

PAUL SCHWARTZ*

Das Übersetzen im Datenschutzrecht: Unterschiede zwischen deutschen und amerikanischen Konzepten der "Privatheit"

Das Übersetzen eines rechtlichen Konzepts erfordert nicht nur die Suche nach dem korrekten, wörtlichen Begriff, sondern auch den Versuch, die zugrundeliegende Bedeutung zu erläutern. Für diesen Prozeß ist es notwendig, daß juristische Begriffe zunächst in ihrem rechtlichen, politischen und sozialen Kontext verstanden werden, damit sie dann in einen anderen Zusammenhang versetzt werden können. In diesem neuen Zusammenhang werden die Unähnlichkeiten wahrscheinlich überwiegen.¹ Deswegen wird eine Übersetzung auf dem Gebiet des Rechts der Realität des ursprünglichen Rechtsbegriffs nur näherkommen und sie nie exakt nachbilden können.

Zwar ist es eine schwierige Arbeit, aber sie bleibt nicht ohne Genugtuung. Eine Übersetzung belohnt ihren Verfasser auf zweierlei Weise: Er bekommt nicht nur Einsichten in eine ausländische Rechtskultur, sondern auch in sein eigenes Rechtssystem. Auf dieselbe Weise, wie man sich durch das Studium einer fremden Sprache der Eigenart seiner Muttersprache bewußt wird, wird der Umriß der eigenen Rechtskultur erst nach dem Erforschen einer anderen Rechtsordnung faßbar. Tatsächlich wenden Wissenschaftler aus dem Gebiet der Rechtsvergleichung solch einen Wechsel der Perspektive bewußt an, um an Gedankengut zu gewinnen,

zu dem man aller Wahrscheinlichkeit nach nicht gelangt wäre, wenn man das eigene Recht nur aus sich heraus betrachtet hätte.²

Eine rechtsvergleichende Arbeit ist eine Übersetzung mit Erläuterungen. Zweck der Erläuterungen ist es, die Mangelhaftigkeit und oftmals auch die Unmöglichkeit der

* Für ihre Hilfe und Unterstützung möchte ich mich bei Leonard Strickman, Jutta Körbel, Henriette Arolt, Dorothea Hutchinson und Donald Judges bedanken.

¹ Vgl. W. Weyrauch, *Gestapo V-Lewe*. Frankfurt a.M. 1989, 8 ("die ursprüngliche amerikanische Fassung der vorliegenden Arbeit und die deutsche Fassung bei im wesentlichen gleichem faktischen Inhalt [haben] eine andersartige Resonanz. Es gibt eben Gedanken, die sich nicht übertragen lassen, und zwar ganz unabhängig von sprachlichen Schwierigkeiten, ohne daß es zu inhaltlichen Veränderungen kommt.")

² M. Rheinlein, *Einführung in die Rechtsvergleichung*. München 1974, 3: 25-28.

Übersetzung aufzuzeigen. Meine Überlegungen gelten dem Ausdruck "privacy". Die Begründung für meine Übersetzung "Privatheit" ist folgende: Dasjenige deutsche Konzept, das der amerikanischen Idee von "privacy" am nächsten kommt, ist das Recht auf Persönlichkeit. Dieses Recht schützt die Selbstbestimmung des einzelnen, dessen Mitwirkung in der Gesellschaft eine Grundlage der Demokratie ist. Im Gegensatz zum deutschen Persönlichkeitsrecht, schützt das amerikanische Recht auf Privatheit keine sich innerhalb der sozialen Gemeinschaft entfaltende Persönlichkeit, sondern fördert lediglich den Individualismus des Einzelwesens. Verstanden als ein "Recht, in Ruhe gelassen zu werden", schützt das amerikanische Recht verschiedene wichtige Entscheidungen und Tätigkeiten, läßt jedoch die Fähigkeit des Bürgers außer Betracht, Entscheidungen zu treffen, von denen die Gesellschaft abhängt. Die Begriffe "privacy" und "Privatheit" scheinen perfekte Übersetzungen zu sein. Dennoch, so hoffe ich, veranschaulicht mein Beitrag, daß sogar Wörter, die problemlos übersetzbar zu sein scheinen, feine Unterschiede in ihren Bedeutungen und weitreichende Konsequenzen für zwei verschiedene Rechtskulturen aufweisen können.

I. Deutsche "Privatheit"

Obwohl das Persönlichkeitsrecht eine lange Tradition in der abendländischen Geistes- und Rechtsgeschichte hat,³ ist es von der deutschen Rechtsordnung erst seit verhältnismäßig kurzer Zeit völlig anerkannt worden. Den entscheidenden Schritt taten die Väter der deutschen Verfassung von 1949, dem Grundgesetz, als sie das Persönlichkeitsrecht in ihm verankerten. Die ersten zwei Artikel des Grundgesetzes verpflichten alle staatliche Gewalt, die Würde des Menschen und seine Person zu achten und zu schützen.⁴ Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird aus den Grundrechten des Artikel 2, Absatz 1, in Verbindung mit Artikel 1, Absatz 1, hergeleitet.⁵ Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts weist deutlich darauf hin, daß dieses Recht einen Platz im "Mittelpunkt der grundgesetzlichen Ordnung" hat, um "Wert und Würde der Person, die in freier Selbstbestimmung als Glied einer freien Gesellschaft wirkt", zu schützen.⁶ Dem Bundesverfassungsgericht zufolge, sichert das Persönlichkeitsrecht solche individuellen Fähigkeiten eines jeden Bürgers, die die Grundlage eines Gemeinwesens bilden. Der demokratische Staat lebt von der Selbstbestimmung des Bürgers im Hinblick auf die Teilnahme am gemeinsamen Willensbildungsprozeß.

³ H. Hubman, *Das Persönlichkeitsrecht*. Köln 1967, 12-20, 85-92.

⁴ Artikel 1, Absatz 1, Grundgesetz: "Die Würde des Menschen ist unantastbar"; Artikel 2, Absatz 1, Grundgesetz: "Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit..."

⁵ BVerfGE 34, 269, 281 (Soraya); BVerfGE 32, 373, 380-81.

⁶ BVerfGE 65, 1 (41) (Volkszählungsgesetz).

In einer Demokratie finden individuelle Entscheidungen außer- und innerhalb des Gemeinwesens statt. Das deutsche Persönlichkeitsrecht schützt diese beiden Elemente des Entscheidungsprozesses, da es in einer freien Gesellschaft unerlässlich ist, daß der einzelne sich sowohl von der Gemeinschaft *zurückziehen* als auch an ihr *teilhaben* kann. Dabei ist die Möglichkeit, sich von der Gemeinschaft zurückziehen zu können, sogar eine Voraussetzung, um an ihr teilzunehmen. So erklärt etwa Adalbert Podlech: "Privatheit ist eine Eigenschaft des Umgangs mit anderen."⁷ Diese Auffassung gründet sich auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das beide Formen des Selbstbestimmungsrechts entwickelt hat.

Lassen Sie mich mit der Idee beginnen, daß jeder Mensch sich aus dem öffentlichen Leben zurückziehen können muß. Das Bundesverfassungsgericht hat betont, daß das Persönlichkeitsrecht "jedem einzelnen einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung sichert", "in dem er seine Individualität entwickeln und wahren kann."⁸ Grundsätzlich hat jeder Bürger einen Anspruch auf Wahrung einer Privatsphäre, "zu der andere nur insoweit Zugang haben, als er ihnen den Einblick gestattet."⁹ Anders ausgedrückt, "alle Vorgänge und Lebensäußerungen der persönlichen *Eigensphäre*", etwa das Recht am eigenen Bild sowie am gesprochenen Wort, werden vom Schutzbereich des Persönlichkeitsrechts erfaßt.¹⁰ Diese "Privatheit" ist im Sinne einer *Privatsphäre* eine Basis, auf der jeder Bürger seine Persönlichkeit verwirklichen kann. Ein Beispiel dafür, daß der Schutz der Privatsphäre eine Voraussetzung für die Teilnahme an der Gesellschaft ist, ist die Lebach-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.¹¹ Anlaß der Entscheidung war eine geplante Berichterstattung in Form eines Dokumentarfilms über einen Häftling und seine frühere Straftat.¹² Diese Fernsehberichterstattung sollte kurz vor der Entlassung des Straftäters gesendet werden, wobei mit rund 23,4 Millionen Zuschauern gerechnet wurde.¹³ Das Bundesverfassungsgericht untersagte die Ausstrahlung.¹⁴ Es entschied dahin, daß die Wiedereingliederung dieses Straftäters in die Gesellschaft davon abhing, daß er "allein gelassen" würde.¹⁵ Diese nicht mehr durch das aktuelle Informationsinteresse gedeckte Berichterstattung über eine schwere Straftat gefährde die lebenswichtige

⁷ A. Podlech. "Das Recht auf Privatheit." *Grundrechte als Fundament der Demokratie*. Hg. J. Perels. Frankfurt a.M. 1979. 50, 51.

⁸ BVerfGE 35, (202, 220). Siehe auch BVerfGE 32, 373, (379); BVerfGE 27, 344, (350-51); BVerfGE 6, 32, (41).

⁹ BGHZ 13, 120 (122); siehe auch BVerfGE 6, 32 (41).

¹⁰ BGHZ 13, 120 (122); siehe auch BVerfGE 54, 148 (153).

¹¹ BVerfGE 35, 202.

¹² Ebd. 207 f.

¹³ Ebd. 228.

¹⁴ Ebd. 244-45.

¹⁵ Ebd. 233.

Chance des Täters, sich in die freie Gesellschaft einzugliedern.¹⁶ Das Persönlichkeitsrecht erlaubt die persönliche Entscheidung darüber, *wie*, *wann* und sogar *ob* der einzelne an der Gemeinschaft teilhaben will.

Das Lebach-Urteil des Bundesverfassungsgerichts zeigt, daß der Schutzbereich des Persönlichkeitsrechts nicht nur Rückzugsmöglichkeiten des einzelnen von der Gesellschaft, sondern auch seinen Anspruch auf Teilnahme an ihr erfaßt. Aufgrund dieses Aspekts des Persönlichkeitsrechts werden Gerichte und Gesetzgeber mit komplexen Fragen des Datenschutzes konfrontiert. So schwierig zu lösen diese Probleme sind, so einfach ist es, zu verstehen, warum sie so wichtig sind. Die Lebach-Entscheidung verdeutlicht, daß Kommunikationsmedien in dem permanenten Prozeß der öffentlichen Meinungs- und Willensbildung nicht nur über Politiker, sondern auch über verschiedene Personen der Zeitgeschichte unter Umständen berichten dürfen. In einer "repolitisierten Sozialsphäre" stellen Medien jetzt die öffentliche Meinung als "Produkt eines Kommunikationsprozesses innerhalb von Massen" her.¹⁷ Mangels einer Gebundenheit an frühere Prinzipien der öffentlichen Diskussion haben die Medien jetzt ein stärker werdendes Interesse an personenbezogenen Daten.¹⁸ Außerdem werden der Sozialstaat und eine auf Dienstleistung ausgerichtete Wirtschaft konsequent die Möglichkeit ausbauen, immer mehr personenbezogene Daten immer besser zu verarbeiten. Im öffentlichen und im privaten Bereich suchen Verwaltungen Daten über persönliche oder sachliche Verhältnisse so schnell wie möglich zu speichern, zu verarbeiten und abzurufen.¹⁹ Diese neue Persönlichkeitserfassung hat in einer bisher unbekanntem Weise die Möglichkeit einer Einsicht- und Einflußnahme entwickelt. Je mehr personenbezogene Daten auf Vorrat gespeichert werden, desto größer wird die Möglichkeit, die freie Entfaltungsmöglichkeit und Entscheidungsfindung des einzelnen einschränken zu können.²⁰ Die von den verschiedenen Behörden und privaten Organisationen gespeicherten und verarbeiteten personenbezogenen Daten verwandeln diese Institutionen in allwissende Eltern und machen die übrige Bevölkerung zu hilflosen Kindern.

Als Antwort auf diese Gefahr hat die deutsche Rechtsordnung den Schutzbereich des Persönlichkeitsrechts erweitert. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird vom Bundesverfassungsgericht deshalb anerkannt, weil die freie Entfaltung der

¹⁶ Ebd. 235 f.

¹⁷ J. Habermas. *Strukturwandel der Öffentlichkeit*. Darmstadt 1962. 283.

¹⁸ Ebd. 221-50.

¹⁹ Vgl. Cong. Office of Technology Assessment. *Computer-Based National Information Systems: Technology and Public Policy Issues*. Washington, D.C. 1981. 47: "The more complex a society, the more central information is to its economic activities."

²⁰ Orwell hat auf diese Gefahr deutlich hingewiesen. Siehe G. Orwell. *Nineteen Eighty-Four*. London 1949. – Siehe A. und M. Mitscherlich. *Die Unfähigkeit zu trauern*. München 1967. 8: Gedankenfreiheit "ist an den schwächsten Teil unserer seelischen Organisation, an unser kritisches Denkvermögen, geknüpft."

Persönlichkeit unter den modernen Bedingungen der Datenverarbeitung den Schutz des einzelnen vor unbegrenzter Verwendung seiner Daten voraussetzt. In seiner Volkszählungsentscheidung akzeptiert das Bundesverfassungsgericht die Information — auch soweit sie personenbezogen ist — als ein Bild sozialer Realität.²¹ Allerdings stellt sie deswegen kein schrankenloses Recht dar. Vielmehr bedarf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung "einer (verfassungsmäßigen) gesetzlichen Grundlage", welche der Gefahr einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts entgegenwirkt.²² Die Regelungen müssen dem Bürger Gewißheit geben, in welcher Weise und zu welchem Zweck personenbezogene Daten benutzt werden. Das Bundesverfassungsgericht hat erklärt:

Wer nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, welche ihn betreffende Informationen in bestimmten Bereichen seiner sozialen Umwelt bekannt sind, und wer das Wissen möglicher Kommunikationspartner nicht einigermaßen abzuschätzen vermag, kann in seiner Freiheit wesentlich gehemmt werden, aus eigener Selbstbestimmung zu planen oder zu entscheiden. [...]

Dies würde nicht nur die individuellen Entfaltungschancen des einzelnen beeinträchtigen, sondern auch das Gemeinwohl, weil Selbstbestimmung eine elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungs- und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens ist.²³

Hier wird anerkannt, daß, weil die Beteiligung des Bürgers am gemeinsamen Willensbildungsprozeß mit seiner Entscheidungsfähigkeit zusammenhängt, ein Datenschutzrecht den Datenströmen Grenzen setzen muß.

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bildet das deutsche Persönlichkeitsrecht für das Zeitalter des Computers um. Ein Datenschutzgesetz wird durch ein immer dichteres, wenn auch nicht lückenloses, Schutzsystem entwickelt. Der Gesetzgeber hat die Rolle, zuerst "allgemeine" Datenschutzregelungen (in Generalklauseln) zu verabschieden und dann seine Aufmerksamkeit konkreten Verarbeitungszusammenhängen zu widmen.²⁴ Im Mittelpunkt des Prozesses der Datensammlung und Verarbeitung steht der Betroffene, der überschauen können muß, "welche ihn betreffende Informationen in bestimmten Bereichen seiner sozialen Umwelt bekannt sind".²⁵ Auf Bundes- und Landesebene fordern unabhängige Datenschutzbeauftragte die Rechtsordnung auf, rechtzeitig auf die technologischen und gesellschaftlichen Folgen der Datenverarbeitung zu reagieren.²⁶ Auch wegen der für den Bürger bestehenden Undurchsichtigkeit der Verarbeitung von Daten ist die Beteiligung der Datenschutzbeauftragten erforderlich. Letztlich übernehmen

²¹ BVerfGE 65, 42-46.

²² Ebd. 45.

²³ Ebd. 43.

²⁴ Ebd. 44.

²⁵ Ebd. 42-46.

²⁶ Ebd. 46; vgl. D. Flaherty. *Protecting Privacy in Surveillance Societies*. Chapel Hill 1989. 21-92.

dabei die Gerichte eine wichtige Rolle: Arbeits-, Verwaltungs-, und Verfassungsgerichte haben inzwischen eine Rechtsprechung zum Datenschutz entwickelt. Datenschutz wird ein Menschenrecht. In der Betrachtung des Hessischen Datenschutzbeauftragten, Professor Dr. Spiros Simitis:

Der Weg in eine Gesellschaft, welche die Freiheit des Einzelnen auch und gerade als das Recht begreift, anders zu sein, und in genau dieser Entwicklung des Einzelnen zu einer selbständigen Person, die beste Voraussetzung für seine Mitwirkung an den gesellschaftlichen und politischen Entscheidungsprozessen sieht, führt über den Datenschutz.²⁷

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, ein neuer Aspekt des Rechtes auf Persönlichkeit, bietet ein ausgezeichnetes Werkzeug an, die notwendigen Kompromisse zu schließen. "Privatheit" wird jetzt eine Konsequenz einer rechtlichen Gliederung des Wissens und der Unkenntnis der personenbezogenen Daten.

II. Amerikanische "Privatheit"

Obwohl das Alter des amerikanischen Rechts auf Privatheit nicht weniger ehrwürdig ist als das deutsche Persönlichkeitsrecht,²⁸ ist das amerikanische Recht heute weniger gut angesehen. Es scheint, als ob ein Kandidat für die Position eines Richters am Supreme Court zunächst das Recht auf Privatheit anerkennen muß, um sich dann später zu weigern, seinen Umfang zu erörtern.²⁹

Obwohl das Recht auf Privatheit für den zukünftigen Bundesrichter ein gefährliches Thema bedeutet, kann man sich jedoch auf einem Symposium der Alexander von Humboldt-Stiftung erlauben, diesem Rechtsgedanken näherzukommen.

Die wichtigsten Quellen des amerikanischen Rechts auf Privatheit sind die verfassungsmäßig garantierten Grundrechte. Die Grundrechte setzen Grenzen für bestimmte Formen der staatlichen Datensammlung und -speicherung und schützen auch vor bestimmten Aktivitäten. Nach der Auffassung des Supreme Court erfaßt dieser zweite Aspekt der Privatheit grundsätzlich nur solche Betätigungen, die "im Konzept der geordneten Freiheit" eingeschlossen sind.³⁰ Dieser Schutz wurde nur auf Tätigkeiten ausgedehnt,

²⁷ Der Hessische Datenschutzbeauftragte. 19. Tätigkeitsbericht 1990. 138.

²⁸ Siehe S. Warren und L. Brandeis. *The Right of Privacy*. 4 Harv. L. Rev. 193 (1890); R. Pound. *Interests of Personality*. 28 Harv. L. Rev. 343, 363-64 (1915) ("A man's feelings are as much a part of his personality as his limbs").

²⁹ Siehe "Excerpts from Senate's Hearing on the Thomas Nomination." *New York Times* September 13 (1991): A10; "Clarence Thomas, P.O.W." *Wall Street Journal* September 18 (1991): 14: "It seems clear to us that Clarence Thomas understood well enough that what he had to go through here more resembled a prison camp than an advice-and-consent hearing."

³⁰ *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319, 325 (1937).

die so wichtig sind, daß ihre Opferung gleichzeitig "Freiheit und Gerechtigkeit" beseitigen würde.³¹ Beispielsweise führte die Rechtsprechung des Supreme Court mit seiner weiten Auslegung des XIV. Nachtragsartikels dazu, ein Recht auf Abtreibung und Kindererziehung zu entwickeln.³²

Diese dem Staat gesetzten Grenzen gewähren das Recht, "in Ruhe gelassen zu werden".³³ Aber im Gegensatz zum deutschen Konzept, wonach eine sich innerhalb der sozialen Gemeinschaft entfaltende Persönlichkeit geachtet wird, schützt das amerikanische Rechtssystem lediglich Individualismus vor staatlicher Einwirkung. Es gebietet also nur staatlichem Handeln Einhalt, fordert aber keine staatliche Tätigkeit, die die Selbstbestimmung des einzelnen fördert und ermutigt. Dieses Defizit liegt in der Entscheidung "Whalen v. Roe" auf der Hand. Anlaß der Entscheidung war die im Bundesstaat New York vorgenommene Erhebung und Speicherung personenbezogener Daten von Patienten, die bestimmte ärztlich vorgeschriebene Medikamente einnahmen.³⁴ Unter Aufrechterhaltung der Machtausübung des Staates hat der Supreme Court festgestellt, daß zwei verschiedene Interessen durch das Erfassen von Regierungsinformationen betroffen sind. Das eine ist das "Interesse des Einzelnen, jegliche Preisgabe persönlicher Angelegenheiten zu verhindern", das andere seine "Selbständigkeit bei bestimmten Entscheidungen von bedeutender Wichtigkeit".³⁵ Diese Entscheidung hat zwei Schwächen. Zum einen schützt sie lediglich vor einer öffentlichen Bekanntgabe und nicht vor der Einwirkung interner Übermittlungen von Personendaten innerhalb öffentlicher Stellen.³⁶ Zum anderen sichert sie allein die Selbständigkeit bei "bestimmten Entscheidungen", nicht jedoch die allgemeine Entscheidungsfähigkeit.³⁷

Diese Unzulänglichkeit im amerikanischen Recht der Privatheit basiert hauptsächlich auf dem grundlegenden Unterschied zwischen der amerikanischen und der deutschen Verfassung. Als eine typische Verfassung des 18. Jahrhunderts kennt die amerikanische Verfassung lediglich "Abwehrrechte", das heißt "Rechte auf Verteidigung" gegen die Einmischung des Staates.³⁸ Demgegenüber setzt das Grundgesetz dem Staat sowohl Grenzen (status negativus) als auch gleichzeitig Aufgaben (status positivus). Von diesen Zielen ist das wohl bedeutsamste das Sozialstaatsprinzip, das den Staat dazu verpflichtet,

³¹ Ebd. 325; siehe auch *Bowers v. Hardwick*, 106 S.Ct. 2841 (1986).

³² *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973); *Prince v. Massachusetts*, 321 U.S. 158 (1944).

³³ Dieses Recht haben als erste Warren u. Brandeis, 4 Harv. L. Rev. 193 (1890), erörtert.

³⁴ *Whalen v. Roe*, 429 U.S. 589 (1976) (unanimous opinion).

³⁵ Ebd. 598-600.

³⁶ P. Schwartz. *The Computer in German and American Law*. 37 Am. J. Comp. L. 675, 685-686, (1989).

³⁷ Ebd. 686.

³⁸ Vgl. BVerfGE 39, 1, 41 (Abtreibung); *Jackson v. Metropolitan Edison Co.*, 419 U.S. 345, 352 (1975).

für das Wohl seiner Bürger zu sorgen und soziale Gerechtigkeit herzustellen.³⁹ Aber diese Unterschiede im Verfassungsrecht erklären das amerikanische Konzept der Privatheit noch nicht vollständig. Schließlich gibt es Recht, das nicht der Verfassung entspringt. Warum versagt das amerikanische Recht, wenn es darum geht, eine allgemeine Entscheidungsfähigkeit zu schützen? Um diese Frage beantworten zu können, bedarf es der Überlegung, welche Funktion die staatliche Gewalt in Amerika und Deutschland hat und wie Amerikaner und Deutsche über ihren Staat denken.

Die Rolle der staatlichen Gewalt ist in den Vereinigten Staaten im allgemeinen die gleiche wie in Deutschland. Auch wenn das amerikanische Verfassungsrecht kein Augenmerk auf die positiven Ziele des Sozialstaates wirft, so ist doch die Bundesregierung dieser Verpflichtung nachgekommen. Nach den Worten Marmors, Marshaws und Harveys, dreier prominenter und gemäßigter Rechtsgelehrter, ist der amerikanische Staat ein "Versicherungs-/Gelegenheitsstaat" ("insurance/opportunity state").⁴⁰ Er sichert eine breite Bevölkerungsschicht gegen Verarmung im Falle eines Lohnverlustes des Brotverdieners ab, und er bietet jenen Hilfe, denen die Aufstiegsmöglichkeit verwehrt wurde. Beide Staaten, sowohl der deutsche als auch der amerikanische, akzeptieren die Verantwortung für das Wohlergehen der Bürger in einer ausgedehnten "sozialen Sphäre", die eine Domäne politischer Entscheidungen und sozialer Erfahrung ist.⁴¹ Sowohl das Bürgerliche Gesetzbuch als auch das Common Law, sind durch eine Flut von Gesetzen und administrativen Regelungen modifiziert worden. Jedoch können diese Ähnlichkeiten eine tiefgreifende amerikanische Ambivalenz gegenüber der Staatsmacht nicht verhüllen.

Der Sozialstaat in Amerika ist eine späte Erfindung; er wurde während der "Großen Depression" der 30er Jahre von Franklin Roosevelt geschaffen.⁴² Trotz Bruce Ackermans großartiger neuer Forschung über den transformatorischen Effekt von Roosevelts New Deal⁴³ ist die Idee eines "sozialen" (nationalen) Staates von vielen Amerikanern nur teilweise akzeptiert worden. Auf einer tiefer liegenden Ebene bleiben starke Überzeugungen bestehen. Ronald Reagans enorme Popularität als Präsident war größtenteils darauf zurückzuführen, daß er sich diese manchmal unbewußt vorhandenen Überzeugungen zunutze machte. Nach seinen Worten "dachten wohlmeinende Leute, man müsse ihnen nur die Macht geben, und sie würden jedes Unrecht wiedergutmachen", aber: "da ist jene wohlbekannteste Straße, die mit guten Absichten gepflastert ist".⁴⁴ Seiner Meinung nach

³⁹ Artikel 20 Absatz 1, Grundgesetz: "Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat"; Artikel 28, Absatz 1, Grundgesetz: "Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern müssen den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen."

⁴⁰ T. Marmor et al. *America's Misunderstood Welfare State*. New York 1990. 31.

⁴¹ Habermas 186-93.

⁴² Siehe K. Hall. *The Magic Mirror: Law in American History*. New York 1989. 267-85.

⁴³ B. Ackerman. *Constitutional Politics/Constitutional Law* 99 (1989): 453, 492-515.

⁴⁴ R. Reagan. "Remarks at the Annual Meeting of the National Association of Towns and

fürte ein Morast aus Regelungen die Amerikaner geradewegs in die Hölle. Reagan betrachtete sich selbst als "alten Sheriff", dem das amerikanische Volk die Macht gegeben hatte, "die Reglementierung privater Angelegenheiten durch die staatliche Gewalt zu stoppen — mit Ausnahme von einigen begrenzten Fällen".⁴⁵ Aufgrund ihres politischen Unbewußtseins betrachten viele Amerikaner Regelungen durch die Regierung lediglich als eine Ausnahme und sehnen sich nach einer Minimierung staatlicher Aktivität.⁴⁶

In Deutschland liegen die Anfänge des Sozialstaates — nach amerikanischem Standard — weit zurück; Bismarcks erste Pläne für eine Sozialversicherung wurden in den 80er Jahren des 19. Jahrhunderts umgesetzt.⁴⁷ Die Idee eines Staates, der die Macht zur Regelung innehat, hat sich in Deutschland bis auf die Stufe einer fundamentalen Akzeptanz weiterentwickelt, die in Amerika unbekannt ist. Nicht einmal die Schrecken des Nationalsozialismus konnten diesen Glauben erschüttern; ja, die Antwort darauf war sogar die Vorstellung, dem Staat eine neue Richtung zu geben, so daß er die menschliche Würde und das Persönlichkeitsrecht schützen würde.⁴⁸ Dies war der Prozeß, der zu einer Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch die deutsche Verfassung führte. In Amerika dagegen bedeutet Ambivalenz gegenüber dem Staat die Skepsis, ob es einen Weg gibt, so zu handeln, daß staatliche Gewalt die Selbstbestimmung fördern kann. Selbstbestimmung wird als bereits existierende Eigenschaft angesehen, deren Schutz lediglich die Abwesenheit staatlicher Gewalt erfordert.

Diese amerikanische Einstellung erlaubt es, rigorose Entscheidungen zu vermeiden. Durch die Nichtbeachtung der Möglichkeiten des Rechts, Selbstbestimmung zu fördern, hat es weniger eine Außerkraftsetzung staatlicher Macht gegeben als vielmehr eine stumpfe und oftmals destruktive Anwendung dieser Macht. Zum Beispiel hat die Entschlossenheit der Reagan-Administration, die Verwaltung der amerikanischen Bundesregierung zu verbessern, dazu geführt, daß mehr Computer-Technologie zur Verarbeitung persönlicher Daten eingesetzt wird.⁴⁹ In der Tat befindet sich die größte Computersammlung der Welt im Besitz der U.S.-Regierung.⁵⁰ Der Einsatz von Computern durch

Townships." *Presidential Papers* 1252, 1253 (September 12, 1983).

⁴⁵ R. Reagan. "Remarks to Administration Officials on Domestic Policy." *Presidential Papers* 1616, 1617 (Dec. 13, 1988); "Letter to the Speaker of the House of Representatives and the President of the Senate Transmitting Annual Economic Report of the President." *Presidential Papers* 1706 (January 10, 1989).

⁴⁶ Siehe J. Cheever. "Journals: From the Seventies and Early Eighties-II." *New Yorker* (August 19, 1991): 33 ("And I wake happily from another dream in which I think I live and walk in an accomplished, representative government that is efficient, visionary, and victorious. Bureaucracy has vanished, along with smallpox, and we have gone on to better things.")

⁴⁷ G. Mann. *Deutsche Geschichte des 19. und 20. Jahrhunderts*. Frankfurt a.M. 1966. 447-48.

⁴⁸ BVerfGE 391, 36-37.

⁴⁹ Siehe Flaherty 321-43 (vgl. Anm. 26).

⁵⁰ Executive Office of the President. *Office of Management and Budget, Management of the*

die Regierung wurde und wird oft ohne die nötige Achtsamkeit und das nötige Bewußtsein für die Auswirkungen der Datenverarbeitung vorgenommen. Einfache Verweise auf die "Effizienz"-Belange reichen gewöhnlich aus, um ihn zu rechtfertigen.⁵¹

Der Schutz der Privatheit braucht keinen "Sheriff", sondern intelligente Entscheidungen über die Strukturierung des Flusses persönlicher Informationen. Der Sozialstaat benötigt persönliche Daten derjenigen, denen er dienen und helfen soll. Die Informationsgesellschaft verläßt sich auf ihre Datenbanken, um auf Verbrauchernachfrage zu reagieren und sie zu formen. Doch die Fähigkeit des einzelnen, Entscheidungen zu treffen, verlangt, daß das Gesetz diesen Datenfluß formt und begrenzt.

Solange sich das amerikanische Konzept der Privatheit mit dem Anspruch "alleine gelassen zu werden" begnügt, anstatt sich auch mit den Bedingungen des Lebens innerhalb des Gemeinwesens zu beschäftigen, wird es nicht möglich sein, ein amerikanisches Datenschutzrecht zu erlassen.

United States Government. Fiscal Year 1989. 6-11.

⁵¹ Siehe Flaherty 325-37 (vgl. Anm. 26).