

Ein Recht auf analoge Teilhabe - Freiheit vor Digitalzwang

Praktische und rechtliche Aspekte

Stand 11.12.2024

Karin Schuler

schuler@netzwerk-datenschutzexpertise.de
Kronprinzenstraße 76, 53173 Bonn

Thilo Weichert

weichert@netzwerk-datenschutzexpertise.de
Waisenhofstraße 41, 24103 Kiel

www.netzwerk-datenschutzexpertise.de

Inhalt

1	Einleitung.....	3
2	Praktische Fälle und Rahmenbedingungen des Digitalzwangs	5
2.1	Unmöglichkeit der Inanspruchnahme digitaler Dienste	7
2.2	Gründe für eine Verweigerung digitaler Dienste	9
3	Einfachgesetzliche Vorgaben.....	10
4	Verfassungsrechtliche Vorgaben.....	13
4.1	Verfassungsrechtliche Adressaten	13
4.2	Menschenwürde und Handlungsfreiheit.....	14
4.3	Wahlfreiheit fürs Digitale	15
4.4	Allgemeines Persönlichkeitsrecht	17
4.5	Gleichheitsgebot und Diskriminierungsverbot.....	19
4.6	Pflicht zur Daseinsvorsorge	20
4.7	Anspruch auf Barrierefreiheit.....	23
4.8	Meinungs- und Informationsfreiheit.....	24
4.9	Einhaltung des Rechtsstaatsgrundsatzes	24
4.10	Transparenz.....	25
4.11	Weitere Gemeinwohlerwägungen	26
4.12	Verfassungsrechtliche Schlussfolgerungen	26
5	Forderungen aus der Gesellschaft.....	28
6	Vorschläge für eine verfassungsrechtliche Weiterentwicklung.....	29
7	Fazit	31
	Abkürzungen	32

Die Digitalisierung fast aller Lebensbereiche führt dazu, dass Menschen, die sich hieran nicht beteiligen können oder wollen, von diesen ausgeschlossen sind. Im Folgenden wird – insbesondere auch aus europa- und verfassungsrechtlicher Sicht – untersucht, ob und unter welchen Voraussetzungen „Digitalzwang“ gerechtfertigt ist, wann nicht und wann ein Recht auf analoges Leben besteht.

1 Einleitung

„Digital first – Bedenken second“. Mit diesem radebrechenden Slogan warb eine Partei bei der Bundestagswahl 2017. Die Begeisterung für die Digitalisierung von Wirtschaft, Verwaltung und Gesellschaft ist ungebrochen. Gleichzeitig sind die Klagen über **rückständige Digitalisierung** in vielen Lebensbereichen leider oft berechtigt. Diese Defizite verursachen Kosten, erzeugen Aufwand, führen zu ineffizientem Handeln, unzureichender Kommunikation und Bürger- bzw. Kundennunfreundlichkeit. Mit Hilfe digitaler Prozesse lassen sich staatliche wie unternehmerische Leistungen oft kostengünstiger, wirksamer und schneller erbringen. Sie erleichtern die Inanspruchnahme durch die Menschen unaufwändig von zu Hause.¹

Angesichts dessen gerät leicht aus dem Blick, dass Digitalisierung nicht in allen Fällen zur Lösung bestehender Probleme beiträgt und dass zudem **neue Probleme** entstehen. Diese Probleme, beispielsweise Machtkonzentration, Intransparenz, Datenmissbrauch, Cyberkriminalität, soziale Vereinsamung durch Konsum digitaler Medien, Hatespeech und Fakenews werden heute erörtert und zumindest teilweise politisch angegangen.

Allerdings ist es bisher nicht Gegenstand einer breiteren öffentlichen Debatte, dass die Digitalisierung von bestimmten Lebensbereichen zu einer Freiheitseinschränkung für viele Menschen führen kann, wenn sie die digitalen Dienste und Angebote nicht nutzen können oder wollen. Wenn aus „digital first“ „digital only“ wird, führt dies zum Ausschluss und zur Diskriminierung. Ob es sich tatsächlich um eine Diskriminierung im rechtlichen Sinn handelt, hängt von vielen Umständen ab. Im Folgenden werden einige aktuelle Erscheinungsformen von **Digitalzwang** beschrieben. Als Digitalzwang wird bezeichnet, dass Menschen wegen des Fehlens einer analogen oder zumindest datensparsamen elektronischen Alternative zur Nutzung eigener Endgeräte und zur Registrierung bei Internet-Angeboten gezwungen sind, um bestimmte Dienste entgegen ihren Vorstellungen und Möglichkeiten zu nutzen oder auf die Angebote oder Dienste zu verzichten.² Diskriminierungen wegen Digitalzwang sind schon heute erkennbar rechtswidrig. In vielen Fällen jedoch ist die **Rechtslage unklar oder streitig**. Um insofern Klarheit zu erhalten, wird in einem ersten Schritt beispielhaft dargestellt und geprüft, inwieweit einfachgesetzliche Regulierungen für ausschließlich digitale Angebote bestehen und ob und wie sie deren Exklusivität legitimieren. Dann wird auf europa- und verfassungsrechtlicher Ebene geprüft, ob

¹ Degrave, Justice sociale et Services publics numériques: Pour le Droit fondamental d'utiliser – ou non – internet, Revue belge de Droit constitutionnel 2023, 214 ff.

² Simon, Digitale Mündigkeit, 2024, S. 132; vgl. auch <https://digitalcourage.de/digitalzwang/definition>.

ausschließliche digitale Angebote gerechtfertigt sind und wann sich hieraus rechtlich unzulässige Diskriminierungen ergeben.

Digitalzwang kann von **staatlichen oder von privaten Stellen** ausgehen. Während hoheitliche Aktivitäten strengen verfassungs- und einfachgesetzlichen Regeln unterliegen, steht es privaten Stellen grundsätzlich frei, mit welchen Personen sie sich im Rechtsverkehr austauschen. Diese Freiheit findet aber in der objektiven Wertordnung der Verfassung ihre Grenzen. So sind Private wie Behörden gesetzlich gebunden, wenn sich Behörden privater Stellen für ihre Aufgabenwahrnehmung bedienen.³

Unabhängig davon schützt die Wertordnung des Grundgesetzes und des europäischen Rechts Personen im Privatrechtsverkehr, wenn ein überlegener Vertragspartner ein solches Gewicht hat, dass er faktisch einseitig die Beziehung bestimmen kann und diese Macht zu einer Fremdbestimmung seiner Vertragspartner nutzt. In solchen Fällen kommt dem Staat eine Schutzpflicht zu, wenn dem unterlegenen Partner keine hinreichenden Möglichkeiten des Selbstschutzes zur Verfügung stehen und dadurch eine unzumutbare Beeinträchtigung von grundrechtlichen Garantien einhergeht.⁴ Eine solche Beeinträchtigung kann vorliegen, wenn private Angebote ausschließlich digital erbracht und dadurch Personen von einer Nutzung ausgeschlossen werden, die für deren Leben von zentraler Bedeutung ist. In solchen Fällen entfalten Grundrechte **Drittwirkung auf Private**.⁵ Es steht also im Raum, dass auch Private durch ausschließlich digitale Angebote Grundrechte von anderen Personen verletzen.

Diese Gefahr besteht angesichts weit verbreiteter Bestrebungen hin zu digitaler Ausschließlichkeit sowohl durch öffentliche wie private Stellen. Bundesdigitalminister Volker Wissing erklärte anlässlich der Vorstellung des 2. Fortschrittsberichts zur Digitalstrategie der Bundesregierung Oktober 2024: „Es ist an der Zeit, jetzt aus der Digitalstrategie eine **‘Digital only’-Strategie** zu machen. Wir müssen analoge Parallelstrukturen konsequent abbauen und auf komplett digitale Prozesse setzen.“ Dem pflichtete der Geschäftsführer des IT-Verbands Bitkom Bernhard Rohleder zu: „Wir können nicht bis zum Sankt-Nimmerlein-Tag ineffiziente analoge Prozesse weiterführen. Analoge Verfahren müssen Schritt für Schritt auslaufen und abgestellt werden.“⁶

Letztlich steht die Frage im Raum, inwieweit ein **Grundrecht auf analoges Leben** bzw. auf Freiheit vor Digitalzwang ausdrücklich verfassungsrechtlich verankert werden sollte. Die Forderung nach einem solchen Grundrecht wird immer wieder erhoben.⁷ Es gibt Widerstand dagegen, dass Menschen gezwungen sind, sich digitaler Mittel im Alltag zu bedienen (s. u. 5). Ziel des Widerstands ist die

³ Ehlers/Pünder in Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2022, § 1 Rn. 22.

⁴ BVerfG 23.10.2006 – 1 BvR 2027/02, JZ 2007, 577.

⁵ Zur Diskussion Augsberg in Huber/Voßkuhle, Grundgesetz Kommentar, Band 1, 8. Aufl. 2024, Art. 1 Rn. 128 ff.; Limberg/Wollenschläger DVBl 2024, 929 ff.

⁶ Zitiert in Krempl, Bundesregierung: Es ist Zeit für „digital only“, 18.10.2024, Kurzlink: <https://heise.de/-9986894>.

⁷ Z. B. Lorenz, Das Recht auf ein analoges Leben, MMR 2022, 935 ff.; Prantl, Raus bist Du, Süddeutsche Zeitung (SZ) 06./07.05.2023, 5; Digitalcourage, Faltblatt, Digitalzwang Für ein Recht auf analoges Leben, 2024.

Normierung eines entsprechenden Grundrechts, zumindest aber ein einfachgesetzlicher Schutz vor Digitalzwang, und eine Änderung der Rechtspraxis.

Selbstverständlich kann ein Grundrecht auf eine analoge Alternative zu digitalen Verfahren nicht voraussetzungslos und unbeschränkt bestehen. Jedes Grundrecht muss sich in die gesamte Verfassungsordnung einfügen. Digitalisierung dient in vielen Bereichen der Grundrechtsverwirklichung und ist aus Sicht der Betroffenen oft unproblematisch. Letztlich stellt sich die Frage, ob ein explizit eingeräumtes Grundrecht dazu beiträgt, eine **sinnvolle menschenorientierte Digitalisierung** unserer Gesellschaft zu fördern.

Im vorliegenden Gutachten nicht bzw. nur am Rande behandelt wird die Frage, inwieweit Betroffene ein Recht darauf haben, von einer **Darstellung im Internet** verschont zu bleiben. Im Kontakt mit der Verwaltung oder mit Angeboten der Daseinsvorsorge, im Arbeitskontext aber auch generell sehen sich Menschen immer wieder damit konfrontiert, dass ihre Daten ohne deren Zustimmung digital erfasst und weiterverarbeitet werden. Es wird teilweise die Ansicht vertreten, dass die Menschen einen Anspruch darauf hätten, dass ihre entsprechend erhobenen Daten nicht in digitaler Form an die Öffentlichkeit gelangen, insbesondere über das Internet abgerufen werden können.⁸ Diese Ansicht wird vorliegend nicht geteilt, aber auch nicht weiter erörtert.

2 Praktische Fälle und Rahmenbedingungen des Digitalzwangs

Rund sechs Prozent der 16- bis 74-Jährigen waren 2022 nach Angaben des Statistischen Bundesamts „**Offliner**“. Über 3 Millionen Menschen in Deutschland waren noch nie im Internet. Am größten war der Anteil in der Altersgruppe von 65 bis 74 Jahren. Immer noch nutzen mehr als die Hälfte der über 65-Jährigen kein Smartphone. Bei den über 80-Jährigen haben zwei Drittel keinen Zugang zum Netz. Manche Senioren hatten trotz bestehenden Interesses keine Gelegenheit, den Umgang mit der digitalen Welt zu erlernen und fühlen sich dadurch „**analphabetisiert**“.⁹ Unter den 45- bis 64-Jährigen hatten fünf Prozent das Internet noch nie genutzt; bei den unter 45-Jährigen waren es noch zwei Prozent. Gemäß dem E-Government-Monitor sprachen sich 44 Prozent der Befragten für analoge Alternativen neben digitalen Angeboten aus; 20 Prozent monierten, es werde zu viel digitalisiert. Viele entscheiden sich bewusst für die Nutzung analoger Wege, obwohl ihnen die Online-Alternativen bekannt sind und deren Nutzung möglich wäre.¹⁰

⁸ Lorenz, Das Recht auf ein analoges Leben, MMR 2022, 939 f. gegen LG Essen 29.10.2020 – 4 O 9/20, ZD 2021, 163 mit Anm. Gulden/Bente, OLG Hamm 29.06.2021 – I-4 U 189/20, ZD 2022, 42 mit Anm. Gulden.

⁹ Prantl, Raus bist Du, SZ 06./07.05.2023, 5.

¹⁰ Krempl, Recht auf analog? 3,4 Millionen Deutsche sind noch immer offline, 11.04.2023, <https://heise.de/-8935324>; D21-Digital-Index 2022/2023, <https://initiatived21.de/publikationen/d21-digital-index/2022-2023>;

Das Statistikamt destatis teilte 2023 mit: „Ob digitales Deutschlandticket, Terminbuchungen oder Überweisungen – viele Dienstleistungen werden (fast) **nur noch online** angeboten. Für Menschen ohne Internet ist der Alltag zunehmend schwerer zu bewältigen.“¹¹

Beispiele von Digitalzwang durch **öffentliche Stellen**:

- Die Auszahlung von 200 € **Energiepreispauschale** 2023 an 2,8 Mio. antragstellende Fachschüler und Studierende machte die Registrierung und die Einrichtung eines Internet-Nutzerkontos bei BundID nötig.¹²
- Ein freischaffender Künstler klagte erfolglos während der Corona-Pandemie gegen seine digitale Diskriminierung, weil er mangels technischen Zugangs die in Bayern bereitgestellte **Künstlerförderung** nicht beantragen konnte.¹³
- In Baden-Württemberg wehrte sich ein Bürger vor Gericht erfolglos gegen einen Gemeinderatsbeschluss, der vorsah, dass Gremiumssitzungen digital bekannt gegeben werden, also **öffentliche Bekanntmachungen** nicht mehr analog, z. B. über einen öffentlichen Aushang, verpflichtend sind.¹⁴

Bei **privatwirtschaftlichen Anbietern** ist Digitalzwang schon erheblich weiter fortgeschritten:

- **Banken** nehmen teilweise keine Papierüberweisungen mehr an. Die Möglichkeit, Überweisungen über ein Bank-Terminal vorzunehmen, ist oft eingeschränkt, so dass die Kunden sich gezwungen sehen, Online-Banking zu nutzen.
- Es gibt Anbieter im Bereich der **Daseinsvorsorge**, etwa von Wasser, Gas, Elektrizität oder Telekommunikation, die vollständig auf Online-Kommunikation mit ihren Kunden setzen und die Entgegennahme von Mitteilungen per Post oder Telefon verweigern.¹⁵
- **Der Empfang von Paketen** über Packstationen ohne Mitarbeiter sind nur noch bei Nutzung einer Smartphone-App möglich.¹⁶
- Bei vielen **Arztpraxen** können Termine nicht mehr telefonisch vereinbart werden. Diese müssen stattdessen online gebucht werden - teilweise bei einem aus Datenschutzgründen problematischen Dienstleister. Die Einrichtung des hierfür erforderlichen Kontos setzt die Angabe einer E-Mail-Adresse und/oder einer Mobilfunknummer voraus.¹⁷
- In den drei Corona-Jahren wurde das Leben dadurch erschwert, dass oft erwartet wurde,

¹¹ destatis, Knapp 6 % der Bevölkerung im Alter von 16 bis 74 Jahren in Deutschland sind offline, 11.04.2023, <https://www.destatis.de>.

¹² LfD Sachsen-Anhalt, Digitalisierung ja, aber nicht zwangsweise, PE v. 27.06.2024.

¹³ VG Würzburg 17.07.2020 – 8 E 20.815, Rn. 32; VGH München 05.08.2020 - 6 CE 20.1677, Rn. 5; dazu Schulz RD 2023, 521; Kein Recht auf analog, 14.10.2022, https://www.kommune21.de/meldung_39673_Kein+Recht+auf+analog.html.

¹⁴ Boenisch, Recht auf analoges Leben: Digital first und trotzdem Bedenken, <https://taz.de> 25.05.2024.

¹⁵ LG Hamburg 29.04.2021 – 312 O 94/20, MMR 2021, 745.

¹⁶ Tangens, BigBrotherAward 2023, Deutsche Post DHL Group, <https://bigbrotherawards.de/2023/deutsche-post-dhl>.

¹⁷ Zum Anbieter und Marktführer Doctolib Netzwerk Datenschutzexpertise, <https://www.netzwerk-datenschutzexpertise.de/dokument/datenschutz-im-gesundheitsbereich>.

dass über ein Smartphone der Nachweis einer aktuellen Impfung erbracht und dadurch das **Aufsuchen öffentlicher Orte** ermöglicht wird.¹⁸

- Seit dem 09.06.2024 gibt es die BahnCard der **Deutschen Bahn**, womit vergünstigt Fahrkarten gekauft werden können, nur noch digital per App oder Browser.¹⁹
- Das Buchen von **Hotels** oder von **Mietwagen** ist oft nicht mehr ohne digitale Hilfs- und Zahlungsmittel möglich.
- In **Restaurants** ist immer häufiger ein Smartphone nötig, da statt einer gedruckten Speisekarte nur noch ein QR-Code mit einem Link zum Essensangebot auf dem Tisch klebt.
- **Eintrittskarten** für manche Museen oder Schwimmbäder können vor Ort nur noch elektronisch oder gegen Aufschlag gekauft werden.²⁰
- Für den Besuch von **Kultur- und Sportveranstaltungen**, etwa der Fußball-Europameisterschaft 2024 oder der Olympiade in Paris, lässt sich der Erwerb von Eintrittsberechtigungen nur über Smartphones nachweisen.²¹
- Digitalzwang kann auch dadurch entstehen, dass die **Einkaufsmöglichkeiten vor Ort** derart beschränkt sind, dass Menschen zur Befriedigung ihrer Grundbedürfnisse auf Online-Shopping angewiesen sind.

Es gibt **Gründe**, weshalb Menschen digitale Dienste nicht nutzen können. Es gibt aber auch legitime Gründe, wegen denen selbst Menschen mit der theoretischen und praktischen Möglichkeit zur Nutzung digitaler Dienste diese bewusst meiden bzw. verweigern.²²

2.1 Unmöglichkeit der Inanspruchnahme digitaler Dienste

Viele z. B. ältere Menschen haben es in ihrem Leben nicht gelernt, mit digitalen Medien und insbesondere mit Diensten im Internet umzugehen. Sie fühlen sich von der digitalen Welt überfordert.²³ Anderen ist die Finanzierung eines Internetanschlusses und die Anschaffung eines technischen Endgeräts, etwa eines Smartphones, Tablets oder Laptops nicht möglich. Menschen mit verringerter Sehkraft, mit Schwerhörigkeit oder mit Einschränkungen fällt es oft schwer oder Ihnen ist es gar unmöglich, digitale Endgeräte zu nutzen. **Alter, Armut und persönliche Beeinträchtigungen** können so zum Ausschluss vom gesellschaftlichen Leben und von der Befriedigung wesentlicher Bedürfnisse führen.²⁴ Dies gilt auch für Personen mit geringer Literalität, also Personen, die allenfalls bis zur Ebene einfacher Sätze lesen und schreiben können. Während diese z. B. bei papierhaften

¹⁸ <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/corona-warn-app/digitaler-impfnachweis-1924940>.

¹⁹ Meyer, Schutz für Offliner vor Digitalzwang? NJW-aktuell 28/2024, 19; ab dem 15.12.2024 hat die DB aber die Pflicht zur Angabe einer E-Mail-Adresse oder einer Handynummer zum Kauf eines Spartickets wieder zurückgenommen, Bahn ändert Regeln zum Kauf von Sparpreistickets, <https://www.nw.de> 07.12.2024..

²⁰ Schwarzbeck, Digitalzwang: Wie Online-Pflicht Menschen ausschließt, 31.08.2024, <https://netzpolitik.org>.

²¹ Europäisches Verbraucherzentrum, Olympia 2024 Tickets: Preise, Kauf und Risiken, <https://www.evz.de/olympia-2024-tickets-preise-kauf-risiken.html>; Schrärer, Ticket-App der UEFA teilt Standortdaten der Nutzer mit Polizeibehörden, <https://www.heise.de> 05.07.2024, Kurzlink: <https://heise.de/-9790495>; Hitzler, Sie wollen in ein EM-Stadion? Nicht ohne Ihr Handy! <https://spiegel.de> 14.06.2024.

²² Beispiele auch bei Simon, Digitale Mündigkeit, 2024, S. 131 ff.

²³ Lorenz, Das Recht auf ein analoges Leben, MMR 2022, 936.

²⁴ Schulz, Der elektronische Zugang zur Verwaltung, RD 2021, 382.

Abfragen von Daten, etwa über Formulare, regelmäßig fremde Hilfe in Anspruch nehmen können, ist dies bei digitalen Anforderungen erheblich schwieriger und oft unmöglich.²⁵

Ein Hinderungsgrund für die Nichtnutzung digitaler Angebote ist der **Finanzierungsaufwand** für die Beschaffung digitaler Endgeräte und deren Betrieb. Im Warenkorb der Transferleistungen sind keine Kosten für digitale Endgeräte und deren Anschluss vorgesehen.²⁶ Der Betrieb digitaler Geräte setzt einen Vertrag mit einem Telekommunikationsprovider oder – bei Mobilgeräten ohne Vertrag – den Zugang zu kostenlosem WLAN voraus. Diese Kosten oder Umstände sind soziale Hemmnisse einer Nutzung digitaler Dienste. Dem Statistischen Bundesamt zufolge waren Ende 2023 auf 8,6 Prozent der Bevölkerung – das sind 7,3 Mio. Personen im Bundesgebiet – auf Transferleistungen der sozialen Mindestsicherungssysteme angewiesen.²⁷

Eine andere spezifische Form der Unmöglichkeit der Nutzung eines digitalen Dienstes kann darin bestehen, dass beim Nutzer zwar die technischen und finanziellen Möglichkeiten zur Nutzung vorliegen, dass diese aber durch die konkrete Gestaltung des Dienstes faktisch dadurch verhindert wird, dass der **zeitliche, instrumentelle und kognitive Aufwand** eine zumutbare Verwendung ausschließt. Praktische Hinderungsgründe für die Unmöglichkeit einer digitalen Nutzung sind u. a., dass mehrere nicht verfügbare Endgeräte gemeinsam genutzt werden müssen, dass ein Passwort nicht (mehr) verfügbar ist²⁸, dass die Nutzerführung fehlerhaft ist oder dass die zugelassene Eingabezeit zu kurz bemessen ist. Die Digitalisierung dient einer Entlastung der Diensteanbieter und führt oft zu einer zusätzlichen Belastung der Nutzenden. Entstehen Probleme, so wird den Nutzenden oft nicht der nötige Service angeboten, mit dem sie in zumutbarer Zeit eine angemessene Hilfe zur Problemlösung erhalten. Derzeit gibt es keine rechtlichen oder organisatorischen Instrumente, mit denen die notwendige Anwendungsfreundlichkeit und der nötige Service für Digitalnutzungen gewährleistet werden.

Ist der Einsatz digitaler Medien für bestimmte Menschen ausgeschlossen, so ist eine mögliche Folge, dass sie sich von der Gesellschaft **abgehängt und ausgegrenzt** fühlen. Diese „psychologische Obsoleszenz“ trägt zu Einsamkeit und Technikskepsis bei.²⁹

Durch Zeitablauf mag das Problem unzureichender Medienkompetenz und Medienverfügbarkeit abnehmen. Zumindest die Zahl derjenigen, die sich erst im Alter digitale Fähigkeiten mühsam aneignen konnten, wird geringer. Auch mögen Digitalgeräte preisgünstiger werden. Es werden digitale Geräte entwickelt, mit denen zunächst ausgeschlossene Menschen in die Lage gesetzt werden, am digitalen

²⁵ Grotlüschen/Buddeberg/Dutz/Heilmann/Stammer, Leben mit geringer Literalität, 2018, <https://leo.blogs.uni-hamburg.de/wp-content/uploads/2022/09/LEO2018-Presseheft.pdf>.

²⁶ Regelsätze, zuletzt bearbeitet 23.08.2024, <https://www.betanet.de/regelsaetze-der-sozialhilfe.html>; BSG 12.05.2021 – B 4 AS 88/20 R, NJW 2022, 645.

²⁷ Statistische Ämter des Bundes und der Länder, Gemeinsames Statistikportal, Mindestsicherung, <https://www.statistikportal.de/de/sbe/ergebnisse/mindestsicherung>.

²⁸ OLG Nürnberg 30.07.2024 – 3 U 2214/23, Rn. 32.

²⁹ Lang in BAGSO, Leben ohne Internet – geht's noch? <https://www.bagso.de/themen/digitalisierung/aktion-leben-ohne-internet/>.

Leben teilzuhaben, was aber zumeist zusätzliche Kosten nach sich zieht. Auch bei **Veränderungen der äußeren Rahmenbedingungen** wird sich nichts grundsätzlich daran ändern, dass ein großer Teil der Menschen in unserer Gesellschaft durch ausschließliche Digitalangebote ausgegrenzt sind.³⁰ Die weit verbreitete Ansicht, durch Zeitablauf und technische Entwicklung werde sich das Problem des Digitalzwangs von alleine erledigen,³¹ ist irrig.

Digitale Dienste sind von der **Verfügbarkeit von Elektrizität, Software und Netzabdeckung** abhängig. Ein leerer Akku eines Smartphones oder die fehlende Verfügbarkeit eines Kommunikationsnetzes bzw. eines bezahlbaren Netzzugangs im Fall von Menschen in sozialen Notlagen machen die Nutzung unmöglich. Im Mai 2022 konnte wegen massiver technischer Probleme bei Kartenzahlungen wochenlang in einer Reihe von Geschäften nicht mit EC-Karten bezahlt werden.³²

2.2 Gründe für eine Verweigerung digitaler Dienste

Es gibt Menschen, die aus guten Gründen die Nutzung des Internets verweigern. Sie befürchten **Abhängigkeit** von einem unkontrollierbaren Medium, den **Missbrauch ihrer Daten** und Verstöße gegen ihr Grundrecht auf Datenschutz. Derartige Verstöße sind an der Tagesordnung.

Digitale Dienste unterscheiden sich von analogen dadurch, dass regelmäßig mehr Daten erhoben werden als für die vergleichbare analoge Dienstleistung erforderlich und dass mehr Stellen hierbei beteiligt sind. Dies ergibt sich schon allein durch Anforderungen an die Sicherheit digitaler Dienste. Es ist aber gleichzeitig eine insbesondere ökonomisch motivierte Tendenz zur Vorratsdatenhaltung („wenn man schon mal dabei ist“) erkennbar. Mit vermeintlichem Komfortgewinn wird häufig die Erhebung offensichtlich nicht erforderlicher Daten gerechtfertigt. Die so anfallenden Informationen werden gerne **für andere Zwecke weitergenutzt**. Spätestens seit 2013 und den Enthüllungen von Edward Snowden ist bekannt, dass selbst westliche Geheimdienste in großem Umfang auch private Internetnutzungsdaten missbräuchlich erheben, auswerten und nutzen. Dienstleister haben ihren (Haupt-)Sitz oft außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums und versuchen so, sich der Anwendung des europäischen Datenschutzrechts zu entziehen. Unternehmen verfolgen Geschäftsmodelle, die strukturell gegen geltende Datenschutznormen verstoßen. Dies trifft insbesondere auf große Unternehmen mit Monopolcharakter zu, die sich dabei durch gezielte Vorkehrungen von ihren Kunden und deren Wünschen und Beschwerden abschotten. Kriminelle beschaffen sich personenbezogene Daten von digitalen Diensteanbietern und nutzen diese für Erpressungen, Identitätsdiebstahl, Betrug oder weitere Straftaten.

Die Nutzung vieler Dienstleistungen setzt eine bestimmte **Art, Leistungsfähigkeit oder Aktualität des Endgeräts**, etwa des Smartphones, voraus. Der Markt internetfähiger moderner Mobilgeräte beschränkt sich hinsichtlich der eingesetzten Betriebssysteme, mit Ausnahme zahlenmäßig kaum relevanter alternativer Vorkommen, auf Android von Google und iOS von Apple. Die für eine

³⁰ Guckelberger DÖV 2024, 852.

³¹ Z. B. Heckmann, Grundrecht auf IT-Abwehr, MMR 2006, 7.

³² Zahlung mit EC-Karte nicht möglich: Störung hält weiter an, <https://www.om-online.de> 27.05.2022.

Dienstleistung nötigen Apps sind meist nur in den App-Stores dieser beiden Unternehmen verfügbar. Diese beschränkte Wahlmöglichkeit führt zu einer Abhängigkeit von einem dieser beiden Unternehmen.

Während in vielen anderen Staaten die **Nutzung von Bargeld** weitgehend zurückgedrängt ist, besteht in Deutschland nach wie vor ein starkes Bedürfnis nach Nutzung von (analogem) Bargeld. Gemäß einer Umfrage der Verbraucherzentrale Bundesverband gaben 75% der Befragten an, dass sie wählen möchten, ob sie bargeldlos, also digital, oder mit Bargeld zahlen wollen.³³ Die Bargeldnutzung ermöglicht den Betroffenen eine bessere Kontrolle über ihre Finanzen und ermöglicht, dass sie gegenüber ihren Vertragspartnern bzw. Dienstleistern sowie Dritten anonym bleiben können.³⁴

3 Einfachgesetzliche Vorgaben

Eine Reihe gesetzlicher Vorschriften enthält bereits heute Nutzungs- oder Bereitstellungsvorgaben für spezifische hoheitliche digitale Abläufe.

Gemäß § 23 Abs. 1 S. 2 ZensusG 2022 muss die Auskunftserteilung bei der **Volkszählung** (Zensus) grds. elektronisch erfolgen. Zur Vermeidung unbilliger Härten kann die zuständige Stelle eine Ausnahme von der elektronischen Nutzung zulassen, so dass ein Papierformular ausgefüllt werden kann (§ 23 Abs. 1 S. 3 ZensusG i. V. m. § 11a Abs. 2 S. 2 BStatG).

§ 25 Abs. 4 S. 1 EStG (i. V. m. §§ 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-3, 46 Abs. 2 Nr. 1-8 EStG) regelt, dass **Einkommenssteuererklärungen** an das Finanzamt grundsätzlich elektronisch zu übermitteln sind, wenn Gewinneinkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, aus Gewerbebetrieb oder aus selbständiger Arbeit in Höhe von über 410 € vorliegen. Die Regelung gilt für Gewerbetreibende, nicht für Rentner, Arbeitnehmer, Auszubildende oder Studierende. § 25 Abs. 4 S. 2 EStG regelt, dass das Finanzamt zur Vermeidung unbilliger Härten auf eine elektronische Übermittlung verzichten kann.

Ähnlich sieht § 228 Abs. 6 BewG vor, dass die Erklärung zur **Feststellung des Grundsteuerwerts** elektronisch an das Finanzamt zu übermitteln ist. Auch hier kann das Finanzamt zur Vermeidung unbilliger Härten eine analoge Datenübermittlung ermöglichen.

§ 150 Abs. 8 AO ergänzt die Freistellungsmöglichkeit von einer elektronischen Abgabe der Steuererklärung, wenn diese für den Steuerpflichtigen **wirtschaftlich oder persönlich unzumutbar** ist. Dies ist z. B. der Fall, wenn die Schaffung der technischen Möglichkeiten für eine elektronische Datenübermittlung nur mit einem nicht unerheblichen finanziellen Aufwand verbunden wäre oder wenn der Steuerpflichtige nach seinen individuellen Kenntnissen und Fähigkeiten nicht oder nur eingeschränkt in der Lage ist, diese zu nutzen. Es besteht bzgl. der Befreiung von der elektronischen

³³ vzbv, Verbraucher:innen wollen mit Bargeld bezahlen, <https://www.vzbv.de>, 27.12.2021.

³⁴ Lorenz MMR 2022, 938.

Übermittlungspflicht kein Ermessensspielraum. Bei Bestehen der Voraussetzungen muss ausnahmsweise eine Befreiung erfolgen.³⁵

Gemäß der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs genügen allgemeine Sicherheitsbedenken Steuerpflichtiger bezüglich der Abgabe der Steuererklärung über das Internet nicht für die Annahme einer unbilligen Härte.³⁶ Die Verpflichtung eines Unternehmers, seine Steuererklärung elektronisch zu übermitteln, sei verfassungsgemäß.³⁷ Gemäß einem Urteil des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg ist eine **persönliche Unzumutbarkeit** einer elektronischen Übermittlung für einen Steuerpflichtigen gegeben, wenn diesem die Medienkompetenz hierfür fehlt. Er sei nicht verpflichtet, auf medienkompetente Familienangehörige zurückzugreifen.³⁸

Gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 **Onlinezugangsgesetz (OZG)** kann die Bundesregierung für die elektronische Abwicklung von Verwaltungsverfahren, die der Durchführung unmittelbar geltender Rechtsakte der Europäischen Union oder der Ausführung von Bundesgesetzen dienen, im Benehmen mit dem IT-Planungsrat durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die Verwendung bestimmter IT-Komponenten nach § 2 Abs. 6 OZG verbindlich vorgeben. Das OZG zielt auf „digital only“ ab, also darauf, Digitalpflichten einzuführen. Am 24.02.2024 beschloss der Bundestag eine Novellierung des OZG.³⁹ Im Interesse der Verhältnismäßigkeit wird in § 1a OZG-E eine Ausnahme von der Digitalpflicht geregelt: „Davon kann bei berechtigtem Interesse des Nutzers abgewichen werden.“⁴⁰

§ 5 VkBkmG sieht vor, dass die Bekanntmachungen im **Bundesgesetzblatt und Bundesanzeiger** ausschließlich über das Internet veröffentlicht werden.⁴¹

Die Einsicht in das **Schuldnerverzeichnis** ist in § 6 Schuldnerverzeichnisführungsverordnung geregelt. Sie „erfolgt über ein zentrales und länderübergreifendes elektronisches Informations- und Kommunikationssystem der Länder im Internet.“ Gemäß § 11 Abs. 1 SchFV ist durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, „dass registrierte Nutzer in jedem Amtsgericht Einsicht in das elektronische Schuldnerverzeichnis nehmen können. Die Einsichtsberechtigten können verlangen, dass ihnen ein Ausdruck ihrer Datenabfrage überlassen wird.“⁴²

³⁵ Lorenz MMR 2022, 937 f.

³⁶ BFH 14.02.2017 – VIII B 43/16 Rn. 16-19.

³⁷ BFH 14.03.2012 – XI R 33/09 Rn. 28 ff.

³⁸ FG Berlin-Brandenburg 14.02.2018 – 3 K 3249/17, EFG 2018, 705; FG Münster 28.01.2021 - 5 K 436/20 AO, BeckRS 2021, 2757.

³⁹ BT-Drs. 20/8093 v. 23.08.2023; dazu Schulz, „Digital only“ und „digital first“ im Onlinezugangsgesetz, RD 2023, 519 f.

⁴⁰ Guckelberger DÖV 2024, 852.

⁴¹ Schild MMR-aktuell 2023, 455540.

⁴² BayObLG 18.11.2020 - 101 VA 124/20, DGVZ 2021, 45; zustimmend Schulz RD 2021, 381.

Die Auskunftserteilung über die eigenen Daten nach Art. 15 DSGVO im **Handels- und im Vereinsregister** ist gesetzlich auf den Online-Weg beschränkt.⁴³

Man darf im Straßenverkehr nicht darauf verwiesen werden, einen Parkschein nur mit EC- oder Kreditkarte zu bezahlen. Gemäß § 13 Abs. 1 S. 2, 3 StVO darf an nicht funktionsfähigen Parkuhren und **Parkscheinautomaten** mit der analogen Parkscheibe bis zur angegebenen Höchstparkdauer geparkt werden. Ist jemand mangels Verfügbarkeit elektronischer Zahlungsmittel nicht in der Lage, eine Parkberechtigung zu erstehen, muss in analoger Anwendung der Norm auch diesem die Möglichkeit der Parknutzung eröffnet bleiben.⁴⁴

Seit dem 01.01.2022 sind bestimmte Absendergruppen wie z. B. Rechtsanwälte verpflichtet, ihre **Schriftsätze an Gerichte** grundsätzlich elektronisch zu übermitteln (z. B. § 55d VwGO). Diese Pflicht erstreckt sich aber nicht auf die Kommunikation von Menschen generell.

Mit dem Wachstumschancengesetz von 2024 wurde § 14 UStG dahin geändert, dass die Rechnungslegung zwischen Unternehmens-Geschäftspartnern ab dem 01.01.2025 zwingend als **E-Rechnung** in einem vorgegebenen Format vorgenommen werden muss.⁴⁵

Teilweise bestehen landesrechtliche Regelungen, die den Menschen ein Recht auf digitale **Kommunikation mit der Verwaltung** einräumen. In diesem Kontext heißt es z. B. in Art. 12 Abs. 1 S. 1 BayDiG: „Die Möglichkeit, Verwaltungsverfahren auch nichtdigital zu erledigen, bleibt unberührt.“ Art. 14 Abs. 2 der Landesverfassung Schleswig-Holstein besagt: „Das Land sichert im Rahmen seiner Kompetenzen einen persönlichen, schriftlichen und elektronischen Zugang zu seinen Behörden und Gerichten. Niemand darf wegen der Art des Zugangs benachteiligt werden.“⁴⁶

Es gibt bisher nur wenige gesetzliche Beschränkungen für die Art des **Bezahlens**. Die Europäische Union (EU) hat eine ab 2027 wirkende Obergrenze von 10.000 Euro für die Bezahlung mit Münzen und Scheinen beschlossen, um Geldwäsche und Terrorfinanzierung besser auf die Schliche zu kommen.⁴⁷ Eine gesetzliche Verpflichtung zum Angebot bestimmter Zahlungsformen, etwa per Bargeld, besteht nicht.

Im Verhältnis zu **privaten Dienstleistern** gibt es bisher keine klaren gesetzlichen Vorgaben, die eine Diskriminierung von Nutzern, denen eine digitale Nutzung nicht möglich oder zumutbar ist, ausschließen.

⁴³ § 10a Abs. 1 HGB, § 79a Abs 1 BGB, Weichert DuD 2023, 701; ders. ZGI 2023, 17 f.

⁴⁴ Lorenz MMR 2022, 939.

⁴⁵ Gesetz v. 27.3.2024, BGBl. 2024 I 108; dazu Schild ZD-aktuell 2024, 01804.

⁴⁶ Dazu Botta, „Digital First“ und „Digital Only“ in der öffentlichen Verwaltung, NVwZ 2022, 1251; Schulz RDi 2021, 383; Hoffmann/Schulz, Schleswig-Holsteins digitale Verfassung, NordÖR 2016, 389 ff.

⁴⁷ Art. 80 Verordnung zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems für Zwecke der Geldwäsche oder der Terrorisierungsfinanzierung, EU Europäisches Parlament Rat 15.05.2024, 2021/0239(COD) PE-CONS 36/24; vgl. Böcking/Bräche/Kleinz/Krüger/Urbanczyk, Schein oder Nichtschein, Der Spiegel Nr. 14 v. 28.03.2024, 50 ff.

Gemäß § 307 Abs. 1 BGB sind über **Allgemeine Geschäftsbedingungen** (AGB) unangemessene Benachteiligungen von Verbrauchern unzulässig, die gegen Treu und Glauben verstoßen. Das Landgericht Hamburg hat entschieden, dass eine AGB-Regelung, wonach Kundenkontakte ausschließlich elektronisch zu erfolgen haben und Kosten für die Kommunikation mit Briefpost „verursachungsgerecht in Rechnung gestellt“ werden, gegen Treu und Glauben verstößt.⁴⁸

4 Verfassungsrechtliche Vorgaben

Unser aus dem Jahr 1949 stammendes nationales **Grundgesetz** (GG) wurde auf europäischer Ebene durch die 2009 in Kraft getretene **Grundrechte-Charta** (GRCh) ergänzt. Darin finden sich Präzisierungen – auch im Hinblick auf Fragen der Digitalisierung.

Die meisten Grundrechte haben eine doppelte Ausrichtung: Zum einen enthalten sie **Eingriffsverbote**; zum anderen können sie Leistungsansprüche und ein **Recht auf Teilhabe** begründen. Die Grundrechte gewährleisten, dass die Rechtsordnung Bedingungen schafft und bewahrt, unter denen der Einzelne am gesellschaftlichen Leben teilhaben, sich in seiner Persönlichkeit entfalten und seine Grundrechte in Anspruch nehmen kann. Dem Staat kommt insofern eine Schutzpflicht zu.⁴⁹ Der Anspruch auf Teilhabe erstreckt sich auf alle grundrechtlich geschützten Handlungsweisen, auf die Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen, auf die Teilnahme am gesellschaftlichen und kulturellen Leben generell wie am politischen Leben speziell.⁵⁰

4.1 Verfassungsrechtliche Adressaten

Die Grundrechte begründen in erster Linie Rechte gegenüber dem Staat. **Öffentliche Stellen** sind grundrechtlich gebunden; ihnen selbst kommt i. d. R. keine Grundrechtsträgerschaft zu. Wohl aber erfüllen die meisten öffentlichen Einrichtungen gesetzlich begründete, verfassungsrechtlich legitimierte Funktionen für das Gemeinwesen.

Grundrechte können auch private Unternehmen binden, die selbst ein Recht auf Wahrung ihrer Grundrechte haben. Die Grundrechte entfalten im **Privatrechtsverkehr** Wirkkraft als verfassungsrechtliche Wertentscheidungen, die durch Gesetze konkretisiert werden. Hierbei ist es regelmäßig notwendig, Grundrechtspositionen zueinander in ein Verhältnis zu setzen und diese zu einer praktischen Konkordanz zu bringen.⁵¹

⁴⁸ LG Hamburg 29.04.2021 – 312 O 94/20.

⁴⁹ BVerfG 23.10.2006 – 1 BvR 2027/02 Rn. 33, DVBl 2007, 111; BVerfG 17.07.2013 – 1 BvR 3167/08, Rn. 17 f., NJW 2013, 3086.

⁵⁰ Schulz, Das Grundrecht auf Achtung und Gewährung eines menschenwürdigen Existenzminimums, in Schliesky/Ernst/Schulz, Die Freiheit des Menschen in Kommune, Staat und Europa, Festschrift für Edzard Schmidt-Jortzig, 2011, S. 34 ff.

⁵¹ BVerfG 23.10.2006 – 1 BvR 2027/02 Rn. 29, JZ 2007, 576.

Verträge sind das maßgebliche Instrument für ein freies und eigenverantwortliches Handeln zwischen Privatpersonen, auch solchen mit Privatunternehmen. Kommt in einem Vertragsverhältnis einem Vertragspartner ein solches Gewicht bei, dass er den Vertragsinhalt einseitig bestimmen kann, ist es Aufgabe des Rechts, auf die Wahrung der Grundrechtspositionen beider Vertragspartner hinzuwirken, um zu verhindern, dass sich für einen Vertragsteil die Selbstbestimmung in eine Fremdbestimmung verkehrt. Eine solche **einseitige Bestimmungsmacht eines Vertragsteils** kann sich daraus ergeben, dass die vom überlegenen Vertragspartner angebotene Leistung für den anderen Partner zur Sicherung seiner persönlichen Lebensverhältnisse von so erheblicher Bedeutung ist, dass die denkbaren Verhaltensalternativen ihn dazu veranlassen, von einem Vertragsabschluss ganz abzusehen, da ihm dieser nicht zumutbar ist. In solchen Fällen gebietet die staatliche Schutzpflicht, dem unterlegenen Teil eine zumutbare Alternative zu eröffnen.⁵² Eine solche Unzumutbarkeit kann darin liegen, dass der überlegene Vertragspartner darauf besteht, dass ausschließlich digitale Dienste genutzt werden.

4.2 Menschenwürde und Handlungsfreiheit

Das grundlegende Prinzip des deutschen und des europäischen Verfassungsrechts ist die Unantastbarkeit der **Würde des Menschen** und die staatliche Verpflichtung, diese zu schützen (Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 1 GRCh). Damit wird die Rechtssubjektivität aller Menschen anerkannt. Der Mensch genießt Schutz um seiner selbst willen und dieser Schutz darf nicht zugunsten vermeintlich höherer Zwecke geopfert werden. Der Mensch soll sein Leben in Freiheit selbst bestimmen und eigenverantwortlich gestalten können. „Mit der Subjektqualität des Menschen ist ein sozialer Wert- und Achtungsanspruch verbunden, der es verbietet, den Menschen zum ‚bloßen Objekt‘ staatlichen Handelns zu degradieren“.⁵³

Bei jeder Form der **digitalen Erfassung und Behandlung** von Menschen erfolgt eine Normierung und eine gewisse Objektivierung des Menschen durch seine Reduzierung auf digital erfassbare und erfasste Merkmale. Hierin liegt kein Würdeverstoß, wenn bei dieser Erfassung und Behandlung ein Zweck verfolgt wird, der Menschen dienlich ist. Werden nicht nur Einzelmerkmale des Menschen digitalisiert und erfolgt eine totale Digitalisierung des Alltags, so wird die Schwelle des Würdeverstoßes überschritten. Der Mensch darf nicht zum ausschließlichen Objekt der Technik werden:⁵⁴ „Dass die Freiheitswahrnehmung der Bürger nicht total erfasst und registriert wird, gehört zur verfassungsrechtlichen Identität der Bundesrepublik Deutschland.“⁵⁵

Soziale Beziehungen zwischen Menschen erfordern ihrem Wesen nach direkte Interaktion. Das menschliche Zusammenleben setzt Empathie voraus und die Fähigkeit, einander zu verstehen. Die

⁵² BVerfG 23.10.2006 – 1 BvR 2027/02 Rn. 35 f.; Hornung in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand Nov. 2023, Vorb. § 3a Rn. 22 m. w. N.; Limberg/Wollenschläger DVBl 2024, 931, unionsrechtlich 935 f.

⁵³ Statt vieler BVerfG 17.01.2017 – 2 BvF 1/15, Rn. 539, NVwZ 2018, 1703.

⁵⁴ Botta, NVwZ 2022, 1250; Geminn in Hentschel/Hornung/Jandt, Mensch-Technik-Umwelt: Verantwortung für eine sozialverträgliche Zukunft, Festschrift für Alexander Roßnagel zum 70. Geburtstag, 2020, S. 75 f.; vgl. Heckmann K&R 2011, 1 ff.;

⁵⁵ BVerfG 02.03.2010 – 1 BvR 256/08 u. a., Rn. 218, NJW 2010, 839; dazu Roßnagel NJW 2010, 1238.

Unbeschwertheit sozialer Beziehungen kann dadurch beeinträchtigt sein, dass Dritte diese beobachten und manipulieren können. Dies gilt für die zwischenmenschliche Kommunikation, hat aber auch Relevanz für die Beziehung der Menschen zu Behörden und Unternehmen. Digitale Instrumente müssen sich darauf beschränken, **Hilfsmittel** für die Bewältigung der analogen menschlichen Aktivitäten zu sein.⁵⁶

Art. 2 Abs. 1 GG garantiert die **allgemeine Handlungsfreiheit**; danach hat jeder das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und gegen die verfassungsmäßige Ordnung verstößt. Die Handlungsfreiheit schützt die Freiheit, die benutzten Medien selbst zu wählen („Recht auf mediale Selbstbestimmung“).⁵⁷ Sie schützt vor unverhältnismäßigen staatlichen Vorgaben in Bezug auf die Art der Kommunikation mit Dritten.⁵⁸

Wird Alltagshandeln digital erfasst und besteht keine Möglichkeit, sich dem zu entziehen, so liegt hierin ein Eingriff in die Handlungsfreiheit, der **Einblicke in das soziale Umfeld und die individuellen Aktivitäten** und das Erstellen von Persönlichkeitsprofilen ermöglicht. Die Sicherung vor Missbrauch der erlangten Daten stößt auf strukturelle Grenzen. Verstärkt wird dies in Fällen, in denen die Datenverwaltung ein hohes Maß an Technikbeherrschung sowie anspruchsvolle Software voraussetzt, womit die Gefahr von Schwachstellen und das Risiko von Manipulationen durch interessierte Dritte verbunden ist. Dabei ist zumeist nicht sichergestellt, dass die Betroffenen dies überhaupt bemerken.⁵⁹

4.3 Wahlfreiheit fürs Digitale

Seit den 90er Jahren des letzten Jahrhunderts wurde darüber diskutiert, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen die Menschen ein **subjektives Zugangsrecht zum Internet** haben. Das, was Ende der 1990er Jahre noch „Internetfreiheit“ hieß⁶⁰, ist heute unter dem Begriff der Netzneutralität bekannt. Damit wird die Forderung nach diskriminierungsfreiem Zugang zum Internet erfasst, zu digitalen Inhalten sowie dem gleichberechtigten Transport aller Daten im Internet.⁶¹ Allerdings ist bis heute die Bereitstellung einer Internet-Infrastruktur noch nicht überall gesichert; zugleich wird schon über ein Recht auf schnelles Internet diskutiert.⁶²

Grundrechte haben eine **digitale Dimension**. Es ist heute selbstverständlich, dass Fernkommunikation nicht nur per Briefpost möglich ist; digitale Kommunikation wird durch das Telekommunikationsgeheimnis (Art. 10 GG, Art. 7 GRCh) besonders geschützt. Zur unternehmerischen

⁵⁶ Schulz in Schliesky/Ernst/Schulz, Festschrift für Schmidt-Jortzig (Fn. 47), S. 30, 35 f.

⁵⁷ Schulz, Der elektronische Zugang zur Verwaltung, RD 2021, 379.

⁵⁸ Hornung in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand Nov. 2023, Vorb. § 3a Rn. 20.

⁵⁹ BVerfG 02.03.20100 – 1 BvR 256/08 u. a., Rn. 210-212, NJW 2010, 838 f.

⁶⁰ Z. B. Mecklenburg, ZUM 1997, 525 ff. m. w. N., abrufbar unter <http://www.wmecklenburg.de/plugins/files/796483/internetfreiheit-sx.pdf>; Hoffmann/Luch/Schulz/Borchers, Die digitale Dimension der Grundrechte, 2015, S. 100 ff.

⁶¹ Degrave, Revue belge des Droit constitutionnel 2023, 232 ff.

⁶² Was bringt das Recht auf schnelles Internet?, <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/digitales/internet-rechtsanspruch-verbraucher-100.html>, 03.07.2024; Internet-Mindestversorgung: Ausschuss folgt BNetzA-Empfehlung, <https://www.bundestag.de/presse/hib/kurzmeldungen-1011896> 03.07.2024.

Freiheit (Art. 16 GRCh) gehört das Recht zur Digitalisierung, ohne die es oft nicht mehr möglich ist, im Wettbewerb zu bestehen. Für die Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 5 GG, Art. 11 GRCh) eröffnen digitale Medien völlig neue Chancen. Die Wahrnehmung vieler Grundrechte ist in einer modernen Gesellschaft ohne digitale Medien nicht mehr vorstellbar. Die digitale Dimension der Grundrechte bleibt aber ein Teilaspekt der objektiven Grundrechtsfunktion. Sie kann die räumlich-gegenständliche Grundrechtsdimension nicht verdrängen, die Bestand behält.⁶³ Lediglich der Schwerpunkt hat sich verlagert: Die Freiheit zur Internetnutzung wird zunehmend gewährleistet; nötig wird in gleichem Maße und zunehmend eine Freiheit vor dem Zwang zum Internet.

Staatliche Stellen können für sich grds. keine Grundrechte für ihre Digitalisierung in Anspruch nehmen, um diese einem möglichen Recht auf Analoges entgegenzusetzen. Wohl aber findet deren digitale Aufgabenerledigung in der Verfassung eine Grundlage: Dem Staat muss es möglich sein, seine **Verwaltung effektiv und wirtschaftlich** zu organisieren, um deren Funktionstüchtigkeit angesichts der Ressourcenbegrenztheit zu wahren.

Digitale Kommunikation ermöglicht einer Stelle, von den Bürgern stammende Daten unmittelbar und ohne Medienbruch weiterzuverarbeiten. Neben der Verwaltungsvereinfachung und der administrativen Kostenersparnis verbessert die elektronische Übermittlung die Überprüfungs- und Auswertungsmöglichkeiten und beschleunigt damit die Bearbeitung. Die gut durchdachte Digitalisierung ehemals nicht vollständig digitalisierter Prozesse kann mit einer Erhöhung der Datensicherheit einhergehen, wenn unsichere und schlecht beherrschbare Verarbeitungen vermieden werden. Die Gewährleistung einer effektiven, möglichst wirtschaftlichen und einfachen Verwaltung ist ein gewichtiger **öffentlicher Belang (Art. 20 Abs. 3 GG)**.⁶⁴ Damit kann angesichts begrenzter Ressourcen eine in Art. 3 GG geforderte Gleichbehandlung der Kommunikationspartner erleichtert werden. Der Staat ist nicht gehindert, durch Anreize seines Angebotes die Menschen dazu zu veranlassen, digitale Medien zu nutzen.⁶⁵

Auch mit analogen Diensten im Markt können die **grundlegenden Kommunikations- und Konsumbedürfnisse** befriedigt werden. In Frankreich hat die Nationalversammlung am 30.11.2023 ein Gesetz über öffentliche Dienste verabschiedet, in dem es in Art. L. 111-4 heißt: „Niemand darf gezwungen werden, in seinen Beziehungen mit der Verwaltung auf entmaterialisierte Verfahren zurückzugreifen.“ Dies bedeutet, dass jeder mit einem Menschen interagieren können muss, um seine Rechte ausüben zu können.⁶⁶

Es gibt Dienste, die vom Wesen her nicht analog erbracht werden können, etwa Dienste der Kommunikation, der Information oder des Konsums aus dem Internet. Dies rechtfertigt jedoch nicht, ausschließlich auf Digitalisierung zu setzen. Ein sinnvolles Nebeneinander von Digitalisierung und

⁶³ Hoffmann u. a. (Fn. 57), S. 186 f.

⁶⁴ BFH 14.03.2012 – XI R 33/09, Rn. 30 ff.

⁶⁵ Botta, „Digital First“ und „Digital only“ in der öffentlichen Verwaltung, NVwZ 2022, 1248.

⁶⁶ Degrave, Revue belge des Droit constitutionnel 2023, 236 ff. mit weiteren Beispielen zu Belgien; Kloza, It's all about choice: the right not to use the internet 29.11.2021, <https://biblio.ugent.be/publication/8738527>.

analogen Alternativangeboten ist weder fortschrittshemmend noch unzumutbar. Die Garantie von Grundrechten erstreckt sich sowohl auf deren Ausübung **mit analogen als auch mit digitalen Mitteln**. Der Staat kann und darf nicht vorgeben, welche digitalen oder sonstigen Mittel ein Mensch zu seiner Persönlichkeitsentfaltung wählt.⁶⁷

4.4 Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Das BVerfG hat aus der Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und der Würdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) in richterlicher Rechtsfortbildung das allgemeine Persönlichkeitsrecht mit einer Vielzahl inhaltlicher Ausprägungen abgeleitet. Es schützt die freie Entfaltung der Persönlichkeit. Dazu gehört die Freiheit, etwas nicht tun zu müssen (negative Handlungsfreiheit), auch die Freiheit, auf die Nutzung des Internets zu verzichten.⁶⁸ Eine frühe Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, die insbesondere in den USA entwickelt wurde, ist das „Recht auf Privatheit“ in Form des „**Rechts, in Ruhe gelassen zu werden**“.⁶⁹ Angesichts der Digitalisierung und insbesondere der Nutzungsdatenerfassung im Internet wird über ein „Recht auf Anonymität“ diskutiert, soweit jemand mit seiner Internetnutzung nicht in die Rechte Dritter eingreift.⁷⁰

Ein **Recht auf analoge Teilhabe** zielt jedoch nicht auf Anonymität ab, sondern darauf, keine digitalen Medien nutzen zu müssen. Auch bei analogem Handeln, etwa dem Ausfüllen von Papierformularen, entstehen persönliche Daten, die von den Datenempfängern digitalisiert werden können. Ein Recht auf analoge Teilhabe bewahrt den Betroffenen davor, selbst zur Digitalisierung beizutragen. Es macht dabei dem Betroffenen in stärkerem Maße bewusst, welche seiner Daten durch wen erfasst und möglicherweise weiterverarbeitet werden. Der Aufwand bei der Digitalisierung analog erfasster Daten erhöht bei den Verantwortlichen zudem die Hemmschwelle für einen digitalen Missbrauch der Daten.

Eine spezifische Ausgestaltung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist das **Recht auf informationelle Selbstbestimmung**, das als Grundrecht auf Datenschutz in Art. 8 GRCh europaweit anerkannt ist. Dieses Recht begründet die Befugnis, grundsätzlich selbst zu bestimmen, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über einen weiß. Wer unsicher ist, ob seine Verhaltensweisen notiert und als Information dauerhaft gespeichert, verwendet und weitergegeben werden, kann in seiner Freiheit beeinträchtigt sein.⁷¹

Die Wahrnehmung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung setzt voraus, dass Betroffene hinsichtlich der sie betreffenden Datenverarbeitung hinreichend informiert sind (Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO). Dies gilt für den Fall der Einholung einer Einwilligung (Art. 7 Abs. 2 DSGVO) wie auch für die

⁶⁷ Hoffmann u. a. (Fn. 57), S. 101 f.

⁶⁸ Lorenz MMR 2022, 936.

⁶⁹ Warren/Brandeis, Das Recht auf Privatheit - The Right to Privacy, DuD 2012, 755; dazu Weichert DuD 2012, 753 f.

⁷⁰ Dazu ausführlich Bäumler in Bäumler, Anonymität im Internet, 2003, 1 ff.; Brunst, Anonymität im Internet – rechtliche und tatsächliche Rahmenbedingungen, 2009, S. 196 ff.

⁷¹ BVerfG 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 u. a., NJW 1984, 422.

Verarbeitung ohne Zustimmung (Art. 13 f. DSGVO). In der Realität lässt die **Transparenz**, gerade wenn es keine analogen Alternativen zu einem digitalen Angebot gibt, zu Wünschen übrig.⁷²

Der Einsatz digitaler Technik ist regelmäßig mit einer größeren Eingriffstiefe verbunden, da die Möglichkeiten der Informationsverknüpfung und -nutzung ein höheres Risiko für den Einzelnen mit sich bringen.⁷³ Bei einer digitalen Dienstonutzung, etwa über das Internet, fallen **zusätzliche Daten** an, die bei einer analogen Inanspruchnahme eines Dienstes nicht entstehen. Solche Metadaten, die z. B. durch Cookies sogar bei Drittunternehmen anfallen, geben Auskunft über Ort, Zeit und Kontext einer Handlung, Art und Identität des genutzten Geräts. Zur Erbringung einer Dienstleistung sind zumindest einige dieser Daten nicht erforderlich.⁷⁴ Zur Erbringung einer digitalen Dienstleistung werden sie aber, etwa um die IT-Sicherheit zu gewährleisten, evtl. gebraucht. Bei Nutzung für andere als Sicherheitszwecke steht eine Verarbeitung zusätzlich entstehender Daten oft in einem Widerspruch zum Datenminimierungsgebot (Art. 5 Abs. 1 lit. c DSGVO).⁷⁵

Es sind insbesondere die **Meta-Daten**, die oft zweckentfremdet und zweckwidrig z. B. für Werbezwecke oder missbräuchlich bei Angriffen durch Cyberkriminelle genutzt werden. Öffentliche wie nichtöffentliche Stellen nehmen bei ihren Bürger- und Kundenkontakten regelmäßig Dienste großer IT-Konzerne mit Hauptsitz in den USA wie Microsoft, Google, Apple, Meta oder Amazon in Anspruch, bei denen personenbezogene Daten in den USA von den Unternehmen in eigener Verantwortung verarbeitet werden. Seit den Enthüllungen durch Edward Snowden ist bekannt, wie auch westliche Geheimdienste das gesamte Kommunikationsverhalten im Internet kontrollieren können und dies auch tun.⁷⁶ Die Risiken, die von ausländischen Geheimdiensten und von Kriminellen ausgehen, nehmen zu. Die von staatlicher Seite ergriffenen Schutzmaßnahmen sind hinsichtlich dieser Risiken nur bedingt erfolgreich.⁷⁷ So ist es Datenschutzaufsichtsbehörden bisher de facto nicht möglich, bei großen Internet-Plattformen die in Art. 25 DSGVO normierten Grundsätze des „Privacy by Default“ und „Privacy by Design“ auch nur ansatzweise effektiv durchzusetzen.⁷⁸

Ein zentrales Problem digitaler Medien besteht generell darin, dass deren rechtskonforme Gestaltung häufig nicht gewährleistet ist und dass sie aufgrund nicht ausreichender Schutzvorkehrungen in hohem Maße verletzlich sind. Werden Menschen gezwungen, digitale Medien zu nutzen, sind diejenigen, von denen dieser Zwang ausgeht, dazu verpflichtet, alle möglichen **Maßnahmen zum Schutz vor Verletzungen** zu ergreifen, die durch die Nutzung dieser Medien entstehen. Dies setzt grundlegend voraus, dass den digitalen Angeboten nicht der Verdacht der Datenschutzwidrigkeit anhängen darf. Darüber hinaus muss die Datensicherheit gewährleistet sein. Um gegenteiligen Verdacht zu

⁷² Degrave, *Revue belge des Droit constitutionnel* 2023, 226 f. mit dem Beispiel der in Belgien eingeführten „eBox“.

⁷³ Hofmann/Greve DVBl 2024, 868.

⁷⁴ Degrave, *Revue belge des Droit constitutionnel* 2023, 225 f.

⁷⁵ Weichert in Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, *EU-DSGVO und BDSG*, 3. Aufl. 2024, Art. 5 Rn. 48 f.

⁷⁶ Statt vieler Snowden, *Permanent Record*, 2019.

⁷⁷ Degrave, *Revue belge des Droit constitutionnel* 2023, 227 ff.

⁷⁸ Hansen in Simitis/Hornung/Spiecker, *Datenschutzrecht*, 2019, Art. 25, Rn. 6-9; Dix in Hentschel/Hornung/Jandt (Fn. 51), S. 261 f.

widerlegen, bedarf es bei derart zwingenden Angeboten einer (aktiven) Bestätigung der Datenschutzkonformität durch eine vertrauenswürdige, qualifizierte unabhängige Stelle. Derartige Zertifizierungen sind in Art. 42 DSGVO vorgesehen, aber bisher nicht gesetzlich verpflichtend. Solange der Nachweis von Datenschutz und Datensicherheit bei digitalen Angeboten nicht rechtlich verpflichtend ist – so wie dies derzeit fast durchgängig der Fall ist – ist Digitalzwang eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung aller Betroffenen hinsichtlich ihrer informationellen Selbstbestimmung.⁷⁹

Private Vorkehrungen zum Schutz der eigenen Daten bei der Nutzung digitaler Medien hängen von der Medienkompetenz der Handelnden sowie von deren objektiv gegebenen Schutzmöglichkeiten ab. Der digitale Schutz ist in der Regel nicht ohne Aufwand und Kosten zu erzielen, wobei der Aufwand auch in der Sicherstellung ausreichender Qualifizierung Betroffener begründet sein kann. Schutzvorkehrungen sind umso teurer und aufwändiger, je komplexer die Systeme und die dadurch ausgelösten Zwänge zur digitalen Nutzung sind. Angesichts der Beschränktheit staatlicher Schutzmöglichkeiten haben die Menschen bei der Nutzung digitaler Medien ein **Recht auf Selbstschutz**. Staatliche Stellen trifft die Pflicht, die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen zu schaffen, dass Menschen wirkungsvollen informationellen Selbstschutz praktizieren können.⁸⁰ Derartige Schutzgarantien bestehen bisher nicht. Eine effektive Form des Selbstschutzes ist das Meiden der Nutzung (bestimmter) digitaler Medien.⁸¹

Es ist also verständlich, dass es viele Menschen gibt, die ihre Internetnutzung auf ein Minimum zu reduzieren versuchen, insbesondere wenn aufgrund des jeweiligen Dienstes besonders sensitive Metadaten anfallen, wie dies z. B. beim Online-Banking der Fall ist. Es gehört zur informationellen Selbstbestimmung, dass Betroffene grundsätzlich die **freie Wahl ihres Instruments der Datenverarbeitung** haben und ihnen die Möglichkeit zusteht, so über die Form des Schutzes vor digitalen Angriffen selbst mitzubestimmen.⁸² Es genügt nicht, eine hinreichend präzise bereichsspezifische gesetzliche Regelung zu etablieren, um den Eingriff ins Recht auf informationelle Selbstbestimmung durch Digitalzwang zu rechtfertigen;⁸³ dieser Eingriff muss auch geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne sein.

4.5 Gleichheitsgebot und Diskriminierungsverbot

Art. 3 GG, Art. 20 GRCh sowie Art. 14 EMRK garantieren ein **Recht auf Gleichbehandlung**. Für die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung bedarf es eines sachlichen Grundes. Der Anspruch auf Gleichbehandlung richtet sich vorrangig an hoheitliche Einrichtungen. Er begründet auch ein Recht auf gleiche Teilhabe in Bezug auf Leistungen. Werden staatliche Leistungen digital erbracht, so kann sich hieraus ein Recht auf alternative Leistungserbringung auf analogem Wege ergeben, wenn es keinen

⁷⁹ Siehe hierzu etwa die Vorwürfe Rechtswidrigkeit gegenüber den Angeboten der Deutschen Bahn Conrad, Rechtswidriges Tracking in der App DB Navigator?, 03.11.2022, <https://www.datenschutz-notizen.de/rechtswidriges-tracking-in-der-app-db-navigator-3238891/>.

⁸⁰ BVerfG 23.10.2006 – 1 BvR 2027/02 Rn. 33, JZ 2007, 578.

⁸¹ Dies übersieht Botta NVwZ 2022, 1250.

⁸² Degrave, Revue belge des Droit constitutionnel 2023, 226 f.

⁸³ So aber Schulz RDJ 2023, 520 f.

sachlichen Grund gibt, eine solche Leistungserbringung auszuschließen.⁸⁴ Der Diskriminierungsschutz erfordert zumindest, dass für Personen, die von der Internetnutzung ausgeschlossen sind, „Auffanglösungen“ gefunden werden müssen.⁸⁵ Werden Menschen, die digitale Dienste nicht in Anspruch nehmen können, von diesen Diensten ausgeschlossen, so liegt hierin eine unzulässige Diskriminierung.⁸⁶

Dies gilt insbesondere, wenn gegen **spezifische Diskriminierungsverbote** verstoßen wird. Art. 21 Abs. 1 GRCh verbietet Diskriminierungen wegen des Vermögens, einer Behinderung oder des Alters. Zwar werden Menschen bei ausschließlich digitalen Angeboten zumeist nicht direkt wegen ihrer Armut, einer Behinderung oder dem hohen Alter ausgeschlossen. Rechtlich relevante mittelbare Diskriminierungen⁸⁷ sind aber in der Praxis weit verbreitet.⁸⁸ Die Nutzung digitaler Dienste setzt die Investition in ein digitales Endgerät sowie die Zahlung von Anschlusskosten voraus. Eine Diskriminierung kann vermieden werden, wenn der Staat als Leistungserbringer die benötigten technischen Einrichtungen bereitstellt, etwa Tablets für Schüler, die elektronische Gesundheitskarte für gesetzliche Krankenversicherte sowie Leseterminale in Apotheken. Zwar sieht das OZG in Bezug auf digitale Dienstleistungen vor, dass Nutzer über alle Verwaltungsportale von Bund und Ländern einen barriere- und medienbruchfreien Zugang zu elektronischen Verwaltungsleistungen dieser Verwaltungsträger erhalten sollten.⁸⁹ Dieser Anspruch ist aber voraussetzungsvoll und ihm wird in vielen Fällen tatsächlich nicht entsprochen.⁹⁰

Blinde, Gehörlose oder Personen mit einer **körperlichen Einschränkung** werden bei der Nutzung von üblichen Geräte eingeschränkt und sind so faktisch bei der Nutzung von Diensten ganz oder teilweise ausgeschlossen. Das **Alter** kann dazu führen, dass Menschen nicht mehr in der Lage sind, die komplexen Anforderungen bei der Nutzung digitaler Dienste zu erfüllen (s. u. 4.7).

4.6 Pflicht zur Daseinsvorsorge

Art. 36 GRCh anerkennt und achtet den „**Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse**“. Es ist streitig, inwieweit aus dieser Regelung ein subjektives Recht abzuleiten ist. Streitig ist auch, ob sich die Regelung nur an die Europäische Union richtet oder auch an

⁸⁴ Lorenz MMR 2022, 936; a. A. Botta NVwZ 2022, 1251.

⁸⁵ Schulz RDi 2023, 521.

⁸⁶ Hornung in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand Nov. 2023, Vorb. § 3a Rn. 20.

⁸⁷ Graser/Reiter in Schwarze (Hrsg.: Becker/Hatje/Schoo/Schwarze, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, GRC Artikel 21 Rn. 12, 14.

⁸⁸ Degrave, Revue belge des Droit constitutionnel 2023, 221 ff. mit Verweis darauf, dass das Belgische Verfassungsgericht 2004 Regelungen für nichtig erklärte, die vorsahen, dass die praktisch nurdigitale Bereitstellung des Belgischen Staatsblatts über das Internet eine unverhältnismäßige Diskriminierung bestimmter Personengruppen zur Folge hätte.

⁸⁹ So § 3 Abs. 1 OZG-alt, jetzt § 7 Abs. 2 OZG.

⁹⁰ Unfallkasse Sachsen-Anhalt, Verwaltung der Zukunft: digital und barrierefrei, <https://www.lf-barrierefreiheit-st.de/digitales/onlinezugangsgesetz>.

die einzelnen Mitgliedstaaten.⁹¹ Die Konkretisierung der Zugangsmöglichkeit erfolgt durch „Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten“. Diese Vorschriften und Gepflogenheiten dürfen keinen ausschließenden Charakter haben. Art. 36 GRCh begründet als Grundrecht zumindest für äußerst wichtige Dienste einen subjektiven Zugangsanspruch.⁹² Erfasst sind Dienstleistungen der Infrastrukturwirtschaft wie Telekommunikation, Energieversorgung, Postwesen, Wasser, Abfall- und Abwasserversorgung, öffentliche Verkehrsmittel, Arbeitsvermittlung und Rundfunkdienste.

Aus dem **Sozialstaatsprinzip** (Art. 20 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) hat das BVerfG ein Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums abgeleitet, das jedem Hilfebedürftigen diejenigen materiellen Voraussetzungen zusichert, die für seine physische Existenz und für ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben unerlässlich sind und die Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen sichert.⁹³ Erfasst werden die sozialen Existenzbedingungen, also die Bedingungen, die das Leben der Menschen in der aktuellen Gesellschaft bestimmen. Es geht darum, die infrastrukturellen Voraussetzungen einer zeitgemäßen, der Zivilisation entsprechenden Persönlichkeitsentfaltung sicherzustellen.

Der Gesetzgeber ist angehalten, die soziale Wirklichkeit zeit- und realitätsgerecht im Hinblick auf die Gewährleistung des Existenzminimums zu erfassen. Die Erhebung der Bedürfnisse der betroffenen Menschen bedarf daher der **stetigen Aktualisierung**. Dies muss der Gesetzgeber regelmäßig durch Prüfung des Entwicklungsstandes und der Lebensbedingungen leisten, um diese weiterzuentwickeln.⁹⁴ Gerade im Hinblick auf die sich dynamisch entwickelnden Informations- und Kommunikationstechnologien und insbesondere die Internetnutzung muss diese Prüfung häufig stattfinden. Mittlerweile gehört zum Mindestmaß sozio-kultureller Teilhabe die Möglichkeit der Nutzung moderner Medien.⁹⁵

Aus dem Sozialstaatsprinzip sowie der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung wird eine **Pflicht zur Daseinsvorsorge** abgeleitet. Damit wird die staatliche Aufgabe bezeichnet, Güter und Leistungen bereitzustellen, die für ein menschliches Dasein notwendig sind. Dies umfasst nach bisherigem Verständnis Energie- und Wasserversorgung, Verkehrsleistungen, Telekommunikation, Rundfunk, Abwasser- und Müllentsorgung. Zur Daseinsvorsorge zählt zudem die Bereitstellung von Bildungs- und Kultureinrichtungen, Krankenhäusern, Friedhöfen, Schwimmbädern, Feuerwehr und vieles mehr.

⁹¹ Rohleder in Meyer/Hölscheidt, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019, Art. 36 Rn. 15, m. w. N.

⁹² Lorenz MMR 2022, 936 f.

⁹³ BVerfG 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09 Rn. 135., NJW 2010, 505; zuletzt BVerfG 23.09.2024 – 1 BvL 9/21 Rn. 36 ff.; Schulz, Informations- und Kommunikationstechnologie als Grundversorgung, DuD 2010, 700; Schulz in Schliesky/Ernst/Schulz (Fn. 47), S. 17 ff.

⁹⁴ BVerfG 09.02.2010 – 1 BvL 1, 3, 4/09, Rn. 133 ff., NJW 2010, 507 f.

⁹⁵ Hoffmann u.a. (Fn. 57), S. 98; Schulz in Schliesky/Ernst/Schulz, (Fn. 47) S. 43.

Inzwischen ist anerkannt, dass auch der Zugang zum Internet neben einem Strom- und einem Telefonanschluss zur elektronischen Daseinsvorsorge gehört.⁹⁶

Die Beschaffung und der Betrieb digitaler Geräte werden aber nicht als **Bedarfe zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums** und zur Sicherung des Lebensunterhalts akzeptiert. Für Post und Telekommunikation eines Einpersonenhaushalts wird ein Regelbedarf von 38,89 Euro angenommen, was nicht die Kosten eines Internetanschlusses abdeckt.⁹⁷ Die Durchführung des Fernunterrichts während der Corona-Pandemie führte lediglich für den Schulbereich zur Annahme eines Mehrbedarfs für die Beschaffung eines internetfähigen Endgeräts.⁹⁸

Ausgehend schon von einzelnen Beispielen rein digitaler Abwicklung von Leistungen ergibt sich die Frage, ob der Staat den Bedürftigen für ihre Teilhabe die Technologie bereitzustellen hat oder – wenn dies nicht geschieht – nicht-digitale Alternativen vorsehen muss. Es gibt zudem sozio-kulturelle Teilhaben, bei denen den Betroffenen unabhängig von der technischen Verfügbarkeit Wahlmöglichkeiten einzuräumen sind. Letztlich gibt es existenzielle Lebensbereiche, bei denen auf einen analogen Bereich **unter keinen Umständen verzichtet** werden kann, etwa bei der Bildung, in der Pflege oder in der Gesundheitsversorgung.

Im Jahr 2017 wurde auf EU-Ebene als Grundsatz 20 der „Europäischen Säulen sozialer Rechte“ das Recht auf Grundversorgungsleistungen im **Europäischen Referenzrahmen für Sozialrechte** wie folgt beschrieben: „Jede Person hat das Recht auf den Zugang zu essenziellen Dienstleistungen wie Wasser-, Sanitär- und Energieversorgung, Verkehr, Finanzdienste und digitale Kommunikation. Hilfsbedürftigen wird Unterstützung für den Zugang zu diesen Dienstleistungen gewährt.“⁹⁹ Diese Dienste tragen zur Deckung der Grundbedürfnisse bei und sind von zentraler Bedeutung für das Wohlergehen und die soziale Inklusion, v. a. für benachteiligte Gruppen.¹⁰⁰ Der Grundsatz basiert auf den Vorgaben der Grundrechtecharta und den gemeinsamen Werten der EU-Mitgliedstaaten. Der darin zum Ausdruck kommende Versorgungsanspruch ist voraussetzungslos formuliert. Er muss auch für Personen gelten, für die eine digitale Inanspruchnahme aus objektiv nachvollziehbaren Gründen nicht in Frage kommt.

In diesem Sinne fasste die **parlamentarische Versammlung des Europarats** 2023 eine Resolution gegen die gesellschaftliche „digitale Spaltung“. Diese zielt darauf ab, einen gleichen Zugang zu digitalen Technologien herzustellen und geht davon aus, dass insofern Defizite bestehen.¹⁰¹

⁹⁶ Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag, Internet als Teil der staatlichen Daseinsvorsorge, 03.02.2012, WD 10 – 3000/115-11 m. w. N.

⁹⁷ Luik/Harich, SGB II, 6. Aufl. 2024, Anh § 20 SGB II, § 5 Regelbedarfsermittlungsgesetz (RBEG).

⁹⁸ BSG 12.05.2021 – B 4 AS 88/20, NJW 2022, 645; weitere Nachweise bei Knickrehm in Luik/Harich, SGB II, 6. Aufl. 2024, § 21 Rn. 79c.

⁹⁹ European Commission, The European Pillar of Social Rights in 20 principles, https://www.ogbl.lu/wp-content/uploads/2024/07/Dossier_Aktuell_2403_DE.pdf.

¹⁰⁰ <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1592&langId=de>.

¹⁰¹ Closing the digital divide: promoting equal access to digital technologies, Resolution 2510 (2023), 23.06.2023, <https://pace.coe.int/en/files/33001/html>.

Aus dem oben Gesagten ergibt sich ein **Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber**.¹⁰² Zur Realisierung der Daseinsvorsorgepflichten kann der Staat ein eigenes Angebot bereitstellen. Es ist aber auch möglich, dass die nötigen Dienste durch Private und auf dem Markt erbracht werden. Voraussetzung bleibt, dass diese kostenlos oder zumindest erschwinglich und diskriminierungsfrei bereitgestellt werden. Der Bedarf an staatlicher Intervention, sei dies über eigene Leistungen, Schutzvorkehrungen oder Schaffung objektiver Rahmenbedingungen, steigt in dem Maße, wie Angebote sozio-kultureller Teilhabe und der Daseinsvorsorge kommerzialisiert sind.¹⁰³

Das Sozialstaatsprinzip eröffnet dem Staat hinsichtlich der Art und Weise der Erfüllung der Aufgaben weitgehend Freiheit. Dabei können die Aufgaben durch hoheitliche Stellen wahrgenommen werden, sie können aber **auch Privaten** übertragen oder gar dem Markt überlassen werden. Dabei ist aber durch Gestaltung des Privatrechts darauf zu achten, dass dem Sozialstaatsanliegen durch Daseinsvorsorge tatsächlich genügt wird.¹⁰⁴

4.7 Anspruch auf Barrierefreiheit

Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG sowie Art. 21 Abs. 1 GRCh verbieten eine Benachteiligung wegen einer Behinderung. Art. 26 GRCh begründet einen „Anspruch von **Menschen mit Behinderung** auf Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit, ihrer sozialen und beruflichen Eingliederung und ihrer Teilhabe am Leben der Gemeinschaft“. Die Regelung geht auf Vorgaben des internationalen Rechts zurück.¹⁰⁵ Als Behinderte sind die Personen anzusehen, die von einer nicht nur vorübergehenden Funktionsbeeinträchtigung betroffen sind, die auf einem vom typischen Zustand abweichenden körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand beruht.¹⁰⁶ In Umsetzung dieses Anspruch regelt die EU-Richtlinie 2016/2102, wonach „die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zu den Barrierefreiheitsanforderungen für die Websites und mobilen Anwendungen öffentlicher Stellen (anzugleichen sind), damit diese Websites und mobilen Anwendungen für die Nutzer, insbesondere für Menschen mit Behinderungen, besser zugänglich gestaltet werden“.¹⁰⁷ Ende 2021 prangerten mehrere Verbände an, dass 95% der Webseiten den rechtlichen Anforderungen an die Barrierefreiheit nicht genügen und „Behördengänge für Menschen mit Behinderungen extrem kompliziert und sogar unmöglich“ seien.¹⁰⁸

¹⁰² Schulz DuD 2010, 701 f.

¹⁰³ Hoffmann u. a. (Fn. 57), S. 100 m. w. N.

¹⁰⁴ Huster/Rux in Epping/Hillgruber, Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2020, Art. 20 Rn. 212; Sommermann in Huber/Voßkuhle, Grundgesetz Kommentar, Band 2, 8. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 117.

¹⁰⁵ Art. 15 bzw. Art. 23 der revidierten Europäischen Sozialcharta, Nr. 26 Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer; Teil II Art. 2 ff. Übereinkommen Nr.159 der Internationalen Arbeitsorganisation, UN-Behindertenrechtskonvention; Hölscheidt in Meyer/Hölscheidt (Fn. 87), Art. 26 Rn. 1.

¹⁰⁶ Hölscheidt in Meyer/Hölscheidt (Fn. 87), Art. 26 Rn. 19; Heckmann MMR 2006, 6.

¹⁰⁷ RL (EU) 2016/2102 v. 26.10.2016 über den barrierefreien Zugang zu den Websites und mobilen Anwendungen öffentlicher Stellen, ABl. EU v. 02.12.2016, L 327/1.

¹⁰⁸ Degraeve, Revue belge des Droit constitutionnel 2023, 230.

§ 7 Abs. 2 OZG regelt, dass elektronische Verwaltungsleistungen, einschließlich der für diesen Zugang relevanten IT-Komponenten, nach Maßgabe der **Barrierefreie-Informationstechnik-Verordnung** (BITV 2.0) der deutschen Bundesregierung so zu gestalten sind, dass sie barrierefrei nutzbar sind. Die BITV 2.0¹⁰⁹ regelt die Anforderungen an die Barrierefreiheit von Informationstechnik im öffentlichen Sektor. Sie ist aber nicht nur für öffentliche Stellen von Bedeutung, sondern hat auch Auswirkungen auf private Unternehmen, insbesondere wenn diese Dienstleistungen im Auftrag öffentlicher Stellen erbringen oder mit diesen zusammenarbeiten. Sie normiert „Bemühungen der deutschen Regierung, die digitale Inklusion zu fördern und Menschen mit Behinderungen den Zugang zu digitalen Informationen und Dienstleistungen zu erleichtern“,¹¹⁰ enthält aber insofern keine einklagbaren Garantien.

Der in Art. 26 GRCh begründete Anspruch im Hinblick auf digitale Dienste ist zunächst darauf ausgerichtet, Behinderten die Teilhabe durch entsprechende **technische, personale oder soziale Angebote** zu ermöglichen.¹¹¹ Sind die Behinderung kompensierenden technischen Maßnahmen nicht möglich, so kann sich ein Teilhabeanspruch auf Angebote in analoger Form ergeben.

Einen entsprechenden Teilhabeanspruch wie für Behinderte, nämlich „auf ein würdiges und unabhängiges Leben und auf Teilnahme am sozialen und kulturellen Leben“, anerkennt Art. 25 GRCh für **ältere Menschen**. Dem zur Seite steht das Diskriminierungsverbot wegen des Alters (Art. 21 Abs. 1 GRCh).

4.8 Meinungs- und Informationsfreiheit

Das Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, Art. 11 Abs. 1 GRCh, Art. 10 EMRK) schließt das Recht ein, die dabei genutzten **Wege der Kommunikation** zu wählen. Dies begründet ein Recht auf Zugang zum Internet zur Ausübung der Meinungsfreiheit und der Informationsbeschaffung. Dieses Recht darf aber nicht in eine Pflicht umschlagen. Der Zwang zur alternativlosen Internetnutzung würde bedeuten, dass dem Bürger kein anderes Mittel in Bezug auf wesentliche Meinungsäußerungen oder als Informationsquelle zur Verfügung steht.¹¹²

4.9 Einhaltung des Rechtsstaatsgrundsatzes

Zum in Art. 20 Abs. 3 GG garantierten Rechtsstaatsprinzip gehört, dass Menschen einen Anspruch auf einen effektiven **Zugang zur staatlichen Verwaltung** haben. Art. 41 GRCh garantiert den Menschen ein Recht darauf, dass ihre Angelegenheiten hinsichtlich der Unionsverwaltung unparteiisch und gerecht behandelt werden, dass sie gehört werden und Zugang zu den sie betreffenden Akten erhalten. Art. 13

¹⁰⁹ VO v. 24.10.2023, BGBl. 2023 I Nr. 286.

¹¹⁰ Gesellschaft für digitale Barrierefreiheit (2024), https://www.digitale-barrierefreiheit.info/regelungen/barrierefreie-informationstechnik-verordnung-bitv-2-0?gad_source=5&gclid=EAlaIqobChMIg5200Ja4iQMv7JmDBx2DqxjIEAAYAAEgK1__D_BwE.

¹¹¹ Martin-Jung, Sprich mit mir, Süddeutsche Zeitung (SZ) 18.03.2024, 16.

¹¹² Degrave, Revue belge des Droit constitutionnel 2023, 241.

EMRK gewährt ein Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf. Dies bedeutet nicht zwingend, dass sie einen Anspruch darauf haben, sich über ein bestimmtes Medium mit der Verwaltung auszutauschen. Wohl aber muss der Zugang zur Verwaltung fair und diskriminierungsfrei eingeräumt werden. Wolfgang Hoffmann-Riem mahnte bereits zur Jahrtausendwende, dass „die Verwaltung neue Kommunikationsmöglichkeiten nicht einsetzen (dürfe), wenn solche Zugangshürden zu Barrieren bei der Interaktion mit der Verwaltung“ führen.¹¹³ Die Möglichkeit zum analogen Austausch haben faktisch fast alle Menschen, was für den digitalen Austausch nicht gilt. Eine Pflicht zur ausschließlich digitalen Kommunikation mit der Verwaltung kann daher nur in gut begründeten Fällen gesetzlich statuiert werden, wobei der Verhältnisgrundsatz zu beachten ist.¹¹⁴ Umgekehrt kann es geboten sein, für Menschen, die für den Zugang zur staatlichen Verwaltung technische oder personelle Hilfen benötigen, diese – in digitaler oder sonstiger Form – zur Verfügung zu stellen.¹¹⁵

4.10 Transparenz

Das BVerfG hat mit Urteil vom 03.03.2009 festgestellt, dass der Einsatz von digitalen Wahlgeräten mit dem verfassungsrechtlichen **Grundsatz der Öffentlichkeit** der Wahl und der hierbei nötigen Kontrolle (Art. 38 i. V. m. Art. 20 Abs. 1, 2 GG) nicht vereinbar ist. Ausschlaggebend war, dass sich Entscheidungsprozesse in den Wahlgeräten abspielen, deren Richtigkeit im Nachhinein nicht verlässlich verifiziert werden kann. Es ist bei wichtigen Vorgängen wie demokratischen Wahlen unabdingbar, dass der zugrundeliegende Prozess vertrauenswürdig ist und nicht durch Manipulationen oder Fehlfunktionen beeinträchtigt werden kann. Die wesentlichen Schritte bei der Ergebnisermittlung müssen öffentlich nachvollzogen werden können.¹¹⁶

Der Aspekt der öffentlichen wie auch der individuellen Kontrolle und Kontrollierbarkeit hat keine direkte Relevanz für die Bewertung der von ausschließlich digitalen Angeboten ausgelösten Zwangssituationen. Er ist jedoch für die Bewertung der **Güte digitaler Prozesse** und damit für die Wahrscheinlichkeit ihrer Ablehnung durch Betroffene wichtig. Die Undurchsichtigkeit des Digitalen macht es oft schwierig, Fehler zu erkennen, die sich auf die Entscheidungsfindung in einem Prozess Einfluss haben.

Das **Verwaltungsrecht** verpflichtet öffentliche Stellen, das Verständnis der Verfahrensbeteiligten zu fördern, was auch für digitale Prozesse Anwendung finden. So sollen gemäß § 25 Abs. 1 VwVfG Behörden Beteiligten die nötigen Hinweise und Informationen geben, um ihnen die Wahrnehmung ihrer im Verwaltungsverfahren zustehenden Rechte zu ermöglichen. § 3a VwVfG erlaubt die Übermittlung elektronischer Dokumente durch Behörden nur, „soweit der Empfänger hierfür einen

¹¹³ Hoffmann-Riem in Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, 2000, S. 9, 49 f.; ähnlich Heckmann MMR 2006, 6.

¹¹⁴ Hornung in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand Nov. 2023, Vorb. § 3a Rn. 20-22; vgl. Botta NVwZ 2022, 1251.

¹¹⁵ Dazu Barrierefreiheitsstärkungsgesetz (BFSG) v. 16.07.2021, BGBl. 2021 I S. 2970, das am 28.06.2025 in Kraft tritt.

¹¹⁶ BVerfG 03.03.2009 – 2 BvC 3/07, 2 BvC 4/07, Rn. 118, 156, NJW 2009, 2195.

Zugang eröffnet“. Voraussetzung für die Bekanntgabe eines Verwaltungsaktes ist, dass dieser erkennbar zugegangen ist (§ 41 Abs. 2 VwVfG). Im Fall einer öffentlichen Bekanntmachung ist die Veröffentlichung im Internet nur als zusätzliche Maßnahme vorgesehen (§ 27a Abs. 1 S. 1 VwVfG).¹¹⁷

Grundsätzlich können digitale Prozesse ähnlich gestaltet, dokumentiert und kontrolliert werden wie analoge Prozesse, wobei sich dies als technisch aufwändig erweisen kann. Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO erklärt Transparenz zu einem Grundprinzip des Umgangs mit personenbezogenen Daten generell. Besonders relevant wird die Frage individueller wie **demokratischer Kontrollierbarkeit**, wenn bei verpflichtenden digitalen Angeboten komplexe Verfahren mit vielen Beteiligten, etwa unter Verwendung von Methoden der Künstlichen Intelligenz (sog. KI) zum Einsatz kommen, bei denen sich Transparenz und Kontrollierbarkeit verflüchtigen können,¹¹⁸ oder Dienste großer Plattformbetreiber in Anspruch genommen werden, die das Funktionieren ihrer Dienste nicht mehr offenlegen.¹¹⁹

4.11 Weitere Gemeinwohlerwägungen

Das BVerfG hat in der Volkszählungsentscheidung dargelegt, dass informationelle Selbstbestimmung nicht nur der individuellen Entfaltung dient, sondern zugleich dem **Gemeinwohl**, da diese „eine elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungs- und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens ist“.¹²⁰ Dies gilt nicht nur für die Wahrung informationeller Selbstbestimmung generell, sondern auch für die Bereitstellung analoger Alternativen speziell.

Der **Ausfall digitaler Dienste** nach Cyberangriffen, auf Grund von Unfällen oder (Natur-) Katastrophen zeigt, welche Verletzlichkeit unseres Gemeinwesens mit der zunehmenden Digitalisierung einhergeht. Dem kann mit Resilienzansforderungen entgegengewirkt werden. Es zeigt sich in der Praxis, dass hierbei auf analoge Redundanzen nicht verzichtet werden kann. Das Vorhalten analoger Alternativen zu digitalen Diensten kann in Krisensituationen hilfreich sein, diese zu überwinden.

4.12 Verfassungsrechtliche Schlussfolgerungen

Es ist für die verfassungs- und europarechtliche Bewertung von Technik typisch, dass mehrere Regeln und vor allem Grundrechte tangiert sind und daher eine **Gesamtschau** erfolgen muss. Wertungslücken hinsichtlich spezifischer Verfassungsregelungen lassen sich durch Hinzuziehung weiterer Regeln schließen. Es gibt keine regelungsfreien Räume. Dies ändert aber nichts daran, dass die normativen Vorgaben konkretisierungsbedürftig sein können.¹²¹

¹¹⁷ Dazu Stelkens in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG10. Aufl. 2023, § 227a Rn. 2 ff., § 41 Rn. 162 ff.

¹¹⁸ Vgl. Art. 13, 50 Gesetz über künstliche Intelligenz, Europäisches Parlament v. 13.03.2024 (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)).

¹¹⁹ Dix in Hentschel/Hornung/Jandt (Fn. 51), S. 261 f.

¹²⁰ BVerfG 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 u.a., NJW 1984, 422.

¹²¹ Jandt, in Hentschel/Hornung/Jandt (Fn. 51), S. 88 f.

Aus dem oben Dargestellten ergibt sich, dass ein Recht auf analoge Teilhabe bzw. auf Schutz vor Digitalzwang schon heute aus den Grundrechten abzuleiten ist. Der Anspruch auf eine analoge Alternative zu einem digitalen Angebot kann sowohl gegenüber der öffentlichen Hand als auch gegenüber privaten Anbietern geltend gemacht werden. Dieser Anspruch begründet sich aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, dem Gleichheitsanspruch und dem Diskriminierungsverbot, aus der Sozialstaatlichkeit wie auch aus dem Demokratieprinzip. Dieses Recht besteht aber nicht umfassend und voraussetzungslos, sondern ist von der jeweiligen Fallgestaltung abhängig, wobei **folgende Aspekte** relevant sind:

- Handelt es sich um ein Angebot, das für die Bevölkerung generell oder für jeden Einzelnen von existenzieller oder für die Teilhabe am ökonomischen, sozialen, kulturellen und politischen Leben grundlegend ist?
- Gibt es in der Person des Anspruchstellenden oder aus generellen Erwägungen Gründe, weshalb die digitale Inanspruchnahme des Angebots nicht zumutbar ist?
- Ist eine analoge Alternative zum digitalen Angebot erforderlich und geeignet, um eine Leistungsfunktion für die betroffene Person zu erfüllen?
- Stehen dem Bereitstellen einer analogen Alternative keine verfassungsrechtlich begründeten überwiegenden Aspekte entgegen?

Letztlich kommt es in jedem Fall auf eine **Abwägung** zwischen den individuellen Belangen des Betroffenen und den Interessen des Staates oder der privaten Stelle an einer ausschließlichen digitalen Bereitstellung eines Angebots oder Dienstes an.

Bei **öffentlichen Stellen** besteht grundsätzlich die Pflicht zur zumindest ausnahmsweisen Bereitstellung einer analogen Alternative. Eine generelle gesetzlich normierte Verpflichtung zum Digitalen kann aus verfassungsrechtlichen Gründen nur in Ausnahmefällen vorgesehen werden. Sie setzt voraus, dass die technischen, infrastrukturellen und sonstigen Voraussetzungen für die digitale Nutzung flächendeckend oder jedenfalls im erfassten Teilbereich vorliegen.¹²² Wird die analoge Alternative nur ausnahmsweise bereitgestellt, nachdem der Betroffene hierfür eine Berechtigung nachgewiesen hat, so bedarf es hierfür wegen des Gesetzesvorbehalts beim Grundrechtseingriff einer gesetzlichen Grundlage, in der die Bedingungen für die ausnahmsweise analoge Inanspruchnahme hinreichend konkretisiert wurden (Art. 52 Abs. 1 GRCh).¹²³

Wird eine Dienstleistung oder ein **Angebot von Privaten** bereitgestellt, so hängt der Anspruch auf eine analoge Alternative davon ab, inwieweit auf dem Markt für die grundlegende Bedürfnisbefriedigung eine bezahlbare Alternative besteht. Bei monopolartigen Angeboten kann ein Anspruch auf Analoges eher vermutet werden als bei einem pluralen funktionierenden Markt. Besteht kein hinreichendes Angebot durch private Anbieter, so kann der Staat aus Gründen der Daseinsvorsorge verfassungsrechtlich verpflichtet sein, selbst für ein Angebot zu sorgen.

¹²² Schulz RD 2023, 521.

¹²³ Hornung in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand Nov. 2023, Vorb. § 3a Rn. 23.

Bei der Bereitstellung einer analogen Alternative für einen digitalen Dienst dürfen die dadurch entstehenden zusätzlichen **Kosten für die analoge Dienstleistung** nicht voll auf die Nutzenden auferlegt werden. Ist ein Dienst oder ein Angebot von existenzieller Bedeutung, so dürfen sich die Kosten der digitalen und der analogen Nutzung grundsätzlich nicht unterscheiden.¹²⁴ In keinem Fall dürfen die zusätzlichen Kosten die Wahlfreiheit der Nutzenden derart beschränken, dass für sie nur die digitale Variante in Betracht kommt.

5 Forderungen aus der Gesellschaft

In Spanien organisierte ein 78-jähriger Mann eine **Unterschriftenaktion** „soy mayor, no idiota“ (deutsch: Ich bin zwar alt, aber kein Idiot). Er sammelte für seine Petition 600.000 Unterschriften und konnte so erreichen, dass Banken verpflichtet wurden, analoge Angebote für die Geldanlage zu machen und das klassische Sparbuch beizubehalten.¹²⁵

Interessenverbände wenden sich gegen Digitalzwang. So stimmten im September 2023 die Delegierten des Bundeskongresses der Dienstleistungsgewerkschaft ver.di dafür, die Menschen durch ein „Grundrecht auf analoges Leben“ zu schützen.¹²⁶ Der Präsident des Caritasverbands Deutschland Prälat Dr. Peter Neher meinte: „Wie halte ich Kontakt zu Behörden und Ämtern, wenn sich nur noch digital mit ihnen kommunizieren lässt, ich aber nicht im Internet unterwegs bin? Das ist gerade für Menschen, die auf Sozialleistungen angewiesen sind, eine drängende Frage.“¹²⁷

Mit Datum vom 15.07.2024 richtete die **Humanistische Union (HU)** einen offenen Brief an die EU-Kommission, den Rat der EU und das europäische Parlament. Sie fordert darin, dass der Zugang zu grundlegenden Dienstleistungen über nicht-digitale Wege gewährleistet werden müsse. Angesichts des Umstands, dass durch die zunehmende Digitalisierung ein solcher Zugang immer seltener zur Verfügung steht, fordert die HU ein Moratorium, „um den Zugang zu allen grundlegenden Dienstleistungen wiederherzustellen und die Aufrechterhaltung nicht-digitaler Kommunikationskanäle mit Dienstleistern der Grundversorgung zu gewährleisten“.¹²⁸

Im Mai 2024 schrieben 28 zivilgesellschaftliche Organisationen, darunter der Verkehrsclub Deutschland (VCD) und der Deutsche Blinden- und Sehbehindertenverband (DBSV) einen **offenen Brief an DB-Chef** Richard Lutz, in dem gefordert wird, dass die analogen Angebote für BahnCards und Sparpreise bestehen bleiben.¹²⁹ Diese Initiative wird von Politikern aus der SPD und der CDU

¹²⁴ Weitergehend Lorenz MMR 2022, 939 der generell keine zusätzlichen Kosten akzeptiert.

¹²⁵ Prantl, Raus bist du, SZ 06./07.05.2023, 5.

¹²⁶ Schmolke, Recht auf Analog, 07.12.2023, <https://publik.verdi.de/ausgabe-202308/recht-auf-analog/>.

¹²⁷ Neher, Wer offline ist, ist ausgegrenzt!, <https://highways2health.de/blog/offline-ausgegrenzt.html>.

¹²⁸ HU, Der Zugang zu grundlegenden Dienstleistungen über nicht-digitale Wege muss gewährleistet bleiben, 15.07.2024, <https://www.humanistische-union.de/pressemeldungen/19427/>

¹²⁹ Offener Brief, Mobilität für alle gewährleisten - Günstig Bahnfahren ohne Digitalzwang, <https://www.dbsv.org/offener-brief-guenstig-bahnfahren-ohne-digitalzwang.html>; Boenisch, Digital first und trotzdem Bedenken, 25.05.2024, <https://taz.de/Recht-auf-analoges-Leben/!6009956/>.

unterstützt, z. B. von der verbraucherpolitischen Sprecherin der SPD-Fraktion Nadine Heselhaus: „Digitalisierung bringt – wenn sie gut gemacht ist – viele Vorteile. Das darf jedoch nicht dazu führen, dass eine nicht unerhebliche Zahl von Menschen von gesellschaftlicher Teilhabe ausgeschlossen wird.“ Unionsfraktionsvize Steffen Bilger (CDU) wies auf die besondere Verantwortung des Unternehmens hin, weil Millionen Reisende jeden Alters auf die Bahn angewiesen sind. Deshalb solle eine Wahlmöglichkeit zwischen digital und analog bestehen.¹³⁰

Die Bundesarbeitsgemeinschaft der Seniorenorganisationen (BAGSO) hat eine **Aktion „Leben ohne Internet – geht’s noch?“** ins Leben gerufen, die sich dafür einsetzt, dass Menschen zu allen öffentlichen Dienstleistungen vollen und ungehinderten Zugang erhalten, egal ob sie das Internet nutzen oder nicht.¹³¹

Der Verein Digitalcourage e. V., vergab 2023 der Deutschen Post/DHL einen **Datenschutz-Negativpreis**, den BigBrotherAward dafür, dass sie ihre Paketstationen digital so umrüstete, dass diese von Paketempfängern nur noch unter Verwendung einer Smartphone-App geöffnet werden können, um die an sie adressierten Pakete entgegenzunehmen.¹³² Im Jahr 2024 erhielt die Deutsche Bahn einen solchen Preis, u. a. wegen des Fehlens analoger Alternativen.¹³³

Der Verein richtete zudem eine Sammelstelle für Digitalzwang ein, einen **„Digitalzwangsmelder“**, wo Menschen ihre schlechten Erfahrungen damit zur Kenntnis geben können.¹³⁴

Zum 75. Geburtstag des Grundgesetzes im Mai 2024 startete der Verein eine **Petition gegen Digitalzwang**, bei der bisher schon ´zigtausende Unterschriften gesammelt wurden.¹³⁵

6 Vorschläge für eine verfassungsrechtliche Weiterentwicklung

Die Initiativen zur Etablierung eines Rechtes auf analoge Alternativen stehen vor einem **politischen Dilemma**, wie Jonas Botta vom Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung in Speyer beschreibt: „Ein ‚Recht auf Analog‘ schwindet in dem Maße, wie die Verbreitung von IT-Kompetenz und technischem Zugang zunimmt.“ Vor 20 Jahren war es für Verfassungsrechtler noch selbstverständlich, dass aus den damals bestehenden Zugangshürden zu den neuen Kommunikationstechnologien ein Recht auf analoge Verwaltung bestand. Inzwischen gibt es nur noch eine Minderheit in Deutschland,

¹³⁰ Kritik an digitaler Bahncard: „Menschen von Teilhabe ausgeschlossen“, <https://www.heise.de> 22.07.2024,

¹³¹ <https://www.bagso.de/themen/digitalisierung/aktion-leben-ohne-internet/>. Kurzlink: <https://heise.de/-9808706>.

¹³² <https://bigbrotherawards.de/2023/deutsche-post-dhl>.

¹³³ <https://bigbrotherawards.de/2024/deutsche-bahn>.

¹³⁴ <https://civi.digitalcourage.de/digitalzwangsmelder>.

¹³⁵ <https://digitalcourage.de/blog/2024/petition-fuer-recht-auf-ein-leben-ohne-digitalzwang-gestartet>; dazu Meyer NJW-aktuell 28/2024, 19.

die am digitalen Leben nicht teilhaben kann. Für diese müsse sich, so Botta, der Staat verantwortlich fühlen und Wege sichern, mit der Verwaltung in Kontakt zu treten.¹³⁶

Benötigen wir daher – ergänzend zum bestehenden Recht – ein „Grundrecht auf analoges Leben“? Ein solches explizites Grundrecht hätte zur Folge, dass ein Anspruch von Menschen einfacher eingeklagt werden kann, digitale Medien nicht nutzen zu müssen. Wie alle Grundrechte wäre ein solches Grundrecht nicht voraussetzungslos und könnte nicht ausnahmslos gelten. Durch ein Grundrecht würden aber öffentliche Stellen explizit und grundsätzlich zu einer analogen Alternative verpflichtet. Der Zwang zum Digitalen würde einem **Gesetzesvorbehalt** unterliegen. Für Einschränkungen des Grundrechts bedürfte es also eines Gesetzes, das die Voraussetzungen des Digitalzwangs benennt und sicherstellt, dass dadurch nicht unverhältnismäßig und diskriminierend in Freiheitsrechte eingegriffen wird.

Dass eine Weiterentwicklung der Grundrechte durch den **gesellschaftlichen Wandel** nahegelegt sein kann, zeigte sich anlässlich der Konkretisierung von in den nationalen Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten normierten Grundrechten in der 2009 in Kraft getretenen GRCh. Die Informatisierung der Gesellschaft führte zur Anerkennung eines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung zunächst durch das deutsche BVerfG¹³⁷ und schließlich zur Normierung eines Grundrechts auf Datenschutz in Art. 8 GRCh. 2008 leitete das BVerfG aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ein „Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“ ab, womit ein digitaler Schutzbereich definiert wurde, in den einzudringen es einer besonders starken Rechtfertigung bedarf.¹³⁸

Es gibt Vorschläge für eine europäische **digitale Grundrechte-Charta**. Diese haben bisher keine offiziellen Gesetzgebungsinitiativen ausgelöst.¹³⁹ Dort ist in Art. 3 unter der Überschrift „Gleichheit“ Folgendes vorgesehen: „(1) Jeder Mensch hat das Recht auf eine gleichberechtigte Teilhabe in der digitalen Sphäre. Es gilt das in der Europäischen Grundrechte-Charta formulierte Diskriminierungs-Verbot. (2) Die Verwendung von automatisierten Verfahren darf nicht dazu führen, dass Menschen vom Zugang zu Gütern, Dienstleistungen oder von der Teilhabe am gesellschaftlichen Leben ausgeschlossen werden. Dies gilt insbesondere im Bereich Gesundheit, Schutz vor elementaren Lebensrisiken, Recht auf Arbeit, Recht auf Wohnen, Recht auf Bewegungsfreiheit und bei Justiz und Polizei.“

Ein Recht auf analoge Teilhabe wird auch in einem weiteren, öffentlich gemachten Formulierungsvorschlag zugesprochen: Demgemäß soll Art. 3 Abs. 3 des Grundgesetzes, also der

¹³⁶ Kein Recht auf analog, 14.10.2022, https://www.kommune21.de/meldung_39673_Kein+Recht+auf+analog.html.

¹³⁷ BVerfG 15.12.1983 – 1 BvR 209 u. a., NJW 1984, 419 ff.

¹³⁸ BVerfG 27.02.2008 – 1 BvR 370/07 u. 1 BvR 595/07, NJW 2008, 822; vgl. Hofmann/Greve DVBl 2024, 866 f.

¹³⁹ Wir fordern digitale Grundrechte, 2. Fassung 2018, <https://digitalcharta.eu/>.

Gleichheitssatz, um einen Satz ergänzt werden: „Die Grund- und Daseinsvorsorge für einen Menschen darf nicht davon abhängig gemacht werden, dass er digitale Angebote nutzt.“¹⁴⁰

7 Fazit

Die Diskussion über ein Recht auf analoge Teilhabe hat begonnen. Es ist wichtig, die einzelnen relevanten Sachverhalte konkret zu erörtern. Diese Sachverhalte sind gemäß dem bestehenden rechtlichen Rahmen zu bewerten. Dabei wird offensichtlich, dass es eine Vielzahl von Lebenssituationen gibt, bei denen Digitalzwang herrscht und dass Menschen, die digitale Medien nicht nutzen können und wollen, diskriminiert werden. Dies kann und muss durch einfachgesetzliche Regulierung eingehegt werden. Angesichts der immer weiter zunehmenden Digitalisierung aller gesellschaftlichen Lebensbereiche und der damit einhergehenden zunehmenden Diskriminierung durch Digitalzwang ist es darüber hinausgehend geboten, ein **umfassendes und übergeordnetes „Recht auf analoge Teilhabe“** normativ festzuschreiben.

¹⁴⁰ Prantl, Digitalzwang ist Diskriminierung, Interview mit Nellissen, <https://www.bagso.de/themen/digitalisierung/aktion-leben-ohne-internet/aktuelle-meldungen/interview-mit-heribert-prantl/>.

Abkürzungen

a.A.	andere Ansicht	DuD	Datenschutz und
Anm.	Anmerkung		Datensicherheit (Zeitschrift)
Abs.	Absatz	DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen	EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
AO	Abgabenordnung	EM-	Europameisterschafts-
Art.	Artikel	EMRK	Europäische
Aufl.	Auflage		Menschenrechtskonvention
BAGSO	Bundesarbeitsgemeinschaft der Seniorenorganisationen	EStG	Einkommenssteuergesetz
BayDiG	Bayerisches Digitalgesetz	EU	Europäische Union
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landgericht	e. V.	eingetragener Verein
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz	f/f.	fort-/folgend
BeckRS	Beck-Rechtsprechung (Online- Sammlung)	FG	Finanzgericht
BewG	Bewertungsgesetz	Fn.	Fußnote
BFH	Bundesfinanzhof	GG	Grundgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch	GRCh	Europäische Grundrechte- Charta
BITV	Barrierefreie- Informationstechnik- Verordnung	Hrsg.	Herausgeber
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache	i. d. R.	in der Regel
BSG	Bundessozialgericht	IT-	Informationstechnik-
BStatG	Bundesstatistikgesetz	i. V. m.	in Verbindung mit
BVerfG	Bundesverfassungsgericht	JZ	Juristenzeitung
bzgl.	bezüglich	K&R	Kommunikation & Recht (Zeitschrift)
bzw.	beziehungsweise	LfD	Landesbeauftragter für Datenschutz
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands	LG	Landgericht
DB	Deutsche Bahn	lit.	Buchstabe
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung	Mio.	Millionen
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)	MMR	Multimedia und Recht (Zeitschrift)
Dr.	Doktor	m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
DSGVO	Europäische Datenschutz- Grundverordnung	NJW	Neue Juristische Wochenschrift
		NordÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht in Norddeutschland
		Nov.	November
		Nr.	Nummer
		NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

OLG	Oberlandesgericht
OZG/-E	Onlinezugangsgesetz/-Entwurf
PE	Presseerklärung
RDl	Recht Digital (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
S.	Satz/Seite
SchFV	Schuldnerverzeichnisführungs- verordnung
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StVO	Straßenverkehrsordnung
s. u.	siehe unten
SZ	Süddeutsche Zeitung
Tel.	Telefon
u. a.	und andere
UStG	Umsatzsteuergesetz
v.	von
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VkBkmG	Verkündungs- und Bekanntmachungsgesetz
Vorb.	Vorbemerkung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
vzbv	Verbraucherzentrale Bundesverband
WLAN	wireless local area network
z. B.	zum Beispiel
ZensusG	Zensusgesetz
ZUM	Zeitschrift für Urheber und Medienrecht