

# 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) Drittwirkung .....	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 Effektivierungsphase .....	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) Drittwirkung .....	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 Schutzgut .....	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