

KAI VON LEWINSKI

Die Matrix des Datenschutzes

Internet und Gesellschaft

1

Mohr Siebeck

Internet und Gesellschaft

Schriften des Alexander von Humboldt Institut
für Internet und Gesellschaft

Herausgegeben von
Jeanette Hofmann, Ingolf Pernice,
Thomas Schildhauer und Wolfgang Schulz

1



Kai von Lewinski

Die Matrix des Datenschutzes

Besichtigung und Ordnung
eines Begriffsfeldes

Mohr Siebeck

Kai von Lewinski, geboren 1970; Studium der Rechtswissenschaften und später auch der Geschichte in Heidelberg, Berlin (FU) und Freiburg; 2000 Promotion in Freiburg; 2000 bis 2004 Rechtsanwalt in Frankfurt am Main und Berlin; 2002 bis 2010 Wissenschaftlicher Mitarbeiter und später Wissenschaftlicher Assistent an der Humboldt-Universität; Habilitation 2010; 2010–2013 Lehrstuhlvertretungen; 2013 Forschungsaufenthalt am Alexander von Humboldt Institut für Internet und Gesellschaft an der Humboldt-Universität; 2013–2014 Wissenschaftlicher Leiter der Stiftung Datenschutz in Leipzig; seit Sommersemester 2014 Professor an der Universität Passau.

ISBN 978-3-16-153373-0 / eISBN 978-3-16-160497-3 unveränderte eBook-Ausgabe 2021
ISSN 2199-0344 (Internet und Gesellschaft)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2014 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Martin Fischer in Tübingen aus der Minion gesetzt sowie von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Geleitwort

Themen und Begriffe machen Karriere und haben Konjunkturen. Ein Beispiel dafür ist der Datenschutz. Erstmals die Volkszählung in den frühen achtziger Jahren verschaffte dem Thema ein breites öffentliches Interesse. Mit dem Grundrecht auf »informationelle Selbstbestimmung« brachte das Bundesverfassungsgericht in seinem berühmt gewordenen und immer noch maßgeblichen Volkszählungsurteil¹ das auf den Begriff, um was es seinerzeit ging: Ein auf den Schutz der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit der Garantie der Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG gestütztes allgemeines Persönlichkeitsrecht. »Das Grundrecht«, so steht es im Leitsatz 1 des Urteils, »gewährleistet [...] die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen«. Dabei steht der Aspekt der Freiheit im Vordergrund:

Wer nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, welche ihn betreffende Informationen in bestimmten Bereichen seiner sozialen Umwelt bekannt sind, und wer das Wissen möglicher Kommunikationspartner nicht einigermaßen abzuschätzen vermag, kann in seiner Freiheit wesentlich gehemmt werden, aus eigener Selbstbestimmung zu planen oder zu entscheiden. Mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung wären eine Gesellschaftsordnung und eine diese ermöglichende Rechtsordnung nicht vereinbar, in der Bürger nicht mehr wissen können, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß. Wer unsicher ist, ob abweichende Verhaltensweisen jederzeit notiert und als Information dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden, wird versuchen, nicht durch solche Verhaltensweisen aufzufallen.²

Der Schutz dieser Freiheit, so das Gericht, setzt den »Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten« voraus. Das ist es, worum es beim Datenschutz zu gehen scheint. Und weitsichtig betont das Gericht die große Bedeutung dieses Schutzes im Blick auf die schon damals erkennbare Ent-

¹ BVerfGE 65, 1 ff. – Volkszählung.

² BVerfGE 65, 1, 43 – Volkszählung.

wicklung der elektronischen Datenverarbeitung, mit der die Gefahren für die Freiheit des Einzelnen gegenüber früher bekannten Gefährdungen ein ganz neues Ausmaß annehmen würde.³ Die Vorstellungskraft der Richter von damals wird allerdings nicht ausgereicht haben, um die Dimension vorzusehen, die das Problem mit der Einführung und Entwicklung des Internets erhalten würde. Schon mit den Datensammlungen großer Internetfirmen, spätestens aber seit den Snowden-Enthüllungen gibt es kaum einen Zweifel daran, dass wir tatsächlich in einer Gesellschaft leben, »in der Bürger nicht mehr wissen können, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß«.⁴ Diese Ordnung und die sie ermöglichende Rechtsordnung, so muss man nüchtern aus den im Urteil formulierten Grundsätzen folgern, ist »mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung ... nicht vereinbar«.⁵ Schon vor Snowden fragte Hans Peter Bull, ob die informationelle Selbstbestimmung nicht eine Illusion sei.⁶

Angesicht dieser Enthüllungen gerät die bislang in Deutschland sehr intensiv geführte Debatte über die Vorratsdatenspeicherung in ein gewisses Abseits. Sie bleibt allerdings hochaktuell. Die betreffende EG-Richtlinie⁷ ist in Deutschland nach wie vor nicht umgesetzt worden. Das BVerfG hat seinerzeit die zur Umsetzung erlassenen Änderungen des Telekommunikationsgesetzes und der Strafprozessordnung wegen Verstoßes gegen Art. 10 Abs. 1 GG für verfassungswidrig erklärt, ohne allerdings dabei über die Richtlinie zu befinden.⁸ Das wurde von vielen als Erfolg für den Datenschutz gefeiert, das BVerfG brachte Deutschland allerdings in die Vertragsverletzung. Ein Zwangsgeldverfahren vor dem

³ Ebd., S. 41 ff.

⁴ So ebd., S. 43. – Zur Situation eindrucklich, mit vorsichtigen Korrekturvorschlägen: *Kurz/Rieger*, Die Datenfresser. Wie Internetfirmen und Staat sich unsere persönlichen Daten einverleiben und wie wir die Kontrolle darüber zurückerlangen, 2011; *Fischermann/Hamann*, Zeitbombe Internet. Warum unsere vernetzte Welt immer störanfälliger und gefährlicher wird, 2011, S. 101 ff., 128 ff.; s. auch schon *Mayer-Schönberger*, Delete. Die Tugend des Vergessens in digitalen Zeiten, 2010.

⁵ Vgl. den in Fn. 2 zitierten Satz in BVerfGE 65, 1, 43.

⁶ *Bull*, Informationelle Selbstbestimmung – Vision oder Illusion, 2. Aufl. 2011, S. 45 ff.: »mehr Illusion als Möglichkeit«.

⁷ Richtlinie 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG, ABl. 2006 L 105, S. 54–63.

⁸ BVerfGE 125, 260 ff.

EuGH ist deswegen anhängig. Allerdings hat der EuGH in einem aus Irland angeregten Vorlageverfahren nun festgestellt, dass die Richtlinie das Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 7 und die Bestimmungen des Art. 52 Abs. 1 der Charta der Grundrechte verletze; er hält eine Vorratsdatenspeicherung gleichwohl rechtlich für möglich.⁹ Auch wenn der neue Justizminister Maas das Urteil des EuGH abwarten wollte, bevor er sich an die Umsetzung der Richtlinie macht, die Frage des Schutzes von Kommunikationsgeheimnis und Privatheit wird auf der politischen Agenda in Deutschland bleiben.

Hinzu kommt die Reform des Datenschutzrechts, die in vollem Gange ist. Mit ihr wird der Datenschutz zu einem der zentralen Themen der aktuellen politischen Debatte nicht nur in Deutschland, sondern auf der europäischen Ebene. Der Vorschlag der Kommission für eine Datenschutz-Grundverordnung¹⁰ wurde vom Europäischen Parlament mit vielen Änderungen gebilligt, die Regierungen der Mitgliedstaaten im Rat tun sich indessen schwer, eine gemeinsame Regelung auf dieser Basis zu finden. Ist der Regelungsansatz, der schon dem BDSG zugrunde liegt und durch einige neue Instrumente, wie etwa Regeln über technische Voreinstellungen, ergänzt wird, unter den heutigen Bedingungen noch tragfähig? Was bedeuten Einwilligung, Zweckbindung, Datensparsamkeit heute, wenn die Identifizierung jeder Person sowie die Erstellung ihres persönlichen Profils aufgrund der im Datenmeer (»big data«) verfügbaren Informationen nur eine Frage der Technik ist? Wen hält heute das Unwissen darüber, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über ihn weiß, von der Ausübung seiner Freiheiten, einschließlich der Freiheit, das Internet zu nutzen, wirklich ab? Weitgehend ist man sich allerdings nicht im Klaren, welche Gefahren für die Einzelnen mit dem unbekanntem Wissen anderer um ihre persönlichen Daten verbunden sind. Und wäre man sich im Klaren, was sind die Alternativen?

Die Frage nach den Alternativen stellt sich speziell auch wegen der idealiter globalen Reichweite und Verflechtung des Internets. Will man

⁹ EuGH, Urt. v. 8.4.2014, Rs. C-293/12 u C-594/12.

¹⁰ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung), KOM(2012) 11 endgültig v. 25.1.2012. Zum Stand s. *Albrecht*, Alles Wichtige zur Datenschutzreform. Aktualisierte Informationen, <http://www.janalbrecht.eu/themen/datenschutz-und-netzpolitik/alles-wichtige-zur-datenschutzreform.html>.

das Netz nicht, dem Beispiel Chinas folgend, national oder europäisch abschotten, wie kann man den grenzüberschreitenden Zugriff auf Daten regeln, ohne mit denjenigen Ländern überein zu kommen, in denen die großen Server oder Clouds liegen und deren Regierungen an dem Zugriff interessiert sind? Selbst bei einer Abschottung könnte doch keineswegs sichergestellt werden, dass über geeignete Technologien oder das simple Anzapfen von internen Leitungen oder Knoten eine Speicherung erfolgt.

Im Rahmen des Forschungsprojekts »Global Privacy Governance« sucht das Alexander von Humboldt Institut für Internet und Gesellschaft (HIIG) nach neuen Wegen, über die nationale und europäische Ebene hinaus verbindliche Standards zu entwickeln, die dem Schutzinteresse des Einzelnen ebenso effektiv Rechnung tragen wie dem Interesse, die Möglichkeiten des Internets für private, kulturelle und wirtschaftliche Zwecke weiter zu nutzen, und dies ohne die legitimen Interessen der öffentlichen und nationalen Sicherheit zu vernachlässigen. In diesem Zusammenhang hat das HIIG in Kooperation mit dem Bundesministerium des Innern im Sommer 2012 zwei vorbereitende Workshops sowie im Oktober 2012 eine internationale Konferenz über den »Datenschutz des 21. Jahrhunderts. Spielregeln für die Informationsgesellschaft« durchgeführt.¹¹ In Kooperation mit der Humboldt Universität zu Berlin bereitet es eine Reihe von transdisziplinären Projekten vor, die jeweils Teilaspekte des Rahmenthemas zum Gegenstand haben. Angesichts der Unklarheit der Begrifflichkeiten und der fehlenden Einigkeit über Schutzgüter und Schutzkonzepte erschien es dabei wichtig, hierzu eine Grundlagen- und Übersichtsstudie zu erstellen, die das Thema Datenschutz aktuell und systematisch aufbereitet und damit als Referenz für die weiteren Forschungen dienen kann.

Dies ist Kai von Lewinski, der sich schon lange mit dem Datenschutzrecht und dessen Strukturfragen befasst, mit der hier vorgelegten zwar knappen aber höchst inhaltsreichen und informativen »Matrix des Datenschutzes« hervorragend gelungen. Die Studie entstand im Sommersemester 2013, als Herr von Lewinski am HIIG im Forschungsprojekt »Global Privacy Governance« mitgearbeitet hat. Ihm sei an dieser Stelle für die gute Unterstützung und Zusammenarbeit herzlich gedankt.

¹¹ Zu einigen Beiträgen und Kommentaren s. die Links unter: <http://www.hiig.de/konferenz-datenschutz-im-21-jahrhundert/>.

Zusammen mit meiner Mit-Direktorin, Jeanette Hofmann, und meinen Mit-Direktoren im HIIG, Thomas Schildhauer und Wolfgang Schulz freue ich mich, diesen kleinen Band an die Spitze der neuen Schriftenreihe »Internet und Gesellschaft« zu stellen. Wir danken zugleich dem Mohr Siebeck Verlag und mit ihm Franz-Peter Gillig sehr herzlich dafür, dass er sich bereit erklärt hat, mit dieser Reihe einem zukunftssträchtigen transdisziplinären Forschungsbereich ein prominentes Forum für die Veröffentlichung wissenschaftlicher Arbeiten zum Thema Internet und Gesellschaft einzuräumen.

Berlin, im April 2014

Ingolf Pernice

Vorwort

Die vorliegende kleine Studie entstand im Sommersemester 2013 während eines Forschungsaufenthalts am Alexander von Humboldt Institut für Internet und Gesellschaft (HIIG). In den Diskussionen am Institut stellte sich schnell heraus, dass der Begriff »Datenschutz« sowohl zwischen den wissenschaftlichen Disziplinen in Deutschland, erst recht natürlich in dem wissenschaftlichen Austausch v. a. mit den USA, wohl aber auch innerhalb der Rechtswissenschaft keine allgemein konsentiertere Bedeutung hat. Um dem Datenschützer und Datenschutzrechtler die Einbettung seines Rechtsgebiets in das größere Feld des Informationsrechts zu zeigen, dem Rechtswissenschaftler die Besonderheiten des Datenschutzrechts plausibel zu machen, vor allem aber um Nicht-Rechtswissenschaftlern und ausländischen Rechtsvergleichern eine kurze Einführung in die Struktur des Datenschutzrechts zu geben, ist dieses Büchlein entstanden. Es ist unmittelbar eine Arbeitshilfe für die interdisziplinäre Arbeit am HIIG, kann aber hoffentlich auch darüber hinaus nützlich und von Interesse sein.

Herzlich danke ich Frau stud. jur. Karoline Bialas (Berlin/Frankfurt a. d. Oder), die mich bei der Recherche und Ordnung des Materials, tatkräftig unterstützt hat. Über ausführliche Diskussion mit und Kritik von Herrn Dipl.-Inf. Jörg Pohle, Frau Paula Kift, MPP und Herrn RA PD Dr. Giselher Rüpke, M. C. L. (Frankfurt am Main) habe ich mich sehr gefreut. Dem HIIG, besonders Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Ingolf Pernice, danke ich für die Möglichkeit, am HIIG forschen zu können, und für die Aufnahme meiner Studie in diese Reihe, zumal als Eröffnungsband.

Berlin und Passau, im April 2014

Kai v. Lewinski

Inhaltsverzeichnis

Geleitwort	V
Vorwort	XI
Abkürzungs- und Gesetzesverzeichnis	XVII
<i>Einleitung</i>	1
<i>A. Unscharfes Begriffsfeld</i>	3
I. Schutz von oder vor Daten?	4
II. Daten oder Information?	5
III. »Datenschutz« als Arbeitsbegriff	5
<i>B. De-Konstruktion und Auffächerung des Begriffsfelds</i>	6
I. Begriffsdimensionen	6
II. Vierdimensionales Begriffsfeld	7
<i>C. Schutzrichtungen</i>	8
I. Individuum – Organisation	8
1. Individuum – Staat	9
2. Individuum – Unternehmen	9
II. Individuum – Individuum	9
III. Organisation – Organisation	11
1. Unternehmen – Unternehmen	11
2. Unternehmen – Staat	12
3. Staat – Unternehmen	13
4. Staat – Staat	13
IV. Staat – Individuum und Unternehmen – Individuum	14
V. Verdichtung des vierdimensionalen Begriffsfelds auf zweidimensionale Matrix	15
<i>D. Schutzgüter</i>	17
I. Eigenwert des Menschen	18
1. Verfassungsrechtliche Verortung bei Menschenwürde und Persönlichkeitsrecht	18
a) Menschenwürde	19

b) (Allgemeines) Persönlichkeitsrecht	20
c) Autonomie	20
d) Zwischenergebnis	21
2. Psychologische Verortung bei der Scham	21
a) Universelle Geltung und kulturelle Bedingtheit	22
b) Rechtliche Anerkennung	23
c) Zwischenergebnis	25
3. Ehre	26
4. Rechtliche Unschärfe des Eigenwerts als Ausgangspunkt	28
II. Schutz physischer, logischer und sozialer Räume	29
1. Physische Räume	30
2. Geheimsphäre	31
3. Informationstechnische Systeme als logische Räume	33
4. Soziale Sphärenmodelle	35
a) Intim-, Privat- und Sozialsphäre	35
b) Privatheit und Privacy	37
c) Rollenmodelle und Anonymität	38
d) Sphäre als typisierter Schutzraum	39
5. Sphärenmodell und Datenschutz	40
III. Informationelle Fremdbeschränkung	40
1. Konzept und rechtliche Anerkennung	41
a) Bildlicher Abbildschutz	41
b) Recht am eigenen Wort	42
c) Verschwiegenheit	43
d) »Informationelle Selbstbestimmung«	43
e) Bildung von Persönlichkeitsprofilen	45
f) Anti-Diskriminierung	46
2. Geltendes Datenschutzrecht als Recht der informationellen Fremdbestimmung	46
a) Verbotsprinzip und Erlaubnismöglichkeit	46
b) Zweckbegrenzung	47
c) Lösungsansprüche, das »Recht auf Vergessen« und Datenportabilität	47
3. »Informationelle Selbstbestimmung« als informationelle Fremdbestimmung	48
IV. Informationelle Gestaltung und Verfügung	48
1. Konzepte außerhalb und innerhalb des Datenschutzrechts	49
a) Verfassungsrechtlich anerkannte und geschützte Selbstdarstellung	49
b) Datenschutzrechtliche Einwilligung	50
c) Datenschutzrechtliche Transparenzvorgaben	50
2. (Rechtliche) Verfügungsmacht über Daten	50
a) Mehrdimensionalität von Dateneigentum	51

b) Schaffung von Immaterialgütern und einer Immaterialgüterverkehrsordnung	53
3. Kommerzialisierung der Persönlichkeit	53
4. Datenverkehrsrecht als Ermöglichung informationeller Selbstbestimmtheit	55
V. Gesellschaftliches Informationsgleichgewicht	55
1. Herkömmlicher Datenschutz als Individualschutz	55
2. Konzepte für die Begrenzung von Datenmacht	56
a) Definieren äußerster Grenzen	57
aa) Beschränkung totaler Datenverarbeitung	57
ab) Datensparsamkeit	58
ac) Verwendungsbeschränkung von Indizien	58
ad) Verwendungsbeschränkung von statistischen Erkenntnissen ..	59
b) Schaffen informationeller Gegengewichte	59
ba) Transparenz	60
bb) Publikation von Verarbeitungsumständen und Datenbeständen	60
bc) Informationelle Gewaltenteilung	60
c) Nivellierung informationeller Machtgefälle	61
ca) Staatsbeschränkung	61
cb) Datenkartellrecht	62
3. Ergebnis	62
VI. Datenschutz als Teil der Informationsordnung	63
 <i>E. Schutzkonzepte</i>	 64
I. Tatsächliche Begrenzungen	65
II. Selbstdatenschutz	66
1. Verhaltensanpassung beim Betroffenen	66
2. Geheimhaltung	67
3. Informationelle Willensbetätigung	67
4. Technischer Selbstdatenschutz	68
III. Normative Konzepte	68
1. Sozialer Datenschutz	68
2. Technische Normen	69
3. Rechtliche Normen	69
a) Rechtliche Anerkennung von Schutzgütern	70
b) Verfahrensvorschriften	71
c) Technikrecht	72
d) Gesetzliche Erlaubnis- und Verbotstatbestände	72
e) Anerkennung als (subjektives) (Abwehr-)Recht	72
f) Schaffung eines Vermögens- und Verfügungsrechts	73
4. Selbstregulierung der Verarbeiter. Kodizes	74

IV. Institutioneller Datenschutz	74
1. Selbstermächtigung der Betroffenen	75
a) Öffentlichkeitsarbeit und Aufklärung	75
b) Auditierung und Zertifizierung	75
2. Effektivierung des Rechtsschutzes	76
3. Datenschutzinstitutionen	76
4. Begrenzung von Datenmacht	77
V. Vorfeldschutz	78
1. Konzepte von Vorfeldschutz	78
2. Datenschutz als Vorfeldschutz	81
a) Vorfeldschutz als Konzept	81
b) Vorfeldschutz-Kaskade im Datenschutz	82
3. Problem ebenenübergreifender Schutzkonzepte	83
a) Überschießender Schutz	84
b) Schutzlücken	84
c) Dysfunktionalitäten	85
VI. Kategorisierung der Schutzkonzepte	85
<i>F. Datenschutz als Begriffsfeld und Matrix</i>	87
I. Darstellerische Beschränkungen und Defizite	87
II. Nutzen der Matrix	87
1. Strukturierung der Debatte(n)	89
2. Erleichterung des Rechtsvergleichs	89
3. Vorhersage	89
Leseempfehlungen und weiterführendes Schrifttum	91
Sachverzeichnis	93

Abkürzungs- und Gesetzesverzeichnis

Hier nicht aufgeführte Gesetze folgen der Nomenklatur der Juris-Datenbank. Sonstige juristische und allgemeine Abkürzungen richten sich nach *Kirchner* (Begr.), Abkürzungsverzeichnis der Rechtsprache, 7. Aufl. 2013.

AFuV	Verordnung zum Gesetz über den Amateurfunk (Amateurfunkverordnung – AFuV) v. 15.2.2005 (BGBl. I S. 242), zul. geänd. durch Art. 4 Abs. 114 d. G v. 7.8.2013 (BGBl. I S. 3154)
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz i. d. F. d. Bek. v. 14.1.2003 (BGBl. I S. 66), zul. geänd. durch Art. 1 des G v. 14.8.2009 (BGBl. I S. 2814)
BDSG 1977	Gesetz zum Schutz vor Mißbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung (Bundesdatenschutzgesetz) v. 27.1.1977 (BGBl. I S. 201), aufgeh. d. Art. 6 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 G v. 20.12.1990 (BGBl. I S. 2954)
BDSG 1990	Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) v. 20.12.1990 (BGBl. I S. 2954), geänd. durch G v. 18.5.2001 (BGBl. I S. 904); s. ab dann BDSG
öDSG	[österreichisches] Bundesgesetz über den Schutz personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz 2000 – DSG 2000) v. (öBGBI. I 165/1999), zul. geänd. durch G v. 23.5.2013 (öBGBI. I 83/2013)
DesignG	Gesetz über den rechtlichen Schutz von Design (Designgesetz – DesignG) v. 12.3.2004 (BGBl. I S. 390, verk. als Geschmacksmustergesetz) i. d. F. v. 24.2.2014 (BGBl. I S. 122)
EU-DSGVO-E	Entwurf einer Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr v. 25.1.2012 (KOM(2012) 11 endgültig)
GeschmMG	s. DesignG
GewSchG	Gesetz zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen (Gewaltschutzgesetz – GewSchG) v. 11.12.2001 (BGBl. I S. 3513)
IFG	Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz – IFG) v. 5.9.2005 (BGBl. I S. 2722), zul. geänd. durch Art. 2 Abs. 6 des G v. 7.8.2013 (BGBl. I S. 3154)
IWG	Gesetz über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen (Informationsweiterverwendungsgesetz – IWG) v. 13.12.2006 (BGBl. I S. 2913)
KUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie v. 9.1.1907 (BGBl. III 440–3), zul. geänd. durch Art. 3 § 31 G v. 16.2.2001 (BGBl. I S. 266)
MarkenG	Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz – MarkenG) v. 25.10.1994 (BGBl. I S. 3082, ber. BGBl.

	1995 I S. 156 u. BGBl. 1996 I S. 682), zul. geänd. durch Art. 3 des G v. 19.10.2013 (BGBl. I S. 3830)
öDSG	[österreichisches] Bundesgesetz über den Schutz personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz 2000 – DSG 2000) v. (öBGBL. I 165/1999), zul. geänd. durch G v. 23.5.2013 (öBGBL. I 83/2013)
PatG	Patentgesetz i. d. F. d. Bek. v. 16.12.1980 (BGBl. 1981 I S. 1), zul. geänd. durch Art. 1 durch G v. 19.10.2013 (BGBl. I S. 3830)
TKG	Telekommunikationsgesetz v. 22.6.2004 (BGBl. I S. 1190), zul. geänd. durch Art. 4 Abs. 108 des G v. 7.8.2013 (BGBl. I S. 3154)
TMG	Telemediengesetz v. 26.2.2007 (BGBl. I S. 179), zul. geänd durch Art. 1 des G v. 31.3.2010 (BGBl. I S. 692)
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) v. 9.9.1965 (BGBl. I S. 1273), zul. geänd. durch Art. 1 des G v. 1.10.2013 (BGBl. I S. 3728)

Einleitung

Die Diskussion um und über Datenschutz und damit auch über Datenschutzrecht wird vielfach als wenig fruchtbar empfunden. Große Fortschritte in der Dogmatik des Datenschutzrechts hat es in den letzten Jahren und Jahrzehnten nicht gegeben, obwohl sich das Datenschutzrecht von einer Randerscheinung zu einer gesellschaftlichen Zentralfrage der Informationsgesellschaft entwickelt hat. Auch scheint im internationalen und auch innereuropäischen Datenschutz-Rechtsvergleich eher Sprach- und Verständnislosigkeit füreinander zu herrschen als gegenseitige Befruchtung und Inspiration¹.

Ein Grund für diese geringen Fortschritte ist die mangelhafte Verständigung über den Grundbegriff »Datenschutz«. Er ist zweifellos ungenau, missverständlich und politisch-plakativ – aber etabliert² und deshalb alternativlos. Jedenfalls erstreckt er sich undifferenziert über ein ganzes Begriffsfeld. »Datenschutz« ist also so etwas wie ein konzeptioneller Alleskleber, der unterschiedliche Bedeutungen und Kategorien zu einem zusammenhängenden Gegenstand verbindet.

Dieser Beitrag will den Begriff »Datenschutz« in seine einzelnen Aspekte zerlegen. Und diese sollen dann nicht zu einem neuen Begriff oder Konzept von »Datenschutz« zusammengesetzt, sondern in ihrer Vielfalt geordnet vor dem Betrachter ausgebreitet (in Form einer Matrix; s. u. S. 8) werden. So können die Struktur der einzelnen Teile, ihre Unterschiede und Ähnlichkeiten sowie ihr Zusammenhang untereinander deutlich

¹ Eine gründliche und umfassende rechtsvergleichende Studie aus deutscher Sicht fehlt – soweit ersichtlich – bislang. S. deshalb insb. aus dem angelsächsischen Schrifttum z. B. *Mayer-Schönberger*, *Beyond Privacy, Beyond Rights*, *California Law Review* 98 (2010), S. 185 ff.; *Eberle*, *Human Dignity, Privacy, and Personality in German and American Constitutional Law*, *Utah Law Review* 1997, S. 4; *Post*, *Three Concepts of Privacy*, *Georgetown Law Journal* 2001, S. 89; *Whitman*, *The Two Western Cultures of Privacy – Dignity versus Liberty*, *Yale Law Journal* 2004, S. 113 ff.; zusammenfassend *Kift*, *Internet Policy Review* v. 22.8.2013 (<http://bit.ly/16gqBs4>, abgerufen am 27.3.2014).

² Trotz Kritik am Begriff wird er auch von begriffskritischen Protagonisten von Anfang an benutzt (s. nur *Steinmüller*, *EDV und Recht: Einführung in die Rechtsinformatik*, 1970, S. 86 ff., u. *Simitis*, *NJW* 1971, 673 ff. [noch in Anführungszeichen]).

werden. Dies kann bei der dogmatischen Einordnung des Datenschutzrechts in das umfassendere weite Feld des Informationsrechts helfen, vor allem aber dem Datenschutzrechtsvergleich in Europa und über den Atlantik ein Mittel an die Hand geben, sich trotz der Unschärfe des Begriffs besser zu verständigen.

A. Unscharfes Begriffsfeld

Der etablierte überkommene Begriff des »Datenschutzes« ist unbekanntem Ursprungs³, missverständlich⁴, schief⁵ und deshalb unglücklich gewählt⁶. Die (geschriebene) Geschichte des Datenschutzes im engeren Sinne reicht allgemein kaum je hinter das Jahr 1970 zurück⁷, was sicherlich auch damit zusammenhängt, dass auch der Begriff kaum älter ist. Als Gesetzesbegriff erscheint er erstmals im hessischen Datenschutzgesetz von 1970⁸ bzw. in dessen Vorarbeiten⁹. »Datenschutz« ist eher als Schlagwort entstanden denn auf der Basis eines wissenschaftlichen Konzepts¹⁰ entwickelt worden¹¹. So gibt es auch keine verbindliche gesetzliche Definition für »Datenschutz«. Legaldefiniert ist der Begriff weder im BDSG noch in den Datenschutzgesetzen der Länder, obwohl

³ *Garstka*, DVBl. 1998, 981, 981, insb. Fn. 2 u. 3.

⁴ *Simitis*, in: *Simitis*, BDSG, 7. Aufl. 2011, Einleitung, Rn. 2; *Druey*, Information als Gegenstand des Rechts, 1995, S. 387; zuletzt *Cornelius*, NJW 2013, 3340, 3341; zum erstmaligen Auftauchen des Begriffs vgl. Hessische Zentrale zur Datenverarbeitung (Hrsg.), Großer Hessenplan – Entwicklungsplan für den Ausbau der Datenverarbeitung in Hessen, 1970, S. 21; Gesetzesentwurf zum hessischen Datenschutzgesetz, hessLT-Drucks. 6/3065, S. 7 ff.; hessDSB, 1. Tätigkeitsbericht 1971, hessLT-Drucks. 7/1495, S. 8 ff.

⁵ *Simitis*, NJW 1971, 673, 676.

⁶ SPD-Entwurf für ein Bundes-Informationsschutzgesetz v. 13.12.1988 (BT-Drucks. 11/3730).

⁷ S. aber v. *Lewinski*, in: Arndt u. a., Freiheit – Sicherheit – Öffentlichkeit, 2008, S. 196, 196 f.; *van Rienen*, Frühformen des Datenschutzes, 1984; zu Spuren des Datenschutzdenkens in Grimms Märchen *Garstka*, in: FS Kloepfer, 2013, S. 653 ff.

⁸ v. *Lewinski*, in: Pohle, Geschichte und Theorie des Datenschutzes (Fundationes I), 2014, S. 13, 26 f. (Rn. 38).

⁹ S. insb. Hessische Zentrale für Datenverarbeitung (Hrsg.), Großer Hessenplan, 1970.

¹⁰ Zum wissenschaftlichen Konzept der »informationellen Selbstbestimmung« s. u. Fn. 176.

¹¹ Zum BDSG als »Propaganda- und Impulsgesetz« *Kloepfer*, Datenschutz als Grundrecht, 1980, S. 15.

ihn alle im Titel führen. Ebenso wenig findet sich in Art. 8 Abs. 1 GRCh oder Art. 16 AEUV¹² eine gesetzliche Definition.

I. Schutz von oder vor Daten?

Dass es beim Datenschutz (letztlich) nicht um den Schutz von Daten geht, sondern um den Schutz von Menschen, ist ein Allgemeinplatz. Gleichwohl knüpfen die Regelungen des (einfachgesetzlichen) BDSG ebenso wie die EG-Datenschutzrichtlinie und auch die geplante EU-Datenschutz-Grundverordnung regelungstechnisch beim »Datum« an, nämlich den »personenbezogenen«. Und auf den ersten Blick impliziert der Begriff »Datenschutz« einen *Schutz von Daten*, meint aber (ganz überwiegend) einen *Schutz von Rechtspositionen von Personen*¹³. Datenschutz bezieht sich – wie der »Maschinenschutz« in den Sechziger Jahren nicht auf Maschinen, sondern auf den Schutz vor ihnen¹⁴ – *auf* den Schutz vor Daten(verarbeitungen). Die Begriffsverschiebung von dem Schutz der Daten hin zu dem Schutz des Einzelnen vor den (persönlichkeitsrechtlichen) Folgen der Datenverarbeitung und damit auf »Datenschutz« in seiner heutigen Bedeutung geht auf *Ulrich Seidel*¹⁵ zurück¹⁶. Allerdings darf nicht übersehen werden, dass der Begriff »Datenschutz«, der von Deutschland aus durchaus in viele andere Rechtsordnungen übernommen worden ist (»Data Protection«, »Protection des Données« usw.)¹⁷, dort teilweise noch in der ursprünglichen Wortbedeutung – dem Schutz von Daten – verwendet wird¹⁸. Auch die Regelungen des § 9 BDSG samt seiner

¹² Jeweils: »Jede Person hat das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten.«

¹³ Statt aller *Gola/Schomerus*, BDSG, 11. Aufl. 2012, § 1 Rn. 1.

¹⁴ *Garstka*, DVBl. 1998, 981, 981 Fn. 2.

¹⁵ Insb. *Seidel*, Datenbanken und Persönlichkeitsrecht, 1972, u. *ders.*, Persönlichkeitsrechtliche Probleme der elektronischen Speicherung privater Daten, NJW 1970, 1583 ff.

¹⁶ *Zielinski*, JuS 1973, 130, 131; Siemens AG (Hrsg.), Datenschutz – Datensicherung, 1971, Heft 5, S. 27; Kauch (Hrsg.), Erfassungsschutz, 1975, S. 168; v. *Lewinski*, in: Arndt u. a., Freiheit – Sicherheit – Öffentlichkeit, 2009, S. 196, 198 Fn. 8.

¹⁷ *Büllesbach/Garstka*, CR 2005, 720, 721.

¹⁸ Aus dieser Begriffsverschiebung erklären sich auch vollmundige Versprechungen v. a. u.s.-amerikanischer Internet-Unternehmen zum Datenschutz, dass gar nicht Datenschutz (im deutschen und europäischen Sinne) gemeint ist, sondern Datensicherheit. Und da in Fragen der Datensicherheit die Interessen von Betroffenen und

Anlage weisen noch auf das ursprüngliche Begriffsverständnis zurück, das in Deutschland heute allgemein als »Datensicherheit« bezeichnet wird.

II. Daten oder Information?

Zu dieser Bedeutungsverschiebung kommt noch hinzu, dass sich verwirrenderweise die Regelungen des Datenschutzes auf (sinnhafte) Informationen beziehen, nicht auf (physische) Daten¹⁹. Datenschutz ist eigentlich Informationsschutz, genauer: der Schutz vor der Verwendung von Informationen. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass es einen in der Rechtswissenschaft konsentierten Informationsbegriff (bislang) nicht gibt²⁰.

III. »Datenschutz« als Arbeitsbegriff

Obwohl also der Begriff »Datenschutz« aus wissenschaftlicher Perspektive nicht glücklich gewählt ist, hat sich dieser nach wie vor schiefe Begriff doch allgemein etabliert. Selbst Versuche, ihn – wie im SPD-Entwurf eines Bundes-Informationsschutzgesetzes v. 1988 – durch den passenderen Begriff des »Informationsschutzes« zu ersetzen und informatisch richtigerweise auf Information als »Daten im Bedeutungszusammenhang« abzustellen²¹, blieben halbherzig, weil am eingeführten Rechtsbegriff der »personenbezogenen Daten« festgehalten wurde²². Er soll deshalb auch hier nicht ersetzt, sondern lediglich in seiner Vielfalt dargestellt werden.

Verarbeitern eher konvergent sind, kann so leicht die Einhaltung von »Datenschutz« behauptet werden (vgl. nur c't 21/2013, S. 148, zu Facebook).

¹⁹ Um die Verwirrung komplett zu machen, betreffen die *Informationsfreiheits-* und *-zugangsgesetze*, vor allem im Kontext von Open Data, im wesentlichen also *Daten*.

²⁰ Umfassend *Zech*, Information als Schutzobjekt, 2012, § 1 (S. 13–34) et pass.; s. auch *Albers*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 2, 2008, § 22 Rn. 8; *Spiecker gen. Döhmann*, RW 2010, 247, 250 ff.; *Jendrian/Weinmann*, DuD 2010, S. 105; v. *Lewinski*, Datenflut und Recht, 2013, S. 5; demnächst *Rüpke/v. Lewinski*, Datenschutzrecht, § 3 B.II. (in Vorbereitung); allgemein *Janich*, Was ist Information?, 2006.

²¹ BT-Drucks. 11/3730, S. 28.

²² BT-Drucks. 11/3730, S. 28.

B. De-Konstruktion und Auffächerung des Begriffsfelds

Wenn also der Begriff »Datenschutz« nicht selbsterklärend, aber so eingeführt ist, dass er sinnvollerweise (kurz- und mittelfristig) nicht ersetzt werden kann, bedarf es der Verständigung über seinen Inhalt und seine Gehalte. Um den Begriff des »Datenschutzes« handhabbar zu machen, soll er gewissermaßen grammatikalisch in seine Bestandteile aufgliedert werden. Grammatikalisch meint hier: Subjekt, Prädikat, (Dativ- und Akkusativ-)Objekt, also: was (»Schutzgut«) wird (vom »Datenschutz«) bei wem (»Betroffener«) und vor wem (»verantwortliche Stelle«) wie (»Schutzkonzept«) geschützt. Diese passivische Satzkonstruktion lässt den »Datenschutz« ungenannt, behandelt ihn als Variable und kann so die unterschiedlichen Begriffsinhalte beschreiben.

Wem (auch als Jurist) diese passivische Satzkonstruktion zu wenig anschaulich ist, für den kann die Auffächerung handfester und wie in der zivilrechtlichen Anfängerübung formuliert werden, indem man sich an die Grundform des Anspruchs anlehnen: Wer gegen wen woraus und worauf (bzw. wovor).

I. Begriffsdimensionen

Zunächst sollen Dativ- und Akkusativobjekt, das »Wen« und »Vor Wem« betrachtet werden bzw. Anspruchsinhaber und Anspruchsgegner; dies wird im folgenden als »Schutzrichtung« (C.) bezeichnet. Es geht dabei um die personale Konstellation. Dabei zeigt sich, dass der Raum informationeller Beziehungen deutlich weiter ist als das, was üblicherweise durch den »Datenschutz« abgebildet wird. Datenschutz in seiner heutigen gesetzlichen Ausgestaltung ist nur ein Ausschnitt aus der Gesamtheit von Konstellationen, in denen »Schutz vor Datenverarbeitung« existiert bzw. jedenfalls existieren kann.

Anschließend geht es um das (im grammatikalischen Sinne) Subjekt des Datenschutzes bzw. in der juristischen Anspruchsstruktur um das »Worauf«, das hier als »Schutzgut« (D.) bezeichnet wird. Es wird sich er-

weisen, dass Datenschutz in seiner landläufigen Bedeutung eine Mehrzahl von Schutzgütern umfasst.

Abschließend geht es um das Prädikat, namentlich die unterschiedlichen Varianten des »Schützens«, bzw. den Anspruchsgrund. Sie sollen »Schutzkonzepte« (E.) genannt werden. Dabei geht der Blick über die primär juristischen und normativen Konzepte hinaus; Schutzkonzepte umfassen auch soziale und institutionelle Aspekte sowie den Selbstschutz. Die eigentlichen Erkenntnisse werden dabei sein, dass sich ähnliche Schutzkonzepte in Bezug auf alle Schutzgüter wiederfinden und, vor allem, dass es ein für den Datenschutz strukturprägendes Schutzkonzept ist, den Schutz jeweils vorzuverlagern, indem jeweils und immer abstrakte(re) Schutzgüter geschaffen werden.

II. Vierdimensionales Begriffsfeld

Die drei Begriffsdimensionen (Schutzrichtungen, Schutzgut, Schutzkonzept) können zu einem vierdimensionalen Feld zusammengesetzt werden: wer (1.) wird vor wem (2.) in was (3.) durch was (4.) »datengeschützt«. Hierin können dann die unterschiedlichen Bedeutungen von Datenschutz (in einem sehr weiten Sinne) abgebildet werden. Das ist nicht bloße Begriffsfeldjurisprudenz oder *l'art pour l'art*, sondern das dabei entstehende vierdimensionale Feld mag beim fachlichen Austausch von Datenschutzrechtlern mit Vertretern anderer juristischer Teilgebiete, vor allem aber bei dem des deutschen Rechts mit europäischen und vor allem den angelsächsischen Rechtsordnungen helfen.

Nun kann mit Recht eingewandt werden, dass der Preis für diese strukturelle Klarheit recht hoch ist. Denn der Mensch, jedenfalls der Nicht-Mathematiker, kann sich vierdimensionale Gebilde kaum vorstellen und mit solchen praktisch arbeiten. Allerdings lässt sich diese vierdimensionale Struktur mit nur geringen Verlusten an Aussagekraft auf eine zweidimensionale Matrix verdichten (s. u. vor C. I.). Denn »Datenschutz« im üblichen Sinne betrifft nur einen recht kleinen Ausschnitt aus dem Feld der Schutzrichtungen des »Wer vor Wem«.

C. Schutzrichtungen

Wenn die Tochter dem Vater den Blick in ihr Tagebuch verwehrt, bezeichnet sie das unter Umständen als »Datenschutz«. Wenn der mittelständische Unternehmer von der deutschen Regierung Schutz vor Wirtschaftsspionage wünscht, wünscht er »Datenschutz«. Die Abwehr der Zu- dringlichkeiten von Sicherheitsbehörden und von Adresshändlern wird ebenfalls als »Datenschutz« bezeichnet. Im Verhältnis von Individuum, Unternehmen und Staat gibt es neun denkbare Konstellationen. In einer Matrix stellt sich dies wie folgt dar:

Betroffener Verarbeiter	Individuum	Unternehmen	Staat/Verwaltung
Individuum	Privater Bereich (II.)	Geheimnisschutz (IV.)	Amtsgeheimnis, Informationszugang (IV.)
Unternehmen	Datenschutz i. e. S. (I.2.)	Geheimnisschutz, Datenmachtschutz (Kartellrecht) (III.1.)	Amtsgeheimnis, Informationszugang (III.3.)
Staat/Verwaltung	Datenschutz i. e. S. (I.1.)	Weitergabeschutz (III.2.)	Staatsgeheimnis und Amtshilfe (III.4.)

I. Individuum – Organisation

Das Datenschutzrecht in seiner gegenwärtigen Gestalt und damit in seinem eigentlichen Sinne denkt vom Individuum und dessen Schutzbedürfnis gegenüber Organisationen her. Die typischen und in den Datenschutzgesetzen vertypen Gefährdungslagen sind die gegenüber dem Staat (s. nur §§ 12 ff. BDSG) und Unternehmen (s. nur §§ 27 ff. BDSG). Plastisch kommt dies in dem Gebot zum Ausdruck, der Mensch müsse höher stehen als Technik und Maschine (Art. 12 Abs. 1 BremLVerf.), da die Maschine üblicherweise im Dienste von Staat oder Unternehmen steht.

1. Individuum – Staat

Das (deutsche) Datenschutzrecht ist in seiner ursprünglichen Schutzrichtung gegen den Staat gerichtet. Das hessische Datenschutzgesetz v. 1970 konnte schon aus Kompetenzgründen²³ nur den öffentlichen Bereich des Landes und dessen Datenverarbeitung adressieren. Auch das Volkszählungsurteil v. 1983²⁴ behandelte unmittelbar nur Fragen der staatlichen Datenverarbeitung, auch wenn seine Aussagen allgemein formuliert und gemeint waren und als solche rezipiert wurden.

2. Individuum – Unternehmen

Auch wenn der Datenschutz für den nicht-öffentlichen Bereich, also den des Individuums vor nicht-staatlichen Organisationen (= Unternehmen), in der Frühzeit des Datenschutzes (in Deutschland) zunächst keine wesentliche Rolle gespielt hat, war er doch von Beginn an Bestandteil entsprechender (Bundes-)Regelungen gewesen. Bereits das BDSG v. 1977 enthielt Vorschriften für den (bezeichnenderweise so genannten) »nicht-öffentlichen Bereich«²⁵, der also nicht positiv bestimmt war, sondern nur in negativer Abgrenzung zum öffentlichen Bereich existierte.

II. Individuum – Individuum

Ausdrücklich vom Anwendungsbereich der bestehenden Datenschutzgesetze ausgenommen bleibt die Datenverarbeitung im privaten und familiären Kontext (Individuum – Individuum) (s. § 1 Abs. 2 Nr. 3 a.E.

²³ Allerdings ist die Frage einer (umfassenden) Bundesgesetzgebungskompetenz für den nicht-öffentlichen Bereich nicht so einfach zu beantworten. Sie stützt sich vor allem auf die Gesetzgebungskompetenz für Fragen der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG), bezieht aber auch noch andere Kompetenztitel mit ein und rundet dies im Wege der »Abrundung« ab (zu Grenzfällen *Wochner*, DVBl. 1982, 233, 236 f.).

²⁴ BVerfGE 65, 1 ff. – Volkszählung.

²⁵ Auch in den Gesetzesentwürfen und -vorschlägen, die zum BDSG hinführten, war immer auch der nicht-öffentliche Bereich miterfasst (vgl. *Liedtke*, Das Bundesdatenschutzgesetz, 1980, S. 182, 199 ff.). Nur der sog. Alternativ-Entwurf (in: *Podlech*, Datenschutz in der öffentlichen Verwaltung, 1973) beschränkte sich auf den öffentlichen Bereich.

BDSG). Grund hierfür ist weniger eine geringere Schutzbedürftigkeit des Individuums bei informationellen Eingriffen anderer natürlicher Personen, denn gerade aus und in sozialen Nähebeziehungen entstehen die emotionalsten und dramatischsten Konflikte²⁶. Die Ausklammerung aus dem Datenschutzrecht im gesetzlichen Sinne ist dadurch motiviert, dass für informationelle Konflikte in diesen Nähebeziehungen besondere Regeln gelten müssen und Rechtsnormen hierfür teilweise gar nicht geeignet sind. Auch ist eine Rechtsnorm immer ein Eingriff, hier dann in solche soziale Nähebeziehungen, der jeweils besonderen Rechtfertigungserfordernissen unterliegt; so nimmt die gesetzgeberische Zurückhaltung Rücksicht auf die (natürliche) Verarbeitungsfreiheit des Menschen. Ferner ist hierin auch eine Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu erkennen, dass die auf größere Organisationen zugeschnittenen Regelungen des Datenschutzrechts nicht auch auf Privatpersonen angewendet werden.

Die Nicht-Anwendung des Datenschutzrechts i. e. S. bedeutet aber beileibe nicht, dass diese personale Konstellation rechtsfrei gestellt wäre. Die Rechtsordnung hat sich jedoch – mit gutem Grund – für eine geringere Regelungsintensität entschieden und diesen Bereich dem allgemeinen Ehr- und Persönlichkeitsschutz überwiesen.

Sowohl die rechtstechnischen Grenzen des Anwendungsbereichs des Datenschutzrechts zwischen Individuen wie auch der allgemeine, untechnische Sprachgebrauch sind hier unscharf und in einem gewissen Rahmen auch beweglich. Wie eben erwähnt, mag die Tochter ihrem Vater ihr Tagebuch mit der Begründung: »Datenschutz« vorenthalten; ebenso werden Schüler, die voreinander Geheimnisse haben, diese teilweise als »Datenschutz« bezeichnen. Im juristischen Kontext ist über die verschiedenen Fassungen des BDSG hinweg jedenfalls eine Ausweitung des Datenschutzrechts hin in den persönlichen und privaten Bereich zu beobachten gewesen: Während im BDSG v. 1977 die Anwendung des Gesetzes noch auf den Datenumgang als »Hilfsmittel für die Erfüllung [von] Geschäftszwecke[n] oder Ziele[n]« (§ 22 Abs. 1 S. 1 BDSG 1977) begrenzte und dies im BDSG v. 1990 nur redaktionell geändert wurde (»geschäftsmäßig oder für berufliche oder gewerbliche Zwecke«, § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG 1990), wurde dies im BDSG 2001, europarechtliche Vorgaben

²⁶ Vgl. *Grimm*, JZ 2013, 585, 586.

Sachverzeichnis

Kursiv gesetzte Seitenzahlen bezeichnen Hauptfundstellen, kursiv gesetzte Stichworte bezeichnen politische Einheiten, Institutionen und Personen.

- Abbildschutz 41 f., 88
 - Recht am eigenen Bild s. dort
- Abrufsystem 57 f.
- Abwehrrecht 72 f.
- Adel 26 f.
- Alleskleber 1
- Allgemeine Handlungsfreiheit s. Handlungsfreiheit, Allgemeine
- Allgemeines Persönlichkeitsrecht s. Persönlichkeitsrecht, Allgemeines
- Amateurfunk 39
- Amtsgeheimnis 8, 14
- Amtshilfe 8
- Anonymität 39, 65, 88
 - Grundrecht auf ~ 39
- Anti-Diskriminierung 46, 58
- Apathie, rationale s. Rationale Apathie
- Apotheke 30
- Arkanverwaltung 14
- Auditierung 75 f.
- Aufklärung 71, 75, 88
- Auskunft 50, 71
- Aussageverweigerungsrecht 33, 88
- Außendarstellung 47, 54
- Autonomie 20 f., 45, 85

- Bankgeheimnis 43
- Begriffsfeld 3 ff., 6 f., 17, 87 ff.
- Beichtstuhl 30, 31, 88
- Bekleidung 66, 67
- Benachrichtigung 50, 66, 71
- Bergpredigt s. Volkszählungsurteil
- Berichtigung 47
- Besitz 33, 52
- Betriebsgeheimnis s. Unternehmensgeheimnis

- Betroffener 8 ff., 50, 83
 - Person der Zeitgeschichte 42
- Bibel 41
- Big Data 56, 59
- Bildung 75
- Brandeis, Louis D.* 37
- Briefumschlag 66
- Brockhaus* 37
- Bundesdatenschutzgesetz 17
- Bundesnachrichtendienst (BND)* 57

- Chipkarten 76
- Cloud 33
- Compliance 71
- Computer 33 ff., s. a. informationstechnisches System
- Computer-Grundrecht s. Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme
- Crime Prediction 56, 79

- Daten 4
 - Doppelbezug 84
 - Kleinteiligkeit 51, 53
 - Mehrfachbezug 84
 - Monetarisierung 51
 - personenbezogene 4, 5, 28, 51, 53
 - Personenkennziffer 58
 - sensitive ~ 40, 50
 - statistische ~ 56, 59
- Datenbank 53, 62
- Dateneigentum 50 f., 73
 - Kleinteiligkeit 51
 - Mehrdimensionalität 51 ff., 84
- Datenmacht 55 ff., 77 f., 86

- Begrenzung 56 ff., 61, 77 f.
- - Datenobergrenze 59
- Kartellrecht 62, 77
- Nivellierung 61
- Staatsbeschränkung 61
- Datenobergrenze 59
- Datenpanne 60
- Datenportabilität 48
- Datenrecht 50
- Datenschutz 1 ff., 8, 28
 - Aufklärung 71, 75, 88
 - Begriff 1, 3 ff., 5, 46, 89
 - - Arbeitsbegriff 5
 - - Begriffsverschiebung 4, 5
 - - De-Konstruktion 6 ff.
 - - Missverständlichkeit 3 ff., 46
 - - Unersetzbarkeit 6
 - - Ursprung 3
 - - Verbreitung 4, 6
 - Begriffsfeld 3 ff., 6 f., 87 ff.
 - ~ als Teil der Informationsordnung 63
 - ~ als Vorfeldschutz 81 ff.
 - ~ durch Technik 68, 72
 - ~ durch Verfahren 71
 - ~ und Sphärenmodell 40
- Debatten 89
- Geschichte 3 ff., 29, 40
- Grundrechtsorientierung 70
- Individualschutz 55 f.
- Informationsschutz 5
- Institutionen 74
- Legaldefinition 3 f.
- Matrix 1, 7, 8, 15 f., 87 ff., 88
- Rechtsschutz 76
- Rechtsvergleich 7, 35, 89
- sozialer ~ 68 f., 88
- Schutzgüter 17 ff., 45
- Schutzkonzepte 64 ff.
- Schutzrichtungen 8 ff.
- *Stiftung Datenschutz* s. dort
- Vorverlagerung s. Vorfeldschutz
- Datenschutz aufklärung 75
- Datenschutzbildung 75, 88
- Datenschutzdebatte 1, 89
- Datenschutzgeschichte 3 ff., 29, 40
 - prospektive ~ 89 f.
- Datenschutzrecht 27 f., 46 ff.
 - Anwendungsbereich 10, 15
 - Auskunftsanspruch 50
 - Ausweitung 10
 - Benachrichtigungspflicht 50, 66, 71
 - Berichtigungsanspruch 47
 - ~ als Fremdbestimmung 46 ff.
 - Betroffener 8 f., 50
 - Dogmatik 1, 43 ff.
 - Einwilligung 47, 50, 67, 84
 - Erforderlichkeit 70 f.
 - Gesetzgebungskompetenz 9 Fn. 23
 - Grundrechtsorientierung 70
 - Interessenabwägung 71
 - Konzept 3
 - Lösungsanspruch 47 f.
 - Meldepflicht 60, 71
 - Persönlichkeitsrecht, kleines 82
 - Rechtsvergleich 1, 35, 7
 - Transparenzgebot 50
 - Unterrichtungspflicht 50, 71
 - Verarbeiter 8 ff.
 - Verbotsprinzip 46 f., 84
 - Vorarbeiten 3
- Datenschutzvorhersage 89 f.
- Datensicherheit 5
- Datensouveränität 14
- Datensparsamkeit 58, 61
- Datenveränderung 52
- Datenverarbeitung 55 ff.
 - Datenpanne 60
 - Datensparsamkeit 58, 61
 - Verbot 57 f.
 - Verwertungsverbot 58 f.
- Datenverkehrsordnung 51, 54, 74, 81
- Datenverkehrsrecht 53, 90
- Datenwirtschaftsrecht 53, 74, 88
- Datum s. Daten
- Deliktsrecht 24
- Demokratieprinzip 33, 49 f., 84
- Deutsche Demokratische Republik* 14, 44
- Digitales Dorf 65
- Ehre 10, 18, 20, 26 ff. 28, 86
 - Berufsehre 27
 - Ehrbegriff 26 f.

- Unternehmenshre 25
- Verhältnis von ~ und Datenschutz 28
- Ehrschutz s. Ehre
- Eigendatenschutz 66 Fn. 238, s. a.
 - Selbstdatenschutz
- Eigenwert des Menschen 18 ff., s. a.
 - Menschenwürde
 - begriffliche Unschärfe 28
- Einwilligung 47, 50, 66, 67, 84
 - ~ bei Doppelbezug 84
 - Informed Consent 50
 - mutmaßliche ~ 50
 - Rechtsnatur 47
 - Schriftformerfordernis 71, 85
- Einzelentscheidung, automatisierte 59
- Einzelfallgerechtigkeit 58
- Embryo 19, 46
- Erforderlichkeit 70 f.
- Erregung öffentlichen Ärgernisses 24
- Essential Facilities 62

- Familie 8, 9 ff., 38
 - Haushaltsausnahme s. dort
 - Nähebeziehung 10
- Femen* 24
- Fernmeldegeheimnis 34
- File-Trennung s. Trennungsgebot
- Freimaurer* 31
- Fremdbeschränkung, informationelle
 - s. Informationelle Fremd-
beschränkung

- Geheimhaltung 32, 67, 88
- Geheimnis 14, 31 ff., 43, 88
 - Bankgeheimnis 43
 - Beichtgeheimnis 30
 - Fernmeldegeheimnis 33
 - Geheimhaltung 12, 67
 - ~ und Individualität 32
 - Geheimnisschutz s. dort
 - Geheimnisträger 31
 - Postgeheimnis 33
 - Redaktionsgeheimnis 43
 - Seelsorgergeheimnis 30
 - Staatsgeheimnis 8, 33, 67
 - Unternehmensgeheimnis s. dort
 - Verheimlichung 32
 - Verschwiegenheit 43
- Geheimnisschutz 8, 12
- Geheimnisträger 31
- Geheimsphäre 31 ff.
- Geldwäsche 39
- Geschäftsgeheimnis s. Unternehmens-
geheimnis
- Gesundheit 22
- Gewährleistung 53
- Gewaltenteilung 55, 60 f., 88
 - informationelle ~ 60 f.
- Gewaltschutzrecht s. Stalking
- Gleichstellung 46
- Grober Unfug 24
- Große Zahl, Gesetz der 65
- Grundrecht auf Gewährleistung
 - der Vertraulichkeit und Integrität
informationstechnischer Systeme 29,
34, 88
- Grundrechte 18 ff., 35, 73
 - Abwehrrechte 73
 - Grundrecht auf Anonymität 39
 - mittelbare Drittwirkung 70

- Handlungsfreiheit, Allgemeine 21, 37, 49
- Haus 30, 88
- Haushaltsausnahme 8, 9
 - Einengung 10 f.
- Haustür 67
- Hessen* 3, 9, 27, 55
- Höflichkeit 69, 88

- Identitätsfeststellung 39
- Image 54
- Immaterialgüter 50, 52 f., 82
- Individualität 32
- Informationelle Asymmetrie s. a.
 - Datenmacht
- Informationelle Fremdbeschränkung
 - 40 ff.
- Informationelle Gestaltung 48 ff.
- Informationelle Selbstbestimmtheit
 - 43 ff.
- Informationelle Selbstbestimmung 17,
 - 43 ff.

- ~ als deutsches Konzept 43 f.
- kybernetisches Modell 44
- Informationelle Verfügung 48 ff.
- Informationsfreiheit s. Informationszugang
- Informationsgerechtigkeit 63
- Informationsgleichgewicht 55 ff.
- Informationskondominium 43
- Informationsordnung 63
- Informationsrecht 1, 60
- Informationsschutz 5
- Informationstechnisches System 33
 - Cloud s. dort
 - Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme s. dort
- Informationsweiterverwendung 13
- Informationszugang 5 Fn. 19, 8, 13, 14, 33, 60, 77, 88
 - Arkanverwaltung 14
 - ~ als 2. Säule des Informationsrechts 60
 - „Informationsfreiheit“ 13, 60
 - Informationsweiterverwendung 13
- Informationszugangsfreiheit s. Informationszugang
- Internet 33 ff., 51, 65, 67, 69
 - ~ und Gesellschaft V ff.
 - Internet Protocoll 69
 - Netzstruktur 69
 - Umsonst-Internet 51
- Irreführungsverbot 74
- IT-Grundrecht s. Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme
- Kamerabrinne 69
- Kartellrecht 8, 25 Fn. 89, 62, 77, 88
 - Essential Facilities 62
 - Medienkartellrecht 77
- Kleidung s. Bekleidung
- Klotür 23
- Kommerzialisierung 53 f.
- Kommune I* 23
- Konzept 3, 49 ff.
 - Datenschutz~ 3, 44
 - kybernetisches ~ 44
- Kopftuch 23
- Korrelation s. Statistik
- Kryptographie s. Verschlüsselung
- Kunsturheberrecht s. Abbildschutz
- Kybernetik 44
- Leistungsschutz 53
- Liberalismus 66
- Löschung 35, 47 f., 50
- Maschinenschutz 4, 8
- Matrix 1, 7, 8, 15 f., 87 ff., 88
 - vierdimensionale ~ 7, 15 f.
- Medien 25 Fn. 89, 77, 88
- Mehrdimensionalität 51 ff., 84
- Meinungsfreiheit 49
- Menschenwürde 18 ff., 19, 28, 35, 53 f., 78, 86
 - Objektformel 19
 - Unschärfe 28
- Monopol 58, s. a. Datenmacht
- Moral 26
- Nachrichtendienst 13, 45, 57, 61, 65
- Nacktheit 22
- Nasciturus 19, 46
- Netz s. Internet
- No Spy-Abkommen 14
- Normen 68 ff.
 - Abwehrrecht 72 f.
 - Erlaubnisnorm 72
 - Kodex 74
 - Rechtsnormen 69 ff.
 - Selbstregulierung 68, 74, 88
 - subjektives Recht 72 f.
 - technische Normen 69
 - Verbotsnorm 72
 - Verbotsprinzip 46 ff., 73, 84
 - Verfügungsrecht 73 f.
 - Vermögensrecht 73 f.
- Offenlegungspflicht 12, 44
- Öffentlicher Raum 72

- Öffentlichkeit 77
 Öffentlichkeitsarbeit 75
 Offizin s. Apotheke
 Online-Durchsuchung 34, 70
 Open Book 12
 Open Data 33
 Open Government Data 13, 33, s. a.
 Open Data

 Papier 65
 Personenbezogene Daten s. Daten
 Personenkennziffer 58
 Persönlichkeitsprofil 45
 Persönlichkeitsrecht, Allgemeines 17, 20,
 21, 37, 43, 54, 78
 – Datenschutz als „kleines Persönlich-
 keitsrecht“ 82
 – Offenheit 20
 – Kommerzialisierung 53 f.
 Photographie 42 f.
Podlech, Adalbert 44
 Post Privacy 33
 Postgeheimnis 34
 Privacy 37 f.
 – Data Privacy 89
 – Market Privacy 89
 – Übersetzungen aus dem Deutschen 38
 Privacy Enhancing Technologies (PET)
 68
 Privatheit 37 f.
 Privatsphäre 20, 35 f., 81
 Privatwirtschaft 9, 15
 Psychoanalyse 31
 Public Sector Information (PSI) 13

 Rationale Apathie 75, 76
 Raucherecke 69
 Raum, Räume 29 ff., s. a. Sphäre
 – Geheimsphäre 31 ff.
 – logischer Raum 33 ff.
 – physischer ~ 30 f.
 – sozialer Raum 35 ff.
 Raum, öffentlicher s. Öffentlicher Raum
 Recht am eigenen Bild 20, 42 f.
 Recht auf Vergessen 47, s. a. Löschung
 Rechtsgut 70
 – Universalrechtsgut 79
 Rechtsschutz 76
 Rechtsstaat s. Rechtstaat
 Rechtsstaat 55
 Rechtsvergleich 1, 7, 35, 89
 – Vergleichende Kulturwissenschaften
 35
 Redaktionsgeheimnis 43
 Regulierungsrecht 77
 Right to be let alone 37
 Risikorecht 80, 85
 – Risiken 1. und 2. Ordnung 80 85,
 Rolle, soziale 38 f., 88
 – Zweckbindung 38
 Römisches Recht 52
Rote Armee Fraktion (RAF) 65

 Schadenersatz 27, 73
 Scham 21 ff., 27, 88
 – Misserfolgsscham 22
 – Naming and Shaming 25
 – – Bekanntmachung von Gerichts-
 urteilen 25
 – Objektivierbarkeit 25
 – Shame Sanctions 25
 – Verlegenheitsscham 22
 Schuldrechtsreform 51
 Schutzgüter 17 ff., 45, 70 f.
 – Allgemeines Persönlichkeitsrecht 20
 – Anerkennung 70 f.
 – Autonomie 20 f.
 – Ehre 26 ff.
 – Eigenwert des Menschen 18 ff.
 – Menschenwürde 18 ff., 19, 78, 86
 – Persönlichkeitsrecht, Allgemeines 20
 – Rechtsgut 70
 – Scham 21 ff., 25
 Schutzkonzepte 45, 64 ff.
 – ebenenübergreifende ~ 45, 83 ff.
 – – Dysfunktionalität 85
 – – Fehlsteuerung 84 f.
 – Geheimhaltung 67
 – Institutionen 74 ff.
 – Kategorisierung 85 f.
 – Normen 68 ff.
 – Selbstschutz 66, 68

- Verfahren 71
- Verhaltensanpassung 66, 88
- Willensäußerung 67
- Zweckbindung 37
- Schutzrichtungen 8 ff.
- Betroffener 8 ff.
- Individuum 8 ff.
- Unternehmen 9, 11 ff., 14
- Staat 9, 12 f., 14
- Verarbeiter 8 ff.
- Schwangerschaft 46
- Schweigerecht 33
- Scoring 45, 59
- Seelsorger 30
- Selbstdarstellung 49 ff., 54
- Selbstdatenschutz 66, 68
 - technischer ~ 68
- Selbstregulierung 68, 74, 78
- Selbstverpflichtung 78, s. a. Selbstregulierung
- Sexualleben 22
- Sicherheitsbehörden 8, 13, 45, 57, 61, 65, 66
- Sozialer Datenschutz 67, 68 f., 88
 - Datenschutzinstitutionen 61, 74 ff.
 - (betriebliche und behördliche) Beauftragte für den Datenschutz 71, 76
 - Datenschutzbeauftragte 61, 75, 76, 88
 - – „völlige“ Unabhängigkeit 84
 - *Stiftung Datenschutz* s. dort
- Soziales Netzwerk 50, 58
- Sphäre 29 ff., 35
 - und Datenschutz 40
 - Geheimsphäre 31 ff.
 - Intimsphäre 35 f.
 - logische ~ 33 ff.
 - räumliche ~ 30 f.
 - Rollenmodelle 38 f.
 - Privatsphäre 20, 35 f., 81
 - als Schutzraum 39
 - soziale ~ 35 ff.
 - Sphärenmodell 35 ff.
 - Sozialsphäre 37
 - Typisierung 39
- Spionage 13 f., 57
 - *Bundesnachrichtendienst (BND)* 57
 - No Spy-Abkommen 14
 - Wirtschaftsspionage 8
- Staatsgeheimnis 8, 33, 67
- Staatssicherheit* (der DDR) 14
- Stalking 30
- Statistik 56, 59
- Steinmüller, Wilhelm* 44
- Stiftung Datenschutz* 74, 75, 76
 - Fn. 269
- Datenschutzaufklärung 75
- Zertifizierung 75 f.
- Störsender 76
- Strafprozess 24, 33, 36 f., 39, 58 f., 88
- Strafrecht 27, 58 f., 78 ff.
- Strafvollzug 24
- Strukturalismus 64
- Subjektives Recht 72 f.
- Suchmaschine 58
- Tabu 88
- Tagebuch 8, 69
- Technikfolgenabschätzung 71
- Technikneutralität 76
- Technikrecht 55, 68, 72
 - Technikneutralität 76
- Technischer Datenschutz 64, 88
 - technischer Normen 69
- Telekommunikation 39, 57
- Tiere 22, 29, 30, 32, 67
- Toilettenür s. Klotür
- Transparenz 50, 60, 66
 - Benachrichtigung 50, 66, 71
- Trennungsgebot 71
- Tür 23, 67, 88
- Typisierung 8, 20, 29, 39
- Umfeldschutz 29, s. a. Vorfeldschutz
- Umwelt, informationelle 65
- Unfug, Grober 24
- Unschuldsvermutung 58 f.
- Unternehmensehre 25
- Unternehmensgeheimnis 11 f., 31, 33, 43, 62
- Unterrichtung 50, 70
- Unterwachung 78
- Urheberrecht 52, 54, 82

- Verantwortlicher Stelle s. Verarbeiter
Verarbeiterfreiheit 10
Verbandsklagerecht 77, s. a. Verbraucherschutzverbände
Verbot mit Erlaubnisvorbehalt s.
Verbotsprinzip 10, 17, 46f., 72, 84, 85
– Einwilligung 47, 50
– Erlaubnisvorbehalt 17, 46 f.
– Regelungstechnik 72
– Verarbeiterfreiheit 10
Verbraucher 38, 90
Verbraucherschutzverbände 61, 76
Verbundsystem 57f.
Verhaltensanpassung 66
Verheimlichung 32
Verschlüsselung 65, 67, 88
Verschlussache 67
Verschwiegenheit 43
– ärztliche ~ 43, 88
– anwaltliche ~ 43, 88
– Geheimhaltung 12, 67
Verwertungsgesellschaften 88
Verwertungsverbot 58f.
Videoüberwachung 66, 69, 78
Virtualisierung 33
Volkszählungsurteil 9, 17, 20, 40, 44, 49, 55, 70, 81
Vorfeldschutz 7, 29, 78ff.
– Dysfunktionalität 85
– Fehlsteuerung 84f.
– Konzept 78 ff.
– Strafrecht 78 ff.
– Umweltrecht 78 ff.
– ~kaskade 82 f.
Vorratsdatenspeicherung 12, 57, 71
Vorurteil 46
Vorverlagerung s. Vorfeldschutz
Voyeurismus 69
Wahl 49
Wettbewerbsrecht 74, s. a. Kartellrecht
Wort, Recht am eigenen 42f., 65
Würde s. Menschenwürde
Zertifizierung 75 ff.
– ~ durch *Stiftung Datenschutz* 75 f.
Zeugnisverweigerungsrecht 33
Zivilprozess 33, 88
Zweckbindung 38