

Verfassungsbeschwerde ELENA – 1 BvR 902/10

**Kopie der am 31.03.2010 bei dem
Bundesverfassungsgericht im Namen von 22005
Beschwerdeführern eingereichten
Verfassungsbeschwerde.**

**Eine Vertiefung der Begründung wird an dieser Stelle
alsbald nachgereicht.**

Köln/Berlin, den 14.04.2010

Meinhard Starostik

Rechtsanwalt

RA Starostik, Schillstraße 9, 10785 Berlin
An das
Bundesverfassungsgericht
Schloßbezirk 3

76131 Karlsruhe

Rechtsanwaltskanzlei:
Schillstr. 9 ♦ 10785 Berlin
Tel.: 030 - 88 000 345
Fax: 030 - 88 000 346
email: Kanzlei@Starostik.de
USt-ID-Nr. DE165877648

Kanzlei vereidigter Buchprüfer:
Schwarzenberger Str. 7 ♦ 08280 Aue
Tel.: 03771-564 700

Berlin, den 31. März 2010

AZ: 11/10
(bitte stets angeben)

Verfassungsbeschwerde

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Meinhard Starostik,
Schillstraße 9, 10785 Berlin,

Rechtsanwalt Dominik Boecker,
Zustellungsanschrift wie vor

Namens und Kraft Vollmacht der nach der Beschwerdebegründung aufgeführten Beschwerdeführer wird hiermit Verfassungsbeschwerde erhoben gegen die §§ 97 und 98 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch in der Fassung des Gesetzes über das Verfahren des elektronischen Entgeltnachweises (ELENA-Verfahrensgesetz) vom 28.03.2009, BGBl. I Nr. 17.

Die Beschwerdeführer beantragen,

die §§ 97 und 98 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch in der Fassung des Gesetzes über das Verfahren des elektronischen Entgeltnachweises (ELENA-Verfahrensgesetz) vom 28.03.2009, BGBl. I Nr. 17, ausgegeben am 01.04.2009, für unvereinbar mit Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 und 4 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 140 des Grundgesetzes in Verbindung mit Artikel 136 Abs. 3 Weimarer Rechtsverfassung zu erklären.

Inhaltverzeichnis:

I. Zulässigkeit.....	2
A) Rechtsschutzziel.....	2
a) Beschwer der Beschwerdeführer	2
b) ELENA-Verfahren, soweit die Beschwerdeführer gegenwärtig betroffen sind.	2
c) Regelungsnormen	2
d) vorgesehene Meldungen.....	3
e) Umfang der Datenübermittlung.....	3
f) Datenspeicherung und -verschlüsselung	4
g) verwendete Schlüssel	4
h) Annahme unverschlüsselter Daten.....	5
i) Kommunikation ZSS-RFV	5
j) Auskunftsansprüche der Beschwerdeführer	5
B) Zulässigkeit als unmittelbare Beschwerde	6
a) unmittelbare gegenwärtige Selbstbetroffenheit	6
b) grundsätzliche Bedeutung	8
c) Beispielhafte Darstellung der unmittelbaren, gegenwärtig Selbstbetroffenheit bei den Beschwerdeführern zu 1) und 2).....	9
d) Annahmeveraussetzungen	11
C) Zur Entstehung und Kritik der Norm	12
a) Entstehung des ELENA-Verfahrens	12
b) vorgesehener Ausbau des Verfahrens.....	12
c) Durchführung	13
d) Kritik der Datenschutzbeauftragten	13
D) Aus der Gesetzesbegründung.....	13
E) Auszüge aus den gesetzlichen Regelungen.....	14
II. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde	16
A. Verstoß gegen Zitiergebot und den Wesentlichkeitsvorbehalt	18
a) Zitiergebot.....	18
b) Wesentlichkeitsvorbehalt	19
aa) Pflicht zur Übermittlung	19
bb) Zur Erkennbarkeit des Umfangs der Datenübermittlung	23
c) die ELENA-DV	24
B. Verstoß gegen die Informationelle Selbstbestimmung, Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG	25
a) Schutzbereich	25
b) Eingriff.....	26
c) Verfassungsmäßige Rechtfertigung	26
C. Art. 4 Abs. 1 GG (Religionsfreiheit)	29
a) Schutzbereich und Eingriff.....	29
b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	29

I. Zulässigkeit

A) Rechtsschutzziel

Die Beschwerdeführer machen mit der Verfassungsbeschwerde geltend, dass die §§ 97 und 98 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (künftig: SGB IV) in der Fassung des Gesetzes über das Verfahren des elektronischen Entgeltnachweises (ELENA-Verfahrensgesetz) vom 28.03.2009, BGBl. I Nr. 17, ausgegeben am 01.04.2009, ihre Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG (Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung) und 4 Abs. 1 GG (Religionsfreiheit) i. V. m. Art. 140 GG, 136 Abs. 3 WRV verletzen.

a) Beschwer der Beschwerdeführer

Die Beschwerdeführer gehören sämtlich zum Personenkreis des § 97 SGB IV, sie sind „Beschäftigte, Beamte, Richter oder Soldaten“ und gleichzeitig mit ihrer Entgeltabrechnung erstattet ihr Arbeitgeber eine Meldung gem. § 97 Abs. 1 SGB IV.

Aufgrund der Verpflichtung nach § 97 Abs. 1 SGB IV übermitteln die Arbeitgeber der Beschwerdeführer seit dem 01.01.2010 monatlich die Entgeltdaten der Beschwerdeführer gleichzeitig mit der Erstellung der Entgeltabrechnung an die Zentrale Speicherstelle (künftig: ZSS), die gemäß § 96 SGB bei der Datenstelle der Träger der Rentenversicherung in Würzburg eingerichtet wurde.

b) ELENA-Verfahren, soweit die Beschwerdeführer gegenwärtig betroffen sind.

Die Übermittlung erfolgt elektronisch aufgrund eines Verfahrens, das die Beschwerdeführer im Einzelnen nicht kennen. Welche Daten der Entgeltabrechnung vom Arbeitgeber tatsächlich übermittelt werden und mit welchem Inhalt, ist den Beschwerdeführern nicht bekannt, denn sie erhalten keine Kopie der übermittelten Daten.

c) Regelungsnormen

Die Übermittlung der Daten ist sowohl vom technischen Ablauf, als auch von der Beschreibung der Daten her nicht abschließend im Gesetz geregelt, sondern im Einzelnen in der „Verordnung zur Übermittlung der Daten im Verfahren zur Erstellung und Verarbeitung des elektronischen Entgeltnachweises“ vom 22.02.2010 und in der aufgrund § 28 c SGB IV erlassenen „Verordnung über die Erfassung und Übermittlung von Daten für die Träger der Sozialversicherung“ (DEÜV). Die tatsächliche und abschließende Beschreibung der übermittelten Daten ist in einem verwaltungsinternen Schreiben geregelt, das als Anlage zu den gemeinsamen Grundsätzen Arbeitgeber/ZSS in der Version vom 15.12.2009 von der Deutschen Rentenversicherung Bund veröffentlicht wurde, vgl.

<http://www.das-elena-verfahren.de/verantwortung/gremien/ak-elena/gemeinsame-grundsätze>, Kopie **Anlage 2**.

Die Grundsätze für das Übermittlungsverfahren sind im Dritten Abschnitt der DEÜV geregelt. Gemäß § 16 DEÜV sind geeignete Maßnahmen zur Sicherstellung von Datenschutz und Datensicherheit nach dem jeweiligen Stand der Technik vorzusehen, Meldungen durch Datenübertragung dürfen nur mittels zugelassener systemgeprüfter Programme oder maschinell erstellter Ausfüllhilfen übermittelt werden, § 18 DEÜV. Gemäß § 99 Abs. 1 Satz 1 SGB IV hat der Arbeitgeber die von ihm nach § 97 Abs. 1 SGB IV zu übermittelnden Daten in verschlüsselter Form zu übermitteln. Das Verschlüsselungsverfahren ist im Gesetz nicht weiter geregelt.

d) vorgesehene Meldungen

Das Gesetz enthält zwei Regelungen bezüglich Zeitpunkt und Umfang der zu übermittelnden Daten:

1. die monatliche Meldung,
2. die anlassbezogene Meldung.

e) Umfang der Datenübermittlung

Gemäß § 97 Abs. 1 Satz 1 müssen alle Daten übermittelt werden, die in die vom Gesetz erfassten Nachweise aufzunehmen sind. Welche Nachweise dies sind, regelt § 95 Abs. 1 SGB IV. Hiernach findet das Verfahren Anwendung auf die

1. Arbeitsbescheinigung nach § 312 des Dritten Buches,
2. Nebeneinkommensbescheinigung nach § 313 des Dritten Buches,
3. Auskunft über die Beschäftigung nach § 315 Abs. 3 des Dritten Buches,
4. Auskünfte über den Arbeitsverdienst zum Wohngeldantrag nach § 23 Abs. 2 des Wohngeldgesetzes und
5. den Einkommensnachweis nach § 2 Abs. 7 Satz 4 und § 9 des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG).

Neben dieser allgemeinen Bestimmung der zu übermittelnden Daten sind nach § 97 Abs. 1 Satz 2 „insbesondere“ die folgenden persönlichen Daten der Beschäftigten zu übermitteln:

- die Versicherungsnummer oder die ersatzweise zu vergebende Verfahrensnummer des Beschäftigten,
- das erfasste Einkommen in Euro,
- der Beginn und das Ende des Einkommenserzielungszeitraums,
- die Art des Einkommens,
- die (sozialversicherungsrechtlichen) Beitragsgruppen (soweit vorhanden),
- die laufende Nummer der Meldung,
- der Name und die Anschrift des Arbeitgebers,
- die Betriebsnummer des Beschäftigungsbetriebes.

Wegen der Berücksichtigung der gezahlten Kirchensteuer bei der Einkommensberechnung in § 2 Abs. 7 BEEG wird auch der Betrag der gezahlten Kirchensteuer monatlich gemeldet, vgl. § 4 Abs. 2 Ziff. 7a) ELENA-Datensatzverordnung.

§ 97 Abs. 1 S. 3 untersagt die Übermittlung sonstiger personenbezogener Daten in der monatlichen Meldung.

In der anlassbezogenen Meldung hat der Arbeitgeber der ZSS die Daten zu den erfassten Nachweisen zu dem Zeitpunkt und mit dem Inhalt zu übermitteln, den das für den jeweiligen Nachweis geltende Gesetz bestimmt.

In § 2 der ELENA Datensatzverordnung sind die im Gesetz als „Beschäftigte“ bezeichneten Personen näher definiert, in §§ 4 – 6 der Verordnung sind die für die laufende Übermittlung zu sendenden Daten definiert, in § 7 die persönlichen Daten, die zur Vergabe einer Verfahrensnummer im ELENA-Verfahren zu senden sind, aufgezählt.

f) Datenspeicherung und -verschlüsselung

Die Daten werden nach Übermittlung durch den Arbeitgeber durch die gemäß § 96 Abs. 1 SGB IV eingerichtete Zentrale Speicherstelle (ZSS) bei der Datenstelle der Träger der Rentenversicherung in Würzburg gespeichert.

Das praktische technische Verfahren läuft so ab, dass der Arbeitgeber bei der Gehaltsabrechnung einen sog. Multifunktionalen Verdienstdatensatz (MVDS) zur Zentralen Speicherstelle durch gesicherte und verschlüsselte Datenübertragung aus systemgeprüften Programmen zu übermitteln hat. Hierbei wird die Datei selbst verschlüsselt und technisch signiert. Die Verschlüsselung erfolgt mit einem öffentlichen Schlüssel der Zentralen Speicherstelle (vgl. 2.1.1.1 c der ELENA Verfahrensbeschreibung).

g) verwendete Schlüssel

Hierbei kommt das Verfahren zur Anwendung, das bereits seit Jahren für den Austausch diverser personenbezogener Daten, u. a. der Jahresmeldung zur gesetzlichen Rentenversicherung zwischen Arbeitgebern und den Annahmestellen der gesetzlichen Krankenversicherung praktiziert wird. Hierbei wird sowohl ein Schlüssel nach PKCS#7 verwendet, dies ist ein 2048 BIT-Schlüssel, als auch der als veraltet geltende PEM-Standard, der lediglich eine Schlüssellänge von 768 bis 1024 BIT hat.

Der PEM-Schlüssel ist bis zum 30.06.2010 zulässig. Allerdings geht aus der Fehlermeldungsbeschreibung der Zentralen Speicherstelle (ZSS) nicht hervor, dass Datenlieferungen nach dem 30.06.2010 abgelehnt werden, die mit dem veralteten PEM-Schlüssel eingeliefert werden.

h) Annahme unverschlüsselter Daten

Im Übrigen ist auch bei den bisher verwendeten Programmen im DEÜV-Verfahren bei Meldungen an die Träger der Sozialversicherung immer wieder festgestellt worden, dass unverschlüsselte Daten aufgrund von auftretenden technischen Fehlern übermittelt werden. Sie werden von den Trägern der Sozialversicherung stets angenommen. Es ist im Gesetz nicht vorgesehen, dass im ELENA-Verfahren unverschlüsselte Daten nicht angenommen werden. Gemäß § 99 Abs. 2 Satz 1 SGB IV erfolgt lediglich eine Überprüfung der Daten auf Schlüssigkeit und Vollständigkeit, weitere Ablehnungsgründe sind in § 99 Abs. 2 SGB IV nicht geregelt.

i) Kommunikation ZSS-RFV

Aufgrund der weiteren Vorschriften des Gesetzes, insbesondere wegen der Erforderlichkeit der Prüfung einer Zertifikatsidentitätsnummer oder der Vergabe einer vorläufigen Identitätsnummer erfolgt eine Kommunikation zwischen der ZSS und der Registratur Fachverfahren (RFV), die die Identitätsnummern speichert. Bei den Datenübermittlungen zwischen ZSS und der RFV ist eine Verschlüsselung der Daten selbst nicht vorgesehen, sondern lediglich eine generelle Leitungsver Schlüsselung (sog. VPN-Tunnel mit IPSEC), vgl. ELENA Feinkonzeptschnittstellen ZSS-RFV-DSRV, Version 0.1 vom 22.05.2009. Nach Auffassung des sog. Arbeitskreises ELENA ist dieser geminderte Sicherheitsstandard deswegen ausreichend, weil die verbundenen Systeme zwischen ZSS und RFV zur „inneren Sicherheitsschicht“ gehören und eine dedizierte Leitung ohne direkte Internetanbindung zum Einsatz kommt und deshalb die Leitungsver Schlüsselung alleine ohne Verschlüsselung der Daten, ausreichend ist. Bei der RFV sind grundsätzlich andere Personen tätig und zuständig als bei der ZSS und es ist bei dem angewandten Übermittlungsverfahren – die Daten werden unverschlüsselt übersendet – grundsätzlich ein Zugriff für eine unvorhersehbare Personenzahl auf die an die RFV übermittelten Daten möglich.

j) Auskunftsansprüche der Beschwerdeführer

Die Beschwerdeführer erfahren von ihrem Arbeitgeber nur, dass Daten übermittelt werden, nicht welche. Der Arbeitgeber hat gemäß § 97 Abs. 1 Satz 5 SGB IV die Beschäftigten darüber hinaus darauf hinzuweisen, dass sie Anspruch auf Auskunft über die zu ihrer Person *gespeicherten* Daten haben. Eine Auskunftspflicht des Arbeitgebers über die von ihm *übermittelten* Daten ist zu Gunsten der Beschäftigten im Gesetz nicht vorgesehen.

Anfragen der Beschäftigten auf Auskunft hinsichtlich der zu Ihrer Person gespeicherten Daten bei der ZSS sind derzeit fruchtlos und werden dahingehend beantwortet, dass eine Beauskunftung von Anfragen erst ab 2012 möglich ist, ein Beispiel einer solchen Auskunft findet sich auf:

<http://www.stura.uni-leipzig.de/fileadmin/stura/mitarbeiterinnen/umbau/ELENA.jpeg>.

Dies entspricht der öffentlichen Information auf der Webseite für das ELENA-Verfahren:

„Selbstauskunft

Hat jeder Teilnehmer gemäß § 103 Absatz 4 Viertes Buch Sozialgesetzbuch einen Anspruch auf Auskunft über die zu seiner Person gespeicherten Daten?

Im ELENA-Verfahren besteht ab 2010 für den Teilnehmer ein Anspruch auf Auskunft über die zu seiner Person gespeicherten Daten. Eine Auskunft ist vor 2012 aber nicht realisierbar, da der Abruf durch die abrufenden Stellen erst ab 2012 möglich ist.

Aus datenschutzrechtlichen Gründen ist eine Öffnung des Verfahrens gegenüber Dritten ohne die Zwischenschaltung einer prüfenden abrufenden Stelle, also dem Vieraugenprinzip mit zwei Signaturkarten, nicht zu vertreten. Von daher wird es im Übergangszeitraum bis 1. Januar 2012 keine Auskunftsmöglichkeiten an die Teilnehmer geben.“

Quelle:
<http://www.das-elena-verfahren.de/teilnehmer>

<http://www.das-elena-verfahren.de/teilnehmer>

B) Zulässigkeit als unmittelbare Beschwerde

a) unmittelbare gegenwärtige Selbstbetroffenheit

Die Beschwerde ist ausnahmsweise unmittelbar gegen das angegriffene Gesetz zulässig, da aufgrund des Gesetzes ohne weiteren Vollzugsakt monatlich Daten der Beschwerdeführer an die ZSS übermittelt und dort gespeichert werden, ohne dass fachgerichtlicher Rechtsschutz zumutbar zu erlangen wäre.

Die gesetzliche Anordnung der Datenübermittlung und –speicherung richtet sich an die Arbeitgeber der Beschwerdeführer und die Zentrale Speicherstelle. Diese Daten werden bereits seit Januar 2010 monatlich vom Arbeitgeber übermittelt und von der ZSS angenommen und gespeichert, ohne dass die Beschwerdeführer im Einzelnen hierauf Einfluss nehmen könnten oder einen Anspruch auf Auskunft gegen den Arbeit-

geber auf Dokumentation der übermittelten Daten haben, während der Auskunftsanspruch gegenüber der Zentralen Speicherstelle derzeit nicht durchgesetzt werden kann, weil diese sich darauf beruft, sie könne erst ab 2012 Auskünfte erteilen, bisher sei ihr die Auskunftserteilung tatsächlich unmöglich.

Die Beschwerdeführer befinden sich in einer Situation unvollkommenen Rechtsschutzes. Hinter ihrem Rücken werden Daten durch das Internet gesendet, in einer riesigen Rechneranlage gespeichert und sie erhalten von der zuständigen Stelle zunächst die Auskunft, dass erst in zwei Jahren Auskunft erteilt werden kann.

Die Grundrechtsverletzung tritt aber gerade auf Grund der Übermittlung und Speicherung der Daten der Beschwerdeführer ein, denn Ihnen wird mit der gesetzlich angeordneten Übermittlungs- und Speicherungspflicht ihrer Entgeltaten die Verfügungsmacht über ihre persönlichen Daten entzogen.

Die Beurteilung der Zulässigkeit wird auch nicht anders, wenn man die Übermittlung und Speicherung der Daten als Vollzugsakt des Gesetzes wertet. Die Beschwerdeführer könnten allenfalls im Wege einer sozialgerichtlichen oder verwaltungsgerichtlichen einstweiligen Anordnung monatlich die Übermittlung und Speicherung der Daten unterbinden lassen.

Grundsätzlich ist im vorliegenden Falle der Rechtsweg zu den Sozialgerichten nicht eröffnet, denn eine ausdrückliche Rechtswegzuweisung ist in § 51 SGG nicht gegeben, eine Zuweisung durch ein anderes Gesetz, § 51 Abs. 1 Ziff. 10 SGG, liegt nicht vor.

§ 81 SGB X eröffnet für die Beschwerdeführer lediglich den Weg einer nichtförmlichen außergerichtlichen Eingabe an den Datenschutzbeauftragten.

Damit kommt vorliegend nur der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten in Betracht, da die Frage, ob die Zentrale Speicherstelle die Entgeltaten der Beschwerdeführer speichern darf, öffentlich-rechtlicher Natur ist, § 40 VwGO.

Die Beschwerdeführer dieser Beschwerde und diejenigen, die vorliegend noch keine schriftliche Vollmacht eingereicht, aber im Online-Verfahren bereits ihre Absicht hierzu bekundet hatten, sind mehr als 30.000 Menschen. Sie müssten also in 30.000 Fällen einstweilige Anordnungen gemäß § 123 VwGO beantragen und diese Anträge monatlich jeweils nach Übersendung Ihrer Daten durch den Arbeitgeber, wovon sie durch die Entgeltabrechnung nachträglich Kenntnis erlangen, um eine Aktualisierung ergänzen.

Das Bundesverfassungsgericht hätte, soweit die angerufenen Verwaltungsgerichte einen Vorlagebeschluss fertigten, sich mit voraussichtlich unterschiedlichen und widerstreitenden Entscheidungen der Verwaltungsgerichte in großer Zahl auseinandersetzen, ohne dass durch die summarische Prüfung in den Verfahren einstweiliger Anordnung eine Klärung durch die Fachgerichtsbarkeit erfolgte. Die Sachlage ist hier vergleichbar mit der Sachlage beim Volkszählungsurteil, vgl. BVerfGE 65, 1 ff., zitiert nach JURIS, dort Rz 131 ff. Dies trifft insbesondere auch auf die Beschwerdeführerin zu 1) zu, die monatlich Dispositionen zu treffen hat, weil sie zugleich Arbeitgeberfunktionen ausübt, wie sogleich dargestellt werden wird.

Des Weiteren ist aber auch auf absehbare Zeit ein fachgerichtliches Vorgehen schon deshalb aussichtslos, vgl. hierzu: BVerfG Beschluss vom 19.07.2000 - 1 BvR 539/96 – Orientierungssatz 1b., weil die ZSS nach der vorstehend wiedergegebenen Erklärung zur Zeit technisch noch gar nicht in der Lage ist, Auskunft über die gespeicherten Daten zu erteilen.

Darüber hinaus ist eine Vorklärung weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht geboten, vgl. BVerfG - 1 BvR 539/96 - ebenda. Bereits die Prüfung der tatbestandlichen Voraussetzungen der Übermittlungs- und Speicherungspflicht des §§ 97 Abs. 1 i. V. m. 95 Abs. SGB IV ergibt, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen der Speicherungspflicht nicht hinreichend normenklar in dem die Speicherung anordnenden Gesetz geregelt sind, vgl. hierzu und im folgenden: BVerfG Urteil vom 02.03.2010 - 1 BvR 256/08 – Ls. 2 bis 4, denn der Gesetzgeber selbst ist davon ausgegangen, dass die genaue Beschreibung der zu speichernden Daten in einer Rechtsverordnung erfolgen soll. Gleichfalls ist das Fehlen eines der Bedeutung der gespeicherten Daten entsprechenden Sicherheitsniveaus aufgrund gesetzlicher Anordnung evident. Auch insofern bedarf es keiner fachgerichtlichen Vorklärung.

Inwieweit die Speicherdauer der Daten der Beschwerdeführer verhältnismäßig ist, die erfassten Nachweise gemäß § 95 Abs. 1 SGB IV benötigen die Einkommensdaten der letzten zwölf Monate, während der Gesetzgeber zunächst den Aufbau einer Datenbank mit Entgeltdaten von 24 Monaten angeordnet und die Speicherhöchstdauer mit fünf Jahren festgelegt hat, obliegt gleichfalls der unmittelbaren Beurteilung durch das Hohe Gericht und bedarf nicht der besonderen Sachnähe der Fachgerichte.

b) grundsätzliche Bedeutung

Schließlich ist die Zulassung der Verfassungsbeschwerde vor Erschöpfung des Rechtsweges auch wegen ihrer allgemeinen Bedeutung gem. § 90 Abs. 2 BVerfGG zulässig. Die allgemeine Bedeutung ergibt sich nicht nur aus der großen Zahl der monatlich betroffenen Personen, ca. 40 Millionen Erwerbstätige, sondern auch aus der großen Zahl der Beschwerdeführer. In nur zwei Wochen haben mehr als 30.000 Menschen den

Online-Aufruf zur Verfassungsbeschwerde des Datenschutzvereines FoeBuD e.V. unterstützt und schließlich die in der Beschwerdeschrift angegebenen Beschwerdeführer die schriftliche Vollmacht eingereicht. Die Bedeutung der großen Zahl der Beschwerdeführer wird nochmals dadurch unterstrichen, dass nach einer Meinungsumfrage der Forschungsgruppe Wahlen im März 2010 56% der befragten Arbeitnehmer angaben, von ihrem Arbeitgeber über die Speicherungspflicht nicht unterrichtet worden zu sein und 40% das ELENA-Verfahren nicht kannten: Quelle: <http://www.sage.de/upload/download/presse/ELENA-Verfahren%20-%20Arbeitnehmer%20schlecht%20informiert.pdf>

Die Beschwerdeführer sind auch alle gegenwärtig von der Grundrechtsverletzung betroffen, denn ihre Daten werden seit dem 01.01.2010 monatlich über das Internet übermittelt und bei der ZSS gespeichert.

c) Beispielhafte Darstellung der unmittelbaren, gegenwärtig Selbstbetroffenheit bei den Beschwerdeführern zu 1) und 2)

Die schwerwiegende, unmittelbare und gegenwärtige Selbstbetroffenheit der Beschwerdeführer sei am Beispiel der Beschwerdeführer zu 1) und 2) dargestellt.

Die Beschwerdeführerin zu 1) ist Wirtschaftsingenieurin und als Geschäftsführerin bei der Niederlassung Berlin der „European Private Companies Services Ltd.“ angestellt. Sie zahlt Beiträge zur Kranken-, Pflege, Arbeitslosen- und Rentenversicherung und Lohnsteuer.

Ihr Arbeitgeber hat mit der Lohnabrechnung die „Raschdorf und Starostik Partnerschaft Buchprüfungsgesellschaft“ mit Sitz in Aue (Sachsen), Schwarzenbergerstr. 7, (künftig: Lohnbüro) beauftragt.

Dort werden monatliche Lohnabrechnungen über das Rechenzentrum der DATEV eG in Nürnberg erstellt. Gleichzeitig mit der Erstellung der monatlichen Lohnabrechnung der Beschwerdeführerin zu 1) wird im Auftrag des Lohnbüros an die Zentrale Speicherstelle ein Datensatz mit sämtlichen Angaben der Lohnabrechnung und zusätzlich folgenden persönlichen Daten der Beschwerdeführerin gesendet: (Es wird im Folgenden auf die als Anlagen 1 und 2 zur Beschwerdeschrift überreichte Gehaltsabrechnung Februar der Beschwerdeführerin zu 1 und die Beschreibung der Datensätze und Datenbausteine im ELENA-Verfahren Bezug genommen, wobei wie folgt zitiert wird: Name (des Feldes), Stellen (im Datensatz), Seite der Beschreibung)

Multifunktionaler Verdienstdatensatz

Grund der Abgabe, 166-167, S. 7;

Beamtentätigkeit, 171, S. 7;

Tätigkeitsbeginn im Meldemonat, 172-179;

Tätigkeitsende im Meldemonat, 180-181; S. 8;

Arbeitszeit wöchentlich, 035-038, S. 12;

Datenbaustein Geburtsangaben:

Geburtsname, 005-34, S. 16;
Geburtsname-Vorsatz, 035-054, S. 16;
Geburtsname-Namenszusatz, , S. 16;
Geschlecht, 083-083, S. 16;
Geburtsort, 084-117, S. 16;

Datenbaustein Fehlzeiten* :

Beginn der Fehlzeit, 007-014, S.20;
Art der Fehlzeit, 015-016; S. 20;
Ende der Fehlzeit, 017-024; S. 20;

Datenbaustein Steuerpflichtiger sonstiger Bezug*:

Art des steuerpflichtigen sonstigen Bezuges (Freitextfeld zur genauen Beschreibung), 020-049; S. 21;

Datenbaustein Steuerfreie Bezüge*:

Art des steuerfreien sonstigen Bezuges (Freitextfeld zur genauen Beschreibung), 020-049; S. 23;

Datenbaustein Zusatzdaten*:

Grund der Arbeitszeitänderung, 131-131, S. 27;
Arbeitszeitvergleich, 132-135, S. 27;

Datenbaustein Arbeitgeberangaben

Standort des Beschäftigungsbetriebes, 108-141, S. 18;
Anschrift des Beschäftigungsbetriebes, 142-184, S. 18;
Vor- und Familienname des Ansprechpartners beim Arbeitgeber/Dienstherrn, 224-283; S. 18
Telefonnummer des Ansprechpartners, 284-308, S. 18;
E-mail-Adresse des Ansprechpartners, 309-348, S. 18;

Die mit * gekennzeichneten Daten sind nur im Bedarfsfalle, d.h. bei Auftreten derselben, zu melden, die anderen Daten mit jeder monatlichen Meldung, vgl. Die Darstellung auf der ELENA-Webseite: <http://www.das-elena-verfahren.de/arbeitgeber/verfahren/sendung/erzeugung-eines-mvds>

Der Arbeitgeber der Beschwerdeführerin speichert die aus der Lohnabrechnung ersichtlichen Daten für Zwecke der steuerlichen Betriebsprüfung und der Betriebsprüfung durch die Träger der Sozialversicherung im Rahmen der gesetzlichen Aufbewahrungsfristen in elektronischer Form.

Die Beschwerdeführerin zu 1) möchte Ihre persönlichen Daten nicht an Dritte herausgeben, es sei denn, es bestünde eine gesetzliche Verpflichtung hierzu. Sie hält ihre Entgeltdaten und auch die persönlichen Verhältnisse, über die im ELENA-Verfahren eine Meldung zu erstatten ist, gegenüber Dritten stets geheim. Sie hat allerdings, da ihr Arbeitgeber sich ansonsten entgegen § 111 Abs. 1 Nr. 9 SGB IV ordnungswidrig verhielte, keine andere Möglichkeit, als die mit dem ELENA-Verfahrensgesetz angeordnete Speicherung zuzulassen und die für die Speicherung erforderliche Datenübermittlung in Auftrag zu geben.

Der Bußgeldrahmen für die Ordnungswidrigkeit beträgt gemäß § 111 Abs. 4 SGB IV bis zu fünfundsatzigtausend Euro.

Die Beschwerdeführerin zu 1) ist nicht nur sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmerin, sondern zugleich gesetzliche Vertreterin ihres Arbeitgebers, dessen alleinige Geschäftsführerin (director) sie ist. In letzterer Eigenschaft ist sie zur Veranlassung der Übermittlung ihrer persönlichen Daten als Arbeitnehmerin verpflichtet, anderenfalls sie eine Ordnungswidrigkeit beginge. Sie muss monatlich die Entscheidung treffen, ob sie trotz der von ihr für rechtswidrig gehaltenen Datenübermittlungspflicht ihre Daten preisgibt, oder eine Ordnungswidrigkeit begeht. Die Entscheidung hat sie insbesondere hinsichtlich der vorstehend aufgezählten Zusatzdaten monatlich zu treffen, denn diese werden vom Lohnbüro für die Lohnabrechnung nicht benötigt, sind dort also nicht schon ohnehin bekannt. Mit der Offenbarung ihrer Kirchensteuerpflicht ist sie nicht einverstanden.

Der Beschwerdeführer zu 2) ist Richter am Oberlandesgericht Karlsruhe. Sein Dienstherr übersendet monatlich mit der Besoldungsabrechnung die vorstehend erwähnten Daten. Die Wahrscheinlichkeit, dass der Beschwerdeführer zu 2) einen erfassten Nachweis benötigt, ist vernachlässigenswert gering.

Der Beschwerdeführer zu 2) hat keinerlei Möglichkeit, die Übermittlung seiner Daten im ELENA-Verfahren außergerichtlich zu verhindern, da sein Dienstherr sich durch § 97 Abs. 1 SGB IV gebunden sieht und nicht gegen geltendes Recht verstößt. Er ist mit der Übermittlung und Speicherung seiner persönlichen Daten nicht einverstanden und sieht seine Dispositionsbefugnis über seine persönlichen und für ihn hochsensiblen Daten unmittelbar verletzt. Dies gilt auch und insbesondere für die Offenbarung seiner Kirchensteuerpflicht.

d) Annahmeveraussetzungen

Der Verfassungsbeschwerde kommt grundsätzliche Bedeutung zu, weil sie verfassungsrechtliche Fragen aufwirft, die sich nicht ohne weiteres aus dem Grundgesetz beantworten lassen. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Dass die aufgeworfenen Fragen über den Ein-

zelfall hinaus für alle Nutzer der modernen Kommunikationstechnik dauerhaft von zentraler Bedeutung sind, liegt auf der Hand.

Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist auch zur Durchsetzung der verletzten Grundrechte angezeigt. Die Grundrechtsverletzung hat, wie oben ausgeführt, in Anbetracht der hohen Eingriffsintensität besonderes Gewicht. Zudem hat sich der Gesetzgeber bewusst über Warnungen hinsichtlich der Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz hinweg gesetzt, wie sie etwa in der vom Rechtsausschuss durchgeführten Sachverständigenanhörung eindringlich ausgesprochen wurden

Sollte das Gericht wegen fehlender Ausführungen oder wegen mangelnder Substantiierung des Vortrags der Beschwerdeführer eine rechtlich nachteilhafte Entscheidung beabsichtigen, so wird um vorherige Gewährung rechtlichen Gehörs gebeten, also um einen Hinweis und um Einräumung einer Gelegenheit zur Ergänzung der Ausführungen.

C) Zur Entstehung und Kritik der Norm

a) Entstehung des ELENA-Verfahrens

Das angegriffene ELENA-Verfahrensgesetz geht zurück auf einen Vorschlag der sog. Harz-Kommission aus dem Jahre 2002 und auf Forderungen von Arbeitgeberverbänden. Die Kommission machte der Bundesregierung u. a. den Vorschlag, eine Versicherungskarte als Signatur- oder Schlüsselkarte zu entwickeln, die für den Abruf von Verdienstbescheinigungen und Arbeitsbescheinigungen durch die jeweils zuständige Stelle nach Ermächtigung durch den Antragsteller zur Verfügung stehen kann. Mit Kabinettsbeschluss vom 21.08.2002 stimmte die damalige Bundesregierung diesem Vorschlag der Harzkommission zu und beschloss die zum damaligen Zeitpunkt noch „JobCard“ genannte Signaturkarte und das ELENA-Verfahren.

Nach einem Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit im Herbst 2002 an die Spitzenverbände der gesetzlichen Krankenkassen und deren IT-Dienstleister (ITSG) legte die ITSG im Jahre 2003 ein erstes Konzept zum ELENA-Verfahren vor und es erfolgte seit September 2003 eine Erprobung mit fiktiven Arbeitnehmerdaten. An dem Pilotprojekt waren neben mehreren Agenturen für Arbeit große Unternehmen wie beispielsweise Volkswagen und die Deutsche Lufthansa beteiligt. Der Start von ELENA wurde mehrfach verschoben. Die Bundes- und Landesdatenschutzbeauftragten beschlossen am 28.10.2004 aufgrund der ersten Ergebnisse des Pilotprojektes untersuchen zu lassen, ob und wie die Arbeitnehmerdaten durch eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung vor unbefugten Zugriff geschützt werden können.

b) vorgesehener Ausbau des Verfahrens

Nach Ankündigung des BMWI vom 25.06.2008 sollte die digitale Signatur zunächst für 6 Bescheinigungen gelten. In Zukunft solle das System aber

auf 45 weitere Bereiche ausgeweitet werden, z. B. auf das Kindergeld und das Arbeitslosengeld II.

c) Durchführung

Seit dem 01.01.2010 müssen bereits von den Arbeitgebern der Beschwerdeführer die erforderlichen Daten monatlich elektronisch übermittelt werden. Die Übermittlung der Daten selbst ist vom Arbeitgeber zu protokollieren und 2 Jahre aufzuheben. Danach sind die Protokolle zu löschen, es sei denn, sie sind Gegenstand einer gerichtlichen Auseinandersetzung.

Bis zum 31.12.2011 müssen Arbeitgeber weiterhin Bescheinigungen gem. § 95 Abs. 1 in Papierform erstellen, danach sind sie von dieser Verpflichtung befreit, weil diese Bescheinigungen im ELENA-Verfahren erstellt werden.

d) Kritik der Datenschutzbeauftragten

Das ELENA-Verfahren war Gegenstand mehrfacher Erörterungen durch die Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder. Der Bundesdatenschutzbeauftragte wies anlässlich der Verabschiedung des ELENA-Verfahrensgesetzes durch den Bundestag daraufhin, dass trotz der im Gesetz vorgesehenen datenschutzrechtlichen und technologischen Sicherungen unverändert davon auszugehen sei, dass die weitaus meisten der vorrätig gehaltenen Daten niemals benötigt werden, vgl. Entschließung der 76. Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder, am 06. und 07.11.2008 im Bonn, Quelle:

http://www.bfdi.bund.de/cae/servlet/contentblob/416448/publicationFile/25156/76DSK_Elena.pdf ,

weil viele Betroffene die dem Anwendungsbereich des ELENA-Verfahren unterliegenden Sozialleistungen nicht in Anspruch nehmen dürften. Dieses Missverhältnis zwischen umfassender Speicherung und punktueller Nutzung hielten die Datenschutzbeauftragten für verfassungsrechtlich bedenklich. Die Datenschutzbeauftragten des Bundes forderten zuletzt in ihrer 79. Konferenz am 17./18.03.2010 den Bundesgesetzgeber zur Überprüfung der ELENA-Datenbank auf, vgl.: http://www.bfdi.bund.de/cae/servlet/contentblob/416448/publicationFile/25156/76DSK_Elena.pdf

D) Aus der Gesetzesbegründung

Ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drucksache 16/10492 vom 07.10.2008) dient das ELENA-Verfahren vor allem folgenden Zwecken (§. 17 der BT-Drucksache):

„Vorrangiger Zweck sind damit die Vermeidung eines Medienbruches und die Herstellung eines vereinheitlichten Datenübertragungsstandards im Bescheinigungswesen. Langfristig sollen hierdurch unnötige Kosten sowohl bei den Arbeitgebern als auch in der Verwaltung vermieden werden.“

Auf Seite 19 heißt es zu den Zielen ergänzend: *„Die Intensität des Eingriffs rührt daher primär aus der nur „unechten“ Anonymisierung, der Sensibilität der Daten und der Tatsache, dass ein Großteil der Bevölkerung hiervon betroffen ist. Demgegenüber stehen deutliche Gemeinwohlvorteile. Die Belastung der Arbeitgeber mit den Kosten wird gemildert, so dass hier ein Grundrechtseingriff zurückgenommen wird. Ebenso wird der Informationsdruck auf den Teilnehmer gelockert und sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung mehr berücksichtigt. Die Verwaltung wird effizienter, so dass öffentliche Gelder besser investiert werden können und der Bürger eine „better governance“ erfährt. Zudem wird die Verfahrensgerechtigkeit bei der Gewährung staatlicher Leistungen erhöht.“*

E) Auszüge aus den gesetzlichen Regelungen

§ 95 SGB IV lautet:

§ 95

Anwendungsbereich

(1) Das Verfahren zur Erstellung und Verarbeitung des elektronischen Entgeltnachweises findet auf folgende Auskünfte, Bescheinigungen und Nachweise (erfasste Nachweise) Anwendung:

- 1. Arbeitsbescheinigung nach § 312 des Dritten Buches,*
- 2. Nebeneinkommensbescheinigung nach § 313 des Dritten Buches,*
- 3. Auskunft über die Beschäftigung nach § 315 Absatz 3 des Dritten Buches,*
- 4. Auskünfte über den Arbeitsverdienst zum Wohngeldantrag nach § 23 Absatz 2 des Wohngeldgesetzes und*
- 5. Einkommensnachweise nach § 2 Absatz 7 Satz 4 und § 9 des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes.*

(2) Vorschriften, auf Grund derer Einkommen nachzuweisen ist, das nicht nach § 97 Absatz 1 nachgewiesen wird, bleiben unberührt.

§ 97 SGB IV lautet:

§ 97 Pflichten des Arbeitgebers

(1) Der Arbeitgeber hat der Zentralen Speicherstelle für jeden Beschäftigten, Beamten, Richter oder Soldaten monatlich gleichzeitig mit der Entgeltabrechnung eine Meldung zu erstatten, welche die Daten enthält, die in die erfassten Nachweise (§ 95 Absatz 1) aufzunehmen sind. Das sind insbesondere

- 1. die Versicherungsnummer (§ 147 des Sechsten Buches) oder Verfahrensnummer (Absatz 4), Familienname, Vornamen, Tag der Geburt und Anschrift des Beschäftigten, Beamten, Richters oder Soldaten,*

2. das erfasste Einkommen in Euro, Beginn und Ende des Zeitraums, für den das erfasste Einkommen erzielt worden ist, die Art des Einkommens, die Beitragsgruppen, falls vorhanden, und die laufende Nummer der Meldung sowie

3. Name und Anschrift des Arbeitgebers sowie die Betriebsnummer des Beschäftigungsbetriebs.

Sonstige personenbezogene Daten darf die Meldung nicht enthalten. Zusätzlich zur monatlichen Meldung nach Satz 1 hat der Arbeitgeber der Zentralen Speicherstelle die Meldung zu den erfassten Nachweisen zu dem Zeitpunkt und mit dem Inhalt zu übermitteln, den das für den jeweiligen Nachweis geltende Gesetz bestimmt. Auf die Übermittlung und den Anspruch des Beschäftigten, Beamten, Richters oder Soldaten auf Auskunft über die zu seiner Person gespeicherten Daten ist auf der Entgeltbescheinigung hinzuweisen. Eine Meldepflicht des Arbeitgebers besteht nicht, wenn Entgelte ausschließlich aus einer geringfügigen Beschäftigung in einem Privathaushalt nach § 8a erzielt werden.

(2) Die Übermittlung der Meldung an die Zentrale Speicherstelle ist zu protokollieren. Die Protokollierung umfasst

1. den Absendezeitpunkt der Übermittlung,
2. den Monat, für den die Meldung erfolgt,
3. die Versicherungs- oder Verfahrensnummer des Teilnehmers und
4. die Betriebsnummer des Beschäftigungsbetriebs.

Die Protokollierung ist nach Ablauf von zwei Jahren zu löschen, sofern sie nicht darüber hinaus zu Beweis Zwecken in einem bereits eingeleiteten Verwaltungs- und Gerichtsverfahren benötigt wird und der Arbeitgeber davon Kenntnis hat. In diesem Fall ist sie unverzüglich nach Mitteilung der abrufenden Behörde, dass das Verfahren abgeschlossen worden ist, zu löschen. Die Mitteilung hat innerhalb von drei Monaten nach Eintritt der Unanfechtbarkeit der Verwaltungsentscheidung zu erfolgen.

(3) Mit der Übermittlung der Meldung nach Absatz 1 erfüllt der Arbeitgeber seine Verpflichtung zur Erteilung der erfassten Nachweise, soweit in dem für den jeweiligen Nachweis geltenden Gesetz nichts anderes bestimmt ist.

(4) Ist für einen Beschäftigten, Beamten, Richter oder Soldaten keine Versicherungsnummer nach § 147 des Sechsten Buches vorhanden oder zu vergeben, beantragt der Arbeitgeber mit der Meldung nach Absatz 1 die Vergabe einer Verfahrensnummer bei der Zentralen Speicherstelle unter Angabe der für die Vergabe der Verfahrensnummer erforderlichen Daten des Beschäftigten, Beamten, Richters oder Soldaten. Die Zentrale Speicherstelle leitet den Antrag an die Datenstelle der Träger der Rentenversicherung weiter. Für die Vergabe der Verfahrensnummer gilt § 147 des Sechsten Buches entsprechend. Dem Beschäftigten und dem Arbeitgeber ist die vergebene Verfahrensnummer unverzüglich mitzuteilen; dies kann auch elektronisch erfolgen.

(5) Werden Daten nach Absatz 1 nach der Übermittlung an die Zentrale Speicherstelle beim Arbeitgeber für einen Abrechnungs-

zeitraum geändert, ist die Meldung für diesen Abrechnungszeitraum unverzüglich zu stornieren und ist unverzüglich eine erneute Meldung mit den geänderten Daten zu erstatten.

(6) Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales wird ermächtigt, das Nähere zu Inhalt und Form der vom Arbeitgeber nach Absatz 1 zu übermittelnden Meldung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zu bestimmen.

§ 98 SGB IV lautet:

§ 98 Mitwirkung des Beschäftigten

(1) Beschäftigte, Beamte, Richter und Soldaten haben sich zum Verfahren anzumelden, sobald ein erfasster Nachweis erforderlich wird. Mit dieser Anmeldung oder mit der ersten Meldung nach § 97 Absatz 1 wird der jeweilige Beschäftigte, Beamte, Richter oder Soldat Teilnehmer am Verfahren.

(2) Für die Anmeldung nach Absatz 1 Satz 1 sind die Versicherungs- oder Verfahrensnummer und die Zertifikatsidentifikationsnummer eines zum Zeitpunkt der Einverständniserklärung zum Abruf gültigen qualifizierten Zertifikats, die sich zusammensetzt aus der laufenden Nummer des Zertifikats nach § 7 Absatz 1 Nummer 4 des Signaturgesetzes, dem Namen des Zertifizierungsdiensteanbieters sowie seinem Niederlassungsstaat nach § 7 Absatz 1 Nummer 6 des Signaturgesetzes, anzugeben. Die Anmeldung erfolgt über eine Anmeldestelle, die den Antrag unverzüglich an die Registratur Fachverfahren weiterleitet, oder unmittelbar bei der Registratur Fachverfahren. Für die Anmeldung können die von den Agenturen für Arbeit hierfür zur Verfügung gestellten Einrichtungen genutzt werden. Nach der Anmeldung erhält der Teilnehmer eine Bestätigung über die erfolgreiche Anmeldung.

(3) Der gesetzliche Vertreter eines Teilnehmers hat sich zusätzlich zum Verfahren anzumelden. Bei der Anmeldung zum Verfahren ist der Nachweis des gesetzlichen Vertretungsrechtes zu führen. Erlischt das gesetzliche Vertretungsrecht, ist dies unverzüglich über eine Anmeldestelle oder direkt der Registratur Fachverfahren mitzuteilen. Zu diesem Zeitpunkt erlischt die Teilnahmeberechtigung des Vertreters.

II) Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

Die zulässigen Verfassungsbeschwerden sind auch begründet, denn die Beschwerdeführer werden durch das angegriffene Gesetz in ihren Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten verletzt. Der Gesetzgeber hat zuvorderst das Zitiergebot aus Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG bei der in dem Gesetz enthaltenen Grundrechtseinschränkung nicht beachtet und zusätzlich noch den Wesentlichkeitsvorbehalt verkannt (sub 1). Namentlich wird insbesondere die Verletzung der Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG (sub 2) sowie Art. 4 Abs. 1 GG gerügt (sub 3).

Eine bis zu fünfjährige, vorsorglich anlasslose Speicherung von personenbezogenen Daten durch staatliche und private Anbieter kann nach hiesiger Auffassung nur dann verfassungsmäßig gerechtfertigt sein, wenn überragend wichtige Rechtsgüter für diese Speicherung streiten. Dabei sind auch der besondere Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, Normen zur Begrenzung des Zugriffs auf die gespeicherten Daten, Normen zur Datensicherheit und nochmals die Verhältnismäßigkeit (im engeren Sinne) des Zugriffs auf die gespeicherten Daten normenklar, transparent und mit hinreichenden Rechtsschutzbestimmungen zu treffen.

Dem Gesetz mangelt es jedoch an den in den folgenden vier Absätzen dargestellten Kernpunkten, die den vom angerufenen Gericht in den Entscheidungen zur Vorratsdatenspeicherung (1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08 und 1 BvR 586/08) entnommen und auf das hiesige Verfahren übertragen wurden:

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt, dass die gesetzliche Ausgestaltung einer Datenspeicherung dem besonderen Gewicht des mit der Speicherung verbundenen Grundrechtseingriffs angemessen Rechnung trägt. Erforderlich sind hinreichend anspruchsvolle und normenklare Regelungen hinsichtlich der Datensicherheit, der Datenverwendung, der Transparenz und des Rechtsschutzes.

Die Gewährleistung der Datensicherheit sowie die normenklare Begrenzung der Zwecke der möglichen Datenverwendung obliegen als untrennbare Bestandteile der Anordnung der Speicherungsverpflichtung dem Bundesgesetzgeber gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG. Demgegenüber richtet sich die Zuständigkeit für die Schaffung der Abrufregelungen selbst sowie für die Ausgestaltung der Transparenz- und Rechtsschutzbestimmungen nach den jeweiligen Sachkompetenzen.

Hinsichtlich der Datensicherheit bedarf es Regelungen, die einen besonders hohen Sicherheitsstandard normenklar und verbindlich vorgeben. Es ist jedenfalls dem Grunde nach gesetzlich sicherzustellen, dass sich dieser an dem Entwicklungsstand der Fachdiskussion orientiert, neue Erkenntnisse und Einsichten fortlaufend aufnimmt und nicht unter dem Vorbehalt einer freien Abwägung mit allgemeinen wirtschaftlichen Gesichtspunkten steht.

Da es in diesem Verfahren, anders als im Verfahren um die Vorratsdatenspeicherung, nicht um gesetzliche Regelungen im Bereich der Strafverfolgung geht, müssen aber gleichfalls überragend wichtige Aufgaben für die anlasslose Speicherung der Daten der Betroffenen streiten, denn die zu erhebenden, übermittelnden und zu speichernden Daten sind genauso sensibel, teilweise sogar noch deutlich persönlicher, als die Telekommunikationsdaten. Die Speicherung, der

Abruf und die unmittelbare Nutzung der Daten sind nach hiesiger Überzeugung nur dann verhältnismäßig, wenn sie überragend wichtigen Aufgaben des Rechtsgüterschutzes dienen.

Dies ist indessen nicht der Fall, denn ausweislich der im Sachverhalt wiedergegebenen Gesetzesbegründung (BT-Drucksache 16/10492 vom 07.10.2008) dient das ELENA-Verfahren vor allem dem Zweck, Medienbrüche zu vermeiden und einen vereinheitlichten Datenübertragungsstandard herzustellen. Langfristig sollen sowohl bei den Arbeitgebern, als auch bei der Verwaltung Kosten eingespart werden. Der Informationsdruck auf den Teilnehmer werde gelockert und sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung mehr berücksichtigt. Öffentliche Gelder würden besser investiert werden können, sodass der Bürger eine „better governance“ erfährt. Zudem werde die Verfahrensgerechtigkeit bei der Gewährung staatlicher Leistungen erhöht.

Den vorstehend dargestellten Grundsätzen der Entscheidung über die Vorratsdatenspeicherung wird das ELENA-Verfahrensgesetz nicht gerecht.

Das Gesetz ist wegen Verstoßes gegen die vorgenannten Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte der Beschwerdeführer nichtig, § 95 Abs. 3 BVerfGG. Im Einzelnen:

A) Verstoß gegen Zitiergebot und den Wesentlichkeitsvorbehalt

a) Zitiergebot

Das Gesetz verstößt gegen das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG. Es ist deswegen nichtig.

Im BGBl. 2009, Teil I, Nr. 17, vom 01.04.2009, der Veröffentlichung des ELENA-Verfahrensgesetzes, findet sich keine Bezugnahme auf einzuschränkende Grundrechte der Betroffenen.

Art. 19 Abs. 1 statuiert für den Gesetzgeber die Pflicht, dass er Grundrechte, die durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden ausdrücklich unter Angabe des Artikels nennen muss. Mindestens das Grundrecht der Informationellen Selbstbestimmung der von der Datenübermittlung an die Zentrale Speicherstelle Betroffenen (s.u.) wird unmittelbar durch dieses Gesetz eingeschränkt.

Diesen Eingriff hat auch der Gesetzgeber erkannt, wie sich aus der Gesetzesbegründung ohne weiteres ergibt. Dort heißt es: *„Mit dem ELENA-Verfahren wird in die informationelle Selbstbestimmung der Teilnehmer eingegriffen. Jeder Bürger hat das Recht, grundsätzlich selber über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.“* (BT-Drucksache 16/10492, S. 16). Der Betroffene selber hat keinerlei Möglichkeit, diese Übermittlung zu verhindern, denn die nicht oder nicht richtige oder nicht vollständige oder nicht rechtzeitige Übermittlung der Daten ist für den verpflichteten Arbeit-

geber (als Oberbegriff) nach § 111 Abs. 1 Nr. 9 i.V.m. Abs. 4 SGB IV mit einer Geldbuße von bis zu 25.000 € bedroht.

Dem Betroffenen wird also durch das Gesetz, das seinem Arbeitgeber diese Pflichten auferlegt, die Möglichkeit genommen, selber zu bestimmen, wer welche Daten für welche Dauer erhebt und speichert. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung wird also bereits durch das Gesetz selber eingeschränkt. Der Gesetzgeber hätte also das betroffene Grundrecht ausdrücklich und unter Nennung des Artikels benennen müssen, was unterblieben ist.

Dieser Mangel des Gesetzes führt insoweit zur Nichtigkeit der gesetzlichen Regelung.

b) Wesentlichkeitsvorbehalt

Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot verpflichten den Gesetzgeber, die für die Grundrechtsverwirklichung und -einschränkung maßgeblichen Regelungen im wesentlichen selbst zu treffen und diese nicht dem Handeln und der Entscheidungsmacht der Exekutive zu überlassen (vgl. BVerfGE 33, 125 [158]; 34, 52 [60]; 34, 165 [192 f.]; 45, 400 [417]; 47, 46 [78 f.]; 49, 89 [127]).

Wie weit der Gesetzgeber die für den fraglichen Lebensbereich erforderlichen Leitlinien selbst bestimmen muss, richtet sich maßgeblich nach dessen Grundrechtsbezug. Eine Pflicht dazu besteht, wenn miteinander konkurrierende grundrechtliche Freiheitsrechte aufeinander treffen und deren jeweilige Grenzen fließend und nur schwer auszumachen sind. Dies gilt vor allem dann, wenn die betroffenen Grundrechte nach dem Wortlaut der Verfassung vorbehaltlos gewährleistet sind und eine Regelung, welche diesen Lebensbereich ordnen will, damit notwendigerweise ihre verfassungsimmanenten Schranken bestimmen und konkretisieren muss. Hier ist der Gesetzgeber verpflichtet, die Schranken der widerstreitenden Freiheitsgarantien jedenfalls so weit selbst zu bestimmen, wie sie für die Ausübung dieser Freiheitsrechte wesentlich sind (vgl. auch BVerfGE 6, 32 [42]; 20, 150 [157 f.]; 80, 137 [161]).

Dass dem Gesetzgeber im Verfahren bewusst wurde, dass er die Grundrechte von in verschiedenen Positionen beteiligten Bürgern (mindestens in Form von Arbeitgebern und Arbeitnehmern) miteinander in Ausgleich bringen muss, zeigt sich daran, dass er die sich gegenüber stehenden Grundrechte in der Begründung des Gesetzes ausdrücklich anführt: „*Die Belastung der Arbeitgeber mit den Kosten wird gemildert, so dass hier ein Grundrechtseingriff zurückgenommen wird.*“ (BT-Drucks. 16/10492, S. 19).

aa) Pflicht zur Übermittlung

Anhand der getroffenen gesetzlichen Regelung wird insgesamt aber deutlich, dass der Gesetzgeber diese verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht hinreichend beachtet hat:

Der Gesetzgeber hat nicht hinreichend konkret bestimmt, welche Daten für welchen Anlass für welche Dauer der Speicherung übermittelt werden sollen. Er hat in § 97 Abs. 1 S. 1 SGB IV statuiert, dass die für die in § 95 Abs. 1 SGB IV angeführten Nachweise notwendigen Daten monatlich übermittelt werden müssen (aber keinerlei zusätzliche Informationen, § 97 Abs. 1 S. 4 SGB IV). § 95 Abs. 1 SGB IV nimmt Bezug auf folgende Normen:

1. § 312 SGB III
2. § 313 SGB III
3. § 315 Abs. 3 SGB III
4. § 23 WoGG
5. § 2 Abs. 7 S. 4 und § 9 BEEG.

Diese in Bezug genommenen Normen haben folgende Wortlaute:

1. § 312 SGB III Arbeitsbescheinigung

(1) Bei Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses hat der Arbeitgeber alle Tatsachen zu bescheinigen, die für die Entscheidung über den Anspruch auf Arbeitslosengeld oder Übergangsgeld erheblich sein können (Arbeitsbescheinigung); dabei hat er den von der Bundesagentur hierfür vorgesehenen Vordruck zu benutzen. In der Arbeitsbescheinigung sind insbesondere

 1. *die Art der Tätigkeit des Arbeitnehmers,*
 2. *Beginn, Ende, Unterbrechungen und Grund für die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses und*
 3. *das Arbeitsentgelt und die sonstigen Geldleistungen, die der Arbeitnehmer erhalten oder zu beanspruchen hat, anzugeben. Die Arbeitsbescheinigung ist dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber bei Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses auszuhändigen.*

(2) Macht der Arbeitgeber geltend, die Arbeitslosigkeit sei die Folge eines Arbeitskampfes, so hat er dies darzulegen, glaubhaft zu machen und eine Stellungnahme der Betriebsvertretung beizufügen. Der Arbeitgeber hat der Betriebsvertretung die für die Stellungnahme erforderlichen Angaben zu machen.

(3) Für Zwischenmeister und andere Auftraggeber von Heimarbeitern sowie für Leistungsträger und Unternehmen, die Beiträge nach diesem Buch für Bezieher von Sozialleistungen oder Krankentagegeld zu entrichten haben, gelten die Absätze 1 und 2 entsprechend.

(4) Nach Beendigung des Vollzuges einer Untersuchungshaft, Freiheitsstrafe, Jugendstrafe oder freiheitsentziehenden Maßregel der Besserung und Sicherung oder einer einstweiligen Unterbringung nach § 126a der Strafprozessordnung hat die Vollzugsanstalt dem Entlassenen eine Bescheinigung über die Zeiten auszustellen, in

denen er innerhalb der letzten sieben Jahre vor der Entlassung als Gefangener versicherungspflichtig war.

2. § 313 SGB III Nebeneinkommensbescheinigung

(1) Wer jemanden, der Berufsausbildungsbeihilfe, Ausbildungsgeld, Arbeitslosengeld oder Übergangsgeld (laufende Geldleistungen) beantragt hat oder bezieht, gegen Arbeitsentgelt beschäftigt oder gegen Vergütung eine selbständige Tätigkeit überträgt, ist verpflichtet, diesem unverzüglich Art und Dauer der Beschäftigung oder der selbständigen Tätigkeit sowie die Höhe des Arbeitsentgelts oder der Vergütung für die Zeiten zu bescheinigen, für die diese Leistung beantragt worden ist oder bezogen wird. Er hat dabei den von der Bundesagentur vorgesehenen Vordruck zu benutzen. Die Bescheinigung über das Nebeneinkommen ist dem Bezieher der Leistung vom Dienstberechtigten oder Besteller unverzüglich auszuhandigen.

(2) Wer eine laufende Geldleistung beantragt hat oder bezieht und Dienst- oder Werkleistungen gegen Vergütung erbringt, ist verpflichtet, dem Dienstberechtigten oder Besteller den für die Bescheinigung des Arbeitsentgelts oder der Vergütung vorgeschriebenen Vordruck unverzüglich vorzulegen.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten für Personen, die Kurzarbeitergeld beziehen oder für die Kurzarbeitergeld beantragt worden ist, entsprechend.

3. § 315 Abs. 3 SGB III

(3) Wer jemanden, der

1. eine laufende Geldleistung beantragt hat oder bezieht, oder dessen Ehegatten oder Lebenspartner oder

2. nach Absatz 2 zur Auskunft verpflichtet ist,

beschäftigt, hat der Agentur für Arbeit auf Verlangen über die Beschäftigung, insbesondere über das Arbeitsentgelt, Auskunft zu erteilen, soweit es zur Durchführung der Aufgaben nach diesem Buch erforderlich ist.

4. § 23 WoGG Auskunftspflicht

(1) Soweit die Durchführung dieses Gesetzes es erfordert, sind folgende Personen verpflichtet, der Wohngeldbehörde Auskunft über ihre für das Wohngeld maßgebenden Verhältnisse zu geben:

1. die Haushaltsmitglieder,

2. die sonstigen Personen, die mit der wohngeldberechtigten Person den Wohnraum gemeinsam bewohnen, und

3. bei einer Prüfung nach § 21 Nr. 3 zur Feststellung eines Unterhaltsanspruchs auch

a) der Ehegatte, der Lebenspartner oder die Lebenspartnerin,

b) der frühere Ehegatte, der frühere Lebenspartner oder die frühere Lebenspartnerin,

c) die Kinder der zu berücksichtigenden Haushaltsmitglieder und

d) die Eltern der zu berücksichtigenden Haushaltsmitglieder, die keine Haushaltsmitglieder sind.

Die Haushaltsmitglieder sind verpflichtet, ihr Geschlecht anzugeben (§ 33 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 und § 35 Abs. 1 Nr. 5).

(2) Soweit die Durchführung dieses Gesetzes es erfordert, sind die Arbeitgeber der zu berücksichtigenden Haushaltsmitglieder verpflichtet, der Wohngeldbehörde über Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie über Arbeitsstätte und Arbeitsverdienst Auskunft zu geben.

(3) Der Empfänger oder die Empfängerin der Miete ist verpflichtet, der Wohngeldbehörde über die Höhe und Zusammensetzung der Miete sowie über andere das Miet- oder Nutzungsverhältnis betreffende Umstände Auskunft zu geben, soweit die Durchführung dieses Gesetzes es erfordert.

(4) Zur Aufdeckung rechtswidriger Inanspruchnahme von Wohngeld sind die Kapitalerträge auszahlenden Stellen, denen ein zu berücksichtigendes Haushaltsmitglied einen Freistellungsauftrag für Kapitalerträge erteilt hat, verpflichtet, der Wohngeldbehörde Auskunft über die Höhe der zugeflossenen Kapitalerträge zu erteilen. Ein Auskunftersuchen der Wohngeldbehörde ist nur zulässig, wenn auf Grund eines Datenabgleichs nach § 33 der Verdacht besteht oder feststeht, dass Wohngeld rechtswidrig in Anspruch genommen wurde oder wird und dass das zu berücksichtigende Haushaltsmitglied, auch soweit es dazu berechtigt ist, nicht oder nicht vollständig bei der Ermittlung der Kapitalerträge mitwirkt.

(5) Auf die nach den Absätzen 1 bis 3 Auskunftspflichtigen sind die §§ 60 und 65 Abs. 1 und 3 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch entsprechend anzuwenden.

5. § 2 Abs. 7 S. 4 und § 9 BEEG

Grundlage der Einkommensermittlung sind die entsprechenden monatlichen Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Arbeitgebers; in Fällen, in denen der Arbeitgeber das Einkommen nach § 97 Abs. 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch vollständig und fehlerfrei gemeldet hat, treten an die Stelle der monatlichen Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Arbeitgebers die entsprechenden elektronischen Einkommensnachweise nach dem Sechsten Abschnitt des Vierten Buches Sozialgesetzbuch.

§ 9 Einkommens- und Arbeitszeitnachweis, Auskunftspflicht des Arbeitgebers

Soweit es zum Nachweis des Einkommens aus Erwerbstätigkeit oder der wöchentlichen Arbeitszeit erforderlich ist, hat der Arbeitgeber der nach § 12 zuständigen Behörde für bei ihm Beschäftigte das Arbeitsentgelt, die abgezogene Lohnsteuer und den Arbeitnehmeranteil der Sozialversicherungsbeiträge sowie die Arbeitszeit auf Verlangen zu bescheinigen. Für die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten (§ 1 Abs. 1 und 2 des Heimarbeitsgesetzes) tritt an die Stelle des Arbeitgebers der Auftraggeber oder Zwischenmeister.

§§ 95 Absatz 1, 97 Absatz 1 und Absatz 6 SGB IV haben den in obiger Sachverhaltsschilderung vorgestellten Wortlaut.

bb) Zur Erkennbarkeit des Umfangs der Datenübermittlung

Diese Gesetzeskonstruktion, dass § 97 Absatz 1 SGB IV Arbeitgebern die Pflicht auferlegen, die in § 95 Abs. 1 SGB IV „bestimmten“ Meldungen zu übermitteln ist trotz der Konkretisierung in § 97 Abs. 1 S. 2 SGB IV inhaltlich nicht hinreichend bestimmt, denn aus den in Bezug genommenen Normen (§§ 312 SGB III, 313 SGB III, 315 Abs. 3 SGB III, 23 WoGG, 2 Abs. 7 S. 9, 9 BEEG) ergibt sich wiederum nicht, welche konkreten Daten vom Arbeitgeber zu übermitteln sind:

1. Dies zeigt sich daran, dass der Arbeitgeber nach § 312 Abs. 1 SGB III verpflichtet ist *„alle Tatsachen zu bescheinigen, die für die Entscheidung über den Anspruch auf Arbeitslosengeld oder Übergangsgeld erheblich sein können“* sowie *„(...) sind insbesondere (...) anzugeben (...)“*. Die Aufzählung in § 312 SGB III ist schon nach dem Gesetzeswortlaut einerseits offen *„(...) erheblich sein können.“* und andererseits nicht abschließend *„(...) insbesondere (...)“*. Nach § 312 Abs. 2 SGB III *„Der Arbeitgeber hat der Betriebsvertretung die für die Stellungnahme erforderlichen Angaben zu machen.“*, was hinsichtlich der Art und des Inhalts der zu übermittelnden Daten zu unbestimmt ist. Der Gesetzgeber hat insoweit inhaltlich nicht genau genug festgelegt, welche Daten der Beschwerdeführer insoweit übermittelt werden müssen.

2. § 313 Abs. 1 SGB III legt Verpflichtungen auf, wenn jemand, der vom Verpflichteten beschäftigt wird *„(...) Berufsausbildungsbeihilfe, Ausbildungsgeld, Arbeitslosengeld oder Übergangsgeld (laufende Geldleistungen) beantragt (...) oder bezieht (...)“*. Diese Informationen muss der Arbeitgeber aber seinerseits nicht notwendigerweise haben. Er kann also nicht sicher wissen, ob oder ob nicht ein solcher Antrag gestellt wurde. Da die Nichtübermittlung bußgeldbewehrt ist, werden Arbeitgeber im Zweifel diese Daten auch dann übertragen, wenn dies an sich nicht notwendig wäre, um einem Bußgeldverfahren zu entgehen, wenn der Mitarbeiter einen solchen Antrag doch gestellt hat. Der Gesetzgeber hat auch insoweit inhaltlich nicht konkret festgelegt, wann die Daten der Beschwerdeführer insoweit übermittelt werden müssen.

3. Nach § 315 SGB III hat der Arbeitgeber der Bundesagentur für Arbeit *„Auskunft zu erteilen, soweit es zur Durchführung der Aufgaben nach diesem Buch erforderlich ist.“* Dies hat für Arbeitgeber zur Folge, dass er die Aufgaben nach dem SGB III analysieren und die zur Aufgabenerfüllung erforderlichen Daten in Erfahrung bringen muss, um diese anschließend zu übermitteln. Welche Daten dies konkret für welchen Anlass und für welche Dauer der Speicherung sind, ergibt sich nicht aus dem Wortlaut der in Bezug genommenen Norm, weil diese insoweit auf die *„Aufgaben nach diesem Buch“* abstellt. Der Gesetzgeber hat insoweit inhaltlich nicht genau genug festgelegt,

welche Daten der Beschwerdeführer insoweit übermittelt werden müssen.

4. Nach § 23 Abs. 2 WoGG sind *„Soweit die Durchführung dieses Gesetzes es erfordert, die Arbeitgeber der zu berücksichtigenden Haushaltsmitglieder verpflichtet, der Wohngeldbehörde über Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie über Arbeitsstätte und Arbeitsverdienst Auskunft zu geben.“*. Auch in diesem Fall muss der Arbeitgeber (auch derjenigen, die lediglich Mitbewohner sind), in Erfahrung bringen, welche Daten zur Durchführung des WoGG erforderlich sind. Welche Daten dies konkret für welchen Anlass und für welche Dauer der Speicherung sind, ergibt sich nicht aus dem Wortlaut der in Bezug genommenen Norm. Der Gesetzgeber hat insoweit inhaltlich nicht genau genug festgelegt, welche Daten der Beschwerdeführer insoweit übermittelt werden müssen.

5. Auch die Verpflichtung aus dem BEEG ist für den Arbeitgeber nicht eindeutig: *„Soweit es zum Nachweis des Einkommens aus Erwerbstätigkeit oder der wöchentlichen Arbeitszeit erforderlich ist, hat der Arbeitgeber der nach § 12 zuständigen Behörde für bei ihm Beschäftigte das Arbeitsentgelt, die abgezogene Lohnsteuer und den Arbeitnehmeranteil der Sozialversicherungsbeiträge sowie die Arbeitszeit auf Verlangen zu bescheinigen.“*. Auch das BEEG stellt hinsichtlich der zu übermittelnden Daten darauf ab, inwieweit diese zum Nachweis erforderlich sind. Ob und welche Daten erforderlich - und dementsprechend vom Verpflichteten zu übermitteln - sind, ergibt sich wiederum nicht aus der in Bezug genommenen Norm. Der Gesetzgeber hat insoweit inhaltlich nicht genau genug festgelegt, welche Daten der Beschwerdeführer insoweit übermittelt werden müssen.

Da schon für die zur Übermittlung Verpflichteten nicht immer ohne weiteres und ohne weitere Informationen ersichtlich ist, welche Daten monatlich oder im Einzelfall zu übermitteln sind, gilt dies umso mehr für den jeweiligen Betroffenen, weil für ihn nicht ersichtlich (und auch nicht kontrollierbar) ist, welche personenbezogenen Daten vom Verpflichteten an die ZSS übermittelt werden.

Das Gesetz wird insoweit dem Wesentlichkeitsvorbehalt nicht gerecht.

c) die ELENA-DV

Auf Grundlage der Verordnungsermächtigung in § 97 Abs. 6 SGB IV hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) die „ELENA-Datensatzverordnung vom 22. Februar 2010 (BGBl. I S. 131)“ erarbeitet und erlassen. Die ELENA-DV wurde am 22.02.2010 verkündet und trat nach § 10 der ELENA-DV am 23.02.2010 in Kraft. Die ELENA-DV ist, ohne dass dies an dieser Stelle vertieft werden muss, wegen Perplexität nichtig; § 2 Abs. 2 ELENA-DV konkretisiert einerseits, beschränkt aber andererseits den Personenkreis entgegen dem Wortlaut der §§

97ff. SGB IV. Außerdem stehen § 4 Abs. 1, Abs. 2, §§ 5 und 6 ELENA-DV im Widerspruch zu § 97 Abs. 1 S. 3 SGB IV. Die „Konkretisierung“ der § 2 Abs. 2, § 6 Abs. 1 S. 2 ELENA-DV sind ebenfalls nicht mit § 97 Abs. 1 S. 2 und 3 SGB IV vereinbar. § 5 ELENA-DV erlegt wiederum Pflichten auf, die sich dem Umfang der Ermächtigungsgrundlage nicht entnehmen lassen, wodurch das materielle Gesetz den Umfang des formellen Gesetzes nicht mehr konkretisiert, sondern erweitert und deswegen seinerseits nichtig ist.

B. Verstoß gegen die Informationelle Selbstbestimmung, Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG

§§ 97, 98 SGB IV verletzen das Grundrecht auf Informationelle Selbstbestimmung der Beschwerdeführer. Die Normen sind deswegen nichtig.

a) Schutzbereich

Das Bundesverfassungsgericht leitet in ständiger Rechtsprechung aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ab. Es gewährleistet die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, ob, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte erhoben, gespeichert, verwendet oder weiter gegeben werden. Unerheblich ist, ob dies gerade im Weg automatisierter Datenverarbeitung erfolgt.

Ein persönlicher Lebenssachverhalt liegt bereits dann vor, wenn die Verknüpfung des Lebenssachverhalts mit der zugehörigen Person möglich ist, wenn also nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein Personenbezug zu einem späteren Zeitpunkt einmal hergestellt werden wird. Bei der Frage, ob eine Person bestimmbar ist, sind alle Mittel zu berücksichtigen, die vernünftigerweise von der speichernden Stelle oder von einem Dritten eingesetzt werden könnten, um die betreffende Person zu bestimmen.

Sämtliche nach § 97 Abs. 1 SGB IV zu speichernde Daten sind personenbezogen und es wird auch ein Personenbezug hergestellt, weil die Daten nicht anonym gespeichert werden können, weil sie nach einer Anonymisierung nicht mehr zur Nutzung für die in Bezug genommenen Nachweise zur Verfügung stünden. Spätestens über das Zusammenwirken der Zentralen Speicherstelle mit der Registratur Fachverfahren sind die Daten eindeutig der jeweiligen Person zuzuordnen. Dieser technische Ablauf ist dem Gesetz selber aber (derzeit) nicht zu entnehmen und wird von den Bevollmächtigten noch weiter ausgeführt werden.

Anhand des Zusammenwirkens der Regelungen aus §§ 97 Abs. 1 SGB IV und 97 Abs. 6 SGB IV in Verbindung mit § 28c Abs. 2 in Verbindung mit § 28c Abs. 1 SGB IV ist sichtbar, dass eine fast unüberschaubare

Vielzahl von Datensätzen der Betroffenen mit sensiblen und höchstpersönlichen Informationen übermittelt werden.

b) Eingriff

Jede staatliche Erhebung, Speicherung, Verarbeitung, Verwendung und Weitergabe von personenbezogenen Informationen stellt einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar, der einer verfassungsrechtlich tragfähigen Rechtfertigung bedarf.

Mit den Regelungen der §§ 97, 98 SGB IV greift der Gesetzgeber in das Grundrecht der Informationellen Selbstbestimmung ein, weil er den Arbeitgebern gesetzlich auferlegt, bestimmte personenbezogene Daten seiner Arbeitnehmer an die Zentrale Speicherstelle zu übermitteln, unabhängig von der Frage, ob es für die konkrete Übermittlung einen Anlass gibt oder im konkreten Fall (prognostiziert) geben könnte. Die Deutschen Rentenversicherung Bund ist eine rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung, die Dienstherrenfähigkeit (§ 29 SGB IV in Verbindung mit § 143 Absatz 1 SGB VI) besitzt. Sie ist demnach eine staatliche Stelle, welche die Daten zentral sammelt.

c) Verfassungsmäßige Rechtfertigung

Im Angesicht der verfassungsmäßig gebotenen Rechtfertigung für die anlasslose Sammlung der personenbezogenen Daten praktisch sämtlicher Arbeitnehmer der Bundesrepublik auf Vorrat ist eine tragfähige verfassungsrechtliche Rechtfertigung nicht ersichtlich.

Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber eine ausdrückliche Regelung zu den anzuwendenden Sicherheitsanforderungen geschaffen hat. Zu diesen heißt es in § 100 Abs. 5 SGB IV lapidar: „(5) Die technischen Einzelheiten der Datenübermittlung zwischen Registratur Fachverfahren und der Datenstelle der Träger der Rentenversicherung nach den Absätzen 1, 2 und 4 regeln diese durch Vereinbarung.“. Der Gesetzgeber ordnet nicht einmal an, dass die Daten für die Übermittlung zwischen ZSS und RFV verschlüsselt werden müssen, geschweige denn wird eine gesetzliche Regelung geschaffen, welcher Sicherheitsstandard bei der Speicherung und Verwendung der Daten eingehalten werden muss. Eine Bindung des Sicherheitsstandards an die Weiterentwicklung der Fachdiskussion ist auch nicht ersichtlich, sodass keine gesetzliche Verpflichtung besteht, das Sicherheitsniveau laufend auf einen angemessenen Standard zu bringen.

Die Daten werden zentral bei der ZSS gespeichert. Diese muss zwar nach dem Gesetz räumlich, organisatorisch und personell von der Datenstelle der Träger der Rentenversicherung (§ 145 Abs. 1 SGB VI) getrennt, aber schlussendlich ist die Deutschen Rentenversicherung Bund eine rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung, die Dienstherrenfähigkeit (§ 29 SGB IV in Verbindung mit § 143 Absatz 1 SGB VI) besitzt.

Aus der Entscheidung des erkennenden Gerichtes lassen sich für eine verfassungsmäßige Speicherung von Daten folgende Eckpunkte entnehmen: Es muss 1. eine getrennte Speicherung der Vorratsdaten erfolgen, die einer 2. anspruchsvollen Verschlüsselung unterworfen sind. Es muss 3. ein gesichertes Zugriffsregime etabliert werden, das einer 4. reversionssicheren Protokollierung unterliegt und eine 5. transparente Kontrolle unter Einbeziehung des Datenschutzbeauftragten ermöglicht und schlussendlich ein 6. ausgeglichenes Sanktionensystem bei Verstößen bestehen.

Inwieweit die nach §§ 95 Abs. 1, 97 Abs. 1 SGB IV zu übermittelnden Daten hinsichtlich der Speicherung auch tatsächlich einer Trennung unterliegen, lässt sich nicht beantworten. Der Punkt mit der im Gesetz nicht zwingend angeordneten Verschlüsselung wurde bereits zuvor behandelt. Das Gesetz sieht zwar beim Abruf ein gesichertes Zugriffssystem und eine reversionssichere Protokollierung vor, aber es ist nicht sichergestellt, dass diese nach dem Abruf ebenfalls noch greift. Es ist technisch ohne weiteres möglich, die einmal abgerufenen Daten lokal zu speichern und dann weiterzuverarbeiten. Bei der lokalen Verarbeitung greift ein gesichertes Zugriffssystem ebenso wenig, wie eine Protokollierung. Nach Auskunft sachkundiger Personen ist insbesondere bei den Arbeitsagenturen kein hinreichender Sicherheitsstandard für die lokal abgerufenen Daten gegeben. Das gesamte Verfahren unterliegt keiner transparenten Kontrolle. Im Gegenteil ist das Verfahren bis zum 01.01.2012 vollkommen intransparent, weil der Betroffene keine Auskunft über die übermittelten Daten erhalten kann, weil bis dahin das Abrufverfahren noch nicht etabliert ist. Vorstehendes ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz in Form des § 119 Abs. 1 SGB IV: *„(1) Die Zentrale Speicherstelle hat zu gewährleisten, dass das Abrufverfahren am 1. Januar 2012 vollständig funktionsfähig ist.“*

Das Recht der Betroffenen auf Korrektur falscher, auf Löschung unzulässig gespeicherter Daten und auf Sperrung von Daten, deren Richtigkeit bestritten wird, bei denen sich aber weder die Richtigkeit noch die Unrichtigkeit nachweisen lässt, läuft bis dahin leer, obschon sich die gesetzliche Regelung lediglich auf das Abrufverfahren, nicht aber auf Auskünfte der Betroffenen bezieht. So weit die ZSS (angeblich) das Abrufverfahren benötigt, um Auskünfte zu erteilen, ist dies alleine das organisatorische Verschulden der ZSS. Der gesetzlichen Regelung des § 119 Abs. 1 SGB IV ist nicht entnehmbar, dass der Gesetzgeber gewollt hat, dass die ZSS bis zum 01.01.2012 keine Auskunft über die gespeicherten Daten erteilen muss.

Da nach Auskunft der ZSS bis zum 01.01.2012 keinerlei Abruf der Daten möglich ist, unterliegen diese Daten auch keiner datenschutzrechtlichen Kontrolle, weil die im BDSG vorgesehen Fehlerkorrekturmechanismen und Aufsichtsmechanismen mangels inhaltlicher Kenntnis der Daten bis zu diesem Datum nicht greifen können. Ein gesondertes Sanktionensystem bei Verstößen ist auch nicht ersichtlich.

Hinsichtlich der technischen und organisatorischen Voraussetzungen für eine solche Datensammlung auf Vorrat und im Vorhinein ist das ELENA-Verfahrensgesetz verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen.

Das ELENA-Verfahrensgesetz ist - abstrakt betrachtet - nach hiesiger Auffassung auch nicht geeignet, eines der angeblich zentralen Ziele zu erreichen: Das Gesetz soll die bisher monatlich in Papierform zu erfüllenden Pflichten auf eine elektronische Übermittlung umstellen. Zusätzlich zu dieser monatlichen Pflicht, die sich aus § 97 Abs. 1 S. 1 SGB IV ergibt, kommt auf den Arbeitgeber aber ein zusätzlich zu erfüllender Mehraufwand aus § 97 Abs. 1 S. 4 SGB IV zu, der in Papierform keine korrespondierende Pflicht kennt. Diese Norm lautet: *„Zusätzlich zur monatlichen Meldung nach Satz 1 hat der Arbeitgeber der Zentralen Speicherstelle die Meldung zu den erfassten Nachweisen zu dem Zeitpunkt und mit dem Inhalt zu übermitteln, den das für den jeweiligen Nachweis geltende Gesetz bestimmt.“*

Auf den Arbeitgeber kommt insgesamt also eine Mehrbelastung zu: er muss monatlich nicht nur die in § 97 Abs. 1 S. 1 SGB IV (i.V.m. § 95 Abs. 1 SGB IV, i.V.m. §§ 312 SGB III, 313 SGB III, 315 Abs. 3 SGB III, 23 WoGG, 2 Abs. 7 S. 9, 9 BEEG) statuierten Daten an die ZSS übermitteln, sondern im Falle eines Falles auch noch die sich aus § 97 Abs. 1 S. 4 SGB IV Merkmale zusätzlich, d.h. anlassbezogen, übermitteln.

Auch wird der Zweck der Gesetzlichen Regelung nicht hinreichend deutlich: In BVerfGE 120, 378 - Automatisierte Kennzeichenerfassung heißt es zum im Gesetz festzuschreibenden Zweck: *„3. Die bloße Benennung des Zwecks, das Kraftfahrzeugkennzeichen mit einem gesetzlich nicht näher definierten Fahndungsbestand abzugleichen, genügt den Anforderungen an die Normenbestimmtheit nicht.“* Eine solche Zweckbestimmung findet sich im ELENA-Verfahrensgesetz nicht. Die Zweckbestimmung des Gesetzes ergibt sich allenfalls - und das auch nur in Ansätzen - aus der Gesetzesbegründung, was als gesetzliche Zweckbestimmung der Datensammlung nicht hinreichend erscheint.

In Anbetracht der Streubreite des Eingriffs und der weit reichenden Aussagekraft der zu übermittelnden personenbezogenen Daten ist eine verfassungsrechtlich erhebliche Rechtfertigung von Nöten, die nicht alleine in einem vermuteten Einsparpotential für Arbeitgeber und Verwaltung liegen kann (die für die Arbeitgeber auch noch zweifelhaft erscheint). Die Belange der betroffenen Arbeitnehmer wurden im Gesetzgebungsverfahren nicht hinreichend berücksichtigt.

C. Art. 4 Abs. 1 GG (Religionsfreiheit)

Auch wird durch das Gesetz in die Religionsfreiheit der Beschwerdeführer nach Art. 4 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 140 GG, 136 Abs. 3 WRV verletzt.

a) Schutzbereich und Eingriff

Das Grundrecht der Religionsfreiheit umfasst nach Art. 4 Abs. 1, 140 GG, 136 Abs. 3 WRV auch Informationen zu rechtlichen Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft. Über § 97 Abs. 1 SGB IV ist im MVDS (multifunktionalen Datensatz) auch die Übermittlung der einbehaltenen Kirchensteuer festgeschrieben (vgl. Begründung aus BT-Drucks. 16/10492, S. 24).

b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Erhebung, Übermittlung und Speicherung der Religionszugehörigkeit ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist ein kollidierendes Grundrecht nicht ersichtlich, das für eine Einschränkung der vorbehaltlos gewährten Religionsfreiheit im Weg der praktischen Konkordanz geeignet wäre.

Das Bundesverfassungsgericht ist in seinem Urteil vom 15. Dezember 1983 (1 BvR 209 u.a./83 - BVerfGE 65 S. 1, 39 - Volkszählung) von folgendem ausgegangen: Zur Bekenntnisfreiheit gehört nach der genannten Entscheidung nicht nur das Recht, seine religiöse Überzeugung zu bekennen, sondern auch das Recht, insoweit zu schweigen, wie dies durch Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 136 Abs. 3 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) besonders anerkannt ist. Diese negative Bekenntnisfreiheit wird aber durch den Vorbehalt des Art. 136 Abs. 3 Satz 2 WRV eingeschränkt, der es dem Staat und den Behörden gestattet, nach der Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft zu fragen, wenn davon Rechte und Pflichten abhängen oder eine gesetzlich angeordnete statistische Erhebung dies erfordert.

Die Nutzung des zu erhebenden, übermittelnden und speichernden Datensatzes der Religionszugehörigkeit erfolgt ausweislich des ELENA-Verfahrensgesetzes nicht zum Zwecke von statistischen Erhebungen. Im Angesicht des Nachweiskataloges des § 95 Abs. 1 SGB IV ist auch nicht ersichtlich, dass dieses Datum des Betroffenen weitergehende Rechte oder Pflichten im Hinblick auf den Nachweis mit sich bringt. Die Erhebung und Speicherung der Religionszugehörigkeit ist im Hinblick auf Artikel 4 Abs. 1 GG (negative Religionsfreiheit) und die insoweit einschlägige Schrankenregelung des Artikels 140 GG i.V.m. Artikel 136 Abs. 3 Satz 2 WRV ohne Einwilligung des Betroffenen nur unter engen Anforderungen oder bei tatsächlich freiwilliger Angabe erlaubt. Diese Anforderungen sind in dem vorliegenden Verfahren nur im Hinblick auf die gesetzliche Regelung des § 2 Abs. 7 S. 4 BEEG erfüllt, so dass hinsichtlich der anderen in § 95 Abs. 1 SGB IV aufgeführten Nachweise die Erhebung, Übermittlung und Speicherung ohne Einwilligung des Betroffenen in die negative Religionsfreiheit eingreift und das Grundrecht aus Art. 4 GG mangels Rechtfertigung verletzt wird. Die Regelung im Hinblick auf die Anordnung hinsichtlich des Nachweises aus § 2 Abs. 7 S. 4 BEEG verstößt insoweit aber gegen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung.

Da die angegriffenen Normen des ELENA-Verfahrensgesetzes die Grundrechte der Beschwerdeführer verletzt, sind dieses nichtig und auf die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer für nichtig zu erklären, § 95 Abs. 3 BVerfGG.

Starostik
Rechtsanwalt

Boecker
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Informationstechnologierecht

Es folgen nachstehend die Anlagen 1 und 2 und sodann die Liste der Beschwerdeführer und Beschwerdeführerinnen, deren Originalvollmachten wir gleichfalls in separaten Ordnern einreichen.