

ULD · Postfach 71 16 · 24171 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Sonderausschuss Verfassungsreform
Landtagspräsident Klaus Schlie
Postfach 7121
24171 Kiel

Holstenstraße 98
24103 Kiel
Tel.: 0431 988-1200
Fax: 0431 988-1223

Ansprechpartner/in:
Herr Dr. Weichert
Durchwahl: 988-1200

Aktenzeichen:
LD -01.03/03.002

Kiel, 11. Januar 2014

Reform der Landesverfassung - Herausforderungen der digitalen Gesellschaft

Ihr Schreiben vom 26.11.2013, L 207/hdg

Sehr geehrter Herr Landtagspräsident Schlie,
sehr geehrter Herr Dr. Hahn-Lorber,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

Ihrer Bitte, zu der im Betreff genannten Frage Stellung zu nehmen, komme ich gerne nach.

Die mit der Digitalisierung in allen Lebensbereichen verbundenen rechtlichen Herausforderungen haben noch wenig Eingang in das explizit normierte Verfassungsrecht gefunden. Angesichts der hohen praktischen und rechtlichen Relevanz der Digitalisierung ist es sehr zu begrüßen, insofern bestehenden Änderungsbedarf eingehend zu prüfen und bei der Feststellung von Defiziten die nötigen Änderungen umzusetzen.

Hinsichtlich des Landesverfassungsrechtes ist zu prüfen, inwieweit Regelungen schon auf nationaler oder europäischer Ebene vorliegen, die möglicherweise selbst Verfassungsrang haben oder – unabhängig davon – vorgehen. Inkonsistenzen oder Widersprüche zwischen den Regelungsebenen sollten ausgeschlossen werden. Aus Sicht des ULD sollten auch redundante Regelungen vermieden werden. Gemäß Art. 2a der Landesverfassung werden die Grundrechte des Grundgesetzes inkorporiert:

„Die im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland festgelegten Grundrechte und staatsbürgerlichen Rechte sind Bestandteil dieser Verfassung und unmittelbar geltendes Recht.“

Der symbolische Wert einer Landesverfassungsregelung kann zweifellos unterschätzt, sollte aber auch nicht überschätzt werden.

Hinsichtlich digitaler Sachverhalte ist außerdem zu berücksichtigen, dass sich diese regelmäßig nicht auf den Einzugs- und Einflussbereich eines Landes beschränken lassen, da diese wegen der bestehenden globalen Vernetzung weltweit auftreten können. Da jedoch eine weltweite Regulierung derzeit nicht absehbar ist, ist es sinnvoll, in einem möglichst großen Einzugsbereich möglichst klare Regelungen zu finden, die möglicherweise für andere Normgeber Vorbildcharakter haben.

Verfassungsregelungen können folgende Funktionen haben:

- die prominente Bekräftigung von Grundprinzipien,
- die verbindliche Vorgabe wesentlicher organisatorischer Strukturen oder
- die Eröffnung zusätzlicher materieller Rechte und Rechtsschutzmöglichkeiten.

Die Frage einer Novellierung des Landesverfassung stellte der Landtag an den Landesbeauftragten für den Datenschutz Schleswig-Holstein (LfD SH) schon im Jahr 1997 anlässlich von Erörterungen eines Sonderausschusses „Verfassungsreform“. Dieser machte damals folgenden Formulierungsvorschlag:

Artikel 9a

Teilhabe an der Informationsgesellschaft

- (1) Zur Teilhabe aller an allgemein verfügbaren Informationen und an den Nutzungen der Informations- und Kommunikationstechnik fördert das Land den Erwerb der erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten sowie den Aufbau einer geeigneten Infrastruktur.
- (2) Informationen aus dem öffentlichen Bereich sollen allen zugänglich gemacht werden, soweit nicht schützenswerte Interessen Dritter oder das Wohl der Allgemeinheit entgegenstehen.
- (3) Zur Wahrung des Rechts der Bürgerinnen und Bürger auf Schutz ihrer personenbezogenen Daten wählt der Landtag für die Dauer von sechs Jahren die Landesbeauftragte oder den Landesbeauftragten für den Datenschutz; einmalige Wiederwahl ist zulässig. Die oder der Landesbeauftragte für den Datenschutz ist in der Ausübung des Amtes unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Das Nähere regelt ein Gesetz.

Der Sonderausschuss "Verfassungsreform" hat damals dem Vorschlag des LfD SH mehrheitlich zugestimmt und dem Plenum seine Annahme empfohlen. Dort kam die notwendige 2/3-Mehrheit nicht zustande (20. Tätigkeitsbericht des LfD SH 1998, S. 23 f.).

Das ULD hat immer wieder schon seit einigen Jahren darauf hingewiesen, dass eine Anerkennung und Normierung digitaler Grundrechte dringend geboten ist. Am 30.08.2010 führte die vom ULD betriebene Datenschutzakademie Schleswig-Holstein eine Sommerakademie mit dem Thema „Codex digitalis: optimierter Persönlichkeitsschutz – digital und vernetzt“ durch.

Nach den Enthüllungen von Edward Snowden über die Geheimdienstaktivitäten der US-amerikanischen National Security Agency (NSA) und des britischen Government Communications Headquarters (GCHQ) ist weltweit die Forderung nach einer weltweiten Anerkennung digitaler Grundrechte von vielen Seiten erhoben worden. Diese Forderung richtet sich aber weniger an den Landesverfassungsgeber als an die Vereinten Nationen (United Nations Or-

ganization – UNO), an die Europäische Union (EU) oder an nationale Verfassungs- und Gesetzgeber.

Eine Charta digitaler Menschenrechte könnte und sollte folgende Aspekte berücksichtigen:

- Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung bzw. auf Datenschutz,
- Telekommunikationsgeheimnis,
- digitale Privatsphäre (sog. Computergrundrecht) gemäß dem Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme,
- Presse- und Meinungsfreiheit,
- Informationsfreiheit,
- Transparenz und Öffentlichkeit des Netzes,
- berufliche und wirtschaftliche Freiheiten (vgl. Art. 12, 14 GG) im Netz,
- demokratische Freiheiten (vgl. 8, 9 GG) im Netz,
- Netzneutralität (Diskriminierungsverbot),
- der Schutz sonstiger Grundrechte im Netz (z. B. Religionsfreiheit).

Sie bitten um Beantwortung folgender Fragen:

1. Ist es sinnvoll, den Themenkomplex „Netzneutralität“ in einer Landesverfassungsvorschrift zu regeln? Falls ja, in welcher Form?

Der Begriff der „Netzneutralität“ ist schwer greifbar. Er kennzeichnet die wertneutrale und diskriminierungsfreie Datenübertragung im Internet. Das ULD hat gegenüber dem Europaausschuss des Schleswig-Holsteinischen Landtags mit Datum vom 03.12.2010 eine umfassende Stellungnahme zum Thema Netzneutralität abgegeben (LT-Umdruck 17/1645). Dort erfolgt unter III. unter Berücksichtigung der Art. 3, 5, 12, 14 und 87 GG eine Verortung der „Netzneutralität nach Verfassung und Gesetz“. Gemäß Art. 73 Nr. 7 GG hat der Bund im Bereich der „Telekommunikation“ die ausschließliche Gesetzgebung. Die Regulierungsziele der Art. 20-22 der Europäischen Universaldienstrichtlinie 2002/22/EG wurden bereits in § 41a TKG berücksichtigt. Die Bundesregierung kann demnach in einer Rechtsverordnung die grundsätzlichen Anforderungen für Unternehmen, die Telekommunikationsnetze betreiben, regeln (diskriminierungsfreie Datenübermittlung und diskriminierungsfreier Zugang zu Inhalten und Anwendungen). Eine Normierung in der Landesverfassung würde keine Verbindlichkeit entfalten und Gefahr laufen, mit höherrangigen Recht zu kollidieren. Diese ist daher nicht zu empfehlen.

2. Ist es sinnvoll, durch eine eigene Grundrechtsnorm in der Landesverfassung die bestehenden Defizite des Grundrechtsschutzes des Art. 10 GG in Bezug auf den Schutz der Kommunikation über das Internet und den Gebrauch des Internets als Medium zu regeln? Wenn ja, in welcher Form?

Das ULD sieht im Hinblick auf Art. 10 GG grds. keine normativen Defizite. Das „Fernmeldegeheimnisses“ in Art. 10 Abs. 1 GG wird heute grds. auch als das Internet mit erfassendes Telekommunikationsgeheimnis verstanden. Der verfassungsrechtlicher Schutz durch Art. 10 GG wird durch Art. 1 Abs. 1 GG i.V. m. Art. 2 Abs. 1 GG (jeweils i. V. m. Art. 2a der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein) ergänzt. Art. 10 GG erfasst die "laufende" (Tele-) Kommunikation; Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG erfasst die abgeschlossene Kommunikation mit allen Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsschutzes (BVerfG, NJW 1984, 419 ff.).

Eine wesentliche Ausprägung bildet die vom BVerfG im Jahre 2008 verfassungsrechtlich konkretisierte Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (BVerfG, NJW 2008, 822 ff.).

Defizite gibt es zweifellos in der Praxis, insbesondere was die behördliche Zuständigkeit und das Verhältnis von nationalem zu europäischem Recht angeht. Anwendbar sind aber insofern bundesweite Regelungen (z. B. das Telekommunikationsgesetz – TKG – und das Telemediengesetz – TMG). Es ist zweifellos von Nutzen, wenn der Bundesgesetzgeber zur Gewährleistung dieses verfassungsrechtlichen Schutzes in den einschlägigen Bundesgesetzen weitere konkretisierende Regelungen trifft, etwa bezüglich der Verarbeitung von Nutzungs- und Verkehrsdaten (§§ 13, 15 TMG, § 96 TKG).

Raum für die Anwendung landesspezifischer Verfassungsnormen sieht das ULD nicht.

3. Gibt es weitere Regelungstatbestände unter dem Stichwort „Herausforderungen der digitalen Gesellschaft“, die in der schleswig-holsteinischen Landesverfassung geregelt werden sollten? Wenn ja, in welcher Form? Sollte das Recht auf Datenschutz und Informationsfreiheit Verfassungsrang erhalten? Wenn ja, in welcher Form?

Über Art. 2a der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein gelten bereits die Art. 1, 2 GG und Art. 10 GG. Die Regelung eines "Rechts auf Datenschutz" wäre vor diesem Hintergrund nicht zwingend bzw. eher klarstellend. Eine Vielzahl von Landesverfassungen und die Europäische Union (EU) kennen insofern einen expliziten Grundrechtsschutz: Berlin (Art. 33), Brandenburg (Art. 11 Abs. 1), Bremen (Art. 12 Abs. 4), Mecklenburg-Vorpommern (Art. 6 Abs. 2), Nordrhein-Westfalen (Art. 4 Abs. 2), Rheinland-Pfalz (Art. 4a), Sachsen (Art. 33), Sachsen-Anhalt (Art. 6 Abs. 1), Thüringen (Art. 6 Abs. 4), Saarland (Art. 2). Es ist aber nicht erkennbar, dass die Existenz landesverfassungsrechtlicher Regelungen zu einem verstärkten materiellrechtlichen Schutz des Grundrechtes auf Datenschutz geführt hätte.

Die seit 2009 in Kraft befindliche Europäischen Grundrechte-Charta (EuGRCh) enthält folgende Regelung:

Artikel 8 – Schutz personenbezogener Daten

- (1) Jede Person hat das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten.
- (2) Diese Daten dürfen nur nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und mit Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer sonstigen gesetzlich geregelten legitimen Grundlage verarbeitet werden. Jede Person hat das Recht, Auskunft über die sie betreffenden erhobenen Daten zu erhalten und die Berichtigung der Daten zu erwirken.
- (3) Die Einhaltung dieser Vorschriften wird von einer unabhängigen Stelle überwacht.

In der EuGRCh bestehen weitergehende grundrechtliche Gewährleistungen, die in der digitalen Gesellschaft von Relevanz sind:

- Art. 1: Würde des Menschen
- Art. 6: Freiheit und Sicherheit

Art. 7: Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und der Kommunikation
Art. 10: Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit
Art. 11 - freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit
Art. 12 - Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit
Art. 20 - „Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.“
Art. 21 - Diskriminierungsverbote
Art. 38 - Verbraucherschutz
Art. 42 - Recht auf Zugang zu Dokumenten
Art. 44 - Petitionsrecht
Art. 47 - Anspruch auf Rechtsschutz
Art. 48 - Unschuldsvermutung.

Die Regelungen der EuGrCh erfassen nicht alle nationalen staatlichen Tätigkeiten, sondern nur solche, bei denen EU-Recht umgesetzt oder vollzogen wird. Dessen ungeachtet haben diese Grundrechte auch in diesem Bereich eine Ausstrahlungswirkung.

Auf nationaler Ebene ist das Grundrecht auf Datenschutz seit der Volkszählungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 15.12.1983 (BVerfG, NJW 1984, 419 ff.) in ständiger Rechtsprechung anerkannt. Eine explizite Regelung gibt es – trotz einiger Normierungsversuche – bisher nicht. Es ist weitgehend anerkannt, dass der Schutzzumfang der Landesverfassungsregelungen sowie des Art. 8 EuGRCh inhaltlich identisch ist.

Eine Regelungsnotwendigkeit auf Landesebene ergibt sich damit materiell-rechtlich nicht. Prozessual kann jedoch die Existenz eines landesverfassungsrechtlichen Grundrechtes von Bedeutung sein, wenn z. B. durch entsprechende Regelungen ein Individual-Beschwerderecht gegenüber dem Landesverfassungsgericht, vergleichbar dem Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, vorgesehen wird.

Hinsichtlich der in Art. 8 Abs. 3 EuGRCh genannten „unabhängigen Stelle“ könnte die Landesverfassung die organisatorischen Rahmenbedingungen des diese Aufgabe wahrnehmenden Unabhängigen Landesentrums für Datenschutz (ULD) präzise beschreiben. Dies entspräche Art. 9a Abs. 3 des Regelungsvorschlags des LfD SH aus dem Jahre 1997. Damit kann die verfassungsrechtliche Stellung des ULD im Organisationsgefüge des Landes beschrieben, abgesichert und weiter ausgestaltet werden. Erwägenswert ist insofern, die inzwischen hinzugekommene Funktion des ULD im Hinblick auf die Informationsfreiheit aufzunehmen.

Nach der Rechtsprechung des BVerfGs kann aus dem Recht des Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. HS GG, wonach jedermann das Recht hat, „sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten“, kein Recht auf freien Zugang zu den im Besitz der Verwaltung befindlichen Informationen abgeleitet werden (ständige Rechtsprechung, BVerfE 27, 83). Gegenpositionen (ausführlich m. w. N. Wegener, Der geheime Staat, 2006, S. 480 ff.) haben sich bisher weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur durchsetzen können. Aktuell gibt es jedoch Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, die einen solchen Anspruch aus dem Art. 10 Abs. 1 S. 2 Europäische Menschenrechtskonvention ableiten (z. B. EGMR v. 26.06.2013, Youth Initiative for Human Rights v. Serbia, DatenschutzNachrichten 4/2013, 164). Die Regelung hat folgenden Wortlaut:

„Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben.“

Ein explizites Recht auf Informationszugang besteht in der Verfassung des Landes Brandenburg in Art. 21 Abs. 4:

„Jeder hat nach Maßgabe des Gesetzes das Recht auf Einsicht in Akten und sonstige amtliche Unterlagen der Behörden und Verwaltungseinrichtungen des Landes und der Kommunen, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.“

Der Aktenzugang in der EuGRCh der EU ist in Art. 42 beschränkt auf Dokumente von EU-Organen:

„Die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie jede natürliche oder juristische Person mit Wohnsitz oder satzungsmäßigem Sitz in einem Mitgliedstaat haben das Recht auf Zugang zu den Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission.“

Art. 9a Abs. 2 des Regelungsvorschlages des LfD SH gegenüber dem Landtag im Jahre 1997 thematisierte auch die Zugänglichkeit zu Verwaltungsinformationen. Eine Landesverfassungsregelung zur Informationsformationsfreiheit würde einen eigenständigen Regelungswert haben und könnte zugleich Vorbild für eine nationale Regelung sein. Angesichts der bisher unklaren und streitigen Frage, inwieweit es für einen Anspruch auf Informationszugang eine verfassungsrechtliche Grundlage gibt, ist die Aufnahme in die Landesverfassung sehr zu empfehlen.

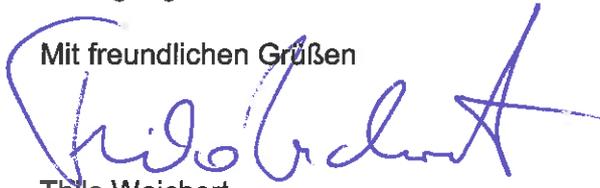
Art. 9a Abs. 1 des Vorschlages des LfD SH thematisiert über einen Anspruch auf Informationszugang hinausgehend die „Teilhabe an der Informationsgesellschaft“. Dieser Ansatz wird unter Stichworten wie „Open Data“, sichere IT-Infrastruktur und Medienkompetenz erörtert. Eine entsprechende Verfassungsregelung hätte trotz der wegen des Regelungsgegenstandes zwangsläufig beschränkten Verbindlichkeit auch heute eine programmatische wie auch eine praktische Relevanz, z. B. für die Bereiche Transparenzrecht und E-Government. Sie ist daher zu empfehlen.

4. Sollte die Erleichterung der Zusammenarbeit von Land und Kommunen bei der Nutzung der Informationstechnik in der Landesverfassung Schleswig-Holstein geregelt werden? Wenn ja, an welcher Stelle?

Die Erleichterung der Zusammenarbeit von Land und Kommunen bei der Nutzung von Informationstechnik in Schleswig-Holstein wird in Schleswig-Holstein bereits durch das E-Governmentgesetz (EGovG SH) geregelt. Nach § 3 EGovG SH gilt der Grundsatz der kooperativen Kommunikation, indem die kommunalen Landesverbände in Vertretung für die kommunalen Körperschaften sowie die obersten Landesbehörden für das Land in entsprechende Abstimmungsverfahren eintreten können. Eine verfassungsrechtliche Verankerung erscheint nicht notwendig. Die Anwendung des LDSG wird durch § 4 EGovG SH bestätigt.

Für Rückfragen und weitere Erläuterungen oder Formulierungsvorschläge stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Thilo Weichert', written in a cursive style.

Thilo Weichert