

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einleitung	1
A. Anlass, Gegenstand und Ziel der Arbeit	1
B. Forschungsstand, eigener Beitrag und Leitthese der Arbeit	5
C. Gang der Untersuchung	7
Kapitel 1: Privatheit	9
A. Warum „Privatheit“ als Untersuchungsgegenstand?	9
B. Begriff der Privatheit	15
C. Theorien der Privatheit	25
D. Zwecke und Formen von Privatheit	38
E. Abgrenzung zu verwandten Konzepten	47
F. Fazit: Privatheit als soziales und normatives Konzept	66
Kapitel 2: Von der Privatheit zur „e-Privacy“	69
A. Praktiken der Privatheit im Internet	69
B. Internetnutzung zwischen Privatheit und Öffentlichkeit	102
C. Internetspezifische Theorien von Privatheit	110
D. Fazit: „e-Privacy“ zwischen Selbstbestimmung und Vertrauen	124

Kapitel 3: Grundrechtstheoretische und -dogmatische Grundlagen	127
A. Zur Übertragbarkeit nachbarwissenschaftlicher (Privatheits-)Forschung in die Grundrechtstheorie und -dogmatik	128
B. Grundrechtsschutz zwischen subjektivem und objektivem Recht	146
C. Grundrechtsinhalte: Selbstbestimmung und Vertrauen	165
D. Grundrechtsadressat und „Schutzrichtung“	182
E. Grundrechtsträgerschaft	198
Kapitel 4: EU-Primärrecht und EMRK	207
A. Zum Stand europäischer Grundrechtsmethodik und -dogmatik	209
B. Privatheitsschutz durch die EMRK	238
C. Privatheitsschutz durch die GRCh	260
D. Grundrechtsdogmatische Analyse	290
E. „e-Privacy“ jenseits des Grundrechtsschutzes?	316
Kapitel 5: EU-Sekundärrecht	325
A. Die Konstituierung eines sekundärrechtlichen „e-Privacy“-Schutzes ..	327
B. Überblick über das Sekundärrecht	336
C. Realisierung von „e-Privacy“-Konzepten	425
D. Durchsetzung der „e-Privacy“-Konzepte	434
Schlussbetrachtung	439
Zusammenfassende Thesen	443
Literaturverzeichnis	453
Sachregister	485

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	v
Inhaltsübersicht	vii
Abkürzungsverzeichnis	xxi
Einleitung	1
A. Anlass, Gegenstand und Ziel der Arbeit	1
B. Forschungsstand, eigener Beitrag und Leitthese der Arbeit	5
C. Gang der Untersuchung	7
Kapitel 1: Privatheit	9
A. Warum „Privatheit“ als Untersuchungsgegenstand?	9
I. Drei Gründe für das Arbeiten mit dem Privatheitskonzept	10
II. Gegenstand und Reichweite von „Privatheit“	11
III. Privatheit als multidimensionale und multidisziplinäre Analysekategorie	14
B. Begriff der Privatheit	15
I. Etymologische Herleitung	15
II. Privatheit und Öffentlichkeit – eine kurze Genealogie	17
III. Der Begriff der Privatheit – wesentlicher Inhalt und Kritik	21
1. Vorwurf der Unbestimmtheit	21
2. Vorwurf der Inkohärenz	22
3. Vorwurf der Wertlosigkeit	23
4. Die feministische Kritik	23
5. Die kommunitaristische Kritik	24

C. Theorien der Privatheit	25
I. Warren/Brandeis: The right to be let alone (1890)	25
II. Alan Westin: Privatheit als informationelles Kontrollrecht (1967)	27
III. Irwin Altman: Privatheit als beschränkter Zugang zur Persönlichkeit (1975)	29
IV. Ferdinand Schoeman: Privatheit und soziale Freiheit (1992)	31
V. Priscilla Regan: Privatheit als gemeinsamer, öffentlicher und kollektiver Wert (1995)	33
VI. Charles Raab und Colin Bennett: Privatheit und Gleichheit (1998)	34
VII. Fazit: Der „social turn“ in der Privatheitstheorie	35
D. Zwecke und Formen von Privatheit	38
I. Zwecke der Privatheit	38
1. Individuelle Zwecke	38
a) Autonomie	38
b) Psychische Integrität	40
c) Ungestörte Kommunikation	41
d) Freie Entfaltung der Persönlichkeit	41
2. Gesamtgesellschaftliche Zwecke	42
a) Ermöglichung demokratischer Praktiken	42
b) Informationelle Ordnung des gesellschaftlichen Lebens	44
II. Formen von Privatheit	44
1. Privatheit als individuelles Freiheits- bzw. Persönlichkeitsrecht	45
2. Privatheit als Institution	45
3. Privatheit als gesellschaftlicher Wert	46
E. Abgrenzung zu verwandten Konzepten	47
I. Privatheit vs. Privatsphäre	48
II. Privatheit vs. Privatleben	50
III. Privatheit vs. Datenschutz	51
1. Ideengeschichte des Datenschutzes	52
2. Gegenstand des Datenschutzes	53
3. Ziele des Datenschutzes	55
4. Abgrenzung beider Konzepte	56
IV. Privatheit vs. informationelle Selbstbestimmung	59

V. Privatheit vs. Vertraulichkeit	62
VI. Privatheit vs. Anonymität	63
VII. Privatheit vs. Geheimnis	63
VIII. Privatheit und Menschenwürde	65
F. Fazit: Privatheit als soziales und normatives Konzept	66
 Kapitel 2: Von der Privatheit zur „e-Privacy“	69
A. Praktiken der Privatheit im Internet	69
I. Privatheit als kommunikative Praktik	70
II. Horizontale und vertikale Privatheit	71
III. Praktiken der Internetnutzer(innen)	72
1. Surfen/Navigieren mittels Webbrowser	74
2. Websuche, d.h. Suchmaschinennutzung	77
3. Kommunizieren via E-Mails, Messenger, Videotelefon etc. ..	78
4. Soziale Netzwerke und Soziale Medien	80
IV. Privatheitsgefährdungen seitens der Internetprovider	83
1. Erheben von Daten	86
2. Speichern von Daten	88
3. Übermitteln von Daten	89
4. Sonstiges Verarbeiten von Daten	89
a) Authentifizierung und Identifizierung	90
b) Data Mining als Beispiel von Big Data-Technologie	90
c) Profiling	93
5. Unzureichende Bereitstellung von Informationen	94
6. Unzureichende Gewährleistung von Datensicherheit	95
V. Neue Privatheitsbedürfnisse und -erwartungen?	95
VI. Neue Privatheitsnormen?	99
 B. Internetnutzung zwischen Privatheit und Öffentlichkeit	102
I. Privatheitsverluste zugunsten des Öffentlichen?	102
1. Privatheitsverlust als Orientierungsverlust	103
2. Privatheitsverlust als Kontrollverlust	103
3. Privatheitsverlust als Autonomieverlust	105
4. Privatheits- und Öffentlichkeitsverluste?	105
II. Verschwimmen der Grenzen zwischen Öffentlichkeit und Privatheit	107

III. Fazit: Ende oder Neubestimmung der Privatheit?	108
1. Ende der Privatheit?	108
2. Neubestimmung von Privatheit	108
C. Internetspezifische Theorien von Privatheit	110
I. Übertragung klassischer Privatheitstheorien	110
II. Privatheit als „boundary management“	111
III. Privatheit als Neubeginn – das „Recht auf Vergessenwerden“ ...	113
IV. Privatheit als Wirtschaftsgut	114
V. Privatheit als Dateneigentum	116
VI. Privatheit als kontextuelle Integrität	117
VII. Privatheit als Vertrauensschutz	120
D. Fazit: „e-Privacy“ zwischen Selbstbestimmung und Vertrauen	124
Kapitel 3: Grundrechtstheoretische und -dogmatische Grundlagen	127
A. Zur Übertragbarkeit nachbarwissenschaftlicher (Privatheits-) Forschung in die Grundrechtstheorie und -dogmatik	128
I. Grundlagen	129
II. Methodische Überlegungen	133
1. Einbeziehung nachbarwissenschaftlicher Privatheitsforschung in die Grundrechtstheorie	133
a) Begriff, Gegenstand und Varianten von Grundrechtstheorien	133
aa) Die liberale Grundrechtstheorie	134
bb) Die institutionelle Grundrechtstheorie	135
cc) Die Werttheorie der Grundrechte	136
dd) Die demokratisch-funktionale Grundrechtstheorie	137
ee) Die sozialstaatliche Grundrechtstheorie	138
b) Grundrechtstheorien und nachbarwissenschaftliche Privatheitsforschung	138
2. Einbeziehung nachbarwissenschaftlicher Privatheitsforschung in die Grundrechtsdogmatik	140
a) Begriff, Gegenstand und Ziel der Grundrechtsdogmatik	140
b) Zum Verhältnis von Grundrechtsdogmatik und Grundrechtsinterpretation	142
c) Grundrechtsdogmatik und nachbarwissenschaftliche Privatheitsforschung	144
III. Ausblick auf die weitere Darstellung	146

B. Grundrechtsschutz zwischen subjektivem und objektivem Recht	146
I. Objektives und subjektives Recht	147
II. „e-Privacy“ als subjektives Freiheitsrecht	150
1. Das subjektive Freiheitsrecht als Grundlage individueller und gesellschaftlicher Selbstbestimmung	150
2. Selbstbestimmung und Selbstgefährdung	152
3. „Datenpaternalismus“ als staatliche Reaktion auf Selbstgefährdung?	153
4. Zum „Abschreckungseffekt“ staatlicher (Schutz-) Maßnahmen	156
III. Möglichkeiten zur „Objektivierung“ subjektiver Freiheitsrechte	158
1. Zur Notwendigkeit der „Objektivierung“ subjektiver Freiheitsrechte	158
2. Konstruktionsmöglichkeiten	160
a) Das normgeprägte Grundrecht	160
b) Das Rahmenrecht	161
c) Der Status	161
d) Die Instituts- bzw. Einrichtungsgarantie	163
e) Der Gewährleistungsgehalt	163
IV. Zusammenfassung und Ausblick auf die weitere Untersuchung ..	165
C. Grundrechtsinhalte: Selbstbestimmung und Vertrauen	165
I. (Informationelle) Selbstbestimmung	166
1. (Informationelle) Selbstbestimmung als Grundrechtsinhalt ..	166
2. Probleme des Selbstbestimmungsansatzes	167
3. Grundrechtsdogmatische Konsequenzen	169
II. Vertrauen	171
1. Privatheit und Vertrauen	171
2. Übersetzung in grundrechtsdogmatische Strukturen	173
a) Vertrauen als „reasonable expectation of privacy“	174
b) Vertrauensschutz	175
c) Regulierungsauftrag	178
d) Vertraulichkeitssphäre	180
III. Zusammenfassung und Ausblick auf die weitere Untersuchung ..	181
D. Grundrechtsadressat und „Schutzrichtung“	182
I. Grundrechtsadressaten	183
II. Schutzrichtungen	183
1. Das Abwehrrecht als „Grundfall“	185

a) Der Grundansatz des Abwehrrechts	185
b) Kritik des Abwehrrechts	186
c) Rehabilitation des Abwehrrechts	187
d) Konsequenzen für den grundrechtlichen Privatheitsschutz	188
2. Weitere Schutzrichtungen	189
a) Drittewirkung	191
b) Schutzpflicht	193
c) Ausgestaltung	195
d) Anspruch auf originäre Leistung	196
e) Anspruch auf derivative Leistung/Teilhabe	197
E. Grundrechtsträgerschaft	198
I. Grundrechte als Individualrechte	199
II. Personenmehrheiten als Grundrechtsträger	200
1. Juristische Personen als Grundrechtsträger	200
2. Personenmehrheiten jenseits der juristischen Person	202
III. Zusammenfassung	206
 Kapitel 4: EU-Primärrecht und EMRK	207
A. Zum Stand europäischer Grundrechtsmethodik und -dogmatik	209
I. Ausgangsbefund: Einheit und Vielfalt des europäischen Grundrechtsschutzes	209
1. Einheit als „Zentralisierung“ des Grundrechtsschutzes	210
2. Vielfalt als „Föderalisierung“ des Grundrechtsschutzes	213
II. Zum Verhältnis der „Grundrechtsordnungen“ von EMRK, GRC und den nationalen Verfassungen	214
1. Verhältnis EMRK und nationales Verfassungsrecht	214
2. Verhältnis GRCh und nationales Verfassungsrecht	216
3. Verhältnis EMRK und GRCh	219
4. Schlussfolgerungen	221
III. Zur Methodik der Interpretation europäischer Grundrechte ..	222
1. Die Interpretation der EMRK durch den EGMR	222
a) Die normativen Vorgaben	222
b) Die dynamisch-evolutive Auslegung	223
2. Die Interpretation der GRCh durch den EuGH	225
a) Die Anwendung der „klassischen“ Auslegungsmethoden durch den EuGH	225
b) Weitere Auslegungsmethoden und Methodenhierarchie	227
c) Zwei weitere Besonderheiten des EU-Rechts	228

IV. Zum Stand einer europäischen Grundrechtsdogmatik	230
1. Prüfung einer Grund- bzw. Menschenrechtsverletzung	232
2. Grundrechtsfunktionen jenseits der Eingriffsabwehr	234
3. Zur Übertragbarkeit mitgliedstaatlicher Dogmatik	236
B. Privatheitsschutz durch die EMRK	238
I. Normative Anknüpfungspunkte	239
1. Art. 8 EMRK	240
2. Weitere Konventionsrechte	243
II. Privatheitsschutz durch den EGMR – eine Rechtsprechungsanalyse	244
1. Die Erweiterungslinie	245
2. Die Differenzierungslinie	248
a) Die Überwachung der Telekommunikation	248
b) Die Überwachung des öffentlichen Raumes	250
c) Weitere Formen der Datenverarbeitung	251
d) Beeinträchtigungen der Selbstdarstellung	254
III. Zusammenfassung	256
C. Privatheitsschutz durch die GRCh	260
I. Normative Anknüpfungspunkte	262
1. Art. 7 GRCh	263
2. Art. 8 GRCh	268
a) Struktur der Bestimmung	268
b) Funktionen der einzelnen Absätze	269
3. Zum Verhältnis der beiden Grundrechte	271
4. Weitere Charta-Grundrechte	277
II. Privatheitsschutz durch den EuGH – eine Rechtsprechungsanalyse	277
1. Die Fundierungsphase: Die Entdeckung der Unionsgrundrechte	278
2. Die Konvergenzphase: Unionsgrundrechte im Einklang mit der EMRK	279
3. Die Emanzipationsphase	283
a) Zurückhaltende Aussagen zum Schutzbereich	283
b) Aussagen zur Eingriffsschwere	284
c) Anforderungen an die Rechtfertigung	285
4. Die Effektuierungsphase	286
III. Zusammenfassung	290

D. Grundrechtsdogmatische Analyse	290
I. Verhältnis subjektives und objektives Recht	291
1. Zum Verhältnis von Primär- und Sekundärrecht	291
a) Annäherungen an eine unionsrechtliche Normenhierarchie	291
b) Wechselseitige Berücksichtigung im Rahmen der Auslegung	293
c) Sekundärrecht als Primärrechtskonkretisierung?	294
2. Schutzbereich oder Gewährleistungsgehalt?	295
3. Wesensgehaltsgarantie	296
II. Grundrechtsinhalte	297
1. Selbstbestimmung	298
2. Vertrauensschutz	299
III. Grundrechtsfunktionen	300
1. Grundrechtsverpflichtete	301
a) Europäische Union und ihre Organe	301
b) Mitgliedstaaten	301
c) Private	302
2. Schutzrichtung	303
a) Abwehrrecht	304
b) Drittirkung	304
c) Ausgestaltung	307
d) Schutzpflicht	309
e) Fazit	312
IV. Grundrechtsträgerschaft	313
1. Grundrechtsschutz natürlicher Personen	313
2. Grundrechtsschutz juristischer Personen	314
3. Grundrechtsschutz sonstiger Personenmehrheiten	315
E. „e-Privacy“ jenseits des Grundrechtsschutzes?	316
I. Demokratieprinzip	316
II. Rechtsstaatsprinzip	319
III. Rechtssetzungskompetenz, Art. 16 Abs. 2 AEUV	321
IV. Fazit und Ausblick auf das nächste Kapitel	323

Kapitel 5: EU-Sekundärrecht	325
A. Die Konstituierung eines sekundärrechtlichen „e-Privacy“-Schutzes ..	327
I. Die Datenschutz-RL 1995/46/EG als Datenschutzregime des Offline-Zeitalters	327
II. Die Herausforderungen des Datenschutzes durch das Internet-Zeitalter	330
III. Die Strategie der Kommission für den Privatheitsschutz im 21. Jahrhundert	334
B. Überblick über das Sekundärrecht	336
I. Die Datenschutzgrundverordnung DS-GVO (EU) 2016/679 ..	337
1. Kompetenztitel und Entstehungsgeschichte	338
2. Zur Handlungsform der „Grundverordnung“	340
a) Zur Rechtsnatur	340
b) Die Öffnungsklauseln	342
3. Sachlicher, persönlicher und räumlicher Anwendungsbereich	346
a) Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich	346
aa) Verarbeitung personenbezogener Daten	347
bb) Verarbeitung personenbezogener Daten durch Verantwortliche und Auftragsverarbeiter	352
b) Räumlicher Anwendungsbereich	355
4. Ziele und Schutzwert	357
5. Grundsätze	359
a) Grundsatz der Rechtmäßigkeit, Fairness und Transparenz	360
aa) Grundsatz der Rechtmäßigkeit	361
bb) Grundsatz der Fairness	364
cc) Grundsatz der Transparenz	365
b) Zweckbindung und Zweckfestlegung	367
c) Grundsatz der Datenminimierung	370
d) Grundsatz der Richtigkeit	371
e) Grundsatz der Speicherbegrenzung	371
f) Grundsatz der Integrität und Vertraulichkeit	372
g) Einwilligungsgrundsatz	373
aa) Allgemeines	373
bb) Freiwilligkeit der Einwilligung	375
cc) „Informiertheit“ der Einwilligung	376
dd) Eindeutigkeit der Einwilligung	377
ee) Altersbezogene Einwilligungsregelungen	378
h) Rechenschaftspflicht	379

6. Verarbeitung von Daten mit besonderem Informationswert	380
a) Schutzzweck der Norm	380
b) Ausnahmetatbestände	381
7. Betroffenenrechte	382
a) Auskunfts- und Informationsrechte	383
b) Rechte auf Löschung, Berichtigung und Einschränkung der Verarbeitung	385
aa) Recht auf Löschung	385
bb) Recht auf Vergessenwerden	386
cc) Recht auf Berichtigung	388
dd) Recht auf Einschränkung	389
c) Recht auf Datenportabilität	389
d) Recht auf Widerspruch	390
8. Datenschutz durch Technik, Verfahren und Organisation ..	390
a) Überblick	391
b) Der risikobasierte Ansatz	393
c) Datenschutz durch Technik	395
aa) „Privacy by design“ und „Privacy by default“, Art. 25 DSGVO	396
bb) Datensicherheit, Art. 32 DSGVO	398
d) Datenschutz durch Verfahren und Organisation	400
aa) Datenschutz-Folgenabschätzung	400
bb) Bestellung eines Datenschutzbeauftragten	402
cc) Zertifizierungsverfahren	403
9. Übermittlung personenbezogener Daten in Drittstaaten ..	403
a) Die transnationale Dimension des Datenschutzrechts	403
b) Die Lösung der Datenschutzrichtlinie und „Safe Harbor“	405
c) Die Lösung der DSGVO und der „EU-US-Privacy-Shield“	407
II. JI-RL (EU) 2016/680	410
1. Ziel, Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen	411
2. Grundsätze	413
3. Betroffenenrechte	414
III. Die geplante e-Privacy-Verordnung	415
1. Die e-Privacy-RL 2002/58/EG	415
2. Die Änderungen durch die sog. Cookie-RL 2009/136/EG ..	418
3. Der Entwurf einer e-Privacy-VO	419
a) Regelungsbedarf	419
b) Anwendungsbereich	421
c) Zulässigkeit der Datenverarbeitung	422
d) Sonstige Bestimmungen	424
IV. Weitere Sekundärrechtsakte	425

C. Realisierung von „e-Privacy“-Konzepten	425
I. Selbstbestimmung	426
II. Vertrauensschutz	429
D. Durchsetzung der „e-Privacy“-Konzepte	434
I. Durchsetzung durch die Betroffenen	435
II. Durchsetzung durch die Verantwortlichen und die Auftragsverarbeiter	436
III. Durchsetzung durch die Aufsichtsbehörden	436
Schlussbetrachtung	439
Zusammenfassende Thesen	443
Literaturverzeichnis	453
Sachregister	485