

SVENJA BEHRENDT

# Entzauberung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung

*Grundlagen der  
Rechtswissenschaft*

45

---

**Mohr Siebeck**

# Grundlagen der Rechtswissenschaft

herausgegeben von  
Marietta Auer, Horst Dreier und Ulrike Müßig

45





Svenja Behrendt

# Entzauberung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung

Eine Untersuchung zu den Grundlagen  
der Grundrechte

Mohr Siebeck

*Svenja Behrendt*, geboren 1987; Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Passau und Düsseldorf; 2013 Erste juristische Prüfung; 2013–2019 wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Düsseldorf; 2019–2021 Referendariat im Bezirk des OLG Düsseldorf mit Stationen am BMJV (RB 2 und 3) und am BVerfG (Dezernat Harbarth); 2021 Zweite Juristische Prüfung.  
orcid.org/0000-0002-9433-5703

Gedruckt mit Unterstützung der Düsseldorfer Juristischen Fakultät e.V.

D 61

ISBN 978-3-16-161438-5 / eISBN 978-3-16-161439-2

DOI 10.1628/978-3-16-161439-2

ISSN 1614-8169 / eISSN 2569-3964 (Grundlagen der Rechtswissenschaft)

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

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://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 in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

„Im Grunde sind es immer die Verbindungen mit Menschen,  
die dem Leben seinen Wert geben.“  
Wilhelm von Humboldt

*Meiner Familie*



## Vorwort

Das – in unserer Rechtsordnung so etablierte – Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist kein Grundrecht. Es ist dem Verfassungsgeber bzw. dem Bundesverfassungsgericht auch auf der Basis eines positivistischen Rechtsverständnisses nicht möglich, ein solches Grundrecht zu erschaffen, anzuerkennen bzw. gewähren. Dieses Ergebnis der Arbeit mag auf den ersten Blick überraschen, obwohl die grundrechtliche Literatur sich seit langem kritisch äußert. Für die „Existenz“ eines informationellen Selbstbestimmungsrechts spricht angesichts des Selbstbestimmungsparadigmas und den Gefahren der Digitalisierung eine hohe intuitive Plausibilität. Die Arbeit erschöpft sich deshalb auch nicht in der Entzauberung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, sondern legt dar, dass und inwiefern ein informationeller Grundrechtsschutz begründbar ist. Dazu befasst sich die Arbeit intensiv mit zahlreichen, grundlegenden Fragen und Problemen der Grundrechtsdogmatik, der Rechtstheorie und der Grundrechtstheorie. Bei der Ausarbeitung wird viel Wert darauf gelegt, diese Fragen und Probleme in ihren dogmatischen und theoretischen Zusammenhängen darzustellen und perspektivisch einzuordnen. Das hat zwei Gründe: Zum einen soll eine bessere Verständigung zwischen Vertretern unterschiedlicher Grundrechtsverständnisse ermöglicht werden. Zum anderen dient das der Plausibilisierung der These, dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung unabhängig von einer bestimmten Perspektive bzw. Schule nicht tragfähig begründet werden kann.

Die Arbeit ist zwischen 2017 und 2021 an der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf entstanden und wurde im Mai 2021 als Dissertation angenommen. Die Disputation fand im September 2021 statt. Literatur und Rechtsprechung wurde bis Mai 2021 berücksichtigt. Das Handbuch des Verfassungsrechts ist erst nach Abgabe erschienen, darin erschienene Beiträge wurden aber vor der Drucklegung noch eingepflegt. Die Literatur wurde vor der Drucklegung Anfang August 2022 aktualisiert. Teilweise war eine simple Aktualisierung wegen der Neufassung der relevanten Themen oder Passagen indes nicht sinnvoll.

Die Idee zu dieser Arbeit ist im Rahmen eines vorangegangenen (strafrechtlichen) Projektes entstanden und war zunächst als „schnelles Dissertationsprojekt“ geplant. Schnell wurde klar, dass es sich zu einem größeren Projekt auswachsen würde. Prof. Dr. Helmut Frister, Prof. em. Dr. Michael Morlok und Prof. Dr. Lothar Michael haben mich mit einer Selbstverständlichkeit unterstützt, für die ich mich an dieser Stelle ganz besonders bedanken möchte. Auf unterschiedliche Weise haben alle drei dazu beigetragen, dass ich den Mut gefunden habe, schlussendlich eine scheinbar unververtretbare These belegen zu wollen.

Sowohl Herrn Professor Morlok als auch Herrn Professor Frister möchte ich für die rasche Erstellung der Gutachten danken. Ideal wäre eine Begutachtung durch alle drei Professoren gewesen, weil die Arbeit nicht nur grundrechtsdogmatische und -theoretische Themen aufarbeitet. Die Promotionsordnung gab das aber leider nicht (ohne Weiteres) her. Bei Herrn Professor Michael möchte ich mich für seinen Einsatz jenseits eines formellen Ausbildungs- oder Arbeitsverhältnisses herzlich bedanken. Er war mir ein Ansprech- und Gesprächspartner, als ich nach meinem Mut noch gesucht habe. Er war außerdem nicht nur bereit, als Zweitgutachter zu fungieren, er hat mich auch sonst bei meinem Weg ins Öffentliche Recht unterstützt.

Mein Doktorvater, Herr Prof. em. Dr. Martin Morlok, hat die Betreuung zu einem Zeitpunkt übernommen, als mein Grundkonzept schon recht detailliert ausgearbeitet war. Meine damalige Furcht, dass dies ein Problem darstellen könnte, war jedoch völlig unbegründet. In zahlreichen Gesprächen hat er nicht nur die weitere Ausarbeitung der Dissertation betreut, er war mir auch ein wichtiger Ansprechpartner in anderen akademischen Dingen, wie z. B. bei meiner ersten öffentlich-rechtlichen Veröffentlichung. Er förderte meine Leidenschaft für die Rechtstheorie und war immer bereit, Entwürfe zu lesen und mir Rückmeldungen zu geben. Kurzum: Ich habe eine exzellente Betreuung erfahren und einen (weiteren) akademischen Lehrer gefunden. Vielen Dank, Herr Professor Morlok!

Herr Prof. Dr. Frister hat mich in all den Jahren an seinem Lehrstuhl sehr unterstützt und gefördert. Ich habe viel von ihm gelernt bzw. dies zumindest versucht. Wenn die Arbeit gut ist, so ist das nicht zuletzt auch seinem wissenschaftlichen Wirken und seinem vielfältigen Einfluss auf mich und mein Denken geschuldet. Äußerst dankbar bin ich ihm sowohl für die zahlreichen anregenden Gespräche als auch dafür, dass er die Hinwendung zur Grundrechtstheorie unterstützte und mir den Freiraum zur wissenschaftlichen Entfaltung gegeben hat.

Bei Prof. Dr. Matthias Jestaedt bedanke ich mich für die immer sehr lebendigen, intensiven Gespräche und für die Unterstützung, die ich von ihm erfahren habe.

Dem Arbeitskreis Alternativ-Entwurf möchte ich meinen Dank für die vier schönen Jahre aussprechen, in denen ich den Alternativ-Entwurf „Abgekürzte Strafverfahren im Rechtsstaat“ von der ersten Sitzung bis zur Veröffentlichung begleiten durfte. Diese Zeit war persönlich und akademisch ungemein bereichernd.

Für die außerordentlich schöne Zeit an der Düsseldorfer Fakultät möchte ich mich ferner insbesondere bei Prof. Dr. Helmut Frister, Prof. Dr. Altenhain, Dr. Maja Lehmann, Dr. Dominik Pietzarka, Dr. Lennart Fleckenstein, Dr. Lennart Späth, Dr. Tobias Brandt, Christoph van Ackern, Dr. Richard Jansen und Mathias Bähr bedanken. Dank gebührt außerdem Ray Migge, Thomas Hinrichsen, Sylvia Franz und Martha Heimann – ihr wart mein Fels in der Brandung.

Den Herausgebern möchte ich für die Aufnahme in die Reihe danken. Der juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität danke ich für die Auszeichnung dieser Arbeit mit dem Promotionspreis 2021. Bedanken möchte ich mich auch bei dem Freundeskreis der Düsseldorfer Juristischen Fakultät e.V. für die Zuerkennung des Förderpreises des Freundeskreises. All dies hätte ich mir zu Beginn des Projektes nicht zu wünschen gewagt.

Vor allem aber gilt mein tiefster Dank meinen Eltern Iris und Siegfried Uwe Behrendt und meiner Schwester Annika Behrendt. Sie waren mir immer Rückhalt und Stütze und haben mich in den von mir eingeschlagenen Wegen stets unerschütterlich bekräftigt. Den Selbstzweifeln und Unsicherheiten bei der Anfertigung der Arbeit haben sie eine bedingungslose Zuversicht in mich und meinen Weg entgegengestellt. Ohne sie wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen. Da Worte dem Gewicht meiner Dankbarkeit keinen angemessenen Ausdruck verleihen können, widme ich die Dissertation meiner Familie.

Düsseldorf, August 2022

Svenja Behrendt



## Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsverzeichnis . . . . .	XIII
Prolegomena . . . . .	1
Erster Teil: Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Überblick . . . . .	17
Zweiter Teil: Der grundrechtswissenschaftliche Hintergrunddiskurs . . . . .	61
Dritter Teil: Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und seine Konzipierung in Denkmodellen . . . . .	183
Vierter Teil: Die Entlarvung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung über das grundrechtstheoretische Ur-Modell . . . . .	259
Fünfter Teil: Die informationelle Schutzdimension der Grundrechte im grundrechtstheoretischen Modell . . . . .	377
Ergebnis der Untersuchung und Epilog . . . . .	393
Literaturverzeichnis . . . . .	399
Register . . . . .	425



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsübersicht . . . . .	XI
Prolegomena . . . . .	1
A. Einleitung in die Untersuchung . . . . .	1
B. Ziel der Untersuchung . . . . .	12
C. Ergebnis der Untersuchung . . . . .	13
D. Gang der Untersuchung . . . . .	14
Erster Teil: Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Überblick . . . . .	17
<i>1. Kapitel: Skizzierung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung</i> . . . . .	17
A. Grundrechtliche Ableitung und sachlicher Schutzbereich . . . . .	17
I. Abweichungen in der frühen Rechtsprechung des zweiten Senats . . . . .	18
1. Das Eigentum am Datenträger als Begründung für den ergänzenden Rückgriff auf Art. 14 GG? . . . . .	19
2. Der betriebliche Zusammenhang von Daten als Begründung für den ergänzenden Rückgriff auf Art. 14 GG? . . . . .	19
3. Einordnung der Erklärungsansätze zur ergänzenden Heranziehung des Art. 14 Abs. 1 GG . . . . .	22
II. Gefährdung der freien Entfaltung der Persönlichkeit als Grund für die Entwicklung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung . . . . .	22
III. Sachlicher Schutzbereich und Unterschiede in den Formulierungen . . . . .	25
B. Eingriff . . . . .	26
C. Einschränkbarkeit und Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung . . . . .	28

D. Grundsatz der Zweckbindung und Bedeutung der Verwendungszusammenhänge . . . . .	29
E. Verfahrensrechtliche und sonstige Schutzvorkehrungen im Überblick . . . . .	31
F. Grundrechtskonkurrenzen . . . . .	32
G. Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung gegenüber privaten Dritten . . . . .	34
<i>2. Kapitel: Die Konzipierung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung als Gewährleistung einer eigentumsanalogen Verfügungsbefugnis(?) . . . . .</i>	<i>35</i>
<i>3. Kapitel: Kritik und divergierende Konzeptionen aus dem Schrifttum . . . . .</i>	<i>38</i>
<i>4. Kapitel: Disziplinübergreifende Reaktionen und Hindernisse bei der Rezeption . . . . .</i>	<i>48</i>
<i>5. Kapitel: Fragen und Problemfelder . . . . .</i>	<i>49</i>
A. Grundlagen . . . . .	49
B. Konturierung des sachlichen Schutzbereichs . . . . .	51
1. Wann sind Daten „personenbezogen“? . . . . .	51
2. Werden nur „verkörperte“ Daten oder Informationen erfasst? . . . . .	52
3. Gibt es eine „Erheblichkeitsschwelle“? . . . . .	52
4. Wie steht es um öffentlich zugängliche Daten beziehungsweise in sozialen Netzwerken veröffentlichte Daten? . . . . .	52
C. Das Eingriffsverständnis . . . . .	53
D. Grundrechtskonkurrenzen, -kollisionen und Fragen der zweckentsprechenden oder zweckändernden Verwendung . . . . .	55
E. Die Entwicklung des informationellen Selbstbestimmungsrechts als Verfassungswandel (oder: die Legitimation des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung de lege lata) . . . . .	56
 Zweiter Teil: Der grundrechtswissenschaftliche Hintergrunddiskurs . . . . .	 61
<i>6. Kapitel: Konsentiertes in der Grundrechtsdogmatik? . . . . .</i>	<i>62</i>
<i>7. Kapitel: Die Entwicklung des Grundrechtsverständnisses . . . . .</i>	<i>65</i>
A. Die Entwicklung vom Abwehrrecht zu dem mehrdimensionalen Charakter der Grundrechte . . . . .	65

B. Das Wertordnungstheorem zwischen inhaltlicher Richtungsentscheidung und Substanzlosigkeit . . . . .	71
C. Die Suche nach Orientierung in der Grundrechtsdogmatik . . . . .	75
I. Das fehlende Fundament der objektiv-rechtlichen Dimension . . . . .	75
II. Der unklare grundrechtstheoretische Hintergrund . . . . .	77
III. Die Hinwendung zur Dogmatik . . . . .	82
IV. Die Grundrechtswissenschaft auf dem Boden eines ungeklärten materialen grundrechtstheoretischen Fundaments . . . . .	84
1. Der prinzipientheoretische Ansatz . . . . .	85
2. Das mehrdimensionale Grundrechtsverständnis . . . . .	86
3. Die abwehrrechtsorientierten Positionen . . . . .	87
4. Insbesondere: Das reflexive Grundrechtsverständnis nach Poscher . . . . .	89
5. Die Lehre vom Gewährleistungsgehalt . . . . .	93
V. Zwischenergebnis . . . . .	98
<i>8. Kapitel: Der reale Freiheitsbegriff als grundrechtstheoretischer Fluchtpunkt eines mehrdimensionalen Grundrechtsverständnisses?</i> . . . . .	99
A. Reales und Hypothetisches im realen Freiheitsbegriff . . . . .	99
B. Materielle und/oder funktionell kupierte reale Freiheit . . . . .	101
C. Die grundrechtsdogmatischen Konsequenzen eines realen Freiheitsschutzes . . . . .	101
D. Das Meinungsbild im Lager des mehrdimensionalen Grundrechtsverständnisses . . . . .	103
I. Die problematische Differenzierung zwischen subjektiv- und objektiv-rechtlichen Grundrechtsgehalten . . . . .	103
II. Die der herrschenden Ansicht zugrunde liegende Vorstellung kupierts-realer Freiheit . . . . .	107
III. Zwischenergebnis . . . . .	112
E. Pro und Contra des kupierten grundrechtstheoretischen Verständnisses realer Freiheit . . . . .	113
I. Insbesondere: Die durch die Annahme eines kupierten realen Freiheitsbegriffes begründeten Abgrenzung- schwierigkeiten . . . . .	117
II. Insbesondere: Die schwierige Bestimmung des Verhältnisses der grundrechtlichen Wirkungen und Funktionen zueinander. . . . .	119
III. Zwischenergebnis . . . . .	122
F. Die Wahl des grundrechtsdogmatischen Anknüpfungspunktes vor dem Hintergrund eines umfassenden grundrechts- theoretischen Modells . . . . .	122

G. Das grundrechtstheoretische Modell eines subjektiv-rechtlich verankerten realen Freiheitsverständnisses als Ausgangspunkt der weiteren Untersuchung . . . . .	125
<i>9. Kapitel: Die mittelbare Drittwirkung/-bindung der Grundrechte</i> . . . . .	125
A. Die Grundzüge der Entwicklung des Diskurses . . . . .	127
B. Die Grundrechtsbindung Privater im grundrechtstheoretischen Modell . . . . .	128
C. Die situativ staatsgleiche Grundrechtsbindung in der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – ein kupiertes Modell umfassender Grundrechtsbindung unter Privaten . . . . .	130
D. Konsequenzen mit Blick auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung . . . . .	133
<i>10. Kapitel: Grundrechte als Rahmen- oder Wertordnung</i> . . . . .	133
<i>11. Kapitel: Struktur und Verständnis des Abwehrrechts</i> . . . . .	137
A. Grundrechte als (Abwehr-)Rechte an einem Schutzgegenstand? . . . . .	137
I. Skizzierung des Verständnisses . . . . .	137
II. Stellungnahme . . . . .	139
B. Das Abwehrrecht als subjektiv-öffentlicher Anspruch auf Unterlassung nicht gerechtfertigter Eingriffe in grundrechtlich geschützte Rechtsgüter . . . . .	140
C. Das etablierte Grundrechtsverständnis . . . . .	142
D. Einordnende Stellungnahme . . . . .	143
<i>12. Kapitel: Das rechtstheoretische Verständnis der Grundrechte</i> . . . . .	147
A. Einführendes zur Innen- und Außentheorie . . . . .	147
B. Die Prinzipientheorie und das normtheoretische Verständnis der Grundrechte . . . . .	149
I. Einführung . . . . .	150
II. Das Verständnis der Grundrechte aus Sicht der Prinzipientheorie . . . . .	152
III. Der normtheoretische Dualismus nach Alexy – Entwicklung und Kritik . . . . .	153
IV. Die unklare Terminologie der Begriffspaare „Regel und Prinzip“ sowie „ideales und reales Sollen“ . . . . .	157
V. Das Verständnis der Grundrechte als reale und als ideale Sollensgebote . . . . .	160
1. Der Grundrechtskonflikt als Konflikt idealer oder realer Sollensgebote . . . . .	160

2. Der Normkonflikt, die Rolle der Abwägung und die Lesart tatsächlicher Sachverhalte in der Innen- und der Außentheorie . . . . .	164
3. Die Konsequenzen der strukturtheoretischen Ansätze mit Blick auf den Diskurs unter den Grundrechtsinterpreten . . . . .	169
4. Die Entscheidung für das außentheoretische Modell . . . . .	171
VI. Der (zugeschriebene) Anspruch auf Korrektheit der Abwägungsentscheidung . . . . .	172
VII. Die Unterschiede in der Normkonstruktion und der Streit um Prinzipien und Regeln . . . . .	176
<i>13. Kapitel: Einordnung des Diskurses zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung . . . . .</i>	<i>180</i>
<b>Dritter Teil: Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und seine Konzipierung in Denkmodellen . . . . .</b>	<b>183</b>
<i>14. Kapitel: Vorbemerkungen zur Struktur des Abwehrrechts unter Berücksichtigung besonders relevanter Gesichtspunkte bei dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung . . . . .</i>	<i>185</i>
A. Erklärungsalternativen . . . . .	185
I. Einschränkung auf der Ebene des Eingriffs – Schutz der Verfügungsbefugnis nur vor bestimmten, dem Staat zurechenbaren Beeinträchtigungen? . . . . .	186
II. Einschränkung auf der Ebene des sachlichen Schutzbereichs – Schutz nur bei einer Persönlichkeitsrechtsrelevanz des personenbezogenen Datums beziehungsweise des Verwendungszusammenhangs? . . . . .	190
III. Stellungnahme . . . . .	190
1. Die Schutzpflichtparallele . . . . .	190
2. Das Korrelativitätsargument . . . . .	192
B. Der Abwägungsmaßstab . . . . .	193
I. Eingrenzung der Relevanz des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bei der Entwicklung der Denkmodelle . . . . .	193
II. Probleme bei der Entwicklung aussagekräftiger Denkmodelle. . . . .	195
1. Zusammenhang mit dem Verständnis des Abwehrrechts und dem Verhältnis der Grundrechtsfunktionen zueinander . . . . .	195
2. Präzision bei der Gewichtungsentscheidung . . . . .	195
3. Die Konturierung der Schutzbereiche und die Auswirkungen von Belastungskumulationen . . . . .	196
III. Der Zusammenhang zwischen Schutzbereich und Abwägungsmaßstab . . . . .	198

IV. Gesamtgesellschaftliche Bedeutung eines Grundrechtes und Streubreite eines Eingriffs als schutzbereichsexterne Faktoren? . . . . .	200
V. Besondere Rechtfertigungsbedürftigkeit bei Heimlichkeit? . . . . .	201
<i>15. Kapitel: Die Denkmodelle</i> . . . . .	202
A. Das erste Denkmodell . . . . .	202
B. Das zweite Denkmodell . . . . .	203
<i>16. Kapitel: Unstimmigkeiten und Inkonsequenzen bei der Entfaltung des behaupteten Grundrechtsverständnisses</i> . . . . .	204
A. Unstimmigkeiten beim Eingriffsgewicht . . . . .	204
B. Inkonsequenzen und Unstimmigkeiten bei der analogen Erhebung personenbezogener Daten . . . . .	205
I. Analoge Datenverarbeitungsvorgänge . . . . .	205
1. Die Wahrnehmung durch andere Personen . . . . .	205
2. Insbesondere: Die durch technische Hilfsmittel ermöglichte analoge Wahrnehmung . . . . .	208
3. Die Grundrechtsrelevanz von kognitiven Vorgängen . . . . .	212
4. Die Probleme bei der Anwendung in analogen Sachverhalten . . . . .	213
5. Zwischenergebnis . . . . .	215
II. Die Individualisierbarkeit des personenbezogenen Datums . . . . .	215
1. Die Inkonsequenz mit Blick auf die Denkmodelle . . . . .	215
2. Die Sinnhaftigkeit des Kriteriums der Individualisierbarkeit angesichts der staatlichen Verpflichtung zur Achtung der Grundrechte . . . . .	216
3. Die fragliche Tauglichkeit der Individualisierbarkeit als begrenzendes Kriterium . . . . .	218
4. Die (Un-)Wahrscheinlichkeit der Individualisierung als Ausdruck einer Erheblichkeitsschwelle? . . . . .	222
5. Die von einer Re-Individualisierung unabhängigen Risiken für die Persönlichkeitsentfaltung . . . . .	224
6. Zwischenergebnis . . . . .	224
C. Einschüchterungseffekte . . . . .	225
D. Inkonsequenzen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten ohne menschliche Beteiligung . . . . .	227
E. Inkonsequente grundrechtliche Beurteilung bei der Erhebung personenbezogener Daten in der analogen und digitalen Öffentlichkeit . . . . .	231
I. Der Schritt in die Öffentlichkeit als Freiheitsbetätigung . . . . .	233

1. Parallele zum Schutz der Privatheit . . . . .	234
2. (Konkludente) Einwilligung in einen konkreten Akt . . . . .	238
3. Kommunikationstheoretischer Ansatz . . . . .	242
II. Die Erheblichkeitsschwelle . . . . .	245
III. Die Unmöglichkeit der Nichtwahrnehmung? . . . . .	246
F. Inkonsequente Restriktionsbemühungen zur Ausgrenzung nichtverkörperter Daten . . . . .	247
G. Die inkonsequente Argumentation mit dem weiteren Schicksal der Daten . . . . .	247
H. Zwischenergebnis . . . . .	249
<i>17. Kapitel: Die mangelnde Legitimierbarkeit einer inkonsequenten Entfaltung des informationellen Selbstbestimmungsrechts . . . . .</i>	<i>250</i>
A. Das Sinnhafte der inkonsequenten Entfaltung . . . . .	250
B. Die fehlende grundrechtswissenschaftliche Tragfähigkeit einschränkender Konzeptionen . . . . .	252
I. Die Begrenzung auf den Schutz eines Selbstbestimmungs- rechts an Daten mit „immanenter“ Persönlichkeitsrechts- relevanz . . . . .	252
II. Die Begrenzungen über die Relevanz des Verwendungs- zusammenhanges und die Verortung desselben . . . . .	253
<i>18. Kapitel: Zwischenergebnis . . . . .</i>	<i>256</i>
 Vierter Teil: Die Entlarvung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung über das grundrechtstheoretische Ur-Modell . . . . .	 259
<i>19. Kapitel: Die grundrechtstheoretische Meta-Ebene . . . . .</i>	<i>262</i>
A. Das grundrechtstheoretische Rechtsverhältnis unter Gleichrangigen . . . . .	262
I. Das Recht als soziale Konstruktion . . . . .	262
II. Recht, Macht und Grundrechte . . . . .	263
III. Die Mitglieder des Sozialgefüges als Frage der Determination. . . . .	265
IV. Grenzziehungsschwierigkeiten am Beispiel des menschen- rechtstheoretischen Rechtsverhältnisses . . . . .	268
V. (Kriteriumsbezogene) Gleichrangigkeit anstelle von Autonomie als Ausgangspunkt? . . . . .	275
1. Die anerkennungstheoretische Begründung eines Rechtsverhältnisses und die Rolle der Autonomie . . . . .	276

2. Das Modell eines grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnisses unter Gleichrangigen . . . . .	281
3. Zwischenergebnis . . . . .	283
B. Das Verständnis von Autonomie . . . . .	284
I. Das Problem der (In-)Determiniertheit menschlicher Entscheidungen . . . . .	284
II. Die mangelnde Begründbarkeit der Indeterminiertheit menschlicher Entscheidungen . . . . .	285
III. Ein säkularisiertes Verständnis von „Willensfreiheit“ und „Autonomie“ . . . . .	287
IV. Autonomes Entscheiden auf der Basis des säkularisierten Verständnisses . . . . .	290
V. Die normative Ansprechbarkeit bei säkularisiert verstandener Willensfreiheit . . . . .	291
VI. Zusammenfassung und Zwischenergebnis . . . . .	293
C. Angriff und Verletzung des Anspruchs auf Achtung als Gleichrangiger . . . . .	294
I. Das menschliche Verhalten als möglicher Angriff auf den Achtungsanspruch . . . . .	294
II. Die Bedeutung der Individualisierung und der Konkretisierung im grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnis . . . . .	296
III. Die Handlungsoptionen und ihre Relevanz mit Blick auf die zur Realisierung eines Interesses bestehenden Ansprüche . . . . .	296
IV. Infragestellung und Verletzung des Anspruchs auf Achtung als Gleichrangige . . . . .	297
V. Objektiv und subjektiv pflichtwidriges Verhalten des Rechtsadressaten . . . . .	299
VI. Grundrechte als spiegelbildliche Einräumung einer subjektiven Rechtsposition in Antwort auf einen Angriff auf den Achtungsanspruch . . . . .	300
D. Begrifflichkeiten und rechtstheoretische Zusammenhänge . . . . .	301
I. Der Zusammenhang zwischen (Grund-)Recht, Anspruch und Pflicht sowie Erlaubnis und Verbot . . . . .	301
II. Insbesondere: Das Verhältnis von subjektivem Recht und Anspruch . . . . .	302
E. Das monozentrische, pluripotente Grundrechtsmodell . . . . .	305
I. Der Grundgedanke realer Freiheit im grundrechts- theoretischen Rechtsverhältnis . . . . .	305

II. Der abstrakte Achtungsanspruch als Gleichrangiger und seine Konkretisierungen . . . . .	306
III. Die Vielfalt der Rechte und die Abhängigkeit von Ressourcen und Rahmenbedingungen . . . . .	308
F. Die durch Abwägungsentscheidungen des Interpreten und durch den Wandel der Rahmenbedingungen erzeugte Dynamik im grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnis . . . . .	310
G. Absolute Grenzen . . . . .	311
I. Absolute Grenzen der Ansprüche und Pflichten . . . . .	311
II. Kein Anspruch auf eine solidaritätspflichtenüberschreitende Aufopferung . . . . .	312
III. Kein Anspruch auf das Bestehen eines die Gleichrangigkeit verletzenden Zustandes . . . . .	313
H. Konsequenzen hinsichtlich der Interpretation der Art. 1 ff. GG . .	315
I. Menschenwürde als Grundrecht? . . . . .	315
II. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht . . . . .	316
I. Konsequenzen mit Blick auf die Lesart des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung als dienendes Vorfeld“-Recht . . . . .	318
<i>20. Kapitel: Die Konkretisierung durch die verständige Entscheidung des Subjekts . . . . .</i>	<i>318</i>
A. Bemerkungen zur grundrechtstheoretischen Perspektive auf primär strafrechtlich diskutierte Fragen . . . . .	320
B. Bezugspunkt und grundrechtstheoretische Wirkungen der Einwilligung . . . . .	329
I. Das Risiko als Bezugspunkt der Einwilligung . . . . .	329
II. Die Inkaufnahme des Risikos als Freiheitsentfaltung und das Entfallen der grundrechtstheoretischen Ansprüche . . .	331
III. Die Einwilligung und die rechtsverhältnisbezogenen multiple Relevanz einer Handlung . . . . .	332
C. Überlegungen über die Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung . . . . .	334
I. Die Verteidigung der Ansicht, dass es nur auf eine hinreichend verständige Entscheidung ankommt . . . . .	335
II. Die Relativität einer hinreichend verständigen Entscheidung . .	337
III. Das Problem der Grenzziehung . . . . .	338
IV. Das ontologische Substrat und die Illegitimität einer überschießenden normativen Zuschreibung . . . . .	339
V. Die weitgehende Irrelevanz der Erklärung des Rechtsträgers . .	340
VI. Die Beeinflussung der Entscheidungsfindung durch Dritte . . .	341

VII. Zwischenergebnis . . . . .	342
D. Möglichkeit und Sinn einer Differenzierung zwischen vorsätzlich und fahrlässig getroffener Entscheidung für die Gefährdung eigener Interessen . . . . .	343
I. Die Unterscheidung zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Fremdgefährdung . . . . .	343
II. Die Möglichkeit der Unterscheidung zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Einwilligung . . . . .	344
E. Die konkret hinreichend verständige Entscheidung über die Inkaufnahme des Risikos . . . . .	347
I. Die Abgrenzung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit . . . . .	347
II. Die Grenze der Parallelisierung zwischen vorsätzlicher Fremd- und Selbstgefährdung und der Irrtum über den Anlass für die Schaffung/Nichtabwendung des Risikos . . . . .	353
III. Einwilligung und die Bedeutung der Zwecksetzung . . . . .	357
IV. Das Grundproblem der verständigen Risikokenntnis . . . . .	362
1. Der Irrtum über die Wahrscheinlichkeit . . . . .	362
2. Der Irrtum über Art und Ausmaß der potentiellen Rechtsgutsverletzung beziehungsweise Interessens- beeinträchtigung . . . . .	364
V. Zwischenergebnis . . . . .	364
<i>21. Kapitel: Die Einwilligung und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Gewähr für voll eigenverantwortete Entscheidungen? . . . . .</i>	<i>366</i>
<i>22. Kapitel: Warum das Recht auf informationelle Selbst- bestimmung kein Grundrecht beziehungsweise keine Ausprägung eines solchen sein kann . . . . .</i>	<i>368</i>
A. Die grundrechtstheoretische Begründung der fehlenden Angriffsqualität . . . . .	371
B. Die dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung immanente Verletzung der Gleichrangigkeit . . . . .	375
C. Fazit . . . . .	376
 Fünfter Teil: Die informationelle Schutzdimension der Grundrechte im grundrechtstheoretischen Modell . . . . .	 377
<i>23. Kapitel: Die jedem Angriff auf den Achtungsanspruch innewohnende informationelle Dimension . . . . .</i>	<i>378</i>

<i>24. Kapitel: Angriff auf den Achtungsanspruch bei technischer Nutzung oder die Veränderung der „Spielregeln“ durch technische Entwicklungen . . . . .</i>	380
A. Die Differenzierung zwischen kognitiver und technischer Informationsverarbeitung . . . . .	380
B. Die begleitenden Ansprüche bei technischen Datenerhebungs- und -verarbeitungsvorgängen . . . . .	381
C. Grundlegendes zum Angriff auf den Achtungsanspruch bei zurechenbarer technischer Informationsverarbeitung . . . . .	385
D. Die Zurechnung technischer Vorgänge . . . . .	386
E. Das Grenzziehungsproblem bei dem Einsatz von Hilfsmitteln . .	389
<i>25. Kapitel: Zwischenergebnis . . . . .</i>	392
Ergebnis der Untersuchung und Epilog . . . . .	393
Literaturverzeichnis . . . . .	399
Register. . . . .	425



# Prolegomena

## *A. Einleitung in die Untersuchung*

Unser Zeitalter ist das der Digitalisierung, der Daten und Informationen, der Technik und der künstlichen Intelligenz. Diese Phänomene bringen einen grundlegenden Paradigmenwechsel in unserer Lebenswelt mit sich. Die Vernetzung zwischen Menschen, Organisationen und Technik nimmt zu, individuelle Verantwortung ist schwerer auszumachen und die veränderten Strukturen der Kommunikation haben gesamtgesellschaftlich und individuell Konsequenzen, die wir gerade erst beginnen zu verstehen.

Dieser Wandel unserer Lebenswelt schlägt sich auch im Grundrechtsschutz nieder. Bekanntlich hat das Bundesverfassungsgericht bereits 1983 das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und als Antwort auf die neuartigen Gefahren einer zunehmend technisierten Welt entwickelt. Fast vierzig Jahre später sind das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und der Datenschutz zumindest in der deutschen Gemeinschaft omnipräsent. Es ist gekommen, um zu bleiben. Dennoch wirft es nach wie vor zahlreiche Fragen und Probleme auf.<sup>1</sup> Diese Fragen müssten sich beantworten, die Probleme lösen lassen, wenn sich das Recht grundrechtswissenschaftlich<sup>2</sup> zufriedenstellend erfassen ließe. Das ist bislang jedoch noch nicht gelungen.

Das gefestigte, durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geprägte Verständnis des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung sieht sich seit längerem ganz grundlegender grundrechtswissenschaftlicher Kritik ausgesetzt,<sup>3</sup> die sich aber bislang nicht durchzusetzen vermochte.<sup>4</sup> Über die

---

<sup>1</sup> Vgl. Teil 1 Kap. 5.

<sup>2</sup> Der Begriff entspricht vielleicht nicht der üblichen Terminologie, er bezeichnet den Diskurs, um den es geht, m.E. aber treffender, als die gebräuchlicheren Alternativen.

<sup>3</sup> Vgl. die Darstellung und Nachweise in Teil 1 Kap. 3.

<sup>4</sup> Aus der das Recht auf informationelle Selbstbestimmung akzeptierenden Literatur vgl. *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 173 ff.; *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. I, Art. 2 Abs. 1 Rn. 80; *Stern*, Staatsrecht IV/1, S. 231. Vgl. auch *Rudolf*, in: HGR, § 90 Rn. 16. Nur eine Nachjustierung fordernd: *Schoch*, in: FS Stern (2012), S. 1491 (insbes. S. 1500, 1507). Zu eher kritischen Stimmen, die das Recht auf

Gründe, weshalb die Kritik bislang keinen Kurswechsel des Bundesverfassungsgerichts bewirkt hat, lässt sich nur spekulieren. Dennoch ist es sinnvoll, Überlegungen zu den vermuteten Hintergründen anzustellen – sie könnten diskursive Probleme sichtbar machen, denen die Untersuchung begegnen sollte. Es könnte beispielsweise sein, dass die Vielfalt und Komplexität der im Schrifttum erarbeiteten alternativen Ansätze und Konzeptionen<sup>5</sup> den Beharrungskräften Vorschub leisten. Ein buntes Meinungsspektrum in der Literatur ist zwar alles andere als ungewöhnlich – je gespaltenener das Lager der Kritiker aber ist und je größer die Unterschiede auch in den Grundlagen sind, desto schwieriger wird es, sich Gehör zu verschaffen und desto eher entsteht der (irreführende) Anschein, als wäre letzten Endes jede Position grundrechtlich legitimierbar („anything goes“) und damit wohl erst recht die so intuitiv-plausible These eines informationellen Selbstbestimmungsrechts.<sup>6</sup> Der schillernde grundrechtswissenschaftliche Diskurs könnte bewirken, dass die grundrechtsdogmatische Kritik und die Gegenentwürfe schlicht und einfach einem anderen Grundrechtsverständnis zugeschrieben werden und man einer eigentlich berechtigten Kritik in der Vorstellung trotzt, das etablierte Verständnis lasse sich schon irgendwie grundrechtstheoretisch und -dogmatisch begründen. Schließlich klingt es keineswegs fernliegend, dass dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht neben dem Recht auf Selbstdarstellung, dem Recht am eigenen Wort und Bild auch ein Recht an den auf die eigene Person bezogenen Daten entnommen werden kann. Zudem ist uns die Selbstbestimmung als tragendes grundrechtliches Paradigma vertraut und wird zu Recht kaum ernsthaft in Frage gestellt. Warum sollte es dann nicht auch in Bezug auf personenbezogene Daten und Informationen um Selbstbestimmung gehen?<sup>7</sup>

---

informationelle Selbstbestimmung für eine „Fehlkonstruktion“ halten und zum Umdenken anhalten vgl. *Albers*, *Rechtstheorie* 33 (2002), 61 (81); *dies.*, in: *Friedewald u. a.* (Hrsg.), *Informationelle Selbstbestimmung im digitalen Wandel* (2017), S. 11 (21 f.); *Ladeur*, *DÖV* 2009, 45; *Bull.*, *JZ* 2017, 797 (800).

<sup>5</sup> Einen groben Überblick gibt die Untersuchung in Teil 1 Kap. 3.

<sup>6</sup> Es ist sicherlich auch wenig hilfreich, wenn der Eindruck entsteht, dass sich die Unterschiede in den Ansätzen jedenfalls im Ergebnis kaum auswirken würden, vgl. beispielsweise *Dreier*, in: *ders.* (Hrsg.), *GG-Kommentar*, Bd. I, Art. 2 Abs. 1 Rn. 80 „[D]ie (grund-)rechtsdogmatischen Bemühungen um eine sachgemäße und gegenstandsadäquate Erfassung der Struktur des Rechts [fallen] außerordentlich filigran aus, auch wenn sich die dabei auftretenden Differenzen nicht immer im konkreten Ergebnis voneinander unterscheiden werden“. Dass sich Literatur und Rechtsprechung einander angenähert hätten, führt auch *Britz*, in: *Hoffmann-Riem* (Hrsg.), *Offene Rechtswissenschaft* (2010), S. 561 (564, 592 f., 595) aus.

<sup>7</sup> Dass der Gedanke der Selbstbestimmung für die Entwicklung und Konzeption des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung leitend ist, zeigt sich bereits in der Namens-

Möglicherweise sieht man ferner keine Notwendigkeit dafür, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als solches abzulehnen. Allzu ausufernden Auswüchsen eines informationellen Selbstbestimmungsrechts meint man vielleicht über Einschränkungen im Schutzbereich oder auf der Ebene des Eingriffs begegnen zu können<sup>8</sup> (beispielsweise dadurch, dass man bei einer Erhebung aus öffentlich zugänglichen Quellen einen Grundrechtseingriff jedenfalls nicht ohne Weiteres annimmt<sup>9</sup>). Ferner mag man die Rechtfertigungsbedürftigkeit<sup>10</sup> von einer gewissen Qualität der Beeinträchtigung,<sup>11</sup> einer einschüchternden Wirkung<sup>12</sup> oder von einer *gezielten* Erhebung oder Verarbeitung abhängig machen.<sup>13</sup> Die Verfügbarkeit solcher grundrechtsdogmatisch durchaus etablierten Werkzeuge könnte den Eindruck erwecken, als entstünden die Probleme in der Anwendung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nur in spezifischen Konstellationen. Das Erfordernis eines Feinschliffs in den „Randbereichen“ des Grundrechts<sup>14</sup> würde dann weder die Konzeption noch die Konstruktion des Rechts grundsätzlich in Frage stellen. Aber ist das richtig? Verschleiert der

---

gebung. Das BVerfG recurriert zur Begründung des Rechts in seiner Rechtsprechung aber auch ausdrücklich auf das Selbstbestimmungsparadigma, vgl. BVerfGE 65, 1 (42); 103, 21 (33); BVerfG NVwZ 2016, 53; NJW 2017, 466 (467); ZD 2018, 475 (476); BVerfG Beschl. v. 29.09.2013, 2 BvR 939/13, BeckRS 2013, 58083 Rn. 13.

<sup>8</sup> Vgl. dazu die Darlegung bei *Bechler*, Informationseingriffe durch intransparenten Umgang mit personenbezogenen Daten (2010), S. 46 ff. und 56 ff. Grundlegend zu dem Eingriffsbegriff beim Recht auf informationelle Selbstbestimmung *Schwabenbauer*, in: Handbuch des Polizeirechts, Kap. G Rn. 13 ff. und *Rudolf*, in: HGR, § 90 Rn. 64 ff.

<sup>9</sup> Vgl. BVerfGE 120, 274 (344 f.); 120, 351 (361 f.). Vgl. ferner *Schoch*, in: FS Stern (2012), S. 1491 (1498, 1508); *Schwabenbauer*, Heimliche Grundrechtseingriffe (2013), S. 134 ff.

<sup>10</sup> Der Eingriffsbegriff kennzeichnet nach dem hergebrachten Verständnis die Beeinträchtigungen grundrechtlicher Freiheit, die der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedürfen (vgl. dazu *Peine*, in: HGR, § 57 Rn. 5). Der Diskurs um den Eingriffsbegriff wird seit langem kontrovers geführt, vgl. den Aufriss bei *Peine*, in: HGR, § 57 und *Holoubek*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Grundfragen der Grundrechtsdogmatik, S. 17 ff. sowie die Darstellung zu Zusammenhängen und Funktion bei *Bethge*, in: VVDStRL 57 (1997), S. 7 ff.

<sup>11</sup> Vgl. *Held*, Intelligente Videoüberwachung (2014), S. 102 ff.; *Schwabenbauer*, Heimliche Grundrechtseingriffe (2013), S. 133 ff.; *Rudolf*, in: HGR, § 90 Rn. 65.

<sup>12</sup> Vgl. BVerfGE 65, 1 (42 ff.); 115, 320 (354 f.); 125, 260 (320, 332); 133, 277 (348). In Bezug auf die Pressefreiheit bei Durchsuchung der Presseräume vgl. BVerfGE 117, 244 (272).

<sup>13</sup> Das wird beispielsweise bei einer Erhebung „aus offenen Quellen“ häufig gefordert, vgl. *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 176. Weitreichender *Schmitt Glaeser*, in: HStR, 2. Aufl., § 129 Rn. 97.

<sup>14</sup> Der Gedanke scheint beispielsweise bei *Masing*, in: Hoffmann-Riem (Hrsg.), Offene Rechtswissenschaft (2010), S. 467 (488) deutlich zu werden.

Umstand, dass die allgemeine Grundrechtslehre mit der Fokussierung auf isolierte Problemfelder für jedes Problem ein Mittel zur Lösung aus dem Hut zaubern kann, nicht vielleicht bloß den Blick? Stehen wir uns durch eine hochgradig ausdifferenzierte grundrechtsdogmatische Tiefenschärfe vielleicht selbst im Weg?

Neben den grundrechtsdogmatischen Werkzeugen der vorbezeichneten Art könnte es sein, dass grundrechtssystematische Probleme sowie ungeklärte Fragen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts eine Rolle spielen. Die Ableitung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung aus den Grundrechten beziehungsweise dem seinerseits schillernden allgemeinen Persönlichkeitsrecht<sup>15</sup> könnte zu ungenau, zu ungeklärt sein.<sup>16</sup> Es könnte deshalb auch sein, dass die Schwierigkeiten, Zweifel und Unsicherheiten, welche sich aus dem Umgang mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung ergeben, nicht ihm selbst angelastet werden. Stattdessen würden sie dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht beziehungsweise Untiefen in der Ableitung aus anderen Grundrechten zugeschrieben und damit einem anderen grundrechtsdogmatischen Problemkreis überantwortet. Ein weiterer Grund, weswegen man sich zu keinem Kurswechsel veranlasst sieht, mag darin zu sehen sein, dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung auch Fragen berührt, die eher rechtstheoretischer Natur sind. So ist beispielsweise die Interpretation recht verbreitet, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung schütze die Grundbedingungen grundrechtlicher Freiheit und setze deshalb gewissermaßen im Vorfeld grundrechtlicher Freiheit an. Es sei ein

---

<sup>15</sup> Vgl. *Britz*, Freie Entfaltung durch Selbstdarstellung (2007), S. 1 ff.; vgl. auch *Eifert*, Jura 2015, 1181 (1182f.).

<sup>16</sup> S. dazu die Darstellung und Nachweise in Teil 1 Kap. 5 A. Uneinheitlich beurteilt wird, ob das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als eigenständiges Grundrecht oder „nur“ als Ausprägung eines Grundrechts zu verstehen ist. Das BVerfG spricht jedenfalls gelegentlich von einem „Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung“, vgl. BVerfGE 65, 1 (43); 133, 277 (310, 329); 147, 50 (142); BVerfG NJW 2018, 3571; NVwZ 2018, 1703 (1714). Dagegen wird ein Verständnis als Ausprägung eines Grundrechts beispielsweise von *Grimm*, JZ 2013, 585 (585); *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. I, Art. 2 Abs. 1 Rn. 79; *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 173 („Es handelt sich nicht um ein neues Grundrecht, sondern um die interpretatorische Fortschreibung des Selbstdarstellungsschutzes aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG.“) betont. Diese Frage hängt aber auch damit zusammen, was man überhaupt unter dem Begriff „Grundrecht“ versteht. Das zeigt sich beispielsweise an der Art und Weise, wie *Di Fabio* die Kommentierung im unmittelbaren Anschluss an die zitierte Stelle fortführt: „Eine wirkliche Verselbständigung findet sich allenfalls auf Länderebene dort, wo das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bzw. das Recht auf Datenschutz im Text der Landesverfassungen ausdrücklich als spezielles Grundrecht hervorgehoben worden ist“.

akzessorisches Recht, ein Instrument zum Schutz der Freiheitsrechte.<sup>17</sup> Dieses Narrativ klingt nicht nur äußerst plausibel, es kann auch allenfalls dann entkräftet werden, wenn man sich damit auseinandersetzt, was ein Grundrecht rechtstheoretisch eigentlich ist.

Darüber hinaus berührt das informationelle Selbstbestimmungsrecht das Verhältnis von Privatheit und Öffentlichkeit, dem Einzelnen und der Gesellschaft, Selbst- und Fremdbestimmung, Freiheit und Sozialbindung.<sup>18</sup> All diese Themen sind miteinander verschränkt<sup>19</sup> und allenfalls dem ersten Anschein nach simpel.<sup>20</sup> Welche Probleme diese Themen aufwerfen, zeigt sich schon daran, dass die Frage eines Dissenses zwischen der Rechtsprechung

---

<sup>17</sup> *Britz*, in: Hoffmann-Riem (Hrsg.), *Offene Rechtswissenschaft* (2010), S. 561 (568, 570 ff.); vgl. auch *Poscher*, in: Gander u. a. (Hrsg.), *Resilienz in der offenen Gesellschaft* (2012), S. 167 (173 ff., 178 f.); *ders.*, in: Miller (Hrsg.), *Privacy and Power* (2017), S. 129; *Bull*, NJW 2006, 1617 (1623). Weiter zwischen einem instrumentellen, einem freiheitsakzessorischen und einem objektiv-institutionellen Schutz differenzierend: *Marsch*, Das europäische Datenschutzgrundrecht (2018), S. 107 ff. Gelegentlich deutet sich eine solche Annahme auch in der Rechtsprechung des BVerfG an, vgl. BVerfGE 120, 378 (397); vgl. dazu auch *Tanneberger*, Die Sicherheitsverfassung (2014), S. 173 f. Anders: *Albers*, in: Voßkuhle u. a. (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. I, § 22 Rn. 33, ausführlich dazu in der Voraufgabe: *dies.*, in: Hoffmann-Riem u. a. (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. II, § 22 Rn. 70 ff. Zum Vorfeldschutzgedanken siehe auch *Eifert*, in: *Handbuch des Verfassungsrechts*, § 18 Rn. 129.

<sup>18</sup> Deutlich wird das im Schrifttum beispielsweise bei *Bull*, JZ 2017, 797 (799); *Veil*, NVwZ 2018, 686 (687); *Schoch*, in: FS Stern (2012), S. 1491 (1496 ff.); *Schmitt Glaeser*, in: HStR, 2. Aufl., § 129 Rn. 4, 14, 33, 42 ff.; *Rudolf*, in: HGR, § 90 Rn. 23 f.; *Gusy*, EuGRZ 2018, 244 (insbesondere bezogen auf den europarechtlichen Schutz); *Klar*, DÖV 2013, 103; *Krönke*, Der Staat 55 (2016), 319 (323 f.); *Damman*, Der Kernbereich der privaten Lebensgestaltung (2011), S. 228 ff.

<sup>19</sup> Zum Verhältnis zwischen Freiheit und Selbstbestimmung vgl. *Lindner*, AöR 140 (2015), 542 (554).

<sup>20</sup> Zur (so wörtlich:) Bipolarität von Freiheit und Sozialbindung *Hufen*, in: FS BVerfG Bd. II (2001), S. 105 (106); vgl. ferner *Volkmann*, in: HGR, § 32 Rn. 1–3, 15 ff. (passim); *Ladeur*, in: Vesting u. a. (Hrsg.), *Grundrechte als Phänomene kollektiver Ordnung* (2014), S. 17 ff. Zum Verhältnis zwischen Selbst- und Fremdbestimmung vgl. *Lindner*, AöR 140 (2015), 542. Wie komplex schon der Begriff der Privatheit ist, wird beispielsweise bei *Gusy*, EuGRZ 2018, 244 deutlich. Er versteht Privatheit und Öffentlichkeit zu Recht nicht als Gegensätze, sondern als die jeweiligen „Endpunkte einer Skala“ (ebd. S. 247). Die Bedeutung der Gemeinschaft bzw. das Gegenüber wird auch bei dem Diskurs um den Freiheitsbegriff deutlich: Ist das Gegenüber beim negativen Freiheitsbegriff noch die Ursache eines Freiheitshemmnisses, so ist er bei dem realen Freiheitsbegriff zur Freiheit sogar notwendig, um Freiheit zu verwirklichen, vgl. *Häberle*, Wesensgehaltsgarantie, 3. Aufl. (1983), S. 150 ff. Vgl. ferner die Darstellung *Poscher*, Grundrechte als Abwehrrechte (2003), S. 112, 115. Freiheit kann einerseits bedeuten, dass sie nur dort gegeben ist, wo die Gesellschaft/der Staat/das Gegenüber ein aktives Tun unterlässt (negative Freiheit); Freiheit kann aber andererseits auch bedeuten, dass sie nur möglich ist, wenn die

und der sie kritisierenden Literatur keineswegs so klar ist, wie es den Anschein hat. So verweisen einige kritische Stimmen aus der Literatur darauf, dass die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung mit ihrem Verständnis des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung dem Einzelnen eine Verfügungsbefugnis an etwas einräume, was sich nur als sozialer, kommunikativer Vorgang verstehen lasse. Informationelle Selbstbestimmung solle nicht als „privatistisches Abwehrrecht des sich abschottenden Individuums“ verstanden werden, sondern ziele „darauf ab, dem einzelnen eine selbstbestimmte Teilhabe an Kommunikationsprozessen und dadurch die Entfaltung seiner Persönlichkeit zu ermöglichen.“<sup>21</sup> Die soziale Einbettung hat das Bundesverfassungsgericht indes schon im Volkszählungsurteil ausdrücklich hervorgehoben (auch wenn es den Gedanken bei der Einschränkung des Rechts verortete).<sup>22</sup> In späteren Judikaten ist es davon nicht abgerückt. Die Existenz eines Dissenses wird insbesondere angesichts der jüngeren Rechtsprechung fragwürdig. Wenn das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts gewährleistet, auf den Kontext und die Art und Weise der Nutzung personenbezogener Daten *Einfluss* zu haben und über die Zuschreibungen, welche die eigene Person betreffen, *mitentscheiden* zu können,<sup>23</sup> dann scheint die Kritik gegenstandslos (geworden) zu sein, obwohl das Bundesverfassungsgericht die Konzipierung und Dogmatik des Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Grunde gar nicht angetastet hat.<sup>24</sup>

Liegt der Dissens zwischen Rechtsprechung und (kritischer) Grundrechtswissenschaft also doch nur in einer divergierenden Darstellung einer inhaltlich gleich gelagerten Ansicht? Oder gibt es tatsächlich fundamentale Unterschiede? Eine im grundrechtswissenschaftlichen Schrifttum vertretene Argumentationslinie zum Verhältnis des Einzelnen und der Gesellschaft könnte tatsächlich auf einen tieferliegenden Unterschied hinweisen. So wird argumentiert, dass sich Kommunikationsprozesse – anders als das Bundesverfassungsgericht meint – nicht als Konflikt zwischen einem Recht und ei-

---

Gesellschaft/der Staat/das Gegenüber aktiv tätig wird, um die Realisierung zu ermöglichen.

<sup>21</sup> *Hoffmann-Riem*, AöR 123 (1998), 513 (521). Vgl. auch *Simitis*, in: FS Zeidler (1987), S. 1475 (1489); *Gusy*, EuGRZ 2018, 244 (246 ff.); *ders.*, KritV 83 (2000), 52 (59 f.); *Veil*, NVwZ 2018, 686 (689 f., 696).

<sup>22</sup> Vgl. BVerfGE 65, 1 (46). Angesichts dessen ist beispielsweise *Schoch*, in: FS Stern (2012), S. 1491 (1496) auch der Ansicht, dass die Kritik an der Rechtsprechung insoweit verfehlt sei.

<sup>23</sup> S. BVerfGE 152, 152 (190 f.).

<sup>24</sup> Zur Annäherung von Grundrechtslehre und Judikatur des BVerfG vgl. *Britz*, in: Hoffmann-Riem (Hrsg.), Offene Rechtswissenschaft (2010), S. 561 (564, 592 f., 595).

nem Gegenrecht darstellen lassen. Damit würde sich das Problem einer abwägungsorientierten Grundrechtsdogmatik entziehen. Das ist ein Gesichtspunkt, mit dem man auf der Basis des etablierten Grundrechtsverständnisses gar nicht so recht umzugehen weiß. Wie soll man Grundrechte – die schließlich Individualrechte sind – anwenden, wenn nicht im Wege der Abwägung? Die Kritik und die darauf aufbauenden Vorschläge lassen sich wohl auch nur verstehen, wenn man ein komplexeres, sozial-interaktionistisches Verständnis grundrechtlicher Freiheit zugrunde legt<sup>25</sup> und Grundrechtsdogmatik auf dieser Basis neu denkt. Der grundrechtstheoretische Diskurs zum grundrechtlichen Freiheitsbegriff<sup>26</sup> und zum Menschenbild setzen sich daher in dem Ringen um das Verständnis des informationellen Selbstbestimmungsrechts fort.<sup>27</sup> Um die eigene Persönlichkeit entfalten und die eigenen Interessen realisieren zu können, ist man häufig darauf angewiesen, sich anderen mitzuteilen. Eine Chance auf die Realisierung eigener Interessen mithilfe von anderen Personen hat man meist nur, wenn das soziale Gegenüber personenbezogene Daten wahrnimmt, kognitiv verarbeitet und seinem Verhalten zugrunde legt. Die Entfaltung der Persönlichkeit erfolgt in erheblichem Umfang *durch andere*.<sup>28</sup> Damit hatte *Dieter Suhr*, der diese Zusammenhänge zu einem Schwerpunkt seines Œuvres gemacht hat,<sup>29</sup> Recht. Das Potenti-

---

<sup>25</sup> Ein solches Verständnis wurde in besonders ausgefeilter Form von *Dieter Suhr* entwickelt (s. dazu noch Teil 1 Fn. 29 und Teil 3 Fn. 113). *Hoffmann-Riem* recurriert bei seinen Ausführungen zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung deshalb auch völlig zu Recht auf das Grundrechtsverständnis von Dieter Suhr, vgl. *Hoffmann-Riem*, AöR 123 (1998), 513 (521).

<sup>26</sup> Vgl. dazu *Böckenförde*, NJW 1974, 1529 (1530ff.). Einen guten Überblick zum grundrechtlichen Freiheitsbegriff findet man bei *Poscher*, Grundrechte als Abwehrrechte (2003), S. 110ff., der auch die verfassungs- bzw. grundrechtstheoretische Entwicklungsgeschichte instruktiv vermittelt, ebd. S. 19ff.

<sup>27</sup> Das ist nicht auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung beschränkt. Der Freiheitsbegriff ist „essentielles Konstruktionselement in der Konzeption des Grundrechtsschutzes, [nicht nur] weil mit seiner Hilfe der Schutzgegenstand der Grundrechte bestimmt wird, sondern auch und insbesondere deshalb, weil er die Gesamtkonzeption einer Grundrechtskonzeption entscheidend mitbestimmt“, *Krebs*, in: HGR, § 31 Rn. 8.

<sup>28</sup> *Hoffmann-Riem*, AöR 123 (1998), 513 (521): „Diese Freiheit ist nicht die Freiheit von anderen, sondern auch Freiheit durch andere“.

<sup>29</sup> *Dieter Suhr* hat eine interessante und ausgefeilte Interpretation des Art. 2 Abs. 1 GG entwickelt, indem er – ohne die negative Freiheit, das Abwehrrecht, in Abrede zu stellen, vgl. *ders.*, Entfaltung der Menschen durch die Menschen (1976), S. 86 – dem Umstand Rechnung trägt, dass Freiheit seiner Ansicht nach in weiten Teilen auch erst *durch* andere verwirklicht werden kann (vgl. ebd. S. 87). Der Begriff der Freiheit ist bei *Suhr* interaktionistisch-komplex: die Freiheit des Einzelnen lasse sich nicht isoliert betrachten, sondern sei „interdependent“ und „interpenetratorisch“, vgl. *ders.*, Gleiche Freiheit (1988), S. 17.

al des Freiheitsgedankens entfaltet sich erst durch andere vollends.<sup>30</sup> Ob die Entfaltung gehindert oder gefördert wird, hängt davon ab, wie sich das Verhalten der anderen Person, der Personengruppe oder des Staates auf die intendierte Verwirklichung auswirkt. Das führt dann aber zu dem besagten, komplexen, sozial-interaktionistischen Freiheitsverständnis und unterminiert das derzeit herrschende, am Selbstbestimmungsparadigma ausgerichtete Grundrechtsverständnis. Weil das Recht auf informationelle Selbstbestimmung für den Unterschied zwischen einer kommunikativen Entfaltung durch andere und einem Schutz vor anderen nicht empfänglich ist und unterschiedslos die Rechtfertigungsbedürftigkeit datenverarbeitender Vorgänge annimmt, wäre das Recht auf informationelle Selbstbestimmung herkömmlicher Lesart konsequenterweise abzulehnen. Dem könnte jedoch entgegengehalten werden, dass auch ein schwerpunktmäßig abwehrrechtlich konstruiertes, als Verfügungsbefugnis konzipiertes Recht auf informationelle Selbstbestimmung dieser sozialen Dimension im Ergebnis gerecht werden kann: Denn soweit die Datenverarbeitung durch das Gegenüber interessensfördernd und damit vom Rechtsträger erwünscht ist, dürfte man grundsätzlich von einer Einwilligung ausgehen können. Auch dieser Gesichtspunkt spricht also dafür, dass die Unterschiede eher in der Darstellung und der Lesart der Grundrechte liegen. Der Streit um das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wäre dann bloß ein Streit um die richtige Darstellung, welcher wegen der Komplexität und Vielfalt der grundrechtlichen Lesarten nicht als solcher erkannt wird. Der Streit würde daher primär auf ein Verständigungsproblem hinweisen.

Zu dem (wohl tatsächlich bestehenden) Verständigungsproblem dürften auch die Unterschiede im grundrechtlichen Vorverständnis<sup>31</sup> und die Unklarheiten über die Natur, Struktur und Systematik der Grundrechtswir-

---

Die Freiheit des einen ist „eine reziproke Funktion der gleichen Freiheit aller anderen“, ebd. S. 16.

<sup>30</sup> *Volkmann*, in: HGR, § 32 Rn. 2.

<sup>31</sup> Angesprochen sind damit insbesondere die interpretationsleitenden impliziten grundrechtstheoretischen Annahmen. Bislang ist es nicht gelungen, eine konsensfähige Grundrechtstheorie zu entwickeln, vgl. *Sachs*, GG, Vorbem. zu Abschnitt I Rn. 69; *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 2. Aufl. (2005), S. 59; *Hornung*, Grundrechtsinnovationen (2015), S. 47; *Meister*, Das System des Freiheitsschutzes im Grundgesetz (2011), S. 255; *Clausen*, Achtungs- und Schutzpflichten in Ausnahmesituationen (2018), S. 136 ff. Erhellend ist deshalb auch immer noch der sich mit den unterschiedlichen Grundrechtstheorien beschäftigende Aufsatz von *Ernst-Wolfgang Böckenförde* aus dem Jahr 1974 (*ders.*, NJW 1974, 1529). Böckenförde unternimmt darin einen Versuch zur Systematisierung der unterschiedlichen grundrechtstheoretischen Ansätze und arbeitet die Bedeutung selbiger für die Auslegung der Grundrechte heraus.

kungen beitragen.<sup>32</sup> Zwar ist das Abwehrrecht zweifelsohne grundrechtlich gut erforscht. Dennoch zeigt sich im grundrechtswissenschaftlichen Schrifttum immer wieder, wie ungewiss selbst die Kontur des uns so vertraut erscheinenden Abwehrrechts eigentlich ist.<sup>33</sup> Wenn unklar ist, was das Abwehrrecht ausmacht,<sup>34</sup> dann hindert das auch die Verständigung über Struktur und Konzeption des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Versucht man beispielsweise, das bundesverfassungsgerichtliche Verständnis des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung herauszuarbeiten, so muss man schnell feststellen, dass es angesichts der unterschiedlichen grundrechtstheoretischen Vorverständnisse an einem „Muster“ fehlt, anhand der man die Entscheidungen auf ihre konzeptionelle Konsistenz überprüfen könnte. Auch die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts sind durch eine gewisse grundrechtstheoretische Inkonsistenz gekennzeichnet.<sup>35</sup> Es fehlt eine klare Strukturtheorie der Grundrechte. Besser gesagt: Sie scheint zu fehlen. Denn *Robert Alexy* hat mit der Prinzipientheorie<sup>36</sup> eine

<sup>32</sup> Aus dem jüngeren grundrechtswissenschaftlichen Schrifttum findet man monographische Auseinandersetzungen mit den unterschiedlichen Grundrechtsdimensionen bei *Cremer*, *Freiheitsgrundrechte* (2003) und *Poscher*, *Grundrechte als Abwehrrechte* (2003). Zu den Zerfaserungserscheinungen der Grundrechtsdogmatik vgl. *Volkmann*, *JZ* 2005, 261. Diskussion Vgl. ferner *Clausen*, *Achtungs- und Schutzpflichten in Ausnahmesituationen* (2018), S. 24 ff. Einen Überblick über die Grundrechtsdimensionen geben *Jarass*, in: *HGR*, § 38 und *Stern*, in: *HStR*, § 185 Rn. 56 ff.; vgl. ferner *Kahl*, in: *Deppenheuer/Grabenwarter* (Hrsg.), *Verfassungstheorie* (2010), § 24. Zu dem Zusammenhang zwischen Grundrechtstheorie und -auslegung vgl. auch *Jestaedt*, *Grundrechtsentfaltung im Gesetz* (1999), S. 72 ff., der auch darauf hinweist, dass das Denken in Grundrechtswirkungen keineswegs davon befreit, sich mit dem grundrechtstheoretischen Hintergrund zu beschäftigen, ebd. S. 74.

<sup>33</sup> Beispielsweise zielt die Habilitationsschrift von *Ralf Poscher* darauf ab, die Reichweite des Anwendungsbereichs des Abwehrrechts gerade mit Blick auf die Konstellationen, die man verbreitet anderen Grundrechtsdimensionen zuschreibt, auszuloten, *ders.* *Grundrechte als Abwehrrechte* (2003), S. 1 ff. *Poscher* begrenzt das Abwehrrecht nicht auf negative Freiheit, sondern macht es auch für andere Freiheitsverständnisse fungibel, vgl. ebd. S. 120 ff. und S. 153 ff. (passim) und rekonstruiert Schutzpflichten über ein reflexives Grundrechtsverständnis abwehrrechtlich. Vgl. auch die Beobachtung von *Isensee*, in: *HStR*, § 191 Rn. 54 ff.

<sup>34</sup> Vgl. dazu Teil 2 Kap. 11.

<sup>35</sup> Vgl. die Analyse bei *Böckenförde*, *NJW* 1974, 1529; *Lindner*, *Theorie der Grundrechtsdogmatik* (2005), S. 11 ff.; *Clausen*, *Achtungs- und Schutzpflichten in Ausnahmesituationen* (2018), S. 136 ff.; vgl. auch *Hornung*, *Grundrechtsinnovationen* (2015), S. 47; *Meister*, *Das System des Freiheitsschutzes im Grundgesetz* (2011), S. 255.

<sup>36</sup> *Grundlegend Alexy*, *Theorie der Grundrechte* (1985), passim, weiterentwickelt u. a. in *ders.*, *Der Staat* 50 (2011), 389. Auch seine Schüler haben in kritischer Auseinandersetzung zur Weiterentwicklung und Ausdifferenzierung beigetragen. Zu nennen ist hier insbesondere das Oeuvre von *Jan-Reinard Sieckmann*, der eine andere Spielart der Prinzi-

(grundrechtsbezogene) Strukturtheorie entwickelt, die eigentlich genau das leisten können sollte, geht es ihr doch darum, den Vorgang der Abwägung zu rationalisieren.<sup>37</sup> Zwar ist auch die Abwägung als Auflösung grundrechtlicher Konflikte umstritten.<sup>38</sup> Da die Abwägung zur Lösung eines Normkonfliktes in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jedoch fest verankert ist, wäre eine Theorie, die Struktur und Ratio des Abwägungsvorgangs offenlegt, zur Analyse durchaus tauglich. Die Prinzipientheorie entgeht zudem den materiell-inhaltlichen grundrechtstheoretischen Problemen, da sie inhaltlich nicht determiniert ist und deshalb nicht an ein bestimmtes Verständnis grundrechtlicher Freiheit anknüpft.<sup>39</sup> Die Tauglichkeit der Prinzipientheorie wird allerdings durch ihr normtheoretisches Fundament in Frage gestellt. Sie sieht sich der in Teilen nicht ganz unberechtigten Kritik ausgesetzt, als wissenschaftliche Theorie untauglich zu sein, da mit ihr zum einen jedes Abwägungsergebnis begründbar sei (und sie daher keine Orientierung für die Auslegung leisten könne)<sup>40</sup> und ihre Anwendung auf die Grundrechte zum anderen voraussetze, dass selbige überhaupt als Prinzipien im Sinne von Optimierungsgeboten verstanden werden könnten – genau das wird aber von nicht wenigen Autoren bezweifelt.<sup>41</sup>

Dieser Hintergrund erschwert nicht nur den Zugang zu dem etablierten Verständnis des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Auch die im grundrechtswissenschaftlichen Diskurs vorgeschlagenen alternativen Konzepte und Verständnisse knüpfen an unterschiedliche Wirkungen<sup>42</sup> der Grundrechte, insbesondere an die objektiv-rechtliche Dimension, an.<sup>43</sup> Die

---

pienthorie entwickelt hat (u. a. in ders., *Recht als normatives System* [2009]). Eine ausführliche Darstellung, Verteidigung und Rekonzipierung der Prinzipientheorie findet man bei *Borowski*, *Grundrechte als Prinzipien*, 3. Aufl. 2018.

<sup>37</sup> Vgl. *Alexy*, in: Clérico/Sieckmann (Hrsg.), *Grundrechte, Prinzipien und Argumentation* (2009), S. 9 (10). Die Abwägungslehre wird als das „Herzstück“ der Prinzipientheorie verstanden, so ausdrücklich *Jestaedt*, in: FS Isensee (2007), S. 253 (255).

<sup>38</sup> Zu den Stärken und Schwächen der Abwägung exemplarisch *Jestaedt*, in: FS Isensee (2007), S. 253; *Lepsius*, in: *Jestaedt/Lepsius* (Hrsg.), *Verhältnismäßigkeit* (2015), S. 1; *Merten*, in: HGR, § 68 Rn. 3 f. Zu den offenen Fragen um den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz s. auch die in *Jestaedt/Lepsius* (Hrsg.), *Verhältnismäßigkeit* (2015) gesammelten Beiträge.

<sup>39</sup> Vgl. *Klement*, JZ 2008, 756 (757).

<sup>40</sup> Vgl. *Poscher*, *Grundrechte als Abwehrrechte* (2003), S. 81.

<sup>41</sup> S. dazu noch Teil 2 Kap. 12 B. m.N.

<sup>42</sup> Gebräuchlich sind auch die Begriffe der Grundrechtsdimensionen bzw. -funktionen, meist ohne terminologische Differenzierung. Näheres dazu bei *Jarass*, in: HGR, § 38 Rn. 1 f.

<sup>43</sup> Vgl. *Ladeur*, DÖV 2009, 45 (54). Einen sehr komplexen, ausgefeilten (und anspruchsvollen) Vorschlag hat *Marion Albers* mit ihrer „Zwei-Ebenen-Konzeption“ unterbreitet, siehe dazu die Darstellung in Teil 1 Kap. 3. Siehe dazu *dies.*, *Informationelle*

## Sachregister

- Absolutes Herrschaftsrecht 28  
Absolutheitsanspruch 28, 35 f., 166, 236, 278, 311, 315, 326, 333  
Abwägung 7, 10, 55, 72 f., 89, 91, 108, 122, 164-169, 174, 256, 262, 298, 325  
– Allokation 115  
– Dezision 167  
– Intrapersonaler Interessenskonflikt 355  
– Kohärenz 311  
– Kritik 73, 193  
– Nullpunkt der Dogmatik 89  
– Prinzipientheorie 152-155  
– Rationalität 73 f., 147, 153, 167, 175, 194  
Abwägungsentscheidung 72, 74, 91, 97, 114-116, 136, 164-172, 177, 179, 189, 194, 196, 298, 300, 311-313, 327, 373 f., 383, 390, 392  
Abwägungsmaßstab 50, 185, 194-198, 203 f.  
Abwägungsmaßstab und Schutzbereich 198  
Abwehrrecht 6, 7, 9, 61-64, 69, 76 f., 86, 88, 90 f., 93, 109, 117, 120, 126, 137-143, 195, 253, 302, 394  
Abwehrrechtsverständnis 64 f., 91 f., 137 ff., 195  
Achtungsanspruch 192, 217, 237, 254, 262, 265, 277 ff., 294-297, 300 f., 305-308, 313, 315-317, 324, 327 f., 332, 341, 344, 353-355, 359 f., 366, 369-387, 390 f., 396  
Akt der Positivierung 281-283, 298 f., 311, 315  
*Albers, Marion* 10, 41  
*Alexy, Robert* 9, 70 f., 80, 82, 85, 115, 150 f., 172, 178, 403, 418  
Allgemeine Handlungsfreiheit 96, 112, 153  
Allgemeines Persönlichkeitsrecht 4, 96, 184  
– Ausprägung 4, 33, 50, 234, 255  
– Äußerungsrechtliche Dimension 33  
– Grundrechtskombination 199  
– Informationelle Schutzdimension 255  
Anerkennung 264, 276-278, 282, 294, 308  
Anerkennungstheorie 268, 276-280  
– Autonomie 279  
– Begründungsproblem der Menschenrechte 279  
– Gegenseitiges Versprechen der Achtung 278  
Angriff auf den Achtungsanspruch 274 f., 294, 297, 300, 307, 325-328, 332, 344, 354, 370-380, 385, 390 f.  
– Erhaltung oder Verbesserung 390  
Anspruch auf Achtung als Gleichrangiger 265, 267, 294, 305-307  
Anspruch auf Richtigkeit 172-175, 182, 194, 197  
– Funktionell 173  
– Nichtpositivismus 172  
– Robert Alexy 85, 160, 172  
– Zuschreibung 174  
Anspruch auf Unterlassen der Wahrnehmung 16, 208, 211, 215, 232, 237, 240, 243 f., 246, 259, 362, 370-375, 393  
Anspruch auf Vollständigkeit 261, 265, 306, 396  
*Arendt, Hannah* 308  
Artangehörigkeit 270, 274  
– Individuelle Faktoren 269  
– Künstliche Intelligenz 272  
– Kognitive Fähigkeiten 271  
Artgrenzen 269  
Asymmetrien im Grundrechtsschutz 88 f., 101, 107-109, 113, 119  
Aufmerksamkeit 128, 230, 303 f., 341

- Aufopferung 312-314  
 Auskunftsrechte 31, 42  
 Auslegung 10, 58, 72, 77, 81, 86, 123, 140, 260, 392  
 Außentheorie 84, 86, 100f., 115, 147, 149, 153, 160-162, 164, 167, 169, 171f., 180, 182  
 – Abwägung 164f.  
 Ausstrahlungswirkung 69, 88, 127, 130  
 Autonome Entscheidung 242, 261, 291, 319, 328, 346  
 – Hinreichend komplexe kognitive Prozesse 293  
 – Relative Bestimmung 291  
 Autonomie 16, 202, 240, 261f., 266, 275f., 279, 281f., 284, 287, 290, 293, 321, 334, 338-340, 368, 383  
 Autonomie als Ursprung für Rechte und Ansprüche 261  
 Autonomie, säkularisiertes Verständnis der ~ 261, 284, 287, 290f., 293, 334  
 Axiom 78, 106, 122, 151, 167, 172, 175f., 259, 260  
  
 Bagatellarische Beeinträchtigung 53  
 Bagatellvorbehalt 112, 116  
 Beharrungskräfte 2  
 Benachrichtigungspflichten 31  
*Böckenförde, Ernst-Wolfgang* 78-81, 94  
 Brett des Carneades 314  
*Britz, Gabriele* 43-45  
 Bundesverfassungsgericht 1, 6, 9, 10, 15, 22, 24f., 28, 31-33, 68, 92, 113f., 136, 230, 393  
 – Bedeutungszuwachs 70  
 – Beschlüsse zum Recht auf Vergessenwerden 33  
 – Drittwirkung 127-133  
 – Ermächtigungsgrundlage und Zweckfestlegung 254  
 – Frühe Rechtsprechung zur informationellen Selbstbestimmung 18ff.  
 – Glykolwein 94  
 – Hüter der Verfassung 57  
 – Informationelle Selbstbestimmung 25-27, 31, 35-38, 41, 43, 45, 48-50, 53, 56, 59, 181, 185, 195, 202, 205, 207-210, 228f., 231, 245, 249, 257  
 – Informationelle Selbstbestimmung in horizontalen Beziehungen 34  
 – Kennzeichenerfassung I 227  
 – Kennzeichenerfassung II 227  
 – Lüth-Urteil 67, 70  
 – Öffentlichkeit 231f.  
 – Rahmen- und Wertordnung 134  
 – Stadionverbotsentscheidung 128, 130  
 – Volkszählungsurteil 17, 22  
 – Zweckbindung 29f.  
 Bürgerrechte 267  
  
 Chance 7, 299, 331, 337, 345, 347  
  
 Dateneigentum 36  
 Datenerhebung  
 – Analog 54, 205, 213-215, 231  
 – Heimlich 25, 31-33, 54, 196, 201  
 Datenschutzrecht 382  
 Daten- und Informationsordnung 42  
 Datenverarbeitung 383  
 Datenverarbeitung, automatische 25, 209-211, 228  
 Datenverarbeitung, elektronische 24, 210, 227  
 Definitionsmacht 66, 71, 81, 105, 116  
 Definitive Ebene 101, 116, 153, 158, 169, 296, 299, 302, 312, 314f., 323, 326f., 355, 369, 371, 373, 390, 394  
 Definitives Recht 37, 148, 170  
 Definitives Sollen 155, 170f., 314f., 323  
 Denkmodell 184f., 193, 197, 202-205, 211f., 215f., 228, 231, 237, 245-249, 252, 255f., 259, 281  
 Dezision 73, 91f., 98, 106, 118f., 122f., 131, 164, 167, 168, 170f., 174-176, 281, 392, 394  
 Differenziertes Stadium 311  
 Digitalisierung 1, 229, 233, 377, 380, 384  
 Diskurs 11, 13, 15, 61, 63, 74, 78, 85f., 123, 137, 147, 159, 163, 167f., 171f., 175, 181, 199, 369, 392  
 Diskurs, grundrechtswissenschaftlicher 2, 7, 10, 12, 43, 47, 61, 78, 82, 84, 99, 107, 112, 124, 126f., 134, 151, 180, 183, 189, 236, 277, 321, 376  
 Diskurstheorie 85, 159  
 Doppelnatur des Rechts 159

- Drittwirkung 68, 128
  - Funktionsnachfolge 132
  - Horizontales Verhältnis zwischen Grundrechtsträgern 126
  - Lesarten 129
  - Machtasymmetrie 130f.
  - Unmittelbare Drittwirkung 127
  - Vertikale Beziehungen zum Staat 126
- Eigentum 19-22, 35f., 38, 203, 305, 315
- Eigentumsanaloge Verfügungsbefugnis 36, 38
- Eigentumsfreiheit 18-22, 36, 189, 200
- Eingriff
  - Addition von Rechtfertigungslasten 197
  - Beeinträchtigung mehrerer Grundrechtsträger 197
  - Behördliches Interesse 26f., 227, 231, 232
  - Gewicht 205
  - Gezielt/ungezielt 27, 53f., 228
  - Weitere Maßnahmen 27
  - Weiteres Schicksal 27, 245, 247
  - Zurechnung 231
- Eingriffsbegriff 26f., 53, 69, 83, 185-192, 198, 204, 229, 254
- Eingriffsbegriff, klassisch 26f., 69, 187
- Eingriffsbegriff, modern 27, 187
- Eingriffsqualität 27, 50, 53f., 208-211, 215, 228, 230, 247-249
- Eingriffstiefe 193, 196, 198
- Eingriffsverständnis 27, 53, 95, 184, 186f., 190, 217, 223, 229, 254
  - Grundrechtswidriger Effekt 28, 187
  - Mittelbar-faktische Beeinträchtigungen 27
- Einschüchterungseffekt 3, 14, 23, 32, 54, 225f., 250
  - Allgemeines Persönlichkeitsrecht 226
  - Kamera-Attrappe 225
  - Überwachung 225
  - Ungewissheit 226
- Einwilligung 8, 34, 202, 234, 238-240, 242, 298, 319-322, 328-334, 338-340, 344, 352f., 356-358, 361-370, 382, 384
  - Erga-omnes-Verzicht 333
  - Erklärung 341
  - Fahrlässigkeit 344f.
  - Internet 240
  - Konkretes Risiko 333
  - Konkret hinreichend verständige Entscheidung 334
  - Legitimationsparadigma 319
  - Risiko als maßgeblicher Bezugspunkt 329
  - Vorsatz 344f.
  - Wirksamkeit 238f., 332, 345, 354
  - Zweck 358
  - Zwecksetzung 359
  - Zweck und Rechtfertigungslast 362
- Einwilligung, bilaterales Rechtsverhältnis 333
  - Einwilligung, horizontale Beziehung 334
  - Einwilligung, vertikale Beziehung 334
- Entfaltung der Persönlichkeit 6, 7, 22f., 124, 132, 184, 243f., 278, 317, 382
- Entfaltung durch andere 7, 8, 243f., 307
- Entfaltung, kommunikative 8
- Entscheidung 23, 122, 335-339, 345f.
  - Faktum des Entschlusses 336
  - Informationsgrundlage 335
  - Intertemporales Spannungspotential 121
  - Pfadbildungsprozesse 175
  - Unausweichliche Subjektivität 335
  - Vorverständnis 119
  - Zeitbezogenheit der ~ 174
  - Zeitfaktor 336
- Entscheidungsfindung 74, 115, 168, 175f., 182, 195, 273, 288f., 290, 296, 320, 341, 354, 377, 385
- Entscheidungsfindungsprozess 288, 330, 344
- Epistemische Grenzen 330, 335
- Erheblichkeitsschwelle 52, 106, 116, 188, 211, 222f., 245-247, 326
- Erhebung personenbezogener Daten als grundrechtlich geschütztes Interesse 55
- Erhebungszweckentsprechende Verwendung 30
- Erkenntnistheoretische Wende 74
- Erlaubnis 301f., 310, 331
- Ermächtigungsgrundlage 28-30, 187f., 250, 254

- Ermittlung des definitiven Rechts 106, 115, 152, 155-158, 161-167, 177f., 371, 394
- Ermittlung des Rechts 72, 170f.
- Außentheorie 148
  - Innentheorie 148
- Fahrlässigkeit 347, 351
- Federstrich 60
- Fichte, Johann Gottlieb* 276
- Fiktion, materielle Legitimität 339
- Framing-Effekte 389
- Freiheitsbegriff 5, 7, 15, 63f., 67, 75, 77, 79, 85, 99f., 104, 112, 115, 134
- Freiheitsentfaltung 66f., 69, 106, 112, 118, 142, 242-244, 261, 331, 365, 367
- Freiheitsverständnis 9, 61, 68, 79, 84-90, 104, 107, 126, 135, 264f.
- Abwehrrecht 88
- Fremdbestimmung 5, 55, 205, 234f., 341
- Fremdgefährdung 241, 320, 342, 344, 347, 352
- Gadamer, Hans-Georg* 74
- Gefährdungslage 17, 24, 26, 45, 97, 203, 228
- Gegenrecht 7, 34, 126, 133, 162, 166, 170, 181, 201, 212f., 297f., 308, 325, 369, 371-373, 396
- Geheimhaltungsinteresse 24
- Geltung 133, 152, 155, 157-163, 177f., 297, 338, 355, 369
- Gemeinschaftsbezogenheit der Person 28
- Gentechnik 269
- Gesetzesvorbehalt 83, 177, 187f.
- Gewicht der Beeinträchtigung 28, 160, 195, 204f., 246, 255f.
- Gleichlauf der Interessen 310
- Gleichrangigkeit 261-269, 273f., 281-283, 294-297, 310-316, 325, 332, 334, 370f., 375, 395f.
- Kognitive Fähigkeiten 293
  - Kriterium 266
  - Nationalsozialismus 307
  - Negierung der Gleichrangigkeit 307
  - Negierung der Gleichrangigkeit 307
  - Völlige Entrechtung 308
- Glykolwein-Entscheidung 94
- Grundrecht auf Datenschutz 18
- Grundrechte
- Antwortcharakter 262, 300
  - Begriff des Grundrechts 264
  - Kein Grundrecht 259, 315
  - Machtgefälle 264
  - Primär Abwehrrechte 62
- Grundrechte als Individualrechte 7, 37, 66, 298, 369
- Grundrechte als Oberbegriff 267
- Grundrechte als objektive Werte 68
- Grundrechte als punktuelle Gewährleistungen 95
- Grundrechtsdimensionen 86
- Grundrechtsdogmatik 2f., 7, 41, 46, 75, 77f., 82, 84, 93, 97f., 104, 118, 122f., 148-151, 172, 176, 180, 198, 203, 225-228, 232f., 240, 251f., 254, 257, 370, 392f., 395
- Differenzierung allgemeines Persönlichkeitsrecht und Recht auf informationelle Selbstbestimmung 255
  - Eingriff 190, 254
  - Erheblichkeitsschwelle 222
  - Individualrechtliche Konzipierung 223
  - Verhältnis zur Theorie 78
- Grundrechtsfunktionen 61, 63f., 69, 75-77, 81, 93, 191
- Grundrechtskombination 198
- Grundrechtskonflikt 55, 56, 72, 130-133, 147
- Grundrechtskonkurrenzen 19, 32, 55
- Grundrechtsmodell 16, 81, 101, 115, 124, 160, 261, 281, 295, 301, 306f., 393, 396
- Positiv-rechtliche Anerkennung 124
- Grundrechtsmodell, Anspruch auf Vollständigkeit 265
- Grundrechtstextkombination 199
- Grundrechtstheoretisches Rechtsverhältnis 16, 82, 133, 239, 260f., 266, 272f., 275, 280-284, 293, 296f., 300, 306-312, 318, 320, 322, 325f., 340-343, 349, 359f., 365, 369-371, 375, 378, 390, 396
- Abgrenzungsprobleme 268
  - Dynamik durch Abwägungsentscheidungen 310
  - Entwicklungsstadien 268
  - Gleichrangigkeit 265

- Individuelle Faktoren 268
- Intelligenz 269
- Kein Recht auf Verletzung der Gleichrangigkeit 315
- Kriterium 265, 268, 273, 282
- Mitglied 265f.
- Nationalsozialismus 267
- Positivierung 298
- Rechtlich erhebliches Verhalten 283
- Rolle der Autonomie 261
- Grundrechtstheorie 8f., 16, 77-82, 87, 104, 261, 265f., 328, 369, 396
  - Demokratisch-funktionale Theorie 80
  - Ein-Punkt-Theorien 80
  - Freiheitsverständnis 80
  - Grundrechtstheoretisches Vorverständnis 85
  - Institutionelle Grundrechtstheorie 79
  - Kombinierte Theorie 81
  - Liberale Grundrechtstheorie 79
  - Sozialstaatliche Grundrechtstheorie 80
  - Verhältnis zur Dogmatik 77f.
- Grundrechtstheorie und Strafrechtstheorie 320, 326
- Grundrechtsverständnis 11, 15, 47, 69, 84-87, 90-93, 98f., 103f., 107f., 112, 115, 124, 131, 134, 138-143, 149, 151, 153, 160, 162, 171-174, 180, 184, 207, 234, 261-267, 275, 395
  - Semantischer Ausgangspunkt 265
- Grundrechtsverständnisse, Mapping 84f.
- Grundrechtswandel 233
- Grundrechtswirkungen 9, 61, 64, 75-77, 80, 87f., 112, 122, 262, 311
  - Abgrenzungsproblem 117-119
  - Freiheitsbewahrung/-erweiterung/-ermöglichung 117
  - Status quo 118
- Grundsatz der Zweckbindung 29f.
  
- Habermas, Jürgen* 290, 315
- Handlungsoption 114f., 119, 296, 310
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich* 276
- Heidegger, Martin* 74
- Hermeneutik 86, 175
- Herrschaft 40, 51, 184, 359
- Herrschaft an kognitiven Akten anderer 39f.
- Hesse, Konrad* 74
- Hinreichend verständige Entscheidung 297f., 334, 337f., 346
- Hinreichend verständige Entscheidung über Risiken und Chancen 347
- Hirndoping 391
- Hoffmann-Riem, Wolfgang* 17, 94, 96
- Hypothetische Datenneuerhebung 31
  
- Ideale Ebene 160
- Ideales Sollen 153, 155, 157, 160
- In-/Determinismus 284-286, 292f.
- Individualisierbarkeit 51, 213-224
  - Aufwand 218
  - Rechtfertigungslast 225
  - Re-Individualisierung 221
  - Ressourcen 218, 222
  - Stand der Technik 218
  - Technik, Algorithmen und Big Data 220
  - Vernetzung 221
  - Wahrscheinlichkeit 222f.
- Individualmögliche, das 311
- Individuum und Gesellschaft 5f., 28, 198, 201, 238
- Information, Begriff 39f.
- Informationeller Grundrechtsschutz 16, 47, 252, 255, 262, 357, 371, 379, 396f.
  - Gewährleistungsverantwortung des Staates 383
  - Transparenz 383
- Informationeller Grundrechtsschutz, Ansprüche 381
- Informationsgesellschaft 93
- Inkommensurabilitätsargument 73
- Innentheorie 73, 148, 160-163, 168
  - Abwägung 165, 168
  - Ermittlung des Rechts 166
- Innere Entfaltungsfreiheit 45, 226
- Integrationslehre 71
- Intelligenz 269, 273
- Interessenskonkretisierung 298, 339, 355
- Interessensrealisierung 89, 102, 108, 110, 116, 131, 306, 309f.
  - Relevanz der Zeit 309
  - Ressourcen und Rahmenbedingungen 309
- Internet 221, 232, 239, 274, 391

- Interpret 86, 97, 114, 118, 124, 131, 163 f.,  
 168-170, 174 f., 181, 194, 200, 261, 311,  
 323, 327, 368, 374, 392  
 Intersubjektiv geteilte Interpretationen  
 170  
 Intransparenz 33  
 Intrapersonaler Interessenskonflikt 355  
 Irrtum 239 f., 300, 328, 344, 346, 354-357,  
 362-365  
 Irrtum, entscheidungsrelevanter 346,  
 352 f.  
 Irrtum, Normstrukturtheorie 161 f., 165  
  
*Kant, Immanuel* 276  
 Kenntnisnahme Dritter 31  
 Kennzeichenerfassung 24, 27, 227, 247  
 Kernbereich 24, 170 f., 236  
 Klimawandel 128  
 Kommunikation 1, 6, 23, 25, 28, 80, 172,  
 243, 302  
 Kommunikationstheoretischer Ansatz  
 80, 242  
 Kommunikative Entfaltung 243  
 Konkret hinreichend verständige  
 Entscheidung 334, 337 f., 342 f., 354  
 Konkretisierung 37, 129, 142, 163,  
 296-298, 302, 309, 311, 318, 323 f., 335  
 Konsens/Dissens 6, 61-64, 76, 83 f., 98,  
 171  
 Konsistenz 9, 48  
 Konstitutionalisierung 70, 87, 89 f., 96 f.,  
 135, 251, 392  
 Kontextualisierung 202, 253  
 Kontingenz 170, 175, 194, 259, 263, 288,  
 298, 336, 359, 392, 396  
 Korrelativitätsthese 192, 304, 374  
 Künstliche Intelligenz 221, 229, 273 f.,  
 388 f., 397  
  
 Lehre vom Gewährleistungsgehalt 46, 85,  
 93-98, 181, 252, 323  
 – Abwägung 96 f.  
 – Allgemeine Handlungsfreiheit und  
 umfassendes allgemeines Persönlich-  
 keitsrecht 96  
 – Konstitutionalisierung 96  
 – Mischung aus innen- und außentheore-  
 tischer Konzeption 181  
  
 Leistungsrechte 67, 86, 88, 103, 109 f.,  
 113, 115, 117, 120  
 – Derivative ~ 111  
 – Originäre ~ 111  
*Lindner, Franz Josef* 81 f., 306  
 Löschung 33, 54, 219, 221, 225, 227, 231,  
 382, 384  
 Lüth-Urteil 67, 70  
  
 Machtasymmetrie 93, 264  
 Machtbeziehungen 264  
 Manipulation 224, 367, 382  
 Mehrdimensionales Grundrechtsverständ-  
 nis 83-87, 99, 103 f., 112, 180  
 Mehrpoligkeit 90 f., 126, 264, 295  
 Menschenrechte 267 f., 280  
 Menschenrechtstheoretisches Rechtsver-  
 hältnis 267 f., 273 f.  
 Menschenrechtsverhältnis 266, 282, 306,  
 334  
 Menschenwürde 17, 250, 277, 279, 313,  
 315-317, 372, 396  
 – Absolutheitsanspruch 315  
 – Doppelcharakter 316  
 – Kraft Mensch-Seins 315  
 – Menschenwürdeverständnis 277  
 Menschheitsmögliche, das 311  
 Meta-Ebene 12, 82, 123 f., 140, 181, 261,  
 265, 281, 308, 310, 322  
 Mitbestimmungsrecht 37  
 Mittelbare Drittwirkung 34, 64, 69, 91,  
 117, 125, 127 f., 130, 133  
 Monozentrisches Modell 82  
 Monozentrisches, pluripotentes Grund-  
 rechtsmodell 16, 187, 199, 261, 295 f.,  
 307, 316, 392, 396  
 Moral 16, 172  
  
 Nationalsozialismus 65 f., 267  
 Natürliche Freiheit 141, 144  
 Negative Freiheit 5, 7, 9, 67, 90, 93  
 Netzwerkgesellschaft 93  
 Neuroenhancements 271  
 Nicht-Positivismus, rechtlicher 147, 151,  
 159, 172  
 Normative Ansprechbarkeit 292 f.

- Normkonflikt 73, 122, 146, 158, 160, 162, 164-169, 173, 200, 240, 298, 302, 325, 372
- Abwägung 165
  - Ideale und reale Ebene 158
- Normtext 63, 69, 87, 128, 166, 170, 265, 308, 368
- Normtheoretischer Dualismus 15, 159, 176, 179
- Notice-and-take-down 384
- Nötigung 337, 362
- 
- Objektiv-rechtliche Dimension 10, 64f., 77, 80, 105, 113, 183
- Objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte 43, 61, 75, 197
- Öffentlichkeit 3, 5, 52, 232-246
- Digitale Öffentlichkeit 239
  - Freiheitsentfaltung 242f.
  - (Konkludente) Einwilligung 238
- Öffentlich zugängliche Daten 51, 55
- Ontologischer Sachverhalt 330, 340
- Ontologisches Substrat 339
- Optimierungsgebot 10, 73, 154-156
- Osho-Entscheidung 94
- 
- Pandemie 128
- Partielle Ungültigkeitserklärung 162
- Perpetuierung 211
- Personenbezogene Daten 52
- Anonymität 31, 54, 218, 220, 224-227, 231, 248, 382
  - Individualisierbarkeit 51, 215
  - Öffentlichkeit 52
  - Sozialbezug 28
- Personenbezogenes Datum, belanglos 245
- Personenbezogenes Datum, belangloses 25
- Persönlichkeitsbildung 307
- Persönlichkeitsentfaltung 44, 244, 251, 391
- Mensch/Maschine als Gefahr 210
- Persönlichkeitsgefährdung 24, 41, 190
- Persönlichkeitskerntheorien 95
- Persönlichkeitsrechtsrelevanz 40, 181, 184, 186, 190, 192, 203f., 210-212, 216, 222, 224, 228, 232, 245, 248f., 252-256, 381
- Pfadbildung 92, 175
- Pflichtenkollision 355
- Phantasiespiel oder Zukunftsszenario 272
- Pluripotentes Stadium 296, 302, 311, 365, 384
- Pluripotenz 307f.
- Poscher, Ralf* 46f., 89f., 151, 178
- Positivismus, rechtlicher 16, 173, 259f., 299, 368
- Positiv-rechtliche Anerkennung 200, 321
- Grenzen 368
  - Grundrechtstheoretisches Rechtsverhältnis 281f.
  - Menschenwürde 315
  - Recht auf informationelle Selbstbestimmung 13, 369
  - Ur-Modell 308
- Präambel 66
- Präferenzen 335, 346, 356
- Prima-facie-Anspruch 192, 259, 295-297, 299, 301, 355, 395f.
- Prima-facie-Ebene 100, 102, 155, 172, 179, 297, 312, 314, 323-326, 370-373, 375, 394f.
- Prima-facie-Recht 37, 170
- Prinzipien 10, 85, 138, 147-157, 172f., 176-179., 394
- Prinzipien als Optimierungsgebote 154
- Prinzipien als reiterierte Geltungsgebote 150
- Prinzipien als zu optimierende Gebote 155
- Prinzipientheorie 9f., 15, 71f., 85, 124, 146-156, 168, 172f., 179, 182, 395
- Abwägung 151-156
  - Deontische Logik 151
  - Identitätsthese 156
  - Nicht-Positivismus 159
  - Normtheoretischer Dualismus 15, 152
  - Schwache Trennungsthese 156
  - Spielarten 150
  - Strukturtheorie 10
  - Überflüssigkeitsthese 156
- Privatheit 5, 24f., 41, 50, 233-236, 238, 243
- Privatsphäre 24, 52, 234, 237

- Profilbildung 33  
 Quantenmechanischer Zufall 285-287  
 Rahmenordnung 73, 80, 95, 129, 133-136, 143  
 Rationalität 73 f., 86, 92 f., 97, 147, 153, 160, 167, 172-175, 182, 185, 194 f., 337, 351, 392, 397  
 Rationalitätsgewinn 172  
 Reale Ebene 160  
 Reale Freiheit 99-101, 104-107, 111 f., 123, 196, 306  
   – Grundrechtstheoretisches Modell 124  
   – Rechtfertigungslasten 116  
   – Ressourcen 103, 116  
 Reale Freiheit, kupiert 101, 104, 107-109, 117, 122 f., 125, 393  
 Reale Freiheit, unkupiert 109, 113, 116, 122 f.  
 Reales Sollen 153 f., 157 f., 161, 163 f., 167, 171  
 Recht als soziales Konstrukt  
   – Hierarchie 263  
   – Macht 263 f.  
   – Stabilisierung von Erwartungen 263  
   – Verhaltenskoordination 263  
 Recht auf informationelle Selbstbestimmung  
   – Akt der Positivierung 59  
   – Allgemeines informationelles Auffanggrundrecht 47  
   – Drittwirkung 133  
   – Einfluss 6, 37, 42  
   – Eingriff 26, 50, 190, 219  
   – Ermächtigungsgrundlage 28  
   – Gewichtung einer Beeinträchtigung 204, 246, 255 f.  
   – Grundrechtsdogmatik 49  
   – Informationelles Äquivalent zur allg. Handlungsfreiheit 181  
   – Inkonsequente Entfaltung 15, 204 f., 215, 227, 250, 252  
   – Konzeptionen und Verständnisse 10  
   – Öffentlichkeit 232  
   – Persönlichkeitsrechtsrelevanz 251  
   – Positiv-rechtliche Existenz 60  
   – Rolle des allgemeinen Persönlichkeitsrechts 15, 29, 32, 50, 184, 203, 216, 223, 225, 231, 245  
   – Schutzbereich 22, 25, 27, 51-53, 55, 186, 190, 192, 206, 252  
   – Schutzziel 33, 246  
   – Umsetzungsdefizit 249, 257  
   – Verfügungsbefugnis 25, 35-37  
   – Verkörperte Daten 247  
 Recht auf informationelle Selbstbestimmung, objektiv-rechtliche Konzeption 41  
 Recht auf informationelle Selbstbestimmung, reflexiver Charakter 46  
 Recht auf informationelle Selbstbestimmung, Verständnis als Instrument 40, 43 f., 46 f., 251, 318  
 Recht auf informationelle Selbstbestimmung, Verständnis des Grundrechts 18, 38, 40-49, 184, 234, 318, 370  
 Recht auf informationelle Selbstbestimmung, Zwei-Ebenen-Konzeption 41  
 Rechtfertigungsbedürftigkeit 216  
 Rechtfertigungslast 65, 108, 111 f., 186-188, 196 f., 205, 219, 223, 237, 253 f., 370  
 Rechtliche Relevanz einer Entscheidung/eines Verhaltens 146, 169, 280-283, 324, 332, 338 f., 343  
 Rechtsanwendung 73 f., 85, 167, 249, 340  
 Rechtserkenntnis 174  
 Rechtstheorie als Reflexionsdisziplin 78  
 Rechtsverhältnis 201, 265, 278, 280-282, 305  
 Rechtsverhältnis, Dynamik und Fluktuation 282  
 Reflexivität 46, 90-92  
 Regeln 140, 148-158, 172, 176-179, 394  
   – Defeasibility 176, 179  
   – Prima-facie-Charakter 157  
   – Verständnis der Regeln 157  
 Relationales Grundrechtsverständnis 265  
 Ressourcen 100, 102, 106, 110, 113, 115, 119, 174, 309, 311 f.  
   – Allokation 120, 312  
   – Kompetenzverschiebungen 113  
   – Überforderung der Judikative 113

- Resubjektivierung objektiv-rechtlicher Grundrechtsgehalte 107
- Risiko 330-337, 347, 362
- Rolle des Bundesverfassungsgerichts 73, 92, 134f.
- Rolle des Gesetzgebers 72f., 91, 114, 135f., 142
- Schutz gegen Missbrauch 225
- Schutz gegen Wahrnehmung 207, 246
- Schutzpflicht 9, 62, 64, 69, 75f., 81, 86, 88, 91, 103, 108f., 113-117, 126, 190-192, 195
- Machtasymmetrien 108
  - Spielraum 108
  - Untermaßverbot 111
- Sein und Sollen 145
- Selbstbestimmungsparadigma 3, 8, 23, 38, 255, 382
- Selbstdarstellungsrecht 50
- Selbstentfaltung 25
- Selbstentfaltung durch Kommunikation 244
- Selbstgefährdung 242
- Semantisches Grundrechtsverständnis 265
- Sinnggebung 39f., 210f., 214
- Smend, Carl Friedrich Rudolf* 71
- Social-Media-Plattform 383
- Solidarität 312-314, 325f.
- Sozialbezug 28, 236
- Sozialbindung 5
- Sozialsphäre 24
- Sphärentheorie 24f., 50, 235, 238
- Spielraum 91, 196
- Staatliche Einstandsverantwortlichkeit 217
- Staatsverständnis 68
- Status quo 88, 100, 102, 110, 117f., 120, 124, 294, 311
- Bewahrung und Erweiterung 109
- Strafrecht 319f.
- Streubreite 196, 200f.
- Strukturelle Asymmetrie 89, 101, 109, 113
- Strukturelle Gleichwertigkeit 102-104, 109, 117-119, 122, 125, 299, 306, 393
- Strukturtheorie 9, 10, 15, 85f., 172
- Subjektives Recht 62, 139, 146, 300, 302-305, 395
- Beziehung von Recht und Pflicht 303
  - Rechtsverhältnis 303
  - Summe der Ansprüche 303
- Subr, Dieter* 7, 104, 243
- Tatbestandstheorien 84, 95, 149
- Tatsächlich verständige Entscheidung 335, 339
- Täuschung 337
- Technik
- Qualität der Wahrnehmung und Erkenntnisgewinnung 381
- Theorieskepsis 82
- Trefferfall/Nichttrefferfall 27, 227, 229f., 248
- Übermittlung 31
- Überwachung 25, 32, 54, 209, 238
- Umverteilung 121
- Unantastbarer Kernbereich 24
- Ungewissheit 14
- Ungewissheit als gesellschaftlicher Normalfall 44
- Unkenntnis 23
- Unmöglichkeit 212, 219, 236, 246, 330
- Untermaßverbot 109
- Unzumutbarkeit des Unterbindens sinnlicher Wahrnehmung/kognitiver Prozesse 212
- Ur-Modell 12, 16, 82, 199, 260f., 265, 298f., 305-308, 316, 318, 323, 369, 371, 376, 396
- Absolute Grenzen 311-313
  - Anspruch auf Vollständigkeit 306
  - Vielfalt der Rechte 308
- Verantwortung 1, 175, 217, 283, 285, 287-293, 299, 324, 340, 343, 388
- Verantwortungslücken 388
- Verbot 301
- Verfassungsgeber 260, 265
- Verfassungswandel 56, 58f., 233
- Verfügbungsbefugnis 8, 13, 35, 37, 184, 186, 203f., 223, 231, 237, 246
- Eigentumsanalogie 35

- Schutz von entweder Unmöglichem  
oder Bedeutungslosem 39
- Vergrundrechtlichung der Rechtsordnung  
70
- Verhalten einer Person 168
- Verhaltensnorm 300, 324, 374
- Verhältnis des Einzelnen zur Gesellschaft  
66
- Verhältnis Gesetzgeber und BVerfG 114
- Verknüpfungsmöglichkeit 24
- Verletzung des Achtungsanspruchs 267,  
283, 294, 297, 307-316, 321, 325, 354f.,  
374f., 396
- Verrechtlichung 48, 93, 96, 164, 180
- Verständigung 8, 11
- Verstärkungseffekte 55
- Vertraulichkeitserwartung 52, 233, 235,  
237
- Verwendung 202, 210-212, 216, 381
- Verwendungsverbot 379
- Verwendungszusammenhang 25 f., 29, 37,  
42, 44, 52, 204, 245 f., 252-257, 395
- Verwendungszweck 26, 29, 208, 227, 232,  
358
- Verwertungsverbot 379
- Verwertungsverbot, Vorwirkungen 380
- Videoaufzeichnung 210, 381
- Videokamera 53, 215, 386
- Videoübertragung 208-211
- Videoüberwachung 54, 209
- Volkszählungsurteil 6, 17 f., 22, 26, 35,  
215
- Vorfeldschutz 4, 24, 41, 44, 47
- Vorsatz 347, 350, 351
- Vorverständnis 8, 11 f., 50 f., 61 f., 67, 104,  
125, 165, 169, 171, 174, 180 f., 260 f.
- Wahrgenommenwerden 244
- Wahrnehmung 207, 211-213, 215, 231,  
233, 238, 240-245, 372-375
  - Einwilligung 238
  - Unmöglichkeit der Nichtwahrnehmung  
246
  - Unzumutbarkeit des Unterlassens 246
- Wahrnehmung als Angriff 212
- Watzlawick, Paul 244
- Weitere Nutzung 30
- Wertordnung 68-77, 104, 127, 131-135
- Werttheorie der Grundrechte 68, 71, 79
- Willensbildung 226, 286 f., 291, 293, 339,  
349, 356
- Willensbildungsprozess 80, 226, 287,  
291 f.
- Willensfreiheit 284-293, 334, 349
- Willkür 193 f., 368
- Zufall 118, 286-289
- Zurechnung 228 f., 364, 388
  - Aufmerksamkeit 230
  - Einsatz von KI 387
  - Einsatz von künstlicher Intelligenz 229
  - Einsatz von Technik 228, 230, 385 f.
- Zweck 28-31, 92, 97, 148, 248, 356-361,  
381, 390, 392
  - Verklammerung 359
- Zweckändernde Verwendung 30
- Zweckänderung 31
- Zwecksetzung 357-361, 365
- Zwecksetzungen, konfligierende 358
- Zweckzusammenhang 379
- Zwei Ebenen 147, 158, 394
  - Ebene des idealen/prima-facie-Sollens  
37, 159
  - Ebene des realen/definitiven Sollens  
37, 101, 116, 157 f.