

Informationelle Menschenrechte und digitale Gesellschaft

Herausgegeben von
BENEDIKT BUCHNER
und THOMAS PETRI

Mohr Siebeck

Informationelle Menschenrechte und digitale Gesellschaft



Informationelle Menschenrechte und digitale Gesellschaft

Herausgegeben von
Benedikt Buchner und Thomas Petri

Mohr Siebeck

Benedikt Buchner ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Haftungsrecht und Recht der Digitalisierung an der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg.

Thomas Petri ist Bayerischer Landesbeauftragter für den Datenschutz, Honorarprofessor an der Hochschule für angewandte Wissenschaften in München und Stellvertreter des Gemeinsamen Vertreters im Europäischen Datenschutzausschuss.

ISBN 978-3-16-161638-9 / eISBN 978-3-16-162158-1

DOI 10.1628/978-3-16-162158-1

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

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Firma Nädle in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Im Dezember 2022 feiert die Grande Dame des deutschen und europäischen Datenschutzrechts, Marie-Theres Tinnefeld, ihren 85. Geburtstag. Ihr zu Ehren erscheint dieser Band mit einem Fokus auf Aufklärung und informationelle Menschenrechte in der digitalen Gesellschaft.

Marie-Theres Tinnefeld lehrte an der Hochschule München ab 1975 auf den Gebieten Arbeitsrecht, Wirtschaftsrecht und Datenschutz. Sie wurde 1999 aufgrund ihres großartigen und verdienstvollen Wirkens zur Honorarprofessorin an der Fakultät für Informatik und Mathematik der Hochschule München ernannt.

Die promovierte Rechtswissenschaftlerin war als engagierte Hochschullehrerin überaus geschätzt und wegen ihrer zugewandten, offenen Art im Kollegium und bei den Studierenden sehr beliebt. Letztere profitierten enorm von ihren didaktisch ausgefeilten Lehrveranstaltungen mit großer Praxisnähe. Gemeinsam mit Prof. Dr. Klaus Köhler führte Tinnefeld 1994 in der Fakultät für Informatik und Mathematik die Zusatzqualifikation „Betrieblicher Datenschutz“ ein – ein Zertifikat, das unseren Studierenden der Informatik und der Wirtschaftsinformatik die erforderliche Fachkunde für das Berufsfeld der betrieblichen Datenschutzbeauftragten vermittelt und das bis heute an der Hochschule München Bestand hat.

Herausragend – und ein großer Gewinn für die Hochschule – war zu jeder Zeit Tinnefelds beeindruckendes Netzwerk, in dem sie mit vielen Persönlichkeiten des nationalen und internationalen Geisteslebens verbunden war. Mit ihrem diplomatischen Geschick, ihrer Offenheit, ihrer mitreißenden und empathischen Art gelang es ihr, namhafte Personen aus Wissenschaft und Politik als Teilnehmerinnen und Teilnehmer für ihre Werkstattgespräche und Kolloquien zu gewinnen. Auch bot sie ihren Studierenden gemeinsam mit der Akademie für politische Bildung in Tutzing ein Podium, bei dem sie mit hochkarätigen Rednerinnen und Rednern persönlich in Kontakt kommen konnten.

Die enorme Breite der Interessen und Verbindungen von Marie-Theres Tinnefeld zeigt sich zudem in ihren Veröffentlichungen mit Autorenschaften in verschiedensten Anthologien rund um das Thema Datenschutz. Maßgeblich beteiligt war sie unter anderem am 1990 erstmalig erschienenen Datenschutz-Standardwerk „Einführung in das Datenschutzrecht“, das inzwischen in der 7. Auflage erschienen ist.

Doch beim „klassischen Datenschutz“ hörten Tinnefelds Bestrebungen und Ambitionen nie auf: Stets hatte sie ein großes fachübergreifendes Panorama vor

Augen und die Menschenrechtsperspektive im Blick. Datenschutz war für sie immer auch Menschenrechtsschutz, wobei sie nie den Zusammenhang mit seinem legitimen Gegenspieler – dem Recht auf Teilhabe an Information – aus den Augen verlor.

Marie-Theres Tinnefeld hat als Pionierin auf dem Gebiet des Datenschutzes vieles mit großem Erfolg auf den Weg gebracht. Die Hochschule München ist stolz und außerordentlich dankbar, Begleiterin und Profiteurin dieses Wegs zu sein.

München, im Juni 2022

Prof. Dr. Martin Leitner
Präsident der Hochschule München

Inhaltsverzeichnis

<i>Martin Leitner</i> Vorwort	V
<i>Benedikt Buchner/Thomas Petri</i> Prolog: Menschenrechtliche Grundierung der Rechte auf Privatheit, Datenschutz und Informationsfreiheit	1
<i>Wolfgang Schmale</i> Digitaler Human(itar)ismus	11
<i>Burkhard Schafer</i> Of wicked wizards and indigo jackals – Legal regulation of privacy and identity in cultural comparative perspective	27
<i>Irena Lipowicz</i> Der Schutz der Privatsphäre – Neue Aspekte und Perspektiven	47
<i>Marit Hansen</i> Der lange Weg von digitaler Selbstverteidigung bis zum eingebauten Datenschutz	57
<i>Louisa Specht-Riemenschneider</i> Datenschutzrecht als Verbraucherschutzrecht – Zum Erfordernis der Behebung vielfältiger Marktversagen auf Datenmärkten durch Anpassungen des materiellen Datenschutzrechts	77
<i>Alexander Dix</i> Zur Entwicklung des Menschenrechts auf freie Meinungsäußerung unter Pseudonym	99
<i>Sabine Leuthesser-Schmarrenberger</i> Hass und Hetze gegen Repräsentanten unseres Systems	113
<i>Thomas Knieper</i> Politische Internet-Memes als Instrument der demokratischen Partizipation	121

<i>Anke Zimmer-Helfrich</i> Wissenschaft durch offenen Diskurs – Die Rolle und Aufgabe von (juristischen) Fachzeitschriften	145
<i>Thomas Hoeren</i> Zum (Datenbank-)Schutz von Kunden- und Kontendaten	153
<i>Vytautas Čyras/Friedrich Lachmayer</i> Towards Legal Visualization	165
<i>Helmut Bäumler</i> Epilog: Rosen für den Datenschutz	175
Autor*innenverzeichnis	181

Prolog: Menschenrechtliche Grundierung der Rechte auf Privatheit, Datenschutz und Informationsfreiheit¹

Benedikt Buchner/Thomas Petri

I. Kulturelle und ideengeschichtliche Grundlegungen

Geschriebene Grundrechtsverbürgungen sind nicht Ausdruck und Ergebnis abstrakt-rationaler Systembildungen, sondern historisch-konkrete normative Antworten auf jeweils als unerträglich empfundene Freiheitsgefährdungen und -beschneidungen.² So war es die Beunruhigung zahlreicher „loyaler Staatsbürger“, die das Bundesverfassungsgericht dazu veranlasste, in seinem Urteil zum Volkszählungsgesetz 1983 das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu begründen.³ Ideengeschichtlich ist es also durchaus folgerichtig, wenn heute Menschenrechte nicht nur gegen staatliche Freiheitsbeschränkungen, sondern auch gegen die Übermacht nichtstaatlicher sozialer Gewalten mobilisiert werden.⁴

Vor diesem Hintergrund kann es kein Zufall sein, wenn Marie-Theres Tinnefeld in nahezu einzigartiger Weise die informationellen Menschenrechte in Beziehung zu ihren ideengeschichtlichen Grundlagen setzt. In ihren Abhandlungen verlässt sie den Rahmen einer rein rechtlichen Analyse, um mit Bildern, literarischen Beispielen und Erkenntnissen aus anderen wissenschaftlichen Disziplinen ein tiefes Verständnis von Privatheit, Datenschutz und Informationsfreiheiten zu erzeugen. Sie bringen das Schutzanliegen der informationellen Menschenrechte anschaulich zum Ausdruck.⁵

¹ Die Herausgeber bedanken sich ganz herzlich bei Kerstin True-Biletski und Petra Wilkins (IGMR, Universität Bremen), die mit ihrer tatkräftigen und engagierten Unterstützung maßgeblich zum Erscheinen des vorliegenden Bandes beigetragen haben.

² Vgl. z.B. *Denninger*, in Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Reihe Alternativkommentare, 3. Auflage 2001, vor Art. 1 Rn. 1 m.w.N. Ähnlich auch Peters, in Grimm/Peters/Wielsch, Grundrechtsfunktionen jenseits des Staates, 2021, 76. Vgl. in Bezug auf die Meinungsfreiheit auch *Kellermann*, DuD 2021, 363f., wonach mit der Zensur zunächst die Kehrseite der Meinungsfreiheit in Erscheinung trat, bevor der Ruf nach Meinungsfreiheit laut wurde.

³ Vgl. BVerfGE 65, 1, 3.

⁴ *Denninger*, in Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Reihe Alternativkommentare, 3. Auflage 2001, vor Art. 1 Rn. 1 (a.E.).

⁵ Sinnfällig beispielsweise *Tinnefeld*, Überleben in Freiräumen, Wien 2018, aber auch

Ideengeschichtlicher Ausgangspunkt der Menschenrechte ist für Marie-Theres Tinnefeld die Aufklärung. Auch wenn bereits Denker der Antike die Forderung nach eigenständigem Denken („Sapere aude!“⁶) erhoben, liegt der eigentliche Standort der Menschenrechte auf dem Boden der Aufklärung des 17. und 18. Jahrhunderts. Sie erst verlieh der Forderung Nachdruck, das Leben der Bürgerinnen und Bürger an dem Kriterium der individuellen Selbstbestimmung auszurichten.⁷ Die Entdeckung des Individuums durch die Aufklärung ließ die Forderung nach Privatheit in Abgrenzung zur Öffentlichkeit, zum Gemeinwesen erstarken.⁸ Auch das Grundgesetz geht davon aus, dass der Mensch „eine mit der Fähigkeit zu eigenverantwortlicher Lebensgestaltung begabte Persönlichkeit“ ist.⁹ Seine Lebensgestaltung kann nur gelingen, wenn er in freier Selbstbestimmung als Glied einer freien Gesellschaft wirken kann.

Privatheit, Datenschutz und Informationsfreiheiten sind zentrale menschenrechtliche Verbürgungen, die das Verhältnis von Öffentlichkeit und Privatheit in einem freiheitlichen Rechtsstaat regulieren. Sie stehen in einer engen Wechselbeziehung zueinander, die allerdings auch nicht frei von Spannungen ist.

II. Geschützte Kommunikationsräume

Die Rechte auf Privatheit und Datenschutz werden sowohl im allgemeinen Sprachgebrauch als auch in der juristischen Fachsprache teilweise synonym gebraucht und sollen auch hier nicht näher voneinander abgegrenzt werden.¹⁰ Beide Rechte gemeinsam sollen insbesondere dem Einzelnen einen Raum erhalten, der von staatlicher und/oder gesellschaftlicher Überwachung frei bleibt. Dieser Raum ist zentrale Voraussetzung für eine freie Persönlichkeitsentfaltung und stellt zugleich eine wesentliche „Funktionsbedingung eines auf Handlungs- und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens“¹¹ dar.

Wenn hier vom „geschützten Raum“ die Rede ist, kann dies durchaus in einem wörtlichen und in einem übertragenen Sinne verstanden werden:

Schmale/Tinnefeld, Privatheit im digitalen Zeitalter, 2014; Duttge/Tinnefeld (Hrsg.), Gärten, Parkanlagen und Kommunikation, 2006; Lamnek/Tinnefeld (Hrsg.), Privatheit, Garten und politische Kultur, 2003.

⁶ Siehe *Horaz* (Epistel. I, 2, 40): „Dimidium facti, qui coepit, habet: sapere aude, / incipe.“

⁷ Einzelheiten bei *Tinnefeld*, NJW 2007, 625 ff.

⁸ Vgl. *Hohmann-Dennhardt*, in Duttge/Tinnefeld (Hrsg.), Gärten, Parkanlagen und Kommunikation, 2006, 83.

⁹ BVerfGE 5, 85, 204; vgl. auch *Denninger*, in Hohmann (Hrsg.), Freiheitssicherung durch Datenschutz, 1987, 132 f.; zustimmend *Tinnefeld*, NJW 1993, 1117, 1118.

¹⁰ Vgl. etwa *Augsberg*, in von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, GRCh Art. 8 Rn. 1, der das Grundrecht auf Datenschutz als eine Art *lex specialis* „zur Achtung der Privatsphäre und der Kommunikation“ aus Art. 8 GRCh sieht.

¹¹ BVerfGE 65, 1, 43.

Wörtlich verstanden schützt das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens aus Art. 7 GRCh die Vertraulichkeit des Verhaltens und der Kommunikation (auch der Selbstkommunikation¹²) in der eigenen Wohnung. Einen Schutz bietet das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 Abs. 1 GG. Der umfriedete Garten nimmt dabei an dem grundrechtlichen Schutz teil. Der Schutz des eigenen Anwesens, der eigenen Wohnung gehört zu den ältesten Grundrechtsgewährleistungen. Eines der ersten staatlichen Gesetze zum Schutz der räumlichen Privatsphäre soll aus dem Jahr 1361 stammen: der „Justices of the Peace Act“ verbot das Belauschen und heimliche Beobachten anderer.¹³ Wie bereits die Schilderung des Ur-Garten Eden im Alten Testament zeigt, spiegelt dieses Menschenrecht ganz offenbar ein Urbedürfnis des Menschen nach Geborgenheit wider und hat damit eine extrem hohe Persönlichkeitsrelevanz.¹⁴

Jedoch auch in einem übertragenen Sinne bieten Privatheit und Datenschutz einen Raum für die persönlich-individuelle Kommunikation. Nach der Grundrechtsdogmatik zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht hat die betroffene Person selbst zumindest ein Mitbestimmungsrecht, ob und wem gegenüber dieser Kommunikationsraum geöffnet wird. Das Bundesverfassungsgericht fasst dieses Mitbestimmungsrecht in die Worte, das Grundrecht gewährleiste insoweit „die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.“¹⁵ Vor dem Hintergrund der kommunikativen Einbindung des Einzelnen in die menschliche Gemeinschaft ist diese Befugnis allerdings nicht als ein eigentumsähnliches Recht misszuverstehen. Es ist – in aller Regel – durch Gesetze einschränkbar und stößt in der gesellschaftlichen Sphäre insbesondere auf die (Kommunikations-)Rechte anderer. Auch das Grundrecht auf Datenschutz aus Art. 8 der Charta der Grundrechte der EU sieht in Abs. 2 Satz 1 ausdrücklich vor, dass eine Verarbeitung personenbezogener Daten nur entweder auf Grundlage der Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer sonstigen gesetzlichen legitimen Grundlage erfolgen darf.

Wird eine Öffnung des individuellen Kommunikationsraums ohne oder gegen den Willen der betroffenen Person zugelassen, lautet danach die Kernfrage, in welchem Umfang und unter welchen Rahmenbedingungen sie zulässig ist. Unter den heutigen Bedingungen einer modernen Kommunikationsgesellschaft tun sich damit bereits in der gesellschaftlichen Sphäre extreme Spannungsfelder zu anderen Grundrechtsgewährleistungen und Rechtsgütern auf, die sich einer

¹² Vgl. BGH, NJW 2005, 3295, 3297 – Selbstgespräch im Krankenzimmer.

¹³ Abrufbar unter <https://www.legislation.gov.uk/aep/Edw3/34/1> (letzter Abruf: 16.6.22).

¹⁴ Vgl. *Tinnefeld*, in Duttge/Tinnefeld (Hrsg.), Gärten, Parkanlagen und Kommunikation, 2006, 3 ff. Ausführlich zur Funktion des „Inneren Garten“ vgl. z. B. *Lachmayer*, in Tinnefeld/Lamnek (Hrsg.), Privatheit, Gärten und politische Kultur, 2005, 80 ff.

¹⁵ BVerfGE 65, 1 (Leitsatz 1).

statischen grundrechtsdogmatischen Lösung entziehen. Dies kann nachfolgend nur skizzenhaft angedeutet werden:

1. *Transparenz personenbezogener Datenverarbeitung, Informationszugang*

Zunächst setzt informationelle Selbstbestimmung voraus, dass die betroffene Person die wesentlichen Rahmenbedingungen einer sie betreffenden Verarbeitung kennt. Schon früh wurde das Problem einer fehlenden Transparenz personenbezogener Datenverarbeitung dahingehend beschrieben, dass

„der Einsatz informationsverarbeitender Maschinen den Menschen ‚ihre‘ Informationen entfremdet, indem diese und damit die Menschen fremden Interessen in einer Weise verfügbar werden, die es den Menschen nicht mehr gestattet, dies zu durchschauen und darauf sinnvoll zu reagieren, da sie zunehmend nicht mehr in der Lage sind zu wissen, wer was wann wo und bei welcher Gelegenheit über sie weiß.“¹⁶

Es ist daher ein folgerichtiger Schritt des EU-Gesetzgebers gewesen, die *Transparenz der Verarbeitung personenbezogener Daten* als einen zentralen datenschutzrechtlichen Grundsatz in die DSGVO einzuführen (Art. 5 Abs. 1 Buchstabe a). Allerdings sind die Grundrechte auf Privatheit und auf Datenschutz auch Grundrechte, die zur Teilhabe am demokratischen Willensbildungsprozess befähigen sollen. Unter dem Gesichtspunkt der demokratischen Teilhabe kann Transparenz deshalb nicht auf die konkret-individuelle Betroffenheit beschränkt bleiben. In diesem Zusammenhang nimmt das Stasi-Unterlagen-Gesetz (StUG) eine besondere Rolle ein.¹⁷ Es regelt die Einsichtnahme von Betroffenen in die eigene Akte, die ein nicht mehr existierender Geheimdienst angelegt hatte. Zu Recht weist Marie-Theres Tinnefeld darauf hin, dass das StUG als erstes deutsches Gesetz Informationsfreiheit und Persönlichkeitsschutz miteinander verbunden habe.¹⁸

Informationszugangsrechte nach den Informationsfreiheits- und nach den Transparenzgesetzen eröffnen Bürgerinnen und Bürgern einen Zugang zu Verwaltungsinformationen, ohne dass die Auskunftssuchenden persönlich und konkret von einem laufenden Verfahren betroffen sein müssen.¹⁹ Eine solche von individueller Betroffenheit losgelöste Transparenz staatlicher Datenverarbeitung ist ein wichtiges Mittel zur selbständigen Reflexion und Willensbil-

¹⁶ Vgl. Podlech, in Hohmann (Hrsg.), Freiheitssicherung durch Datenschutz, 1987, 21. Siehe auch Tinnefeld, in Tinnefeld/Buchner/Petri/Hof, Einführung in das Datenschutzrecht, 7. Aufl. 2020, 5 (Rn. 14).

¹⁷ Zu Datenschutz und Informationsfreiheit bei den Stasi-Akten vgl. im Einzelnen Tinnefeld, in Tinnefeld/Buchner/Petri/Hof, Einführung in das Datenschutzrecht, 7. Aufl. 2020, 76 ff.

¹⁸ Tinnefeld, NJW 2007, 625, 627.

¹⁹ Zum den Informationsfreiheitsgesetzen nachgebildeten allgemeinen Recht auf Auskunft in Bayern vgl. Art. 39 BayDSG sowie Engelbrecht, Das allgemeine Recht auf Auskunft im Bayerischen Datenschutzgesetz, 2019.

derung, das seine dogmatische Legitimation teils aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG,²⁰ teils aus dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip²¹ erhält.

2. Informationsquellen und Risiken bei ihrer Nutzung, insbesondere Desinformation, Informationsfragmentierung und Informationsmonopole

Von der teils grundrechtlich, teils nach dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip gebotenen Transparenz staatlichen Handelns zu unterscheiden sind Informationsquellen in der *gesellschaftlichen* Sphäre. Deren Regulierungsdichte ist deutlich geringer als die des staatlichen Informationszugangs. Sie ist Ausdruck der Privatautonomie und verheißt dem Einzelnen eine schnelle und unkomplizierte Beschaffung von Informationen. Allerdings bringt sie zugleich erhebliche, oft unterschätzte Risiken gleichermaßen für die Gesellschaft wie für das Persönlichkeitsrecht Einzelner mit sich.

Zunächst schließt der gesellschaftliche Informations- und Kommunikationsraum die (bisweilen offene, oft aber verschleierte) Einflussnahme durch inländische und ausländische staatliche Instanzen nicht aus.

So zeichnete sich das politische Handeln des ehemaligen US-Präsidenten Donald Trump durch einen äußerst unbefangenen Umgang mit der Wahrheit aus.²² Eine solche von Hannah Arendt als „Entwirklichung“ der Politik²³ charakterisierte Vorgehensweise der Missachtung wissenschaftlicher Erkenntnisse, Tatsachen und logischer Zusammenhänge durch staatliche Entscheidungsträger ist nicht nur unter dem Aspekt der individuellen Freiheit hochproblematisch. Denn auch die freiheitliche Demokratie basiert auf einem freien gesellschaftlichen Diskurs, der auf ein Minimum an zuverlässigen Sachinformationen angewiesen ist.²⁴ Entsprechendes gilt für Erscheinungsformen der hybriden Kriegsführung, wie sie gegenwärtig vor dem Hintergrund der Krim-Annexion im Jahr 2014 und dem Angriff auf die Ukraine im Februar 2022 in Bezug auf die

²⁰ Das Grundrecht auf Informationszugang umfasst ein gegen den Staat gerichtetes Recht auf Zugang, wenn eine im staatlichen Verantwortungsbereich liegende Informationsquelle aufgrund rechtlicher Vorgaben zur öffentlichen Zugänglichmachung bestimmt ist, vgl. BVerfGE 103, 44 ff. Mit anderen Worten eröffnet Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG ein individuelles Informationszugangsrecht erst nach Herstellung der allgemeinen Zugänglichkeit, vgl. BVerfGE 103, 60.

²¹ Nach BVerfGE 103, 44, 64 bedürfen die Verfassungsgrundsätze des Rechtsstaats und der Demokratie allerdings der näheren Ausformung durch Gesetz.

²² Siehe z. B. *Frankfurt*, Donald Trump is BS, says Expert in BS, Times, May 5, 2016 (abgerufen am 1.3.2022 unter <https://time.com/4321036/donald-trump-bs/>).

²³ Vgl. *Arendt*, Wahrheit und Lüge in der Politik, Zwei Essays, 6. Aufl. 2021, 40.

²⁴ Es ist sicherlich kein Zufall, dass im Bereich individueller Kommunikation die erwiesenen unrichtigen Tatsachenbehauptung nicht in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit fällt (so BVerfGE 99, 185, 197) oder es zumindest für sie von Verfassung wegen keinen rechtfertigenden Grund gibt (so BVerfGE 114, 339, 352). Generell fällt der Wahrheitsgehalt einer Tatsachenbehauptung bei der Abwägung widerstreitender Rechtsgüter ins Gewicht (BVerfGE 99, 185, 197).

russische Einflussnahme auf die gesellschaftliche Kommunikation in Europa diskutiert wird. Hybride Kriegsführung ist variantenreich und hat aus Sicht des Angreifenden den Vorzug, dass sie hinsichtlich der Akteure und Verantwortlichkeiten leicht verschleiert werden kann.²⁵ Sie zielt darauf ab, durch subversive Maßnahmen gegnerische Kräfte auf staatlicher und nichtstaatlicher Ebene zu lähmen. Neben schweren Hackerattacken auf systemrelevante Infrastrukturen²⁶ kommt auch dem Versuch der Destabilisierung der Öffentlichkeit durch gezielte Desinformationen eine besondere Rolle zu.²⁷

Beide beispielhaft aufgeführten Erscheinungsformen der staatlichen Einflussnahme auf gesellschaftliche Kommunikationsprozesse leisten insbesondere in der digitalisierten Gesellschaft einer Diskursfragmentierung etwa in Gestalt von Filterblasen, Echokammern²⁸ und von Microtargeting zum Zwecke der politischen Einflussnahme Vorschub.²⁹ Bis zu einem gewissen Grad gehören Diskursfragmentierungen – also die Aufteilung in mehr oder weniger geschlossene Kommunikationsräume – zwar zu einem freiheitlichen, dynamischen Willensbildungsprozess.³⁰ Für die freiheitliche Demokratie gefährlich werden Fragmentierungsprozesse aber, wenn die dort entwickelten Positionen nicht mehr in einen Austausch mit anderen Standpunkten treten.³¹

Ein Beispiel für eine vergleichbar gefährliche Freiheitsbedrohung *aus dem gesellschaftlichen Raum* ist die Markt- und Informationsmacht³² von Betreibern großer Plattformen: Sie suggerieren den Nutzenden, dass sie lediglich einen technischen, „rationalen“ Informationsmechanismus betätigen. Tatsächlich erfolgt etwa bei Suchmaschinen die Platzierung von Suchergebnissen nach intransparenten Kriterien, bei denen ein Suchmaschinenbetreiber ihm genehme Webseiten bevorzugt referenziert.³³ Diese fehlende Transparenz ist ein nicht untypisches Merkmal zahlreicher digitaler Informationsquellen heutigen Zuschnitts. Gleich ob in Bezug auf staatliche oder private Stellen – fehlende Trans-

²⁵ Bundesverteidigungsministerium, Weißbuch Sicherheit 2016, 37.

²⁶ Vgl. dazu etwa *Kuhn/Alvarez*, Wie aus dem Lehrbuch der hybriden Kriegsführung, Wirtschaftswoche, 28.2.2022 (abgerufen am 16.6.2022 unter www.wiwo.de).

²⁷ In Bezug auf die russische Einflussnahme auf europäische Gesellschaften vgl. Bundesakademie für Sicherheitspolitik, Arbeitspapier Sicherheitspolitik, Nr. 22/2018, Das Prague Manual (abgerufen am 16.6.2022 unter <https://www.baks.bund.de/>). Das Arbeitspapier verweist auf die ausführlichere Darstellung im „Prague Manual“ von 2018 (abgerufen am 16.6.22 unter <https://europeanvalues.cz/en/prague-manual/>).

²⁸ Zur Diskursfragmentierung durch Echokammern und Filterblasen vgl. etwa *Mitsch*, DVBl 2019, 811, 812 f.

²⁹ Hierzu siehe den Fall „Cambridge Analytica“. Einen Überblick gibt z. B. *Christl*, APuZ 24–26/2019, 42 ff.

³⁰ Vgl. dazu – losgelöst von der Problematik staatlicher Diskurssteuerung – *Spiecker gen. Döbmann*, VVDStRL 77 (2018), 9, 17 ff.

³¹ Vgl. *Mitsch*, DVBl 2019, 811, 813.

³² Zum Problem des Datensammelns als Marktmissbrauch vgl. z. B. Buchner, WRP 2020, 1401.

³³ Vgl. bereits *Tinnefeld*, NJW 2007, 625, 628.

parenz erschwert der einzelnen Person die Beurteilung, wie zuverlässig die gefundene Information ist und erhöht massiv das Risiko der Desinformation.³⁴ Sie verunklart zudem die Verantwortlichkeit für bestimmte Verarbeitungsvorgänge, die sich in den verteilten Strukturen des world wide web zu verflüchtigen droht.³⁵

Dieser Umstand deutet bereits darauf hin, dass gesteigerte Transparenzanforderungen in digitalisierten Kommunikationsräumen ein probates Mittel gegen gezielte Desinformationen darstellen könnten. Die Transparenz von Verantwortlichen einer Kommunikation kann die Resilienz freiheitlicher gesellschaftlicher Systeme ebenso wie die des Individuums steigern. Um nicht ihrerseits freiheitsgefährdend zu wirken, muss eine solche Transparenz allerdings in besonders grundrechtsschonender Weise hergestellt werden.

3. Eingebauter Datenschutz, Recht auf Vergessenwerden

Wird ein *individueller* Kommunikationsraum der betroffenen Person ohne ihren Willen geöffnet, stellt sich auch die Frage, inwieweit die für die Öffnung konkret Verantwortlichen das Persönlichkeitsrecht zumindest im Sinne eines „eingebauten Datenschutzes“ durch technische Mittel zu schützen haben. Diese Frage wird noch heute allzu oft als lästige Bürokratie abgeschüttelt, drängt aber immer mehr nach befriedigenden Antworten. Denn die Informationsquellen des digitalen Zeitalters führen dazu, dass Menschen ihrer Vergangenheit kaum noch entkommen können, soweit sie nur digital erfasst wurde. Der geflügelte Ausdruck „Das Internet vergisst nichts“ erhält damit durchaus eine sehr bedrohliche Dimension. Er kann sich auf alle Informationen beziehen, die irgendjemand aus dem tiefen Brunnen der Vergangenheit schöpft und ins Netz stellt. Unter diesem Gesichtspunkt haben selbst kommunizierte Privatheitserwartungen nur noch begrenzte Erfolgsaussichten. Vor diesem Hintergrund hat der EuGH noch vor Geltungsbeginn der DSGVO aus den Grundrechten der Art. 7, 8 GRCH ein „Recht auf Vergessenwerden“ abgeleitet.³⁶ Für das Grundrechtsregime des Grundgesetzes hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, der verfassungsrechtliche Maßstab für den Schutz gegenüber Gefährdungen durch die Verbreitung personenbezogener Berichte und Informationen *als Teil der öffentlichen Kommunikation* sei eine „äußerungsrechtliche Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts“ (also keine Ausprägung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung). In diesem Sinne hat es ebenfalls ein Recht auf Vergessen in gewissen Grenzen anerkannt – und zugleich relativiert.³⁷ Denn als

³⁴ Vgl. dazu *Lipowicz/Szpor*, Neue Aspekte der Desinformation, DuD 2021, 381 ff.

³⁵ Ausführlich dazu *Bauman/Lyon*, Daten, Drohnen, Disziplin, 2. Aufl. 2013.

³⁶ Grundlegend EuGH, Urt. v. 13.05.2014 – C-131/12 Rn. 89 ff.; vgl. auch BVerfGE 152, 152 ff. und BVerfGE 152, 216 ff.

³⁷ Vgl. BVerfGE 152, 152 (Recht auf Vergessen I).

Teil der öffentlichen Kommunikation gerät das allgemeine Persönlichkeitsrecht dann recht schnell in Konflikt mit widerstreitenden Grundrechtspositionen, wie etwa den Kommunikationsgrundrechten. Während der EuGH diesen Konflikt tendenziell zugunsten der Grundrechte auf Privatleben und auf Datenschutz löst, fällt beim BVerfG zumindest bei den veröffentlichten Entscheidungen die Abwägung eher zugunsten der Meinungsfreiheit und des Informationszugangs aus.

Insoweit unterscheiden sich die Abwägungsvorgänge kaum noch von den Fallkonstellationen, in denen die betroffene Person selbst ihren individuellen Kommunikationsraum öffnet, insbesondere wenn sie sich selbst öffentlich äußert. Hier gilt erst recht das Risiko, dass diese Äußerungen nicht mehr in Vergessenheit (*λήθη* *léthō*) geraten. Das verdeutlicht beispielsweise der jüngst durch das Bundesverfassungsgericht entschiedene Fall von Renate Künast.³⁸ Er betrifft zwar im Ausgangspunkt eine Äußerung der Politikerin, die sie selbst im Jahr 1986 (also vor dem digitalen Zeitalter³⁹) im Berliner Abgeordnetenhaus gemacht hatte. Dementsprechend wurde sie in einer Drucksache des Abgeordnetenhauses festgehalten, die alsbald in Vergessenheit geriet.⁴⁰ Erst im Rahmen der Aufbereitung der sogenannten Pädophilenaffäre durch den Berliner Landesverband der Grünen im Jahr 2013 kam sie erneut in Erinnerung und wurde dann zunächst durch eine Tageszeitung aufgegriffen und später durch einen Blogger verfremdet. Dieses verfremdete Zitat führte zu einer Flut von Schimpftiraden im Netz. Erst kürzlich nutzte das BVerfG diesen Fall erneut, seine „Soldaten-sind-Mörder“-Rechtsprechung⁴¹ zu konkretisieren und auf das Verhältnis zwischen allgemeinem Persönlichkeitsrecht und Meinungsfreiheit einzugehen.⁴² Verkürzt ausgedrückt stellt das Gericht sinngemäß fest, dass Schmähkritik unter den heutigen Kommunikationsbedingungen längst nicht mehr nur im Rahmen der Privatfehde stattfindet.⁴³ Zudem weist es darauf hin, dass das Fehlen einer Formalbeleidigung oder einer Schmähkritik nicht allein zu einem Vorrang der Meinungsfreiheit gegenüber dem grundrechtlichen Ehrenschatz führt. Geboten ist dann eine Rechtsgüterabwägung, die an den Besonderheiten des Einzelfalls zu erfolgen hat. Mit anderen Worten haben die Fachgerichte die Voraussetzungen der Beleidigung auch zu prüfen, wenn eine Schmähkritik oder

³⁸ BVerfG, Beschl. v. 19.12.2021 – 1 BvR 1073/20, ZD 2022, 220 mit Anm. Petri. Zuvor bereits Tinnfeld (Hrsg.), DuD Heft 6/2021, Schwerpunkt: Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht im digitalen Kreuzfeuer.

³⁹ Über den Beginn des digitalen Zeitalters lässt sich streiten, nach Auffassung der Autoren liegt er jedoch zumindest nicht vor der Entwicklung des world wide web im Jahr 1989.

⁴⁰ Vgl. Abgeordnetenhaus von Berlin, 10. Wahlperiode, Protokoll der 30. Sitzung vom 29.5.1986, 1702.

⁴¹ Grundlegend BVerfGE 93, 266 ff., vgl. dort insb. 292 ff.

⁴² BVerfG, Beschl. v. 19.12.2021 – 1 BvR 1073/20; zuvor bereits BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19.

⁴³ BVerfG, Beschl. v. 19.12.2021 – 1 BvR 1073/20 Rn. 35 ff.

eine Formalbeleidigung *nicht* vorliegt.⁴⁴ Ganz ähnlich und in Anlehnung an Karl Popper⁴⁵ rät Marie-Theres Tinnefeld dazu, keine unbedingte Toleranz für Feinde der Freiheit walten zu lassen.⁴⁶

4. Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht

Abstrakt ist die Abgrenzung zwischen zulässiger Meinungsäußerung und Verletzung des Persönlichkeitsrechts verhältnismäßig leicht vorzunehmen: Soll eine Äußerung erkennbar einen Beitrag zu einer Angelegenheit des öffentlichen Interesses leisten, wiegt die Meinungsfreiheit schwer. Das Persönlichkeitsrecht dürfte hingegen höher zu gewichten sein, wenn die Äußerung hauptsächlich darauf abzielt, einen Menschen herabzusetzen, ohne dass erkennbar ein Beitrag zur Sache erfolgt. Konkret sieht die Sache anders aus: Denn gerade die in Satire gekleidete Kritik wird von den Betroffenen oft als ehrverletzend empfunden, wenn und weil sie in extrem pointierter und zugespitzter Form erfolgt. Genau dieser Umstand aber regt in besonderer Weise zu Rede und Widerrede an, die wertvoll für den freiheitlich-demokratischen Willensbildungsprozess ist. Zwischen zulässiger Meinungsäußerung und Persönlichkeitsverletzung durch Beleidigung ist also nur ein äußerst schmaler Grat, der unter anderem darüber entscheidet, ob ein Provider die Identität eines „anonymen“ Kritikers offenlegen muss oder nicht.

III. Menschenrechte unter Druck

Wie Marie-Theres Tinnefeld immer wieder untermauert hat, stehen unabhängig davon die Menschenrechte auf Privatheit und auf Datenschutz unter den gegenwärtigen Bedingungen der Digitalisierung unter Druck. Legitime Vertraulichkeitsinteressen werden von der Wissbegierde gesellschaftlicher und hoheitlicher Interessenträger zunehmend infrage gestellt, für die technische Machbarkeit mehr zählt als der Grundsatz, dass personenbezogene Daten nur aus legitimen Gründen und im erforderlichen Umfang verarbeitet werden dürfen (vgl. Art. 8 Abs. 2 S. 1 GRCh). Beschrieben hat Marie-Theres Tinnefeld diese Entwicklung insbesondere an den Beispielen der Überwachungsmaßnahmen des Sicherheitsstaats, des Beschäftigtendatenschutzes⁴⁷ und der Nutzung von genetischen Da-

⁴⁴ BVerfG, Beschl. v. 19.12.2021 – 1 BvR 1073/20 Rn. 41 ff.

⁴⁵ Nach Popper führt uneingeschränkte Toleranz mit Notwendigkeit zum Verschwinden der Toleranz (sog. Paradoxon der Toleranz), vgl. *Popper*, Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, Band 1 (UTB-Ausgabe Verlag Paul Siebeck) 1992, Anm. 4 zu Kapitel 7.

⁴⁶ *Tinnefeld*, DuD 2021, 359.

⁴⁷ Vgl. z. B. *Schild/Tinnefeld*, DuD 2009, 469 ff., *Tinnefeld/Petri/Brink*, MMR 2010, 727 ff.; *dies.*, MMR 2011, 427 ff.; *Beisenherz/Tinnefeld*, DuD 2010, 221 ff.

ten vor allem durch die Forschung.⁴⁸ Für sie bildet dabei die Menschenwürde den „archimedischen Punkt“ unserer Zivilgesellschaft: Sie – und damit sämtliche Grundrechte als Konkretisierungen des Prinzips Menschenwürde⁴⁹ – sind der zentrale Standort der offenen demokratischen Gesellschaft.⁵⁰ Anhand Kafka's Parabel „Der Bau“ hat sie frühzeitig den Zielkonflikt veranschaulicht, den der Staat zu lösen hat, wenn er einerseits eine sichere Kommunikationsinfrastruktur gewährleisten soll und andererseits mithilfe von sog. Staatstrojanern gerade die IT-Sicherheit beeinträchtigt.⁵¹ Eine Problematik, die das BVerfG etwa neun Jahre später in einer Kammerentscheidung aufgegriffen hat.⁵² Ihre Appelle, bei der Erfassung von Telekommunikationsverkehrsdaten nicht über das Ziel hinauszuschießen,⁵³ verhallten zwar bei den nationalen und europäischen Gesetzgebern. Sie durfte sich allerdings später durch mehrere höchstgerichtliche Entscheidungen bestätigt fühlen, welche die EG-Richtlinie 2006/24 bzw. ihre Umsetzungsgesetze zu Fall brachten. Die Vielzahl der gerichtlichen Entscheidungen zeigt allerdings, dass die Diskussion um eine Vorratsspeicherung von Verkehrsdaten noch lange nicht an ihr Ende gelangt ist.⁵⁴

An anderer Stelle wies Marie-Theres Tinnfeld auf die Funktion des Datenschutzes als Lotsen der Informationsgesellschaft hin.⁵⁵ Eben diese Funktion einer Lotsin hat sie selbst wiederum über Jahrzehnte hinweg für den Datenschutz wahrgenommen, allein schon mit ihrem Einsatz als Herausgeberin und Autorin all der datenschutzrechtlichen Monographien und Beiträge, die hier nur auszugsweise gewürdigt werden konnten. Lotsin ist sie darüber hinaus vor allem aber auch mit ihrem persönlichen Wirken als engagierte und kundige Streiterin für eine Informationsgesellschaft, die von Respekt und Toleranz geprägt ist. Marie-Theres Tinnfeld ging es nie um Datenschutz als Selbstzweck, sie verstand ihn vielmehr stets als ein Instrument, um die Menschen in all ihrer Unterschiedlichkeit zu einem respekt- und verantwortungsvollen Miteinander zu bewegen. In diesem Jahr wird Marie-Theres Tinnfeld 85 Jahre alt. Gemeinsam mit den Autorinnen und Autoren gratulieren die Herausgeber ihr mit diesem Band ganz herzlich zu diesem Ehrentag.

⁴⁸ Vgl. z. B. *Tinnfeld/Böhm*, DuD 1992, 62 ff.; *Tinnfeld*, NJW 1993, 1117, 1118, *dies.*, DuD 1993, 261 ff., *dies.*, DuD 1999, 317 ff., *dies.*, RDV 2006, 97 ff., *dies.*, RDV 2010, 209 ff. Allgemein zur Verarbeitung von sensiblen Daten zu Forschungszwecken siehe *Buchner/Tinnfeld*, in *Kühling/Buchner, DS-GVO, BDSG*, 3. Aufl. 2020, § 27 BDSG Rn. 1 ff.

⁴⁹ BVerfGE 93, 266, 293.

⁵⁰ Vgl. *Tinnfeld*, MMR 2004, 797 ff.

⁵¹ Vgl. dazu *Schmale/Tinnfeld*, DuD 2012, 401 ff., vgl. zuvor bereits *Tinnfeld*, DuD 2008, 7 ff., DuD 2009, 490 ff.

⁵² BVerfG, Beschl. v. 8.6.2021 – 1 BvR 2771/18, ZD 2021, 685 ff. mit Anm. Petri, 689 f.

⁵³ *Lepperhoff/Tinnfeld*, RDV 2004, 7 ff.

⁵⁴ Einen Überblick über die Rechtsprechung gibt z. B. *Petri*, ZD 2021, 493 ff.

⁵⁵ Vgl. *Tinnfeld*, DuD 2005, 328 ff.