

WAS WÜRDE WILHELM STEINMÜLLER HEUTE ALS EIN GUTES DATENSCHUTZKONZEPT AKZEPTIEREN?

Jochen Schneider und Bernd Lutterbeck spielen Ping Pong

«Steinmüller-Memorial»
Berlin-Friedenau, den 18. Juni 2013

Motivation

Der unmittelbare Anlass:

Jochen Schneider und ich fanden, dass man Wilhelm am Besten ehrt, wenn man die Geister der Vergangenheit nicht zu sehr bemüht. Ich weiss aus vielen Gesprächen, die ich bis Ostern 2012 bei ihm und bei mir zuhause fast wöchentlich mit ihm geführt habe, dass ihm die Zukunft wichtiger war als das Podest für vergangene Größe. Jochen und ich, die wir seinerzeit 1971 im Datenschutzgutachten schon zusammengearbeitet haben, fanden die Gelegenheit günstig, wieder einmal ein gemeinsames Papier zu schreiben – wenn auch gleichsam über Bande. Wie aufregend: Seit 1971 haben wir zwar viel miteinander gefeiert, aber nie mehr zusammengearbeitet. Mal schauen, was dabei rauskommt.

Wie aber könnte so eine Zukunft aussehen?

Es gibt einen zweiten, fast noch wichtigeren Schub» für meine Motivation:

Es ist vielleicht nicht allgemein bekannt, dass Wilhelm Steinmüller mir vor Jahren seine Bibliothek geschenkt hat. Bei einem Menschen, dessen scholastische Sammelwut auch kleinste Details für bedeutsam hielt, ist da schon Einiges zusammengekommen. Meine Informatik-Fakultät hatte uns 1996 für die Bücher einen eigenen Raum spendiert, den wir überwiegend als Raum für unseren Server genutzt haben. Das traf die Interessen aller Aktiven. Denn Steinmüllers Bibliothek hatte schon einen

strengen Geruch angenommen. Kurz vor meiner Emeritierung haben mir meine Assistenten und Tutoren eine Frage gestellt, die mich nicht mehr losgelassen hat:

«Sag mal, Bernd, was hat eigentlich die Rechtsinformatik mit Informatik zu tun?»

Den Gang durch die Bibliothek und die darin aufbewahrte Geschichte habe ich in einem umfangreichen Forschungsbericht niedergelegt (Lutterbeck/Ishii/Pallas 2008). Ich überspitze jetzt das Ergebnis: Es war Steinmüller völlig klar, dass unser Konzept von 1970 nicht mehr weiterführt. Die Antwort auf die modernen Fragen musste in einem neuen Konzept von Informatik gefunden werden. In seinem opus magnum «Informationstechnologie und Gesellschaft» (Steinmüller 1993) hat er ein solches Konzept versucht. Er wusste schon bei der Fertigstellung, dass dieses Konzept nicht offen genug für die neue Zeit des Internets war.

Mein eigenes neues Konzept von Informatik habe ich dem Meister vorgelegt und ab 2009 mehrfach mit ihm diskutiert. Er hat es mehr als freundlich aufgenommen. Aber es wäre sicher verfehlt, seine Freundlichkeit mit dem Ritterschlag des Meisters zu verwechseln. Da müsste ich dann schon selber kämpfen, wenn ich's denn wollte.

Aus dieser ganz unterschiedlichen Motivation ziehe ich folgenden Schluss für die Frage meines Beitrages, die ich mit Jochen Schneider formuliert habe:

Jochen Schneider hat seine Gedanken in 9 Thesen zusammengefasst. Wir sind uns völlig einig, dass Grundprinzipien des Datenschutzes, die heute allgemein akzeptiert werden, nicht mehr zeitgemäß sind:

1. Das **Verbotssprinzip** im Nicht-öffentlichen Bereich muss aufgegeben werden.
2. Man muss das **Schutzgut** neu festlegen.
Jochen Schneider sieht eine Lösung in der Adaption des soziologischen Rollenkonzepts.
Diesen Vorschlag halte ich für überholt.
3. Die sog. **Alltagskommunikation** habe im Datenschutz nichts zu suchen. Da sind wir uns einig.
5. «**Die Relativität der Privatsphäre** (ist) kein Argument mehr», formuliert JS. Die Abwägung mit widerstreitenden Verfassungsgütern wie «Meinungsäußerungsfreiheit und Ausübung demokratischer Rechte» sei nur mühsam oder widersprüchlich möglich.
Auch insoweit stimme ich mit Jochen Schneider überein.
7. Es sei naheliegend, «die allzu kleinkarierte Ebene der ‹Daten› zu verlassen und eine wesentlich **mächtigeren** Regelungsebene aufzusuchen.»
Ich stimme Jochen Schneider zu.

Das Informationelle Selbstbestimmungsrecht – revisited¹

2010 habe ich unser Datenschutzgutachten (Steinmüller/Lutterbeck/Mallmann 1972) erstmals nach 40 Jahren gründlich wieder gelesen und mich gefragt: «Was kann man daran retten?»

Das ISR war immer als juristische Erfindung konzipiert, die die Neuheit einer völlig neuen Technologie zum Gegenstand hatte – die Datenverarbeitung – und eine ganz neue Wissenschaft, die diese Technologie erklären konnte – aus damaliger Sicht die Kybernetik.

Die «Patentschrift», die [aus politischen Gründen] erst ein Jahr nach Abgabe publiziert wurde, ist nicht frei von Widersprüchen und Zeitgeistigem. Mit dem Wissen und der Erfahrung von heute lassen sich der Schrift vier zukunftsfähige Grundgedanken entnehmen:

1. Ein neues Recht darf nicht über eine Privatsphäre oder ein Persönlichkeitsrecht konzipiert werden. Deshalb lautet die auch heute noch bedeutsame Überschrift «Ende der Privatsphäre» (S. 53). Das ISR muss entsprechend aus der deutschen Tradition des Persönlichkeitsrechts herausgelöst werden.²
2. Mit juristischen Methoden lässt sich über das Neue, das zu regeln ist, nichts aussagen (S. 86). Man muss also das zu findende neue Recht mit anderen als rechtswissenschaftlichen Wissensdomänen zusammen bringen. Aus heutiger Sicht wären dies vor allem die Informatik und die Institutionenökonomik.
3. Die «Patentschrift» unterstellt und akzeptiert eine Rangordnung der Probleme: Zuerst kommt die Datenverarbeitung als Mittel zur Modernisierung der Gesellschaft, der Datenschutz unterstützt diese Modernisierung, ist ihre «Kehrseite» (S. 34) und nicht Selbstzweck.

Insbesondere der dritte Punkt bereitet der Schrift Schwierigkeiten, die etwas hilflos von «Datenschutz im engeren Sinne» und «Datenschutz im weiteren Sinne»

¹ Aus meinem SCHUFA-Beitrag (Lutterbeck 2010 b)

² In der deutschen und teilweise der amerikanischen Literatur hält sich hartnäckig die Auffassung, dass die Amerikaner Warren und Brandeis 1890 die Grundlagen eines neuartigen «Right of privacy» begründet hätten. Diese Auffassung ist irrig: «In fact, it is the best way to think of the Warren and Brandeis tort not as a great American innovation, but as an unsuccessful continental transplant» (Whitman, zit. in Lutterbeck 2010 b).

Der Aufsatz von Warren und Brandeis ist angeblich die meist zitierte juristische Quelle der amerikanischen Rechtskultur.

spricht (S. 44). Mit aller Vorsicht kann man diesem systematischen Argument einen weiteren Grundgedanken entnehmen:

4. Muss unterschiedliche Arten des Datenschutzes unterscheiden.

Emergender Datenschutz und Institutionendesign

Ich hatte mir Anfang der siebziger Jahre auferlegt, mich öffentlich nicht mehr wissenschaftlich zu Datenschutzproblemen zu äußern. 2010 habe ich eine Ausnahme gemacht und mich für den öffentlich ausgeschriebenen Wettbewerb der SCHUFA zur Zukunft des Datenschutzes beworben. Kern meines Beitrags (2.Preis) war es, Datenschutz institutionenökonomisch zu fundieren. Die zwei grundlegenden Einsichten lassen sich so zusammenfassen:

Die Irritationen und Unsicherheiten um den Datenschutz haben ihre tiefere Ursache in dem Unverständnis der evolutionären Herausbildung spontaner Ordnungen. Der klassische institutionelle Datenschutz kennt den Menschen nur als «Betroffener», für den emergenten Datenschutz sind die Menschen Subjekte, die die Wissensordnung der Zukunft bauen. Im institutionellen Datenschutz spielen Rechtsregeln die alles entscheidende Rolle, beim emergenten sind es soziale Normen. Die größte Herausforderung für den Datenschutz liegt in dem neuerdings so genannten «Institutionendesign», der beide Typen aufeinander beziehen muss. ***Datenschutz wird sich dann zu einer Disziplin über die Kooperation von Menschen in einer vernetzten Welt entwickeln.***

Ein zu rigider Gesetzgeber, der das Verhalten der Menschen – in guter Absicht – reguliert, kann die (intrinsische) Motivation untergraben, aus der heraus Menschen kooperieren und das für alle künftigen Innovationen erforderliche Wissen erzeugen. Ein Effekt, der anschaulich mit «Crowding Out» bezeichnet wird – Verdrängung. Wer als Gesetzgeber (oder auch Richter) immer nur an den Schurken denkt, der mit seiner Informationsverarbeitung die guten Bürger ins Verderben stürzen will, erzeugt erst den Schurken, den er eigentlich verhindern will. Der erste Bundesdatenschutzbeauftragte Hans Peter Bull hat recht: «Die Freiheit des Individuums wird durch übermäßige Verrechtlichung in ihr Gegenteil verkehrt.» Seit den bahnbrechenden Arbeiten von Elinor Ostrom, die 2009 mit dem Nobelpreis für Ökonomie geehrt wurde, weiß man, dass neu entstehende soziale Kontexte im Schatten des Rechts entstehen können. (Ostrom 1999 und Ellickson 2001) Rechtliche Regelungen können unter Umständen also entbehrlich sein. Das macht Mut für den folgenden praktischen Rat:

Achte darauf, nicht zu sehr zu intervenieren in das, was Menschen erreichen wollen. Lass sie in Ruh´ und gib ihnen die Chance, ihre intrinsische Motivation so weit wie eben möglich an den Tag zu legen! (Bruno Frey)

Es ist eigentlich ganz einfach: Gesetzgeber (und Richter) des digitalen Zeitalters müssen ihre «Default-Einstellung» beim Design von Institutionen ändern: den Hebel von Misstrauen auf Vertrauen stellen!

Die Giganten des Industriezeitalters werden nicht alle absterben. Sie werden auch nicht einfach von Wölfen zu lebenswerten Lämmern. Man braucht sie noch – aber immer weniger. Dieser Prozess ist unvermeidlich und unentrinnbar. Wir sollten deshalb bei den Diskussionen um den Datenschutz aufhören, die Schlachten der Vergangenheit zu schlagen.

Ich bin mir sicher: Wären Jochen Schneider und ich wie damals Mitte 20, würden wir bestimmt schnell zusammenkommen. Jetzt aber, gut 40 Jahre später, bräuchten wir wohl etwas länger.

Quellenverzeichnis

Bull, Hans Peter (2011): Informationelle Selbstbestimmung – Vision oder Illusion? 2. Aufl. MohrSiebeck: Tübingen.

Ellikson, Robert C. (2001): Order without Law. How Neighbors Settle Disputes. Harvard University Press: Cambridge/Ma.

Ishii, Kei; Lutterbeck, Bernd; Pallas, Frank (2008): Forking, Scratching und Re-Merging. Ein informatischer Blick auf die Rechtsinformatik. Bericht-Nr. 2008-4 der Fakultät für Elektrotechnik und Informatik der TU Berlin. Selbstverlag: Berlin.

Lutterbeck, Bernd (2010 a): Komplexe Kontexte – einfache Regeln. In: SCHUFA AG (Hg.), Zwischen Liberalität und Paternalismus – Wo fördert, wo beschränkt der Datenschutz Bürgerrechte?, SCHUFA AG: Wiebaden 2010 (= Festschrift Bull, Berlin 2011, S.1017 ff (mit Anmerkungen)).

Lutterbeck, Bernd (2010 b): Das Informationelle Selbstbestimmungsrecht auf dem Prüfstand. Notizen für das 5. Datenschutz-Kolloquium der SCHUFA AG, Berlin 28.9.9.2010 (nur Online).

Ostrom, Elinor (1999): Die Verfassung der Allmende. MohrSiebeck: Tübingen.

Steinmüller, Wilhelm, Lutterbeck, Bernd; Mallmann, Christoph (1972): Grundfragen des Datenschutzes. Bundestags-Drucksache VI/3826 v. 7.9.1972, Deutscher Bundestag: Bonn.

Steinmüller, Wilhelm (1993): Informationstechnologie und Gesellschaft, Wissenschaftliche Buchgesellschaft: Darmstadt.