Herrn Prof. Dr. Friedhelm Hase sowie Herrn Prof. Dr. Tobias Herbst. Bedanken möchte ich mich ebenso bei Hauke und Robert Gärtner, bei Wilhelm Müller sowie bei meinen Institutskolleginnen und -kollegen für die hilfreichen Hinweise während des Entstehungsprozesses der Arbeit.

Gedankt sei auch der Anwaltskanzlei Büsing, Müffelmann & Theye für die Auslobung des Promotionspreises des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Universität Bremen und des Senators für Justiz und Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, mit dem die Dissertation im November 2015 ausgezeichnet wurde.

Gewidmet ist diese Schrift meinen Eltern Yasuko und Karl-Wilhelm Kipker, ohne deren rückhaltlose Unterstützung all dies nicht möglich gewesen wäre.

Bremen, den 1. Dezember 2015 Dennis-Kenji Kipker

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
APR	Allgemeines Persönlichkeitsrecht
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte (Zeitschrift)
Art.	Artikel
Artt.	Artikel (Plural)
ATD	Antiterrordatei
ATDG	Gesetz zur Errichtung einer standardisierten zentralen Antiterrordatei von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten von Bund und Ländern (Antiterrordateigesetz)
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayLfD	Bayerischer Landesbeauftragter für den Datenschutz
BayLT-Drs.	Bayerischer Landtag Drucksache
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BBK	Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe
BB-LT	Landtag Brandenburg
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BfDI	Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BKA	Bundeskriminalamt
BKAG	Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten (Bundeskriminalamtgesetz)
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMI	Bundesministerium des Innern
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
BND	Bundesnachrichtendienst
BNDG	Gesetz über den Bundesnachrichtendienst (BND-Gesetz)
BPol	Bundespolizei
BPolG	Gesetz über die Bundespolizei (Bundespolizeigesetz)

BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BremDSG	Bremisches Datenschutzgesetz
BremIFG	Gesetz über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Bremen (Bremer Informationsfreiheitsgesetz)
BremPolG	Bremisches Polizeigesetz
BSI	Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik
BT	Deutscher Bundestag
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes
BVerfSch	Bundesamt für Verfassungsschutz
BVerfSchG	Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz (Bundesverfassungsschutzgesetz)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BW-LT	Landtag Baden-Württemberg
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CC ITÜ	Kompetenzzentrum Informationstechnische Überwachung
CCC	Chaos Computer Club
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
ders./dies.	derselbe/dieselbe(n)
Dok.	Dokument
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Drs.	Drucksache
DuD	Datenschutz und Datensicherheit (Zeitschrift)
E	Entwurf
EG	Europäische Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ErgLief.	Ergänzungslieferung
et al.	und andere
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGrCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgende
FD-StrafR	Fachdienst Strafrecht – Neuigkeiten zum Strafrecht
ff.	fortfolgende
FISA	Foreign Intelligence Surveillance Act
FISC	United States Foreign Intelligence Surveillance Court
FS	Festschrift
FZA	Funkzellenauswertung
G 10	Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10-Gesetz)
GA	Goltdammer´s Archiv für Strafrecht (Zeitschrift)
GDG	Gesetz zur Errichtung gemeinsamer Dateien von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten des Bundes und der Länder (Gemeinsame-Dateien-Gesetz)
GdP	Gewerkschaft der Polizei
GG	Grundgesetz

GOBT	Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review (Zeitschrift)
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
i. V. m.	in Verbindung mit
IFG	Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz)
IFGGebV	Verordnung über die Gebühren und Auslagen nach dem Informationsfreiheitsgesetz (Informationsgebührenverordnung)
IMSI	International Mobile Subscriber Identity
INDECT	Intelligent information system supporting observation, searching and detection for security of citizens in urban environment (EU-Forschungsprojekt)
IT	Informationstechnologie
IuK	Informations- und Kommunikationstechnik
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	JuristenZeitung
K&R	Kommunikation & Recht (Zeitschrift)
lit.	littera
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MAD	Militärischer Abschirmdienst
MADG	Gesetz über den Militärischen Abschirmdienst (MAD-Gesetz)
MMR	MultiMedia und Recht (Zeitschrift)
NCAZ	Nationales Cyber-Abwehrzentrum
Nds.-LT	Niedersächsischer Landtag
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-Beil.	NJW-Beilage
NJW-CoR	Computerreport der Neuen Juristischen Wochenschrift
Nr.	Nummer
NSA	National Security Agency
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVBl	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OLG	Oberlandesgericht
PKGr	Parlamentarisches Kontrollgremium
PKGrG	Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes (Kontrollgremiumgesetz)
PKK	Parlamentarische Kontrollkommission
Pl.-Prot.	Plenarprotokoll
Quellen-TKÜ	Quellen-Telekommunikationsüberwachung
RDV	Recht der Datenverarbeitung (Zeitschrift)
RED	Rechtsextremismusdatei
RED-G	Gesetz zur Errichtung einer standardisierten zentralen Datei von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten von Bund und Ländern zur Bekämpfung des gewaltbezogenen Rechtsextremismus (Rechtsextremismus-Datei-Gesetz)
RFID	Radio-frequency identification

Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
RT	Rechtstheorie. Zeitschrift für Logik und Juristische Methodenlehre, Rechtsinformatik, Kommunikationsforschung, Normen- und Handlungstheorie, Soziologie und Philosophie des Rechts
S.	Satz/Seite
SLB	Standardisierende Leistungsbeschreibung
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger Forum (Zeitschrift)
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
SÜG	Gesetz über die Voraussetzungen und das Verfahren von Sicherheitsüberprüfungen des Bundes (Sicherheitsüberprüfungsgesetz)
TK	Telekommunikation
TKG	Telekommunikationsgesetz
U. Pitt. J. L. & Com.	University of Pittsburgh, Journal of Law and Commerce
ubicomp	Ubiquitous Computing
ULD	Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein
UN	United Nations
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz)
US	United States
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VoIP	Voice over IP
Vorb.	Vorbemerkung
VS	Verschlusssache(n)
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WBeauftrG	Gesetz über den Wehrbeauftragten des Deutschen Bundestages (Gesetz zu Artikel 45b des Grundgesetzes)
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZFdG	Gesetz über das Zollkriminalamt und die Zollfahndungsämter (Zollfahndungsdienstgesetz)
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZKA	Zollkriminalamt
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Einleitung

Der Konflikt zwischen Freiheit und Sicherheit wird in unterschiedlichen Formen seit Jahrhunderten von Staatstheoretikern, Philosophen und Politikern diskutiert.[1] Nicht selten wird dabei das Verhältnis dieser beiden Begrifflichkeiten in einem unversöhnlichen Widerspruch zueinander gesehen: Entweder es gibt Freiheit, dann aber keine Sicherheit, oder es gibt Sicherheit, dann aber ohne Freiheit.[2] Das Verhältnis der Freiheit zur Sicherheit und umgekehrt ist in einem Rechtsstaat jedoch nicht durch den gegenseitigen Ausschluss des jeweils anderen Interesses bedingt, sondern stellt vielmehr einen Ausgleich dar, innerhalb dessen jeweils ein Interesse zugunsten des anderen zurücktritt und umgekehrt, wodurch sich im Idealfall beide gegenseitig ergänzen, um angemessen zu ihrer Entfaltung zu gelangen. Es geht folglich nicht um „Freiheit oder Sicherheit" im Sinne eines Ausschlusskriteriums zulasten des jeweils anderen Interesses, sondern um eine Abwägung, innerhalb derer Freiheit und Sicherheit in einem wechselseitigen, gleichberechtigten Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehen.

Seit der Computerisierung des 20. Jahrhunderts und der damit einhergehenden Datenverarbeitung ist der Widerstreit zwischen Freiheit und Sicherheit um einen Aspekt erweitert worden: die informationelle Freiheit, welche durch die informationellen Grundrechte geschützt wird. Unter diese zu fassen ist zunächst das im Jahre 1973 mit dem Lebach-Urteil des Bundesverfassungsgerichts[3] geschaffene Allgemeine Persönlichkeitsrecht. Dieses wurde im Laufe der Jahre um verschiedene weitere, durch die Rechtsfortbildung des Bundesverfassungsgerichts begründete Grundrechtsverbürgungen ergänzt: das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Jahre 1983[4] und 2008 das Grundrecht

---

[1] Siehe als historische Beispiele nur *Hobbes*, Leviathan or the Matter, Forme and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil, S. 151 ff.; *Rousseau*, Du Contract social; ou Principes Du Droit politique, Livre I, S. 8 ff.; vgl. auch *Locke*, Two Treatises of Government: An Essay Concerning the True Original, Extent, and End of Civil Government, S. 127 ff., 180 ff.; *Kant*, in: *Biester* (Hrsg.), Berlinische Monatsschrift, Bd. XXII, S. 201, 237: „Ein jedes Glied des Gemeinen Wesens hat gegen jedes Andere Zwangsrechte, wovon nur das Oberhaupt desselben ausgenommen ist (darum weil er von jenem kein Glied, sondern der Schöpfer oder Erhalter desselben ist); welcher allein die Befugnis hat zu zwingen, ohne selbst einem Zwangsgesetze unterworfen zu sein."

[2] Beispielhaft *Denninger*, Der gebändigte Leviathan, S. 43 f.

[3] Siehe BVerfGE 35, 202.

[4] Siehe BVerfGE 65, 1.

auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme[5]. Das Gericht hat folglich den Umfang des Schutzes der Daten von Personen, die durch eine staatliche Datenverarbeitung zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit betroffen sind, kontinuierlich erweitert und dem jeweiligen technischen Entwicklungsstand angepasst.

Vor allem in den vergangenen 20 Jahren wurden in der Computer- und Kommunikationstechnik erhebliche Fortschritte erzielt. Die Allgegenwart moderner, kostengünstiger Informations- und Kommunikationssysteme hat zur Folge, dass immer größere Mengen teils sensitiver personenbezogener Daten ihrer Nutzer generiert werden, die geeignet sind, in der Zusammenschau ein umfassendes Persönlichkeitsprofil des Betroffenen zu ergeben. Dadurch, dass informationstechnische Systeme immer kleiner und leichter in den Alltag integrierbar, dabei aber zugleich leistungsfähiger werden und über verschiedene Sensoren in der Lage sind, Umwelteinflüsse wahrzunehmen und personenbezogene Daten infolge ihrer Einbindung in Kommunikationsnetzwerke mit hohen Übertragungsraten zu übermitteln, wird der Schutz der informationellen Freiheit herausgefordert. Nicht nur, dass private Unternehmen oder Hacker Zugriff auf gespeicherte oder in Übermittlung befindliche Datenbestände nehmen wollen, insbesondere sind es auch Behörden, die zum Zwecke der staatlichen Sicherheit die Vielzahl personenbezogener Daten auf IuK-Geräten für Ermittlungen im Bereich der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung zu nutzen beabsichtigen. Dabei profitieren die staatlichen Organe ebenfalls von den informationstechnischen Fortschritten der vergangenen Jahre, welche es ermöglichen, immer größere Datenmengen nach vorgegebenen Kriterien automatisiert auswerten zu lassen, um potenzielle Störer oder Straftäter zu erkennen. Der Konflikt zwischen Freiheit und Sicherheit wird somit zunehmend auf die informationstechnische Ebene hin verlagert. Erschwerend für die informationelle Freiheit kommt hinzu, dass infolge der terroristischen Anschläge des 11. September 2001 der Ausbau der staatlichen Sicherheitsarchitektur einen Auftrieb erhalten hat, der zur politischen Diskussion darüber führte, ob die informationelle Freiheit in der Vergangenheit überbewertet worden sei, denn „Datenschutz darf kein Terroristenschutz sein“.[6]

Um in Zukunft den gleichberechtigten Ausgleich zwischen informationeller Freiheit und staatlicher Sicherheit zu gewährleisten, ist es notwendig, die in einem immer größeren Umfang stattfindende sicherheitsbehördliche Datenverarbeitung zu begrenzen und weniger grundrechtsintensiv zu gestalten. Hierzu ist primär ein verfahrensbezogener Lösungsansatz zu verfolgen, welcher sowohl die rechtlichen wie auch die technischen Aspekte der Interessenabwägung ein-

[5] Siehe BVerfGE 120, 274.

[6] So der damalige Bundesinnenminister *Schily*, siehe Nds.-LT Drs. 14/2857. Zu den politischen und rechtlichen Folgen, die der 11. September 2001 nach sich zog *Schnorr/Wissing*, ZRP 2001, 534, 534 ff.