

Privatheit, Autonomie und Verantwortung in digitalen Kulturen: Einleitung

Franz X. Berger, Anne Deremetz und Martin Hennig

1. Vorbemerkungen

Die in diesem Band versammelten Beiträge gehen auf die gleichnamige Tagung zurück, die im Mai 2019 durch das Graduiertenkolleg 1681/2 „Privatheit und Digitalisierung“ veranstaltet wurde. Sie sind das Ergebnis der dortigen und bei der Konzeption des Bandes weitergeführten lebhaften interdisziplinären Diskussion und wurden mit dem Ziel der Verständlichkeit und Zugänglichkeit auch über die jeweiligen Fachdisziplinen hinaus formuliert und lektoriert.¹

Das Graduiertenkolleg „Privatheit und Digitalisierung“ widmete sich im Förderzeitraum der Jahre 2012 bis 2021 der Frage, welche Formen Privatheit in einer digitalen Gesellschaft annehmen kann und welche Chancen und Risiken dabei zu vergegenwärtigen sind. In einem interdisziplinären Arbeitskontext und basierend auf einer Zusammenarbeit von verschiedenen Fachrichtungen und Disziplinen der philosophischen und juristischen Fakultät wurden hier die Konsequenzen des digitalen Wandels für Menschen, Politik und Wirtschaft im Kontext kultureller, sozialer und rechtlicher Rahmungen erforscht.

Eine in diesem Zusammenhang durchgehend sehr präsente wissenschaftliche wie gesellschaftliche Debatte betrifft die zunehmende Komplexität digital vernetzter Systeme, die grundsätzliche Zweifel an der möglichen Selbstbestimmtheit und individuellen Verantwortbarkeit der IT- und Internetnutzung aufkommen lassen. So ist es aus juristischer Perspektive etwa noch weitestgehend ungeklärt, inwiefern das Datenschutzprinzip der ‚informierten Einwilligung‘², wie es z. B. die europäische Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) vorsieht, bei komplexen Verarbeitungsme-

1 Wo es möglich war, wurden auch die Zitationsweisen der Disziplinen aneinander angeglichen. Juristische Quellen werden im Band weitestgehend den spezifischen Fachgepflogenheiten entsprechend aufgeführt.

2 Zu dessen Anforderungen, etwa bei Big Data-Analysen, vgl. Schulz (2018). In: Gola, DS-GVO, Art. 7 Rn. 35.

chanismen und den entsprechend ausführlichen und sprachlich anspruchsvollen Datenschutzerklärungen noch greift. Neben Aspekten des Schutzes informationeller Privatheit geraten zudem Fragen nach einer Gefährdung der freien Meinungsäußerung durch Plattformbetreiber immer stärker in den Fokus.

Auf der anderen Seite wurde allerdings auch das ‚In-die-Pflicht-Nehmen‘ der Anbieter und die Regulation von digitalen Inhalten, Diensten, Plattformen und Infrastrukturen immer wieder kontrovers diskutiert, zuletzt etwa im Zusammenhang mit der nunmehr eingetretenen Geltung der DS-GVO und den Diskussionen um die geplante ePrivacy-Verordnung. Hier wurde der Schutz von Privatheit auf der einen Seite als Gefahr für Wirtschaft, Innovationen und Internetfreiheit dargestellt, auf der anderen Seite gingen die Maßnahmen für viele nicht weit genug.³

Diese Debatten zeigen, dass Fragen nach der rechtlichen, politischen, ethischen, sozialen und auch ökonomischen Verantwortung für die Folgen digitaler Umwälzungen, denen sich Gesellschaften, Kollektive und Individuen ausgesetzt sehen, aktuell noch weitestgehend ungeklärt sind bzw. eine vertiefende Auseinandersetzung voraussetzen. Inwieweit bedarf es einer rechtlichen, politischen, pädagogischen, ökonomischen oder anderweitigen Steuerung der zunehmenden, häufig kaum umkehrbaren Determination der Menschen durch technische Entwicklungen oder der digitalen Erfassung nahezu aller Lebensbereiche? Unklar ist hierbei sowohl das Verhältnis von ökonomischen, politischen und sozialen Systemen, als auch, wo die Verantwortung einzelner Nutzender beginnt und endet. Schließlich stellt sich die Frage, warum überhaupt eine Verpflichtung bestünde, Verantwortung für Privatheit zu übernehmen, denn welcher Stellenwert kommt Privatheit innerhalb digitaler Kulturen überhaupt noch zu?

1.1 Privatheit in digitalen Kulturen

Die Trennung von Öffentlichkeit und Privatheit besitzt seit der Antike eine konstitutive Funktion für die Ausdifferenzierung von Kulturen, gesellschaftlicher Wertsphären und Funktionsbereiche. Sie zieht sich über verschiedene Traditionslinien der politischen Ideengeschichte, manifestiert sich prägend im bürgerlichen Liberalismus des 18. und 19. Jahrhunderts

3 Vgl. exemplarisch die Debatte auf SPIEGEL ONLINE (2018). Vgl. aus juristischer Perspektive Veil, NVwZ 2018, 686.

und ist auch noch in der Rechtsprechung des 20. und 21. Jahrhunderts präsent.⁴

Rössler unterscheidet in ihrer zum Standardwerk der Privatheitsforschung avancierten Untersuchung „Der Wert des Privaten“⁵ drei grundlegende Ebenen des Privatheitsbegriffs: eine lokale, eine informationelle und eine dezisionale Dimension. Lokale Privatheit wird als „Privatheit des Hauses, der Wohnung, des Zimmers und [...] die Privatheit persönlicher Gegenstände“⁶ definiert und umfasst den Schutz vor staatlichen Eingriffen in eine persönliche Schutzsphäre, während informationelle Privatheit die Kontrolle über das Wissen Anderer bezüglich der eigenen Person meint.⁷ Der Begriff der dezisionalen Privatheit wiederum konturiert individuelle Handlungs- und Entscheidungsspielräume und das Recht, die eigene Meinung frei äußern zu können.⁸ Rössler betrachtet diese drei Dimensionen als miteinander verschränkt, wobei der Wert des Privaten sich jeweils aus dem Erhalt individueller Autonomie herleite, insofern als „dass die eigentliche Realisierung von Freiheit, nämlich autonome Lebensführung, nur möglich ist unter Bedingungen geschützter Privatheit [...]“⁹. Nur im Privaten könnten ungeachtet der Angst vor sozialen Sanktionen Gedanken formuliert, ausgetauscht, Praktiken ausprobiert und Ideen realisiert werden.¹⁰ Privatheit diene somit als „engine for social change“¹¹. Die über Privatheit sichergestellte Autonomie des Individuums wird im liberalen Verständnis auch als Grundvoraussetzung demokratischer Gesellschaften angesehen:

4 Vgl. für einen Überblick unterschiedlicher „überlappender Gegensätze“ (S. 17), die historisch mit der Unterscheidung zwischen öffentlich und privat konstituiert wurden, Geuss (2002).

5 Vgl. Rössler (2001).

6 Ebd. (S. 255).

7 Vgl. ebd. (S. 201).

8 Vgl. ebd. (S. 144).

9 Ebd. (S. 137).

10 Vgl. die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung, wie sie besonders im Urteil zum großen Lauschangriff zum Ausdruck kommt, BVerfGE 109, 279, 313: „Zur Entfaltung der Persönlichkeit im Kernbereich privater Lebensgestaltung gehört die Möglichkeit, innere Vorgänge wie Empfindungen und Gefühle sowie Überlegungen, Ansichten und Erlebnisse höchstpersönlicher Art zum Ausdruck zu bringen, und zwar ohne Angst, dass staatliche Stellen dies überwachen. Vom Schutz umfasst sind auch Gefühlsäußerungen, Äußerungen des unbewussten Erlebens sowie Ausdrucksformen der Sexualität.“

11 Solove (2008: S. 95).

Der Wert, den liberal-demokratische Gesellschaften dem Privaten beimessen, ist eng verbunden mit ihrem zentralen Grundwert: dem Wert individueller Autonomie. Personen haben einen Anspruch darauf, in wesentlichen Entscheidungen ‚frei‘ in dem Sinne zu sein, dass sie Einflüsse [...] kontrollieren und gegebenenfalls zurückweisen können.¹²

Der Mensch als Teil der Gesellschaft hat dabei die Chance, einerseits aktiv am öffentlichen Diskurs mitzuwirken, andererseits auf das individuelle „Right to be let alone“¹³ zurückzugreifen. Autonomie und individuelle Selbstbestimmung sind hierbei als Grundwerte aufzufassen, die „nicht nur rechtlich geschützt, sondern kulturell eingelebt“¹⁴ werden.

Im Rahmen dieser übergreifenden gesellschaftlichen Funktionen von Privatheit gestaltet sich allerdings die Frage danach, *was* jeweils als privat angesehen wird, als kulturspezifisch, prozesshaft und historisch kontingent. Das Verhältnis von Öffentlichkeit und Privatheit befindet sich in einem ständigen Fluss¹⁵ und ist Gegenstand einer kontinuierlichen diskursiven Aushandlung:

nichts gehört ‚natürlicherweise‘ in den Bereich des Privaten; die Trennlinie zwischen dem, was als öffentlich, und dem, was als privat zu gelten hat, ist konstruiert und liegt nicht fest; die Grenzen selbst stehen in liberalen Gesellschaften zur Debatte und damit die Beziehung zwischen beiden ‚Bereichen‘.¹⁶

Das traditionell oppositionelle Verhältnis von ‚privat‘ und ‚öffentlich‘ wird dabei in der digital geprägten Gegenwart durch komplexe sozio-technische Aushandlungsprozesse zwischen Inklusion und Exklusion, Partizipation und (Daten-)Preisgabe geformt. Digitalisierung kann zunächst ganz grundlegend als Überführung von analogen Daten in elektronisch verarbeitbare Daten verstanden werden.¹⁷ Menschliches Handeln wird dabei datafiziert, menschliche Interaktionen erscheinen als Datenpunkte und Datenspuren, die miteinander vernetzt sind und weitergehend analysiert werden können. Dabei besteht ein zentrales Merkmal digitaler Kommunikation in ihrer Skalierbarkeit beziehungsweise in einer vielfach vergrößerten Reich-

12 Seubert, DuD 2012, 100 (104).

13 Warren/Brandeis (1890: S. 193).

14 Seubert, DuD 2012, 100 (101).

15 Vgl. Sennett (2008: S. 175).

16 Rössler (2001: S. 25).

17 Vgl. Jacob/Thiel (2017: S. 17 f.); Ernst (2004: S. 59).

weite.¹⁸ Damit korreliert auch die leichtere Auffindbarkeit von Daten.¹⁹ Darüber hinaus ist mit der Digitalisierung eine bessere Aggregierbarkeit von Daten verbunden, die es nicht nur erleichtert, daraus Informationen über digitale Kollektive und Individuen zu generieren, sondern auch im Sinne von Meta-Daten neue Datensätze und Analyseverfahren möglich macht. Dies hebt die bisherigen Datenschutz-Debatten um Fragen nach dem Schutz personenbezogener Daten vor kollektiven Interessen, beispielsweise medizinische oder auch finanzielle Daten betreffend, auf eine neue Ebene. Ist es im öffentlichen Interesse, diese Daten massenhaft zu sammeln und zu analysieren, beispielsweise im Rahmen epidemiologischer Gefahrenabwehr?²⁰ Es stellen sich daher Fragen danach, ob Gesellschaften von ihren individuellen Mitgliedern alles wissen dürfen sollten bzw. welche Daten privat bleiben müssen, denn, wie wiederholt gezeigt wurde, können „negative Folgen für demokratische Gesellschaften [entstehen; Anm. der Hrsg.], wenn Individuen aus der Unsicherheit heraus, was andere über sie wissen können, ihre Verhaltensweisen vorwegnehmend an gesellschaftliche Verhaltenserwartungen anpassen.“²¹

Doch die Digitalisierung geht über technische Möglichkeiten der Verdichtung und Fragen des Datenschutzes weit hinaus. Mit dem digitalen Wandel wurden in den vergangenen Jahrzehnten neue, komplexe Dispositive²² geschaffen, die unsere Alltagswelt auf nahezu allen Ebenen prägen und neue Handlungsroutinen, Kommunikationsnormen, soziale Strukturen, Identitätsmodelle und Raumvorstellungen hervorgebracht haben. Somit scheint es legitim zu sein, von eigenständigen *Digitalen Kulturen* zu sprechen, denen etwa Stalder eine veränderte Stellung von Identitätspolitik zuschreibt:

Expressivität, die Fähigkeit, ‚Eigenes‘ zu kommunizieren, gilt nicht mehr nur als Eigenschaft von Künstlern und Wissensarbeitern, sondern wird von immer breiteren Schichten der Gesellschaft verlangt

18 Vgl. Munker (2009: S. 83).

19 Vgl. Schmidt (2009: S. 107 f.).

20 Vgl. Rössler (2001: S. 201 f.).

21 Seubert, DuD 2012, 100 (104).

22 Es lassen sich unterschiedliche mediale Wahrnehmungskonstellationen (Fernsehen, Kino etc.) als Dispositive im Sinne kultureller und sozialer Vorstrukturierungen bzw. Imperative danach unterscheiden, welche Anforderung sie an die jeweilige Nutzungssituation stellen, wobei technologische, institutionelle, räumliche und soziale (Wissens-)Voraussetzungen des Mediengebrauchs zu berücksichtigen sind. Vgl. zum Dispositivbegriff grundlegend Foucault (1978); siehe weiter Agamben (2008).

[...]. In den sozialen Massenmedien muss jeder (sich) produzieren. Die Ausbildung spezifischer, differenter Identitäten und der Anspruch, diese als gleichberechtigt anerkannt zu sehen, wird nicht mehr nur von Gruppen vorangetrieben, die mit Repression, existenzieller Bedrohung und Marginalisierung zu kämpfen haben, sondern dringt tief in den ehemaligen Mainstream ein.²³

Dass ein solcher mentalitätsgeschichtlicher Wandel auch Normen im Umgang mit Privatheit tangiert, liegt auf der Hand und wurde von der interdisziplinären Privatheitsforschung seitdem vielfach adressiert. In diesem Rahmen wurden etwa neue Konventionen der Veröffentlichung von Selbstfotografien und Selbstverdatungen im Rahmen von Selfie-Kulturen und sozialen Netzwerken untersucht,²⁴ genauso wie Praxen der Veröffentlichung körperlicher Daten, Laufwege und Leistungswerte.²⁵

Blickt man auf die gegenwärtigen Nutzungspraktiken von Social Media, wirkt der Ruf nach einem ‚Right to be let alone‘ oft paradox, da ein wesentlicher Teil des Konzepts der Selbstveröffentlichung gerade die Datenpreisgabe gegenüber anderen Nutzenden darstellt. Entsprechend ist in Zusammenhang mit den durch neue mediale Praxen bedingten, scheinbaren Grenzüberschreitungen in Bezug auf konventionelle Privatheitsnormen in der Forschung die Rede vom sogenannten ‚Privacy Paradox‘²⁶ einschlägig. Diesem zufolge sei bei der Internetnutzung zwar der Wunsch nach digitaler Spurenlosigkeit vorhanden, stehe empirisch aber der weitreichenden und umfassenden Nutzung datenspeichernder Onlinedienste entgegen. Mit dem Begriff Privacy Paradox wird folglich eine Diskrepanz zwischen Wert- und Handlungsdimension von Privatheit proklamiert: Obwohl Privatheit individuell nach wie vor ein grundlegender Wert zugesprochen wird, erfolgen umfangreiche Selbstpreisgaben im Internet. Das Privacy Paradox drückt damit „die fehlende Konsistenz von Einstellungen und Verhalten [aus; Anm. der Hrsg.], wenn es um die Privatsphäre im Internet geht“²⁷.

Mögliche Erklärungen für dieses Paradox lassen sich darin finden, dass hier zunächst die vertikale Ebene zwischen Plattformbetreibern und Nutzenden von der horizontalen Ebene zwischen Nutzenden untereinander

23 Stalder (2016: S. 93).

24 Vgl. exemplarisch Bächle (2016).

25 Vgl. Zillien/Fröhlich (2014).

26 Vgl. zum Begriff Barnes (2006); vgl. weiter Trepte/Teutsch (2016); Strathoff/Lutz (2017).

27 Strathoff/Lutz (2017: S. 203).

unterschieden werden muss.²⁸ Gegenüber den Plattformbetreibern zeigt sich der Wunsch nach digitaler Spurenlosigkeit als schlüssig. Datenschutz wird dabei gegenüber den Institutionen eingefordert, die den technischen Rahmen für die Selbstpreisgabe bereitstellen. Gegenüber anderen Nutzenden geht es allerdings gerade darum, dass diese an der eigenen Privatheit teilhaben und teilnehmen sollen. Auf der horizontalen Ebene steht folglich die Vergemeinschaftung im Vordergrund – also das individuelle Bedürfnis nach Bestätigung und Anerkennung durch Andere. Insbesondere in sozialen Netzwerken finde durch das „permanente Teilen und Kommentieren persönlicher Informationen [...] eine Ritualisierung von Beziehungen statt, die durch ein gewisses Vertrauensverhältnis zwischen den Nutzern geprägt ist.“²⁹ Dabei spielt auch die Suche nach Geborgenheit und Bestätigung durch Andere eine wichtige Rolle:³⁰ Wenn Andere Informationen und Daten von sich teilen, so werden Personen allein dadurch dazu angehalten, auch selbst ihre Daten und Informationen zur Verfügung zu stellen, um sich die Anerkennung der Gruppe weiterhin sichern zu können. Der Wunsch nach sozialer Anerkennung im Netz führt dazu, dass Anonymität teilweise als hinderlich betrachtet wird, denn die Möglichkeit des Zurückführens von Inhalten auf eine Person dient gerade der digitalen Identitätskonstruktion.³¹

Eine andere Erklärung für das vermeintliche Privacy Paradox ist der sogenannte ‚Privacy Calculus‘: Damit ist gemeint, dass die Vorteile der Nutzenden aus ihrer Sicht mehr wiegen als die Nachteile, die eine Gefährdung von Privatheit mit sich bringt.³² So interpretieren Grimm und Krah das Verhalten in sozialen Netzwerken als Kompensationsstrategie des Verlusts von Authentizität in einer immer stärker mediatisierten Welt – natürlich wiederum nur auf medialem Weg.³³ Auch Dickel unterstreicht, dass etwa Praktiken des Teilens von Inhalten nicht nur als Problem in Bezug auf Privatheit, sondern vielmehr als Bewältigungsmaßnahme, als „konservative Rückkehr zu personaler Identität und Autorschaft“³⁴ interpretierbar seien.

Zusätzlich spielen hierbei Wünsche nach erfolgreicher Selbstvermarktung über Datenpreisgaben sowie nach Selbstoptimierung eine Rolle. Durch den interpersonellen Vergleich von Daten und Informationen – et-

28 Vgl. Strathoff/Lutz (2017).

29 Ebd. (S. 209).

30 Vgl. ebd. (S. 210).

31 Vgl. Kneidinger (2010: S. 46).

32 Vgl. Dinev/Hart (2006); Culnan/Armstrong (1999); Strathoff/Lutz (2017: S. 206).

33 Vgl. Grimm/Krah (2014).

34 Dickel (2013: S. 349).

wa im Rahmen einer Lauf-App – können Personen ihre Individualität ebenso erfahren wie ihre Zugehörigkeit zur Gruppe. Dazu ist aber von Allen gefordert, sich so öffentlich wie möglich im Netz zu zeigen:

Je mehr *persönliche* und *wahrheitsgetreue* Informationen unter den Mitgliedern geteilt werden, desto aktiver ist die Kommunikation und damit die Erhaltung innerer Komplexität der einzelnen Interaktionssysteme – und damit auch die des sozialen Systems.³⁵

Die Rede von prinzipiell eigenständigen digitalen Kulturen unterstreicht in diesem Zusammenhang, dass dieser Wandel nicht zwangsläufig als Verlustgeschichte³⁶ von Privatheit zu lesen ist. Die unterschiedlichen Erklärungsansätze zum scheinbar veränderten Privatheitsverhalten innerhalb digitaler Kulturen verweisen auf ein spezifisches soziotechnologisches Ensemble aus menschlichen und nicht-menschlichen Elementen sowie auf darin situierte soziale wie kulturelle Wissensmengen und Handlungspraxen. Damit ist auch die Frage nach Potenzialen und Gefahren für Privatheit im Geflecht von Medien, Recht und Gesellschaft differenziert zu stellen.

1.2 *Autonomie und Verantwortung in digitalen Kulturen*

Insgesamt bilden sich im Kontext der Digitalisierung komplexe neue Medienstrukturen mit ambivalenten Effekten. Das Internet stellt auf der einen Seite mit Chat-Räumen, Foren, sozialen Netzwerken oder Online-Spielen zu nahezu jedem beliebigen Thema ein zusätzliches Szenario bereit, in dem bereits vorhandene oder auch neu entdeckte Teilidentitäten ausgelebt werden können. Auf der anderen Seite ist aus einer medienanalytischen Perspektive zu fragen, inwiefern die in digitalen Kontexten virulenten Selbstdarstellungen nicht vorrangig als mediale Inszenierungen und

35 Heurich (2018: S. 67; Herv. i. Orig.).

36 Schon jene die angelsächsische Privatheitsforschung begründenden Überlegungen bei Warren und Brandeis zeichnen eine medienbedingte Verlustgeschichte von Privatheit – an der Schwelle zum 20. Jahrhundert noch durch die technischen Errungenschaften der Fotografie. Vgl. Warren/Brandeis (1890). Dieses Narrativ lässt sich durch die Mediengeschichte und die anknüpfenden Privatheitsdiskussionen weiterverfolgen. Vgl. hierzu Kammerer (2014); Bächle (2020).

weniger als unmittelbare Repräsentationen eines ‚Selbst‘ zu fassen wären.³⁷ Als mediale Konstruktionen wären geteilte Inhalte dann immer schon mit Blick auf ihre Veröffentlichung hin konzipiert. Inwiefern Nutzende ihre Postings demgegenüber selbst noch als privat und schützenswert einschätzen und welche Relevanz die normativen Einstellungen Dritter sowie soziale Feedbackstrukturen über Kommentare, Likes etc. für diese Einordnung haben, ist je nach Veröffentlichungskontext differenziert zu beurteilen.

Nach Nissenbaum sind digitale Kommunikationstechnologien und Praktiken genau dadurch gekennzeichnet, dass sie solche Situationen provozieren, in denen die Klassifikation von Handlungen als öffentlich oder privat erschwert wird. Vor diesem Hintergrund entwickelt sie ein *framework of contextual integrity*³⁸, in dessen Rahmen Medienangebote daraufhin zu evaluieren sind, inwiefern in ihnen *context-relative informational norms*³⁹ gebrochen oder Grenzen zwischen Kontexten unwillentlich überschritten werden. Aus dieser kontextbezogenen Perspektive sind Selbstoffenbarungen im Digitalen nicht per se problematisch, sondern nur, wenn sie informationellen Normen zuwiderlaufen, welche je nach Kontext unterschiedlich ausfallen können.

Mit derlei Ansätzen werden Verhaltensmuster in digitalen Räumen potenziell als eigenständige kulturelle Praxen anerkannt, auch wenn Nissenbaums Beispiele durchgängig einen konservativen *bias* aufweisen.⁴⁰ Matzner spricht in Anknüpfung an Nissenbaum und in Bezug auf den kontext- und nutzungsbezogenen ‚social turn‘⁴¹ der Privatheitsforschung weiterführend von ‚relativer Privatheit‘ und macht den Wert von Privatheit in spezifischen Kontexten daran fest, entscheiden zu können, eine bestimmte Per-

37 Einschlägig wäre in diesem Zusammenhang etwa der sog. *positive bias*, der Zwang zur Positivität, der sich auf sozialen Netzwerkplattformen etabliert hat. Vgl. Reinecke/Trepte (2014).

38 Vgl. Nissenbaum (2010).

39 Vgl. ebd. (S. 129–157).

40 So etablieren Online-Anwendungen nach Nissenbaum für sich keine völlig neuen Kontexte, sondern sind vielmehr als technische Erweiterung bestehender Kontexte definiert. So heißt es in Bezug auf soziale Netzwerke: „What seems to make more sense is a conception of these sites as a medium of interaction, transaction, information exchange, communication [...], serving and extending the transactional range of a diverse variety of social contexts.“ Ebd. (S. 223). Bei der Bewertung digitaler Kommunikationskontexte wird also nach wie vor von einer Gültigkeit konventioneller Definitionen und Vorstellungen von Privatheit (im Sinne von *context-relative informational norms*) ausgegangen.

41 Vgl. hierzu Mokrosinska/Rössler (2015); Helm/Eichenhofer (2019).

son zu sein oder werden zu können, indem durch Privatheit und die damit verbundenen Grenzziehungen die Einflüsse von Erscheinungen des Selbst aus anderen Kontexten eingeschränkt werden.⁴² Allerdings könne diese Privatheit nur relativ verstanden werden und schließe auch situative Fremdbestimmung mit ein, da digitale Kontexte als komplexe „Konfigurationen von technischen, materiellen und sozialen Bedingungen“⁴³ zu verstehen seien, und damit das Auftreten einer Person in einem Kontext von vielfältigen weiteren technisch-medialen, situativen, sozialen wie kulturellen Gegebenheiten und Normen determiniert werde.⁴⁴

In derlei sozio-technischen Kontexten, die durch eine Ambivalenz von Selbst- und Fremdbestimmung geprägt sind, gilt es, notwendige Schutzpflichten aber auch Eingriffsgrenzen des Staates in Bezug auf Privatheitsformen unter den Bedingungen der Digitalisierung zu bestimmen und Sphären der Verantwortlichkeit zu benennen. Diesbezüglich muss etwa zwischen sozialen Inszenierungen auf Programmoberflächen (*Frontend*) und Datennutzungen in der Tiefenstruktur (*Backend*)⁴⁵ unterschieden werden.⁴⁶ Während im Frontend durchaus ein spielerischer Umgang mit konventionellen Privatheitsnormen stattfinden kann und hier aus Akteursperspektive auch produktive Grenzüberschreitungen vollzogen werden,⁴⁷ haben die Akteure den Datenanalyseverfahren im *Backend* wenig entgegenzusetzen. Zwar ist zum Beispiel die tatsächliche Aussagekraft von Big Data-Analysen nach wie vor umstritten und selbst Gegenstand eines kulturellen Narrativs,⁴⁸ gleichwohl zeigen sich immer mehr Tendenzen des Internets als Raum der Massenüberwachung und eines digitalen „Überwachungskapitalismus“⁴⁹, der von wenigen wirtschaftlichen Akteuren und Plattformen beherrscht wird.⁵⁰

Der digitale Raum hat sich so rasant entwickelt, dass er nicht von Anfang an durch staatliche Regulation strukturiert werden konnte. Durch das so entstandene Machtvakuum wurde das Internet vornehmlich durch private Unternehmen definiert, ohne eine mit der analogen Welt vergleichba-

42 Vgl. Matzner (2018: S. 89).

43 Ebd. (S. 86).

44 Vgl. ebd. (S. 85).

45 Zu ökonomisch oder politisch motivierten Datenpraktiken hinzu kommen widerrechtliche Datenverwendungen und digitale Formen des Betrugs (Skimming, Phishing) sowie Identitäts- und Datendiebstahl.

46 Vgl. zur Unterscheidung zwischen *Backend* und *Frontend* Reichert (2013: S. 58).

47 Vgl. mit Beispielen aus dem Bereich der Gegenwartskunst Harju (2019).

48 Siehe hierzu näher Bächle (2020).

49 Vgl. Zuboff (2018).

50 Vgl. van Dijck, Jose et al. (2018).

re nationalstaatliche Struktur. Wirtschaftsunternehmen, insbesondere die sog. Big Nine⁵¹, üben dort einen Einfluss aus, der außerhalb des digitalen Raums nur mit staatlicher Macht vergleichbar ist. Daher kann von einer Ebenbürtigkeit zwischen Plattformbetreibern und Nutzenden nicht die Rede sein. Digitale Angebote besetzen mitunter Sektoren, die auch in der Offlinewelt von Bedeutung sind, wobei durch die starke Marktposition der Anbieter sozialer Druck ausgelöst wird.⁵² Dadurch sind die Nutzenden in ihrer Entscheidung für oder gegen die Partizipation, und damit auch hinsichtlich der Entscheidung zur Datenpreisgabe, nur eingeschränkt frei.

Die Regulierung einer derart starken Machtausprägung geschieht hinsichtlich Staaten durch Verfassungen und Grundrechte, gegenüber privaten Akteuren durch einfache Gesetze. Hinsichtlich des Potentials von Digitalunternehmen ist die gegenwärtige Rechtslage an den beschriebenen Wandel – von einer binären Machtstruktur zwischen Staat und Bürgerinnen hin zu einer triadischen durch den Einfluss wirkmächtiger digitaler Unternehmen – derzeit folglich noch nicht vollends angepasst. Das lässt sich an der Einteilung der Rechtsordnung in öffentliches und privates Recht veranschaulichen: dient ersteres dazu, die hierarchische Machtstellung des Staates einzuhegen, ist letzteres von der Idee einer Koordination des Verhältnisses gleichgeordneter Rechtssubjekte geprägt. So wird der Mensch gegenüber dem Staat durch die Grundrechte geschützt, die vorrangig als Abwehrrechte gegen einen möglichen Machtmissbrauch durch die dem Staat eingeräumten hoheitlichen Befugnisse fungieren.⁵³ Zwischen Privaten, also ohne staatliche Beteiligung, wird hingegen grundsätzlich eine Interaktion zwischen ebenbürtigen, privatautonomen Agierenden angenommen. Das Privatrecht dient damit der Schaffung eines Interessenausgleichs zwischen gleichgestellten Rechtssubjekten.⁵⁴ Auch in bestimmten konventionellen Situationen ist jedoch faktisch keine solche Gleichwertigkeit gegeben. Deshalb sind spezielle Bereiche des Privatrechts

51 Als Big Nine werden die aktuell neun größten Internetplattformen und KI-Entwickler (Google, Apple, Facebook, Amazon, Microsoft, IBM, Tencent, Baidu, Alibaba) verstanden. Siehe hierzu: Webb (2019).

52 Sozialer Druck kommt dadurch zustande, dass die Kundenbindung marktführender Plattformbetreiber über Lock-in- und Netzwerkeffekte derart groß ist, dass es für die Einzelnen zum Teil erhebliche soziale Nachteile brächte, wenn sie alternative Angebote nutzen würden. Vgl. exemplarisch Hages et al. (2017: S. 11–20). Der Lock-in-Effekt kann dabei als ein von den Konsumentinnen negativ empfundener ‚Zwangseffekt‘ verstanden werden, vgl. Meffert et al. (2010: S. 14); zu Netzwerkeffekten vgl. exemplarisch Münker (2009: S. 81).

53 Vgl. Herdegen (90. EL Februar 2020). In: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 3, Rn. 16.

54 Vgl. Becker, NVwZ 2019, 1385 (1387).

so ausgestaltet, dass diesem Machtungleichgewicht entgegengewirkt wird. Beispiele dafür lassen sich etwa im Arbeits-⁵⁵, Verbraucher-⁵⁶ und Mietrecht⁵⁷ finden.

Die Nutzenden und die Anbieter von Online-Diensten werden aus privatrechtlicher Perspektive ebenfalls grundsätzlich als gleichwertig zu behandelnde Rechtssubjekte eingestuft. Somit konnte sich die strukturelle Übermacht der Online-Dienste-Anbieter mangels eines konkret auf sie gerichteten, einhegenden Rechts, nahezu uneingeschränkt entfalten. Es wird daher eine stärkere rechtliche Regulierung der markt- und wirkmächtigen Anbieter gefordert, welche sich beispielsweise aus einer grundrechtlich abgeleiteten staatlichen Schutzpflicht herleiten ließe, bis hin zu der Diskussion, ob Plattformbetreiber gegenüber den Nutzenden in gewisser Weise selbst grundrechtsverpflichtet sein sollten.⁵⁸ Durch wie auch immer geartete, strengere gesetzliche Maßstäbe könnte der beschriebene Machtunterschied zwar aus regulativer Sicht eingedämmt werden, jedoch ergibt sich eine Vielzahl von Anschlussfragen dahingehend, wie das Verhältnis der Plattformbetreiber einerseits zum Staat, andererseits zu den Nutzenden präzise ausgestaltet sein müsste, um die berechtigten Interessen aller Beteiligten in einen möglichst schonenden Ausgleich zu bringen. Dies macht bereits im Vorfeld eine gesamtgesellschaftliche Debatte über ein notwendiges Maß an Autonomie in digitalen Kontexten und eine Diskussion um die jeweilige Verantwortung von Staat, Wirtschaft und Bürgerinnen für die Erhaltung von Privatheit und Autonomie auch im Digitalen notwendig, um in einem zweiten Schritt konkretes gesetzgeberisches Handeln anzustoßen.

55 Für eine Auflistung der Arbeitnehmerschutzvorschriften, vgl. Fischinger (2018). In: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1, Rn. 11–13.

56 Einen Überblick zum Verbraucherschutzrecht bietet etwa Alexander (01.07.2020). In: BeckOGK, BGB § 13 Rn. 63–77.3.

57 Vgl. z. B. Sozialschutz bei Wohnraummiete: Bruns (01.08.2020). In: BeckOK MietR, BGB § 549 Rn. 7.

58 Vgl. zu der Möglichkeit einer Grundrechtsverpflichtung sozialer Netzwerke Jobst, NJW 2020, 11 (15); auch Adelberg (2020: S. 162–166); vgl. weiter Gurlit, NZG 2012, 249; sowie Smets, NVwZ 2016, 35; Becker NVwZ 2019, 1385 (1390). Ebenso kann das NetzDG als staatlicher Versuch einer Regulierung von sozialen Netzwerken angeführt werden, vgl. Sahl/Bielzer, ZRP 2020, 2 (3–5) mit zahlreichen Verbesserungsvorschlägen.