

Die Stärkung europäischer Grundrechte im digitalen Zeitalter: demokratiepolitische Potentiale am Beispiel des Privatheitsschutzes

Carlos Becker und Sandra Seubert

»Our freedom is built on what others do
not know of our existences.«
(Alexander I. Solschenizyn)

Die Digitalisierung des Alltags ist in westlichen Gesellschaften allgegenwärtig: Sie strukturiert unsere Freizeit, prägt unsere Arbeitsbeziehungen und wird selbst in der Politik zum immer wichtigeren Faktor. Digitalisierung verspricht erhöhte Transparenz und Rationalität, Sicherheit und Effizienz und geht doch mit einer Monopolisierung von Macht einher, die in ihren Ausmaßen historisch einmalig ist (Zuboff 2018; Morozov 2011; Wu 2012; Mayer-Schönberger/Ramge 2017). Mit dieser Entwicklung verbunden sind intensive wissenschaftliche Debatten, die die normativen Grundlagen der Demokratie und das Verhältnis zu Prozessen der Digitalisierung neu zu bestimmen versuchen (Voss 2014; Nam 2017; Persily 2017). Insbesondere richten sie den Fokus dabei auf den Wert der Privatheit und seine Verteidigung (exemplarisch: Schwartz 1999; Seubert/Niesen 2010; Papacharissi 2010; Isin/Ruppert 2015). Angesichts der globalen Strukturen der Digitalisierung, ihrer transnationalen technischen Infrastruktur und ökonomischen Besitzverhältnisse, ist das Verhältnis von Digitalisierung, Demokratie und Privatheit allerdings kaum mehr innerhalb der Grenzen von Nationalstaaten allein zu begreifen. Vor diesem Hintergrund erlangt die EU als politischer und rechtlicher Akteur eine herausgehobene Bedeutung, was mittlerweile eine eigenständige wissenschaftliche Auseinandersetzung hervorgerufen hat (Irion 2016; Granger/Irion 2018; Petkova 2019).

Nicht erst seit den Debatten zum Urheberrechtsschutz ist die europäische Digital- und Netzpolitik zum Kulminationspunkt zivilgesellschaftlicher Politisierung in Europa geworden. Schon zuvor hat die Europäische Rechtsprechung öffentliche Kontroversen mit ihren Versuchen generiert, dem digitalen Strukturwandel durch wegweisende Grundsatzurteile (»Schrems-Urteile«, »Right-to-be-forgotten«) normative Leitplanken einzuziehen. Zunächst primär als Regulati-

onsinstrument des Binnenmarktes gefasst, hat das europäische Recht im Ganzen inzwischen eine Normativität entfaltet, die über den ursprünglichen Regelungszweck und Wirkungsraum an vielen Stellen hinaustreibt.¹

Spätestens mit der Anerkennung der Grundrechtecharta (GRC) ist neben die »vier Grundfreiheiten« ein bindender Katalog von Grundrechten getreten, der das Unionsrecht verfassungsrechtlich unterfüttern soll. Dabei zeigt sich, dass eine Substantialisierung europäischer Grundrechte gerade auf dem Gebiet der Netz- und Digitalpolitik Gestalt annimmt und in besonderer Weise von den europäischen Rechtsinstitutionen – allen voran durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) – vorangetrieben und gestärkt wird.

Nicht nur profiliert sich die EU in diesem Politik- und Rechtsgebiet als Akteur mit politischer Handlungskompetenz etwa gegenüber digitalen Großunternehmen (Kalyanpur/Newman 2019). Vielmehr ist es das mehrdimensional gerahmte *Recht auf Privatheit*², an dem auf besondere Weise die Stärkung und Selbstbehauptung europäischer Grundrechte exemplifiziert und weitergeführt wird. Zwischen binnenmarktorientierter Regulierungsaufgabe und grundrechtlicher Selbstverpflichtung des Unionsrechts spannt sich ein normativer Korridor auf, in dem das »Recht auf Privatheit« eine zentrale Stellung einnimmt und die zukünftige Gestalt der europäischen Rechtsarchitektur entscheidend mitprägen wird (De Vries 2015, 236). Dieser Bedeutungszuwachs des Privatheitsschutzes in Europa ist nun aber nicht allein im Hinblick auf den individualrechtlichen Schutz der Privatheit, sondern auch in seiner demokratiepolitischen Bedeutung zu erfassen. Danach stärkt der europäische Privatheitsschutz die Handlungsfreiheit je einzelner Individuen und erweist sich zugleich als entscheidend für die Verwirklichung *demokratischer Praxis als freiheitlicher Kommunikation*.

Der Fokus des vorliegenden Beitrags wird auf dieser These – der spezifisch demokratischen Bedeutung eines individuellen Grundrechtsschutzes der Privatheit in Europa – liegen, die zugleich auf die aktuellen politischen Herausforderungen

1 Vgl. dazu exemplarisch zur ähnlich gelagerten Debatte um die normativen Potentiale Europäischer Bürgerschaft: Seubert/Eberl/Van Waarden 2018; umfassend auch: Bauböck 2019.

2 Schon hier sei kurz anzumerken, dass es im Unionsrecht so wenig wie im deutschen Recht ein juristisch so benanntes *Recht auf Privatheit* gibt (vgl. dazu umfassend auch: Eichenhofer 2019), auch wenn der Schutz des *Privatlebens* europarechtlich zumindest begrifflich eingeführt wird. Im Folgenden sollen mit dem Recht auf Privatheit somit alle Rechte umfasst werden, die im weitesten Sinne den Schutz der Privatsphäre, persönlicher Kommunikation oder personenbezogener Daten, d.h. den Datenschutz betreffen. Der Schutz privater Lebensvollzüge und Interaktionsbeziehungen und Datenschutz werden damit begrifflich zwar nicht synonym verwendet, jedoch als insoweit sich wechselseitig ergänzend begriffen, dass diese für den Zweck des vorliegenden Beitrags unter dem Recht auf Privatheit zusammengefasst werden sollen. Vgl. zu dieser gerade rechtswissenschaftlich nicht unstrittigen, aber doch gut begründbaren Zusammenführung: Gusy 2018.

des digitalen Strukturwandels bezogen werden soll. Denn es sind letztlich die sich rapide transformierenden Arrangements digitaler Kommunikation und Informationsverarbeitung, die zu neuen Bedrohungsformen kommunikativer Freiheit führen. Auch wenn der Blick des vorliegenden Beitrags vor allem auf den grundrechtlichen Fragen und einer demokratietheoretischen Interpretation des Privatheitsschutzes liegt, so wird deren Virulenz doch zuallererst durch die Digitalisierung alltäglicher Kommunikationspraxis und ihrer potentiellen Folgen ersichtlich.

Die argumentative Struktur des Textes soll in drei Schritten entwickelt werden. In den Blick genommen wird zunächst, wie das Recht auf Privatheit innerhalb der mehrdimensionalen Vertrags- und Rechtsarchitektur in Europa eine grundrechtliche Bedeutung annimmt und als Rechtstext im Zuge der Rechtsprechung, gerade des EuGH, eine substantielle Unterfütterung erfährt (Abschnitt 1). Die Substantialisierung europäischer Grundrechte am Beispiel der Privatheit soll sodann auf seine demokratiepolitischen Konsequenzen hin befragt werden. Im zweiten Schritt (Abschnitt 2) muss dafür geklärt werden, wie das Verhältnis von Privatheit und Demokratie in einem normativen Sinne zu verstehen ist. Ausgehend von einer kursorischen Kritik individualrechtlicher Privatheitstheorien wird ein soziales Privatheitsverständnis formuliert, das im Kern auf eine Vorstellung interaktionistischer Freiheitsverwirklichung ausgerichtet ist (Abschnitt 2a). Der Fokus wird darauffolgend auf der konzeptuellen Verknüpfung der Privatheit mit einer Idee kommunikativer Freiheit liegen, die in besonderer Weise geeignet scheint, den *demokratischen Wert* der Privatheit herauszustellen und auf dessen Bedeutung innerhalb einer digitalen Kommunikationsarchitektur aufmerksam zu machen (Abschnitt 2b). Im dritten Schritt (Abschnitt 3) sollen diese beiden Ebenen zusammengeführt und ein Ausblick auf die demokratischen Effekte des europäischen Privatheitsschutzes versucht werden.

1. Ein europäisches Grundrecht auf Privatheit?

Die Stärkung des Privatheitsschutzes in Europa muss letztlich – ironisch genug – als Produkt der neuen Gefährdungslagen begriffen werden, die mit dem digitalen Strukturwandel zu Tage getreten sind. Die grenzüberschreitende Datenökonomie und die Massenüberwachung digitaler Alltagskommunikation, besonders durch die 5-Eyes-Allianz³, waren nicht zuletzt ausschlaggebend für die Initiative, besonders der europäischen Rechtsinstitutionen (sowie des Europäischen Parlaments),

3 Als 5-Eyes wird gemeinhin die Zusammenarbeit der Geheimdienste von den USA, Kanada, Großbritannien, Australien und Neuseeland benannt, die besonders durch die Snowden-Enthüllungen ins Visier der Öffentlichkeit geraten sind (Greenwald 2014, 175ff.).

für einen besseren und wirksameren (Grund)Rechtsschutz der Privatheit zu sorgen. Zum einen sollte damit einem entfesselten Daten- und Informationsmarkt begegnet werden, in dem das Nicht-Vorhandensein von Schutzstandards mit ökonomischen Vorteilen verbunden ist und binneneuropäische Spannung zwischen Staaten erzeugt, deren Schutzstandards unterschiedlich hoch sind. Zum anderen drängten besonders die Snowden-Enthüllungen auf einen besonderen Schutz personenbezogener Daten und Privatheit auch im Verhältnis zu Nicht-EU-Staaten und deren potentiellen Geheimdienstaktivitäten.

Nun genießt der Schutz privater Lebensvollzüge und der Schutz personenbezogener Daten im europäischen Mehrebenen-Recht zweifelsohne schon lange eine grundrechtliche Bedeutung. Schon 1950 wird etwa in der EMRK mit Artikel 8 das *Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens* festgehalten, das nur unter den hohen Hürden eines eminent wichtigen kollektiven Interesses gemeinschaftlich in Frage gestellt werden darf und einen besonderen Augenmerk auf den Schutz der privaten »Korrespondenz« (EMRK, Art. 8 [1]) legt. Als völkerrechtliches Vertragswerk dient Art. 8 der EMRK nicht nur als grundlegende Normquelle des europäischen Privatheitsschutzes (Granger/Irion 2018, 3f.), es stellt zugleich die fundamentale Bedeutung der Privatheit durch seine Inkorporation in den Grundrechtekatalog der Konvention fest. Diese grundrechtliche Stellung wird auch in den weiteren konstitutionellen Vertrags- und Grundrechtswerken der EU fortgeschrieben und um ein Grundrecht auf Datenschutz ergänzt.

Sowohl der EU-Vertrag in Art. 39 als auch der Vertrag über die Arbeitsweise der EU in Art. 16 halten ein Grundrecht auf Datenschutz an grundrechtsäquivalenter Stelle fest, das alle Organe und Institutionen der EU zu einem angemessenen und zweckgebundenen Umgang mit sensiblen Daten verpflichtet – und dieses Recht zugleich allen EU-Bürgern als Einzelpersonen zuerkennt. Auch der später abgelehnte Entwurf einer Europäischen Verfassung misst dem Schutz der Privatheit und personenbezogener Daten mit Art. 50 und 51 eine grundrechtliche Bedeutung bei (vgl. zur Übersicht: Brühann 2015a, 11ff.; 2015b).

Diese Hervorhebung der Privatheit gilt ganz besonders für die europäische Grundrechtecharta (GRC), die mit Art. 7 und 8 an zentraler Stelle den Schutz privater Lebensvollzüge und den Schutz personenbezogener Daten und ihrer Verarbeitung auszeichnet. Zusammengefasst wird der Schutz der Privatheit im europäischen Rahmen damit auf völkerrechtlicher (EMRK), institutionell-verfahrensrechtlicher (TEU/TFEU) und auf europäischer Grundrechtsebene (GRC) verankert und als Säule der europäischen Rechtsarchitektur bekräftigt.⁴

4 Bilyana Petkova geht sogar so weit, Privatheit als »Europe's first Amendment« zu bezeichnen (Petkova 2019, 140ff.; 153f.). Petkova deutet Privatheit in Europa – auf durchaus strittige Weise – dabei so, dass diese eine spiegelbildliche Stellung Recht auf Meinungsäußerung in den USA einnimmt und als Herzstück nicht nur der gesamten Rechtsarchitektur zu begreifen sei, sondern

Die Grundrechtecharta erweist sich in diesem Kontext allerdings als besonders bedeutsam, denn mit dem Auftritt der GRC als verfassungsäquivalente Rechtsordnung wird der EuGH zum »Grundrechtsgericht« (Kühling 2014, 684), der mit seinen inhaltlichen Entscheidungen zugleich über die Struktur und Wirkungsweite europäischer Grundrechte entscheidet (Haltern 2017, 579ff.). Das betrifft nun sowohl die binneneuropäische Hierarchisierung von Grundrechten gegenüber den Grundfreiheiten der EU⁵ als auch die Selbstbehauptung von europäischem Unionsrecht gegenüber nationalstaatlichem Recht. Die Frage nach den etwaigen demokratischen Effekten der Substantialisierung europäischer Grundrechte am Beispiel des Grundrechts auf Privatheit stellt sich damit vor allem im Hinblick auf die GRC und die Entscheidungen des EuGH. Die Auslegung europäischer Grundrechte durch den EuGH ist nun seit seinem Bestehen (gerade von deutscher Seite) kritisch kommentiert und ambivalent bewertet worden,⁶ weil dieser stets im Verdacht stand, im Zweifel die Grundfreiheiten des Binnenmarktes über die Grundrechte zu stellen und im Zuge der Harmonisierung europäischer Rechtsarchitekturen zu einem generellen Absinken der grundrechtlichen Schutzniveaus beizutragen.

Diese Befürchtungen wurden nun besonders auch im Hinblick auf die europäischen Rechtsentscheidungen hinsichtlich des Schutzes der Privatheit und des Datenschutzes artikuliert, war doch zu erwarten, dass die ökonomische Bedeutung digitaler Industrien und die Relevanz sicherheitspolitischer Themen im Zweifel gegen eine grundrechtliche Stärkung der Privatheit sprechen könnten. Umso überraschender war vor diesem Hintergrund, wie strikt der EuGH für eine umfassende Stärkung des Privatheitsschutzes auf der Grundlage von Art. 7 und 8 der GRC eingetreten ist und wie sich der EuGH damit auch gegenüber der EU und ihren

zugleich eine integrierende Funktion habe, die vergleichbar zur *freedom of expression* in Zeiten der amerikanischen Bürgerrechtsbewegungen ist (Petkova 2019, 144ff.; 148ff.).

5 Vgl. dazu: EuGH C-36/02 *Omega*, Urteil vom 14.10.2004.

6 Das betrifft sowohl das Verhältnis von Grundfreiheiten und Grundrechten im europäischen Binnenmarkt als auch die spezifische Qualität und die Grenzen der EuGH-Rechtsprechung. Sah sich der EuGH auf der einen Seite dem Vorwurf ausgesetzt, im Zweifel die Grundfreiheiten des Binnenmarktes gegenüber den Grundrechten zu priorisieren, wurde auf der anderen Seite der zu starke oder zu schwache Grundrechtsschutz der europäischen Rechtsinstitutionen hervorgehoben (Vgl. dazu auch: Masing 2015, 486f.). Besonders das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) und entsprechende Kommentare haben vielfach Bedenken gegenüber einer vermeintlich drohenden Verwässerung grundrechtlicher Standards geäußert (Haltern 2017, 446ff.). Sowohl wurde *institutionell* die unzulässige Kompetenzerweiterung des EuGH auf nicht unionsrechtlich definierte Gebiete moniert, als auch *inhaltlich* an der spezifischen Auslegung der Grundrechte Kritik artikuliert. Diese Debatte fand ihre Zuspitzung im Kontext der *Åkerberg Fransson*- und *Melloni*-Urteile, in denen der EuGH einerseits seine Kompetenzen massiv auszuweiten versuchte, und andererseits drohte, grundrechtliche Schutzstandards mit dem Verweis auf die Harmonisierung binneneuropäischer Rechtsordnungen zu verwässern (Haltern 2017, 698ff.; Pliakos/Anagnostaras 2015, 104ff.).

Mitgliedsländern als starkes europäisches Grundrechtsgericht positioniert hat (De Vries 2015, 244ff.; Petkova 2019, 148ff.; Irion 2016, 879ff., 886f.). Es sind letztlich drei zentrale Urteile des EuGH, die diesen Eindruck stützen: *Digital Rights Ireland*,⁷ *Google Spain*⁸ und *Schrems I*.⁹

Das *Digital Rights Ireland*-Urteil von 2014 behandelt die europäische Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung, die es Behörden erlaubte, ohne spezifische Zweckbindung umfassend auf elektronische Kommunikationsdaten zuzugreifen. Der EuGH sah in dieser Richtlinie eine schwere Verletzung von Art. 7 und 8 der GRC¹⁰ und stellte einen »Eingriff in die Grundrechte fast der gesamten europäischen Bevölkerung«¹¹ fest, der keinen anderen Schluss zuließ, als »dass der Unionsgesetzgeber beim Erlass der Richtlinie 2006/24 die Grenzen überschritten hat«.¹² Zum ersten Mal hat der EuGH im Folgeschluss eine *gesamte* EU-Richtlinie, auf die sich die Mitgliedstaaten geeinigt hatten, für ungültig erklärt und die GRC als Grundlage eines Normenkontrollverfahrens auf solch strikte Weise eingesetzt (Haltern 2017, 578, Randnummer 1368; Irion 2016, 882ff.).¹³

Diese strikte Haltung zum Grundrechtsschutz der Privatheit setzte der EuGH nur kurz danach in seinem *Google Spain*-Urteil fort. Dabei ging es um etwaige Verletzungen der personalen Integrität durch Ergebnislisten digitaler Suchmaschinen. Der EuGH hat aus Art. 7 und 8 der GRC ein »Recht auf Vergessen« abgeleitet, das Suchmaschinen-Betreiber dazu verpflichten kann, bestimmte Links aus den Ergebnislisten zu streichen, und damit das Recht auf Privatheit sowohl gegenüber öffentlichen Interessen und damit verknüpften Rechten als auch gegenüber den wirtschaftlichen Interessen des Suchmaschinen-Betreibers bevorzugt (Boehme-Neßler 2014, 829ff.; Petkova 2017, 542f.; zum Recht auf Vergessen in der DGSVO: Kubis 2017).¹⁴

Noch deutlicher hat sich der EuGH dann im *Schrems I*-Urteil positioniert, das das sog. »Safe Harbour«-Datenschutzabkommen zwischen den USA und der EU betraf. Wiederum mit dem expliziten Verweis auf Art. 7 und 8 der GRC hat der

7 EuGH Rs. C-293/12 und C-594/12 *Digital Rights Ireland*, Urteil vom 8.4.2014.

8 EuGH Rs. C-131-12 *Google Spain*, Urteil vom 13.5.2014.

9 EuGH Rs. C-362/14 *Schrems I*, Urteil vom 6.10.2015.

10 EuGH *Digital Rights Ireland* (Fußnote. 40), Randnummer 52-63.

11 Ebd., Randnummer 56.

12 Ebd., Randnummer 69.

13 Schon zuvor hatte der EuGH mit dem *Schecke Eifert*-Urteil (Fußnote 24) einen Präzedenzfall im Gebiet des Privatheitsschutzes geschaffen, weil er überhaupt zum ersten Mal europäisches Recht mit dem Verweis auf die Grundrechte-Charta und Art. 7 und 8 zurückgewiesen hat (vgl. auch: Petkova 2019, 148).

14 Das Recht auf Vergessen erfährt eine Abschwächung dort, wo es ein berechtigtes öffentliches Interesse an bestimmten Informationen geben kann, das vor allem dann gegeben ist, sofern die betreffende Person eine öffentliche Rolle oder gar ein Amt einnimmt (vgl. EuGH *Google Spain* (Fußnote 41), Randnummer 97f.

EuGH das transatlantische Datenschutz-Abkommen für nichtig erklärt, weil das Datenschutzniveau der USA keinerlei garantierten Schutz der Grundrechte auf Privatheit böte und die Speicherung personenbezogener Daten in unqualifizierter Weise erfolge. Damit »verletzt eine Regelung, die es den Behörden gestattet, generell auf den Inhalt elektronischer Kommunikation zuzugreifen, den Wesensgehalt des durch Art. 7 der Charta garantierten Grundrechts auf Achtung des Privatlebens.«¹⁵ Neben der weiteren Stärkung und Ausgestaltung des europäischen Grundrechts auf Privatheit, das die massenhafte Speicherung und den nicht zweckgebundenen Zugriff auf *private Kommunikationsakte* untersagt, entfaltet die GRC durch den EuGH gleichsam auch Wirkungen auf das Datenschutzniveau von Drittstaaten, wenn »das Recht und die Praxis dieses Landes kein angemessenes Schutzniveau«¹⁶ gewährleisten kann.¹⁷

Entscheidend ist jedoch, dass der EuGH – wiederum zum ersten Mal – eine Zurückweisung europäischen Sekundärrechts mit dem Verweis auf die Verletzung des *grundrechtlichen Wesensgehalts* vornimmt, was sowohl auf eine tiefgreifende Grundrechtsverletzung schließen lässt als auch zur Folge hat, dass diese Verletzung nicht mit dem Verweis auf andere Interessen und Rechte legitimiert oder ausgeglichen werden kann (Petkova 2019, 150).¹⁸ Zusammengefasst ergibt sich damit ein Bild, in dem der Schutz der Privatheit nicht nur eine zentrale Stellung innerhalb der europäischen Rechtsarchitektur einnimmt,¹⁹ sondern in dem über den

15 Ebd., Randnummer 94.

16 Ebd., Randnummer 107.

17 Ebd., Randnummer 45ff. und 72ff. Diese Ausweitung der Wirkung der europäischen Privatrechte spiegelt sich in Teilen auch in der DSGVO wieder, in der ausdrücklich alle Nutzer digitaler Kommunikationstechniken als potentielle Schutzsubjekte gelten – also nicht nur Unionsbürger. Auch wenn dies natürlich anders gelagert ist, zeigt sich auch hier, wie nationale oder regional begrenzte Rechtsordnungen in Spannung zu den globalen Kommunikationsströmen des Internets geraten. Als zentraler Akteur innerhalb der weltweiten Kommunikation könnte jedoch die europäische Initiative zum Schutz der Privatheit gleichsam große Wirkungskraft entfalten, indem sie Drittstaaten auf ein ähnliches Schutzniveau verpflichtet.

18 Mit dem *Privacy Shield* wurde in der Folge ein neues Datenschutz-Abkommen ausgehandelt, dessen Schutzwirkung abermals von verschiedener Seite in Frage gestellt wird. Dies hat nicht zuletzt zum mittlerweile als *Schrems II* bezeichneten Verfahren geführt, mit dem sich nun der EuGH auseinandersetzt, nach dem dieser ein weiteres Mal vom irischen Supreme Court in einem Vorabentscheidungsverfahren angerufen wurde. Gegen diese Verfahrensübernahme durch den für seine strikte Datenschutz- und Privatrechtsprechung mittlerweile bekannten EuGH hatte vor allem Facebook massiv opponiert (vgl. u.a. <https://www.irishtimes.com/business/technology/facebook-loses-supreme-court-appeal-in-max-schrems-case-1.3910710> (15.6.2019); <https://techcrunch.com/2019/06/04/facebook-fails-to-stop-europes-top-court-weighing-in-on-eu-us-data-transfers/> (15.6.2019).

19 Diese Stellung lässt sich auch dadurch belegen, dass der EuGH, wie sonst nur in wenigen anderen prominenten Fällen, in Privatrechts- und Datenschutzfragen zuallermeist als Grand Cham-

Schutz der Privatheit zugleich eine Substantialisierung europäischer Grundrechte im Ganzen vorangetrieben wird (Granger/Irion 2018, 283ff., 295ff.).

Der vorliegende Beitrag will diese grundrechtliche Substantialisierung des Rechts auf Privatheit in Europa diagnostizieren und zugleich skizzieren, welche demokratischen Effekte mit einer solchen Substantialisierung einhergehen könnten. Dabei soll weniger von der demokratischen Bedeutung ausgegangen werden, die Grundrechte im Allgemeinen für demokratische Ordnungen haben.²⁰ Vielmehr liegt der Fokus auf dem *demokratischen Wert* der Privatheit. Der grundrechtliche Privatheitsschutz entfaltet seine demokratiepolitische Bedeutung aus dieser Perspektive erst, wenn der Wert der Privatheit demokratietheoretisch erschlossen und das Recht auf Privatheit über seine individualrechtliche Form hinaus begriffen wird.

2. Der demokratische Wert der Privatheit

In der wissenschaftlichen Debatte zur Privatheit lässt sich seit einiger Zeit eine Abkehr von einem liberal-privatrechtlichen Paradigma feststellen, das Privatheit grundlegend mit Ideen der individuellen Abgeschiedenheit und Kontrolle verbunden hat und auf einer individualistischen Konzeption personaler Autonomie gründete. Mit Privatheit als »right to be let alone« (Warren/Brandeis 1890, 193) hatte diese Vorstellung schon früh einen rechtlichen Ausdruck gefunden, der über Jahrzehnte das Verständnis und die Rechtsprechung zu Privatheit gerade in den USA prägen sollte. Ähnlich der aktuellen Renaissance der Privatheitsforschung war auch die Verteidigung der Privatheit von Warren und Brandeis seinerzeit eine Antwort auf die technologischen Entwicklungen, vor allem der Photographie und ihrer ökonomischen Verwertung, die auf neue Weise private Lebensvollzüge zu gefährden drohten (ebd., 195ff.). Dabei entwickeln die beiden Autoren eine primär eigentums-theoretische Interpretation der Privatheit – etwa das Recht am Bild –, die zugleich mit einer starken Idee der individuellen (Zugangs-)Kontrolle verknüpft wird (vgl. auch: Gavison 1980, 428ff.).

»The common law secures to each individual the right of determining, ordinarily, to what extent his thoughts, sentiments, and emotions shall be communicated to others. Under our system of government, he can never be compelled to express them (except when upon the witness stand); and even if he has chosen to give them expression, he generally retains the power to fix the limits of the publicity

ber getagt hat, was die herausgehobene Bedeutung dieser Fragen auch für den EuGH abermals dokumentiert (vgl. dazu: Irion 2016, 876ff.).

20 Vgl. hierfür den Beitrag von Anja Mühr in diesem Band.

which shall be given them.« (Warren/Brandeis 1890, 198; Hervorhebung der Verfasser C.B./S.S)

So lange an genau dieser Vorstellung der Privatheit als individueller Handlungsautonomie und Entscheidungsgewalt festgehalten wurde (vgl. umfassend auch: Rössler 2001), so deutlich hat ein solches Kontrollparadigma in Zeiten globaler Datenströme und unsichtbarer Datentransfers an faktischer Überzeugungskraft eingebüßt. Allein die Kommunikationsarchitektur sozialer Netzwerke ist derart verflochten, dass die Nutzer nie die volle Kontrolle über die Verbreitung ihrer persönlichen Daten haben können (Marwick/boyd 2014; Helm/Seubert 2019). Doch bereits bei Warren und Brandeis zeigt sich die ganze Komplexität einer an Kontrolle orientierten Vorstellung. Denn zum einen vermag sich Privatheit tatsächlich in der Freiheit ausdrücken, auf selbstbestimmte Weise kontextuell und relational unterschiedliche Ebenen seiner Person *kommunikativ* zu offenbaren (Seubert 2014a, Masur 2019). Zum anderen ist diese kommunikative Dimension der Offenbarung jedoch selbst ein notwendig *intersubjektiver* Akt der Interaktion mit anderen, selbst wenn eben *nicht* kommuniziert wird (vgl. auch mit Bezug zu Warren/Brandeis: Gusy 2018, 246). Es ist die kommunikative Beziehung mit spezifischen Anderen, aus denen je *unterschiedliche* Privatheitsverhältnisse erwachsen.

Auf dieser intersubjektivitätstheoretischen Vorstellung baut nun ein *soziales Privatheitsverständnis* auf, das die Grundannahmen einer individualistischen Konzeption der Privatheit in Frage stellt, weil es auf den stets sozialen Charakter der Privatheit abhebt (vgl. dazu umfassend: Rössler/Mokrosinska 2015). Dabei erweist sich nicht nur Privatheit selbst als gesellschaftlich bestimmt, sie ist vielmehr funktional notwendig für soziale Beziehungen und gesellschaftliches Zusammenleben. Privatheit ist nach dieser Lesart über die je individuelle Freiheitsverwirklichung hinaus *zugleich* eine zentrale Vorbedingung der Verwirklichung kollektiver oder sozialer Freiheit (Becker 2017, 53ff.). In diesem Sinne gewinnt Privatheit einen *sozialen Wert*, der die individuelle Bedeutung der Privatheit überspannt. Im ersten Schritt soll nun kurz rekapituliert werden, wie der *soziale Wert der Privatheit* begründet werden kann (IIa). Ausgehend von diesen Überlegungen soll sodann im Fokus stehen, wie sich daraus eine Idee des *demokratischen Werts* der Privatheit ableiten lässt (IIb).

a Der soziale Wert der Privatheit

Privatheit wird vor dem Hintergrund eines sozialen Privatheitsverständnisses nun nicht nur zu einem sozialen Interaktionsverhältnis, zu einer immer schon sozialen Praxis erklärt (Steeves 2009; Marwick/boyd 2014; auch schon: Altman 1975, 23f.). Vielmehr wird diese zugleich als soziales Gut beschrieben, dem ein zentraler Wert innerhalb von (demokratischen) Gesellschaften zukommt (Hughes 2015). Priscilla Regan folgend, lässt sich der soziale Wert der Privatheit auf drei Weisen begreifen:

Privatheit kann erstens einen bloß sozial geteilten Wert (common value) haben, auf den Gesellschaftsmitglieder sich in der einen oder anderen Form beziehen (Regan 2015, 56ff.). Privatheit kann zweitens einen kollektiven Wert (collective value) besitzen, der die wechselseitige Abhängigkeit der Privatheit einzelner von dem Schutz der Privatheit aller fasst (ebd., 227ff.; nochmals auch: Marwick/boyd 2014). Der soziale Wert der Privatheit bezeichnet hier den Umstand, dass ein sozial anerkannter und tatsächlich wirksamer Schutz der Privatheit der je Einzelnen nur in einem Kontext gelingen kann, den ein tatsächlich reziprokes Interesse am wechselseitigen Schutz der Privatheit auszeichnet. Privatheit als individuelle Grenzziehung muss folglich soziale Anerkennung erfahren; ihre Verteidigung als angemessen und ihre Überschreitung von anderen als Verletzung wahrgenommen werden. Priscilla Regan unterscheidet darüber hinaus den *öffentlichen* Wert der Privatheit (public value), der auf die *konstitutive* Bedeutung der Privatheit für das Gelingen demokratischer Selbstbestimmung verweist.

Konstitutiv lässt sich dabei zunächst so verstehen, dass eine bestimmte Praxis oder Institution funktional notwendig für das Gelingen eines größeren sozialen Zusammenhangs ist. Beate Rössler und Dorota Mokrosinska beschreiben Privatheit in diesem Sinne etwa als konstitutive Voraussetzung für das Bestehen sozialer Rollen, die sich maßgeblich nach dem Grad der sich in ihnen vollziehenden Privatheitskommunikation differenzieren lassen. Erst dadurch, dass der jeweilige Grad der Privatheit von den jeweiligen Interaktionspartnern oder dem sozialen Umfeld respektiert und anerkannt wird, können sich bestimmte Rollen wiederum strukturell verfestigen und fortbestehen (Rössler/Mokrosinska 2013, 779ff.). Ähnlich hat Helen Nissenbaum am Beispiel sozialer Kontexte beschrieben, wie diese durch die Verletzung kontextuell normierter Privatheits- und Informationsregeln im Ganzen geschädigt werden können (Nissenbaum 2010, 129ff.). Die Verletzung tradierter und normierter Privatheitsregeln – so sehr gerade dies Kernthema feministischer Politisierungskämpfe war (vgl. dazu umfassend: Wagner-DeCew 2015) – kann zur Dysfunktionalität sozialer Beziehungen und gesellschaftlicher Interaktionskontexte führen; »norms of privacy are constitutive of social relationships« (Rössler/Mokrosinska 2013, 779).²¹ Wie aber lässt sich Privatheit in diesem Sinne als konstitutive Voraussetzung der Demokratie begreifen?

21 Nicht allein der Verlust öffentlicher Anonymität durch die Überwachung öffentlicher Räume mittels CCTV-Kameras und automatisierter Gesichtserkennung oder die massenhafte Speicherung digitaler Kommunikationsdaten sind aus dieser Perspektive problematisch. Ebenso kann die Vermischung von Freizeit- und Berufssphären, ökonomischen, kulturellen und rein privaten Interessen in sozialen Netzwerken zu einer strukturellen Verunsicherung von sozialen Kontexten und Rollenidentitäten führen und auch die durch Privatheit freigesetzten Freiheitspotentiale austrocknen (Seubert/Becker 2019).

b Privatheit und Demokratie – eine spannungsvolle Beziehung

Der demokratische Wert der Privatheit erschließt sich nicht von selbst, gelten Privatheit und Demokratie doch vielerorts als Gegensatzpaar, deren normative Grundprinzipien – Teilnahme, Transparenz vs. Verborgenheit, Rückzug – als unvereinbar gelesen werden (Lever 2006; Etzioni 1999, 187ff.). Nun hängt diese Deutung freilich davon ab, wie sowohl Privatheit als auch Demokratie konzeptuell gefasst werden (Seubert 2017). Dennoch tun sich liberale ebenso wie republikanische Demokratiekonzeptionen aus unterschiedlichen Gründen schwer damit, der Privatheit irgendeinen eigenständigen Wert zuzuerkennen. Auch Versuche, den politischen Wert der Privatheit negativ über deren antipodische Stellung zur politischen Öffentlichkeit zu bestimmen, helfen hier wenig weiter, besteht der politische Wert der Privatheit letztlich bloß darin, eben nicht politisch zu sein (vgl. so etwa: Mokrosinska 2014). Aus der Perspektive des politischen Liberalismus gewinnt Privatheit politischen Wert hier nur *ex negativo*, in dem das Politische vom Privaten freigehalten wird und damit das Politische stärkt.²²

Es ist jedoch zu unterscheiden, ob Privatheit, wie hier, bloß instrumentell als notwendiger Gegenpart (freiheitlicher) politischer Ordnungen gilt; oder ob sie als hinreichende Bedingung für ein besseres Gelingen der demokratischen Selbstbestimmungspraxis oder gar als konstitutives Element der Demokratie beschrieben wird. Im ersten Fall wird Privatheit als wichtige, aber eben nicht notwendige Ressource demokratischer Gemeinwesen gefasst – etwa im Sinne eines lebensweltlichen Reservoirs pluraler Meinungen und Lebensentwürfe, die das »kommunikativ[e] Unterfutter« (Seubert 2014b, 964) lebendiger Demokratien darstellen und zu deren Gedeihen beitragen (vgl. dazu: Solove 2008, 91ff.). Privatheit ist hier nicht nur der Nährboden politisch handlungsfähiger Subjekte, sondern auch von politischen Meinungen und gesellschaftlichen Interessen, ohne deren Artikulation die Institutionen der Demokratie von innen her austrocknen würden. Ohne Frage wird Privatheit in dieser Lesart zum wichtigen Faktor vielfältiger demokratischer Gemeinwesen. Als funktional notwendig für die Verwirklichung demokratischer Selbstbestimmung erweist sich die Privatheit hier jedoch nicht.

Genau diese konstitutive Dimension der Privatheit könnte nun erschlossen werden, indem Privatheit und Demokratie über eine intersubjektivitätstheoretische Idee der kommunikativen Freiheit konzeptuell verbunden werden. Natürlich

22 Eine ähnliche Deutung der Privatheit lässt sich auch aus einer neo-republikanischen Perspektive formulieren, die einen herrschaftskritischen Ansatz verfolgt. Indem Privatheit auch vor dem potentiellen Eingriff durch (v.a.) politische Institutionen geschützt wird, werden bestimmte Formen politischer Herrschaft gleichsam auf instrumentelle Weise durch Privatheit verhindert und politische Ordnungen in ihrem demokratischen Charakter gestärkt (Roberts 2015a, 336ff.; 2015b; 2018, 8ff.).

hängt auch hier die Bestimmung des demokratischen Wertes der Privatheit letztlich davon ab, welches Konzept der Demokratie zugrunde gelegt wird. Demokratie grundlegend auf eine Idee gelingender Kommunikation zu beziehen, erschließt sich folglich nicht von selbst, kann sich jedoch in einem breiten Spektrum von Demokratietheorien rückversichern, die an den Begriff der Deliberation anschließen und damit im weitesten Sinne auf eine Idee der kommunikativen Freiheit und diskursiven Rationalität verweisen. Deliberative Demokratietheorien zeichnen gleiche und freie Kommunikationsakte zwischen Menschen insofern aus, als sie diese als zugleich demokratisch *und* rational beschreiben. Gerade *weil* alle potentiellen Teilnehmer durch freie kommunikative Akte am demokratischen Selbstbestimmungsprozess mitwirken können, können über vernünftige Verfahren des argumentativen Austauschs rationale Kommunikationsergebnisse erwartet werden. Die demokratischen Institutionen könnten nun genau diese Infrastruktur deliberativer Aushandlung mittels größtmöglicher Partizipation bereitstellen und fördern. Doch erschöpft sich kommunikative Freiheit eben nicht in der Partizipation an demokratischen Verfahren.

Im Anschluss an Jürgen Habermas und Klaus Günther ließe sich kommunikative Freiheit zweigligedrig als freiwillige Kommunikation des je Einzelnen und als kollektive Freiheit einer Kommunikationsgemeinschaft deuten (Günther 1996; Habermas 1992). Entscheidend ist nun, dass aus der Perspektive einer diskurstheoretischen Demokratiekonzeption beide Dimensionen kommunikativer Freiheit wechselseitig verzahnt und als gleichursprünglich zu behandeln sind: individuelle kommunikative Freiheit lässt sich letztlich nur in einem Kontext realisieren, den ein wechselseitiges Interesse an der Ermöglichung, Sicherung und Verwirklichung dieser Freiheit auszeichnet; eine freie Kommunikationsgemeinschaft wiederum lebt von der je individuellen kommunikativen Freiheit ihrer Mitglieder, auf die sie gleichwohl nicht reduziert werden kann (vgl. zu einer ähnlichen Deutung: Parsons 2015). Gerade Habermas hat diese Gleichursprünglichkeit kommunikativer Autonomie in eine diskurstheoretische Rechtskonzeption übersetzt, in der sich die rechtlichen Verfahren kollektiver, demokratischer Selbstbestimmung und individuelle Freiheitsrechte wechselseitig voraussetzen und reziprok legitimieren. In diesem Sinne sind auch individuelle Freiheitsrechte, die auf die Ermöglichung privater Autonomie abzielen, mit einer Idee politischer Autonomie verstränkt, die sich in demokratischen Rechtssetzungsverfahren verwirklicht (Habermas 1992, 109ff.). Kommunikative Autonomie und Recht sind aus dieser Perspektive nicht voneinander zu trennen. Das gilt gerade auch auf grundrechtlicher Ebene, denn Habermas macht deutlich, dass sich kommunikative Freiheit letztlich nur dann egalitär verwirklichen lässt, wenn sie auf dem Fundament gleich zugänglicher Grundrechte aufbaut. Die Stärkung von Grundrechten kann folglich sowohl zu einem individuellen als auch kollektiven Zuwachs kommunikativer Freiheit beitragen.

Wie aber lässt sich Privatheit hier einordnen? Privatheit kann einerseits als kommunikativer Rückzug, als »Ausstieg« (Habermas 1992, 153) aus den kommunikativen Verpflichtungen verstanden werden, der zunächst im diametralen Gegensatz zur Idee der Demokratie zu stehen scheint. Kommunikative Freiheit bestünde einfach darin, das Recht zu haben, nicht kommunizieren zu müssen (ebd., 152ff.). Fasst man Privatheit hingegen als kontext- und interaktionsbezogene Grenzziehung des kommunikativen Öffnens und Verbergens, dann bestünde kommunikative Freiheit in der – rechtlich geschützten – *ungezwungenen* Möglichkeit, selbst bestimmen zu können, wo und wem ich etwas kommunikativ enthülle (vgl. auch Becker/Seubert 2016).

Kommunikative Grenzziehungen sind jedoch nie das Produkt der Entscheidung eines einzelnen Individuums, sondern hängen immer auch von den gesellschaftlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen ab, die auf diese Grenzziehung unterschiedlich reagieren. Individuelle Grenzziehungen können geachtet oder missachtet, anerkannt oder missbraucht werden. Das gilt gleichermaßen für intime, professionelle wie politisch-öffentliche Beziehungen. Individuelle kommunikative Freiheit als selbstbestimmte Entscheidung darüber, *wie* und mit *wem* ich *was* kommunizieren möchte, ist angewiesen auf eine Kommunikationsgemeinschaft, die diesen Erwartungen weitest möglich Rechnung trägt und Interaktionsbeziehungen respektiert, denen ein spezifischer Umgang mit Privatheit normativ eingeschrieben ist. Gerade diesen Formen der individuellen oder gemeinschaftlichen Grenzziehungen entstehen durch den digitalen Strukturwandel enorme Hürden. Nicht nur versprechen sich ökonomische Akteure monetäre Vorteile davon, auf der Suche nach rohem, möglichst authentischem Datenmaterial, genau diese Grenzen zu durchbrechen oder zu umgehen. Auch politische und geheimdienstliche Organisationen sowie Versicherungs- oder Versorgungsunternehmen haben ein dezidiertes Interesse an transparenten Bürgern, um möglichst präzise Vorhersagen und Risikoeinschätzungen machen zu können.

Deren individuelle Grenzziehungen werden dabei mitunter selbst zum Beobachtungsobjekt; wer, warum, mit wem, welche soziale Beziehungen eingeht, ist nicht nur Gegenstand geheimdienstlicher Metadaten- und Massenüberwachung, sondern wird vor allem für Marketingunternehmen bis hin zur politischen Kampagnenarbeit immer wichtiger (vgl. zum letzteren: Bennett 2015). Auch hier kann die asymmetrische Anordnung der digitalen Kommunikationslandschaft und ihrer Akteure zur Erosion einer sozial geteilten und dadurch gesicherten *Privatheitspraxis* beitragen, die auf die je individuelle kommunikative Freiheit negativ einwirkt.

Das macht allerdings vorerst nur deutlich, dass sich Privatheit als Sozialbeziehung begreifen lässt, die wechselseitig von den Wünschen der Individuen und den sie umgebenden gesellschaftspolitischen Strukturen abhängt. Die *konstitutive* Bedeutung der Privatheit – verstanden als Prozess des kommunikativen Verbergens und Enthüllens – für die demokratische Selbstbestimmungspraxis erschließt sich

gleichwohl erst dann, wenn etwa im Anschluss an ein diskurstheoretisches Demokratiemodell deutlich wird, dass sich die selbstbestimmte Grenzziehung, wo und mit wem ich was teilen möchte, als *Ausdruck individueller kommunikativer Freiheit begreifen lässt, auf die Demokratien wesentlich angewiesen sind*. Verstehen sich Demokratien im Sinne der deliberativen Demokratietheorie als freiheitliche Arrangements kommunikativer Selbstbestimmung, dann gründet sich ihr normatives Versprechen auf der Vorbedingung, dass ihre Mitglieder gleichsam frei und gleich kommunizieren dürfen und über die Art und den Umfang ihrer Kommunikation nach außen selbst bestimmen.

Genau dies lässt sich nun als ein Element von Privatheit begreifen, weil damit eine Entscheidung darüber impliziert ist, wo und wem ich was enthülle und wem nicht. Der so erschlossene demokratische Wert der Privatheit liegt folglich darin, dass sie die Ermöglichungsbedingung einer privaten kommunikativen Autonomie ist, die nicht nur durch politische Institutionen geachtet werden sollte, sondern die zugleich das Freiheitsversprechen von Demokratien wesentlich ausmacht. Es ist schlicht widersinnig, sich Demokratien vorzustellen, deren Mitglieder nicht frei entscheiden dürfen, was sie wie und wem kommunizieren möchten.

Es ist nun genau dieser Zusammenhang, der durch die massenhafte Überwachung digitaler Kommunikationsströme und deren Kommodifizierung auf massive Weise gestört wird. Wie oben gesehen verwischen diese Praktiken nicht nur tradierte Privatheitsnormen auf eine teils unzulässige Weise²³ und greifen in die funktionalen Grundstrukturen sozialer Beziehungen ein. Vielmehr stellen sie ganz grundsätzlich das normative Versprechen der kommunikativen Freiheit in Frage, auf dem Demokratien konstitutiv aufbauen. Indem Kommunikation zur kommodifizierten Ware, zum überwachten oder gar unfreiwilligen Handlungsakt im Ungewissen wird, ist verständigungsorientierte Kommunikation als Basis demokratischer Praxis in ihrem Wesenskern betroffen (Parsons 2015; Roberts 2015; im weiteren Sinne auch: Stahl 2016 und Rössler 2015).

Freilich wusste schon Arendt, dass jeder Kommunikationsakt ein Sprung ins Ungewisse ist und letztlich ein wenig kontrollierbares Eigenleben führt (Arendt [1967] 2010). Auch ist digitale Kommunikation notwendigerweise nur vermittelt möglich und operiert immer über eine Infrastruktur, die von (privaten) Dritten (Intermediären) bereitgestellt wird. Doch müssen diese strukturellen Eigenschaften des Internets von den Machtasymmetrien geschieden werden, die geheimdienstliche und ökonomische Überwachungs- und Kommodifizierungspraktiken mit sich bringen. Vielfach ist darin die Verletzung der Privatheit und kommunikativen Autonomie schon mit dem Beginn der Kommunikation manifest oder gar deren Voraussetzung – das gilt letztlich schon bei Diensten und Apps, die soziale Vernetzung

23 Ohne damit die freilich möglichen emanzipatorischen Effekte negieren zu wollen, die mit dem Aufbruch bestimmter Kontexte und Privatheitsnormen auch verbunden sein können.

vermeintlich kostenlos anbieten und die Nutzer mit ihren Kommunikationsdaten zahlen lassen.²⁴

Kommunikative Freiheit darf hier jedoch nicht mit politischer Meinungsfreiheit verwechselt werden – die ebenso Teil der kommunikativen Freiheit ist –, geht es an dieser Stelle doch in erster Linie um kommunikative Grenzziehungen, die Individuen im Hinblick auf ihre Privatheit vornehmen. In diesem Sinne ist die kollektive Freiheit demokratischer Selbstbestimmung qua freiheitlicher Kommunikation nur zu haben, wenn alle Mitglieder der demokratischen Kommunikationsgemeinschaft über *Garantien* verfügen, dass sie selbstbestimmt darüber entscheiden können, wem sie was und in welchem Kontext von sich preisgeben möchten. Erzwungene, unfreiwillige und dekontextualisierte Kommunikation kann aus dieser Sicht nicht nur als Verletzung der kommunikativen Autonomie des jeweils betroffenen Individuums, sondern gleichsam als Beschädigung einer gemeinsamen, freiheitlichen Kommunikationspraxis verstanden werden, die das Herzstück funktionierender demokratischer Gemeinwesen darstellt. *Rechtsgarantien*, die das Privatleben und private Kommunikationsakte in diesem Sinne schützen sind damit nicht bloß als Freiheitsgewinn je einzelner Individuen zu verstehen. Der Schutzanspruch, den sie Rechtssubjekten im Hinblick auf ihre kommunikative Autonomie gewähren, muss vielmehr zugleich in seiner demokratieförderlichen Wirkung erschlossen werden. Es ist der Rechtsschutz individueller Privatheit, der über den Schutz der kommunikativen Autonomie jeweiliger Individuen zugleich zum Erhalt oder Aufbau einer demokratischen Kommunikationsgemeinschaft und einer Praxis kollektiver kommunikativer Autonomie beiträgt, die sich als Wesenskern gelingender demokratischer Gemeinschaften entschlüsseln lässt. Auch eine demokratietheoretische Verteidigung der Privatheit zeichnet insofern den grundrechtlichen Schutz der Privatheit als zentrale Voraussetzung der Verwirklichung kommunikativer Autonomie aus. In diesem Sinne erschließt sich der demokratische Wert einer strikten Auslegung des Grundrechts auf Privatheit.

3. Privatheit und Demokratie in Europa – demokratiepolitische Potentiale des europäischen Grundrechtsschutzes

Vor dem Hintergrund der demokratietheoretischen Ausführungen des vorangegangenen Abschnitts wird ersichtlich, dass die aktuellen Bedrohungen der Privatheit – das heißt vor allem persönlicher Informationen und Kommunikationsbezie-

24 Sebastian Sevignani hat dies weiter zugespitzt, indem er auf die existenzielle Notwendigkeit der Teilnahme an digitalen Kommunikationspraktiken hingewiesen hat, weil sie über die Sichtbarkeit und Teilhabe an sozialen Lebens- und Arbeitspraktiken entscheiden. Er nennt dies im Anschluss an Marx die *doppelte Freiheit der InternetnutzerInnen* (Sevignani 2017, 249ff.).

hungen – durch ökonomische und staatliche Akteure nicht bloß problematisch für die je individuelle Freiheit sind. Die unsichtbare und ungefragte Entbergung, Speicherung und Analyse privater Kommunikationsdaten und Interaktionen im Netz erweist sich vielmehr als fundamentaler Eingriff in die Realisierung und Realisierungsmöglichkeit demokratischer Freiheit. Indem die kommunikative Autonomie von Einzelnen beschädigt wird, sieht sich eine auf den Grundfesten freiheitlicher Kommunikation aufbauende demokratische Gemeinschaft im Ganzen geschädigt.

Trotz der Ausrichtung auf den kollektiven und öffentlichen Wert der Privatheit, der im Sinne Priscilla Regans auf die wechselseitige Verschränkung und den allgemeinen Nutzen individueller Privatheit aufmerksam macht, bleibt damit der wirksame und verlässliche Schutz der kommunikativen Freiheit des je Einzelnen eine fundamentale Grundbedingung demokratischer Freiheit. Wie gesehen, nehmen damit grundrechtsgestützte Schutzansprüche individueller Privatheit, die ausdrücklich kommunikative Beziehungen einschließen, auch in einer intersubjektivitäts- und diskurstheoretischen Lesart der Privatheit eine überragende Rolle ein. Vor diesem Hintergrund sind es nicht nur die Durchsetzung des Rechtsstaatsprinzips, das die Verteidigung eines grundrechtlichen Schutzes der Privatheit verlangt, sondern zugleich die normativen Verpflichtungen eines deliberativen Demokratieprinzips, das individuelle und kollektive Freiheitsverwirklichung über ein Konzept der kommunikativen Autonomie verzahnt.

Genau in diesem Sinne lässt sich nun der vom EuGH vorangetriebene Grundrechtsschutz der Privatheit auf seine demokratiepolitischen Potentiale hin befragen. Die zentrale Stellung, die das europäische Primärrecht und der EuGH dem Grundrecht auf Privatheit einräumen, und die Bedeutung, die auch der Datenschutz im europäischen Sekundärrecht durch die DSGVO erfahren hat, sprechen nicht allein für einen Zuwachs an Rechtsstaatlichkeit und eine Stärkung individueller Freiheitsrechte. Der Schutz individueller Privatheitsrechte hat vielmehr auch eine eminent demokratiepolitische Bedeutung, weil sich diese als Voraussetzung demokratischer Freiheitsverwirklichung rekonstruieren lassen. Privatheit lässt sich damit zugleich als kollektives Gut begreifen, zu deren Schutz folglich nicht nur die je einzelnen Individuen, sondern die demokratische Gemeinschaft im Ganzen aufgerufen ist. Das verpflichtet letztlich auch politische und staatliche Institutionen, die kommunikative Infrastruktur demokratischer Gemeinwesen im Lichte der neuen Herausforderungen und Bedrohungen des digitalen Strukturwandels besser zu schützen. Privatheit auch als kollektives bzw. öffentliches Gut zu begreifen bedeutet zugleich, den Herausforderungen insgesamt politisch anders zu begegnen.

Ein soziales Privatheitsverständnis, das diesen Überlegungen zugrunde liegt, lässt sich so gesehen zu einer positiven Pflicht zur Stärkung des *Systemdatenschutzes* umformulieren, das Individuen vom je bloß individuellen Schutz ihrer Privatheit entlastet. Auf rechtswissenschaftlicher Ebene könnte ein solcher Perspektivwechsel

zu einer partiellen Abkehr von einem Privatheitsschutz nötigen, der diesen allein in der Sprache liberaler Abwehrrechte versteht. Die positive Pflicht Privatheit auch als kollektives und öffentliches Gut zu schützen, ließe sich hier etwa übersetzen in die Pflicht politischer und rechtlicher Institutionen, das begründete *Vertrauen* der Nutzer in kommunikative Infrastrukturen selbst zum Schutzgegenstand zu machen (vgl. dazu einschlägig: Eichenhofer 2016; 2019; auch: Hartzog 2018). Das kollektive Vertrauen in die Strukturen kommunikativer Netzwerke kann freilich nur dann geschützt werden, wenn diese auf umfassende Weise grundrechtlich und institutionell eingehegt, aber auch politisch-zivilgesellschaftlich kontrolliert werden. Der Schutz der Privatheit als öffentliches Gut erweist sich damit auch praktisch als Gemeinschaftsaufgabe demokratischer Gesellschaften. Diese erschöpft sich damit nicht im Recht, wird aber eben doch wesentlich von diesem getragen.

Der grundrechtliche Schutz individueller Privatheit, der in besonderer Weise auf private Kommunikationen im digitalen Raum bezogen und in dieser Form durch den EuGH maßgeblich vorangetrieben worden ist, kann somit dezidiert als Beitrag gewertet werden, den demokratischen Wert des Privaten unter den neuen Bedingungen digitaler Überwachung und Kommodifizierung zu schützen. In diesem Sinne ließe sich die Stärkung des europäischen Privatheitsschutzes zugleich auch als *Stärkung der europäischen Demokratie* verstehen.

Wie genau sich diese Stärkung der Demokratie durch den (europäischen) Privatheitsschutz vollziehen könnte, sollte Gegenstand weiterer, insbesondere auch politikwissenschaftlicher Forschung sein. Gerade für eine weitere demokratietheoretische Auseinandersetzung mit den Herausforderungen des digitalen Strukturwandels in Europa wird das Verhältnis von Privatheitsrechten, EU-Bürgerschaft und marktwirtschaftlichen Interessen der Datenökonomie eine zentrale Rolle spielen. Denn letztlich geht es bei dieser Auseinandersetzung um das grundsätzliche Verhältnis von demokratischen Freiheitsrechten zu ökonomischen und sicherheitspolitischen Interessen, das vermittelt über den Schutz der Privatheit den Wesenskern der Demokratie selbst betrifft.

Literaturverzeichnis

- Arendt, Hannah [1967] (2010): *Vita activa oder Vom tätigen Leben*. 9. Auflage. München.
- Altman, Irwin (1975): *The Environment and Social Behavior: privacy, personal space, territory, crowding*. Michigan.
- Bauböck, Rainer (2019): *Debating European Citizenship*. Basel. URL: <https://www.springer.com/de/book/9783319899046#aboutBook> (1.7.2019).
- Becker, Carlos/Seubert, Sandra (2016): Privatheit, kommunikative Freiheit und Demokratie. In: *Datenschutz und Datensicherheit*. 40 (2), S. 73–78.

- Becker, Carlos (2017): Privatheit und kommunikative Freiheit im Internet. In: Jacob/Thiel (Hg.): Politische Theorie und Digitalisierung. Baden-Baden, S. 45–81.
- Bennett, Colin (2015): Trends in Voter Surveillance in Western Societies. Privacy Intrusions and Democratic Implications. In: *Surveillance and Society* 13 (3/4), S. 370–384.
- Boehme-Neßler, Volker (2014): Das Recht auf Vergessenwerden – Ein neues Internet-Grundrecht im Europäischen Recht. In: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 33 (13), S. 825–830.
- Brühann, Ulf (2015a): EUV Art. 39 – Datenschutz. In: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hg.): *Europäisches Unionsrecht*. Baden-Baden, Randnummer S. 1–16.
- Brühmann, Ulf (2015b): AEUV Art. 16 – Datenschutz. In: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hg.): *Europäisches Unionsrecht*. Baden-Baden, Randnummer S. 1–141.
- Eichenhofer (2016): Privatheit im Internet als Vertrauensschutz. Eine Neukonstruktion der Europäischen Grundrechte auf Privatleben und Datenschutz. In: *Der Staat* 55 (1), S. 41–67.
- Eichenhofer (2019): Rechtswissenschaftliche Perspektiven auf Privatheit. In: Behrendt et al. (Hg.): *Privatsphäre 4.0*. Stuttgart, im Erscheinen.
- Etzioni, Amitai (1999): *The Limits of Privacy*. New York.
- Gavison, Ruth (1980): Privacy and the Limits of Law. In: *The Yale Law Journal* 89 (3), S. 421–471.
- Granger, Marie-Pierre/Irion, Kristina (2018): The right to protection of personal data: The new posterchild of European Union citizenship? In: De Vries/De Waele/Granger (Hg.): *Civil Rights and EU Citizenship*. Cheltenham, UK, S. 279–302.
- Greenwald, Glenn (2014): *Die globale Überwachung: Der Fall Snowden, die amerikanischen Geheimdienste und die Folgen*. München.
- Günther, Klaus (1996): Communicative Freedom, Communicative Power, and Jurisgenesis. In: *Cardozo Law Review* 17 (5), S. 1035–1058.
- Gusy, Christoph (2018): Datenschutz als Privatheitsschutz oder Datenschutz als Privatheitsschutz? In: *Europäische Grundrechte Zeitschrift* 45 (9–12), S. 244–255.
- Habermas, Jürgen (1992): *Faktizität und Geltung*. Frankfurt.
- Haltern, Ulrich (2017): *Europarecht. Dogmatik im Kontext*. Band II. Tübingen.
- Hartzog, Woodrow (2018): *Privacy's Blueprint – The Battle to Control the Design of New Technologies*. Harvard.
- Helm, Paula/Seubert, Sandra (2019): Normative Paradoxien der Privatheit in datenökonomischen Zeiten. Eine sozialkritische Perspektive auf eine digitale »Krise« der Privatheit. In: Borucki/Schünemann (Hg.): *Internet und Staat*. Baden-Baden, im Erscheinen.

- Hughes, Kirsty (2015): The social value of privacy, the value of privacy to society and human rights discourse. In: Rössler/Mokrosinska (Hg.): *Social Dimensions of Privacy*. Cambridge, S. 225–243.
- Irion, Kristina (2016): A special regard: The Court of Justice and the fundamental rights to privacy and data protection. In: Faber et al. (Hg.): *Gesellschaftliche Bewegungen – Recht unter Beobachtung und in Aktion*. Baden-Baden, S. 873–890.
- Isin, Engin/Ruppert, Evelyn (2015): *Being Digital Citizens*. London.
- Kalyanpur, Nikhil/Newman, Abraham L. (2019): The MNC-Coalition Paradox: Issue Salience, Foreign Firms and the General Data Protection Regulation. In: *Journal of Common Market Studies* 57 (3), S. 448–467.
- Kubis, Michael (2017): Dar Recht auf Vergessenwerden. In: *Datenschutz und Datensicherheit* 41 (9), S. 583.
- Kühling, Jürgen (2014): Der Fall der Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie und der Aufstieg des EuGH zum Grundrechtsgericht. In: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 33 (11), S. 681–685.
- Lever, Annabelle (2006): Privacy Rights and Democracy: A Contradiction in Terms? In: *Contemporary Political Theory* 5 (2), S. 142–162.
- Marwick, Alice E./boyd, danah (2014): Networked privacy: How teenagers negotiate context in social media. In: *new media & society* 16 (7), S. 1051–1067.
- Masing, Johannes (2015): Einheit und Vielfalt des Europäischen Grundrechtsschutzes. In: *JZ – Juristen Zeitung* 70 (10), S. 477–487.
- Masur, Philipp K. (2019): *Situational Privacy and Self-Disclosure. Communication Processes in Online Environments*. Basel.
- Mayer-Schönberger, Victor/Ramge, Thomas (2017): *Das Digital. Markt, Wertschöpfung und Gerechtigkeit im Datenkapitalismus*. Düsseldorf.
- Mihr, Anja (2019): Der Schutz der Grundrechte im Digitalen Zeitalter. In: Hofmann et al. (Hg.): *Politik in der digitalen Gesellschaft*. Bielefeld, S. 205–224.
- Mokrosinska, Dorota (2014): Privacy and the Integrity of Liberal Politics: The Case of Governmental Internet Searches. In: *Journal of Social Philosophy* 45 (3), S. 369–389.
- Morozov, Evgeny (2011): *The Net Delusion. The Dark Side of Internet Freedom*. New York.
- Nam, Taewoo (2017): A Tool for Liberty or Oppression? A Cross-National Study of the Internet's Influence on Democracy. In: *Telematics and Informatics* 34 (5), S. 538–549.
- Nissenbaum, Helen (2010): *Privacy in Context. Technology, Policy, and the Integrity of Social Life*. Stanford.
- Papacharissi, Zizi A. (2010): *A Private Sphere. Democracy in a Digital Age*. Cambridge.

- Parsons, Christopher (2015): Beyond Privacy: Articulating the Broader Harms of Pervasive Mass Surveillance. In: *Media and Communication* 3 (3), S. 1–11.
- Persily, Nathaniel (2017): Can Democracy Survive the Internet? In: *Journal of Democracy* 28 (2), S. 63–76.
- Petkova, Bilyana (2017): Data Privacy Rights and Citizenship: Notes on Federalism All the Way Up. In: Kochenov (Hg.): *EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights*. Cambridge, S. 540–560.
- Petkova, Bilyana (2019): Privacy as Europe's first Amendment. In: *European Law Journal* 25 (2), S. 140–154.
- Pliakos, Asteris/Anagnostaras, Georgios (2015): Fundamental Rights and the New Battle over Legal and Judicial Supremacy: Lessons from Melloni. In: *Yearbook of European Law* 34 (1), S. 97–126.
- Regan, Pricilla (1995): *Legislating Privacy. Technology, Social Values, and Public Policy*. Chapell Hill/London.
- Regan, Pricilla M. (2015): Privacy and the common good: revisited. In: Rössler/Mokrosinska (Hg.): *Social Dimensions of Privacy*. Cambridge, S. 50–70.
- Roberts, Andrew (2015a): A republican account of the value of privacy. In: *European Journal of Political Theory* 14 (3), S. 320–344.
- Roberts, Andrew (2015b): Privacy, Data Retention and Domination: Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications. In: *The Modern Law Review* 78 (3), S. 535–548.
- Roberts, Andrew (2018): Why Privacy and Domination? In: *European Data Protection Law Review* 4 (1), S. 5–11.
- Rössler, Beate (2001): *Der Wert des Privaten*. Frankfurt.
- Rössler, Beate/Mokrosinska, Dorota (Hg.) (2013): Privacy and social interaction. In: *Philosophy & Social Criticism* 39 (8), S. 771–791.
- Rössler, Beate/Mokrosinska, Dorota (Hg.) (2015): *Social Dimensions of Privacy*. Cambridge.
- Rössler, Beate (2015): Should personal Data be a tradable good? On the moral limits of markets in privacy. In: Rössler/Mokrosinska (Hg.): *Social Dimensions of Privacy*. Cambridge, 141–161.
- Schwartz, Paul (1999): Privacy and Democracy in Cyberspace. In: *Vanderbilt Law Review* 52 (6), S. 1607–1702.
- Seubert, Sandra/Becker, Carlos (2019): The culture industry revisited: Sociophilosophical reflections on 'privacy' in the digital age. In: *Philosophy & Social Criticism*. Online first: May 26, 2019. URL: <https://doi.org/10.1177/0191453719849719>.
- Seubert, Sandra/Ebert, Oliver/van Waarden, Frans (Hg.) (2018): *Reconsidering EU Citizenship. Contradictions and Constraints*. Cheltenham.

- Seubert, Sandra/Niesen, Peter (Hg.) (2010): Die Grenzen des Privaten. Baden-Baden.
- Seubert, Sandra (2017): Das Vermessen Kommunikativer Räume. Politische Dimensionen des Privaten und ihre Gefährdungen. In: *Forschungsjournal soziale Bewegungen*. Schwerpunktthema: Privatheit und Demokratie 30 (2), S. 124–133.
- Seubert, Sandra (2014a): Offenbarung und Kontrolle. Die soziale Dynamik des Privaten. In: *Der blaue Reiter* 35 (1), S. 52–57.
- Seubert, Sandra (2014b): Kommunikatives Unterfutter. Über die Bedeutung privater »Räume«. In: *Forschung & Lehre* 21 (12), S. 964–965.
- Sevignani, Sebastian (2017): Zur Dialektik von Privatheit und Überwachung im informationellen Kapitalismus. In: Hahn/Langenohl (Hg.): *Kritische Öffentlichkeiten – Öffentlichkeiten in der Kritik*. Wiesbaden, S. 237–254.
- Solove, Daniel J. (2008): *Understanding Privacy*. Cambridge.
- Stahl, Titus (2016): Indiscriminate mass surveillance and the public sphere. In: *Ethics and Information Technology* 18 (1), S. 33–39.
- Steeves, Valerie (2009): Reclaiming the Social Value of Privacy. In: Kerr, Ian et al. (eds.): *Privacy, Identity and Anonymity in a Network World: Lessons from the Identity Trail*. New York, S. 191–208.
- Voss, Katrin (2014) (Hg.): *Internet und Partizipation. Bottom-up oder Top-down? Politische Beteiligungsmöglichkeiten im Internet*. Wiesbaden.
- Vries, Sybe de (2015): The Eu Sigle Market as ›Normative Corridor‹ for the Protection of Fundamental Rights: The Example of Data Protection. In: de Vries/Bernitz/Weatherill (Hg.): *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument. Five Years Old and Growing*. Oxford, S. 235–260.
- Wagner DeCew, Judith (2015): The feminist critique of privacy: past arguments and new social understandings. In: Rössler/Mokrosinska (Hg.): *Social Dimensions of Privacy*. Cambridge, S. 85–103.
- Warren, Samuel D./Brandeis, Louis D. (1890): The Right to Privacy. In: *Harvard Law Review* 4 (5), S. 193–220.
- Wu, Tim (2012): *Der Master Switch: Aufstieg und Niedergang der Informationsimproben*. Frechen.
- Zuboff, Shoshana (2018): *Das Zeitalter des Überwachungskapitalismus*. Frankfurt und New York.

