

Prolog

Marie-Theres Tinnefeld

Verabsolutierung eines immer partikulären Erkennens zum Ganzen einer Menschenerkenntnis führt zur Verwahrlosung des Menschenbildes. Die Verwahrlosung des Menschenbildes aber führt zur Verwahrlosung des Menschen selber. Denn das Bild eines Menschen, das wir für wahr halten, wird selbst ein Faktor unseres Lebens. (Karl Jaspers)¹

1 Bilder vom Menschen, neue Technologien und Menschenrechte

Die Fragen „Wer und was der Mensch ist“ gehören zu den Urthemen der Menschheit. Die Antworten werden von der jeweiligen Sicht mitbestimmt, aus der das Bild des Menschen betrachtet wird. Die Perspektiven sind kulturell, religiös, wissenschaftlich und technisch geprägt.² Sie wirken häufig in der jeweiligen Tradition des Menschen aufgrund eigener Erfahrungen, kommunikativer Einbindung und den gemeinsamen (Gruppen-)Überlieferungen auch außerhalb seines Herkunftslandes fort. Der Historiker Reinhart Kosellek spricht sogar vom Recht des Menschen auf „seine eigene Biographie“, einschließlich „seiner eigenen Vergangenheit“.³

Die Achtung vor individuellen Rechten entfaltete sich im Zeitalter der Renaissance. In dieser kulturellen Blütezeit (15. und 16. Jahrhundert) begann der Mensch, sich als eigenständiges Individuum zu betrachten. Der Blick auf den Menschen verlagerte sich anders als im Mittelalter vom ideellen auf den physischen bzw. materiellen Raum: er war körpergebunden.⁴ Der große Renaissance-Maler Raffael hat Menschen in ihrer Körpersprache als Individuen dargestellt, die „ihre Gefühle und Gedanken ernst nehmen und einander als Einzelwesen erkennen“.⁵ Körpergebundenen Einsichten folgte auch der französische Philosoph Maurice Merleau-Ponty im 20. Jahrhundert, der Theorien zum Menschen als Körper-Subjekt entwickelte. Nach seinen Ausführungen begreife unser Körper für uns die Welt und sei unser „Mittel überhaupt, eine Welt zu haben“.⁶ Dahinter steht die Vorstellung, dass alle Sichtweisen auf die Welt durch den Körper und dessen sensorisch-motorische Funktionen ermöglicht werden. Das visuelle Erfassen eines virtuellen Raumes würde demnach auch adäquate körperliche Erfahrungen bewirken.

1 Jaspers, zit. nach Meinberg, Das Menschenbild der modernen Erziehungswissenschaft (1988), S. 318.

2 Weis (Hg.), Bilder von Menschen in Wissenschaft, Technik und Religion (1993).

3 Kosellek, zit. nach Assmann, Das neue Unbehagen an der Erinnerungskultur (2013), S. 18.

4 Belting, Eine westöstliche Geschichte des Blicks (2008), S. 17.

5 Zur Werkschau des Malers Raffael in der National Gallery in London, Vahland, Furios, SZ v. 04.05.2022, Feuilleton, 10.

6 Merleau-Ponty, Phänomenologie der Wahrnehmung, aus dem Französischen v. R. Boehm (1966), s. vor allem S. 172–175.

Im 21. Jahrhundert gewinnen nicht nur der potenziell weltweit zugängliche „virtuelle“ Raum und die Meinungsbildung in den entstehenden Cyberspaces, sondern auch eine datenzentrische Sicht auf den Menschen an Bedeutung. Der Einzelne wird zunehmend vom Staat und seinen Geheimdiensten, aber auch von Unternehmen als „digitales Double“ in Form von Daten aus vielfältigen Quellen erfasst und ausgewertet.⁷ Kann der Mensch, sein körperliches Leben und Leiden konkret und kontextgetreu in einem Datensystem dargestellt werden? Wächst das Risiko, dass sich Menschen aufgrund dieser Entwicklung stärker als in irgendeiner früheren Epoche aus dem Kontakt mit der Natur und von ihren Räumen, Texturen, Klängen, Gerüchen und Gesetzmäßigkeiten entfernen? Nehmen Menschen noch wahr, dass der bewohnbare materielle Raum eine „conditio sine qua non“ für ihr Überleben ist?⁸

In der nahöstlichen Kultur ist der Bezug des Menschen zu seinem Körper anders als in der westlichen Sphäre geprägt. So ist alles, was auf Bildern, Fotos oder Karikaturen vom Menschen zu sehen ist, angreifbar. Dafür sprechen u. a. Bilderverbote in der arabischen Kultur, die in jüngerer Vergangenheit zu heftigen Kontroversen mit der westlichen Welt geführt haben. „Vom Verbot der Bilder ist ein Bildbegriff betroffen, bei dem es darum geht, körperliches Leben mit Stimme und Atem auf leblose Bilder zu übertragen.“⁹ Solche Bilder werden als Verrat am Lebendigen gesehen. „Ein Kopf blickt oder scheint im Bild zu blicken. Deshalb lässt er sich auch mit dem Leben verwechseln.“¹⁰

Der Kunsthistoriker Hans Belting betont, dass das Gesicht in seiner Lebendigkeit noch allen Versuchen getrotzt habe, es auf Bildern festzulegen.¹¹ Gleichwohl wehren sich auch westliche Menschen gegen die biometrische Erfassung des Gesichts als Teil ihres Körpers und als Spiegelbild ihrer inneren Welt sowie als Ausdruck bestimmter, etwa gesundheitlicher Merkmale. Sie berufen sich dabei auf den verfassungsrechtlichen Allgemeinen Persönlichkeitsschutz in seiner Ausformung als Recht am eigenen Bild, als Recht auf Privatheit und Datenschutz.

Der Datenschutz ist keine Erfindung des 20. Jahrhunderts, sondern vielmehr eine moderne Einkleidung des alten Menschenrechts auf Privatheit, das seit alters Räume der freien Entfaltung des Einzelnen schützt.¹² Darüber hinaus besteht eine Anbindung an den Schutz der Menschenwürde, die den Grund- und Menschenrechten erst ihren tieferen Sinn gibt. Dieser Schutz wurde etwa dem deutschen Grundgesetz als Vorschrift vorangestellt.

7 Bauman/Lyon, Daten, Drohnen, Disziplin (2013), S. 19.

8 Tinnefeld, Überleben in Freiräumen (2018), s. vor allem S. 77 f. und S. 117 f.

9 Belting, Florenz und Bagdad. Eine westöstliche Geschichte des Blicks (2008), S. 77.

10 Belting, Eine westöstliche Geschichte des Blicks (2008), S. 77.

11 Belting, Eine westöstliche Geschichte des Blicks (2008), S. 42.

12 Tinnefeld, Überleben in Freiräumen (2018), S. 47 ff. m.w.N.

Die Menschenwürde ist als „Grund des Rechts“ auf nähere grundrechtliche Ausfächerung angelegt.¹³ An sie knüpft auch das Bundesverfassungsgericht 1983 in seinem wegweisenden Volkszählungsurteil¹⁴ an und führt aus, dass die grundrechtlich garantierte Entfaltungsfreiheit des Einzelnen unter den Bedingungen neuer Informations- und Kommunikationstechnologien gestärkt werden muss. Das Gericht bezieht sich bei seinen Ausführungen auf den Zusammenhang zwischen der Verarbeitung personenbezogener Daten (z. B. der Gesichtsdaten lebender Menschen) und dem Zuwachs an Informationsherrschaft des Staates und privater Akteure, der sich auch in den steigenden Überwachungs- und Kontrollmöglichkeiten zeige. Das Gericht klärt Bürgerinnen und Bürger darüber auf, dass ihnen unter der rasanten Fortentwicklung neuer Technologien ein Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung bzw. auf Datenschutz mit dem Anspruch zu gewährleisten ist, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung ihrer persönlichen Daten zu bestimmen. Dieses Recht wird durch Transparenzanforderungen operabel. Dazu gehören prozedurale Verfahren¹⁵, etwa für Auskunftsrechte Betroffener, damit sie den Prozess der Informationsverarbeitung und -vermittlung durchschauen können.

Der Persönlichkeitsschutz bzw. der Schutz von Privatheit und Datenschutz ist zusammen mit den Kommunikationsgrundrechten der Meinungs- und Informationsfreiheit sowie der Pressefreiheit ein Wesensmerkmal der liberalen, offenen Demokratie. Beide Werte können mitunter heftig aufeinanderprallen, sodass sie jeweils in eine optimale Konkordanz zu bringen sind. Gerade im Spannungsfeld der Medienfreiheit und des Persönlichkeitsschutzes geht es um ein Themenfeld, das dringlich einer neuen politischen Regulierung bedarf.

Wie kann angesichts heftiger Bedrohungen der Meinungsfreiheit u. a. seitens religiöser Fanatiker der Grundrechtsschutz intakt gehalten werden? Diese Frage stellt sich in dem Zusammenhang, wie mit Bildern im Verhältnis zur islamischen Religion im Allgemeinen und mit satirischen Bildern des Propheten Mohammed im Besonderen umzugehen ist.¹⁶ Folgendes Ereignis zeigt die Brisanz des Problems: Am 7. Januar 2015 wurden Mitarbeiter der Satirezeitschrift Charlie Hebdo in den Räumen ihrer Redaktion getötet, weil sie den Propheten in Form von Karikaturen dargestellt hatten. Die Überlebenden sowie viele Bürgerinnen und Bürger protestierten im Namen der Meinungs- und der Kunstfreiheit gegen diesen Anschlag.¹⁷

Die Meinungsfreiheit hat mit der Forderung nach Pressefreiheit und Aufhebung der Zensur im Zeitalter der Aufklärung (les Lumières, the Enlightenment) im 17./18. Jahr-

13 Voßkuhle, Europa, Demokratie, Verfassungsgerichte (2021), S. 128.

14 BVerfG v. 15.12.1983, BVerfGE 65, 1, S. 43.

15 Luhmann, Legitimation durch Verfahren (1969).

16 S. dazu etwa Schloemann, Mohammed-Karikaturen. Leider nicht lustig, SZ v. 30.09.2015, S. 4; Knieper/Tinnefeld, DuD 2020, 375–380.

17 S. Karikaturen der Charlie Hebdo-Zeichnerin Catherine Meurisse, La Légèreté (Die Leichtigkeit) (2016), die den Angriff überlebt hat.

hundert, die mit Licht und beleuchten/ausleuchten zu tun hat, ihren Ausgang genommen. Immanuel Kant hat 1784 seinen inzwischen weltweit verbreiteten Begriff der Aufklärung als den „Ausgang des Menschen aus seiner selbstverschuldeten Unmündigkeit“ definiert. Der Wahlspruch der Aufklärung ist bis heute: „Habe Mut Dich deines eigenen Verstandes zu bedienen!“¹⁸ Zentrales Merkmal der Aufklärung ist „selbst zu denken“. In diesem Zusammenhang betont der Philosoph Kant, dass die Frage der Religion dem Einzelnen überlassen bleiben muss. Ohne Religionsfreiheit lebe man in einem „Zeitalter der Aufklärung“, aber noch nicht in einem „aufgeklärten Zeitalter“.¹⁹

Eine Verwirklichung der Aufklärung des Menschen ist ohne ein Recht auf Information (freedom of information) nicht denkbar. Das deutet gleichzeitig auf ein Recht auf Bildung hin, damit dem Menschen eine kritische Auseinandersetzung mit Informationen u. a. über die Umgebung bzw. das Sozialverhalten anderer Menschen, ihre Prägungen durch die eigene und jeweils andere Kultur, ermöglicht werden kann.

Dieses Grundverständnis weist auf die Gemeinschaftsbezogenheit des Menschen hin. Dieter Suhr spricht davon, dass Menschen sich erst durch andere Menschen entfalten können.²⁰ Der Einzelne sei innerhalb der sozialen Gemeinschaft auf Kommunikation angewiesen. Die anderen seien das soziale Umfeld, in dessen Rahmen sich die Persönlichkeit des Einzelnen auch in vernetzten sozialen Lebensräumen entfalten kann.

Das Gelingen einer „Freiheitsausübung auf Gegenseitigkeit“²¹ hängt schließlich auch von einer toleranten Einstellung der Beteiligten ab, wonach die Meinungsäußerungen und Überzeugungen eines Anderen auch dann zu respektieren sind, wenn sie wechselseitig nicht verstanden werden.²² Zu einem Pluralismus der Lebensformen gehört daher, dass Menschen für Ziele und Forderungen, die sich z. B. aus einem religiösen Bilderverbot herleiten, eintreten können. Gerade die Religionsfreiheit ist „kein anti-religiöses Projekt“, sondern Gegenstand eines selbstbestimmten persönlichen Glaubens und Handelns ohne politische Verquickungen.²³ Im Kern geht es um die Verteidigung von Freiheitsrechten in einem offenen gesellschaftlichen Raum und um die Vermeidung der Abwertung von Personen, für die bestimmte Werte wie die besondere Achtung ihres Propheten eine religiöse, emotionale Bedeutung haben.

Nach der ungeheuren Willkürherrschaft des Nationalsozialismus, in der das Recht und die Menschenrechte bis zur Unkenntlichkeit pervertiert wurden und angesichts sich neuformierender Diktaturen im 21. Jahrhundert, in denen sie weiterhin bedroht

18 Kant, Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?, (1784), S. 516; vertiefend Schmale, Gesellschaftliche Orientierung. Geschichte der „Aufklärung“ in der globalen Neuzeit (2021), S. 40 f.

19 Kant, Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?, (1784), S. 516; vertiefend Schmale, Gesellschaftliche Orientierung. Geschichte der „Aufklärung“ in der globalen Neuzeit (2021), S. 40 f.

20 Suhr, Entfaltung der Menschen durch die Menschen (1976); Lissek, Sich selbst durch andere verstehen (2020).

21 Hoffmann-Riem, AöR 1991, 501.

22 Tinnefeld, DuD 2021, 359.

23 Dreier, Staat ohne Gott. Religion in der säkularen Moderne (2. A. 2018), S. 12 ff.

sind,²⁴ ist noch einmal auf den erkennbaren Sinn der Aufklärung, der darin besteht, die Eigenständigkeit bzw. Selbstbestimmung der Menschen durch Rechte abzusichern, zurückzukommen. Selbstbestimmung beruht in den Worten der deutsch-amerikanischen Jüdin Hannah Arendt auf der „Freiheit, frei zu sein“. Sie ist gleichzeitig der Boden für das Gelingen einer Demokratie, die ganz essenziell auf Freiheitsrechte wie das Recht auf Privatheit und Datenschutz sowie die Meinungs- und Informationsfreiheit angewiesen ist.²⁵ Damit ist gleichzeitig der menschenrechtliche Kern des Demokratieprinzips angesprochen.²⁶

2 Freiheit, Big Data und Künstliche Intelligenz

Zu den großen technologischen Herausforderungen im 21. Jahrhundert gehören Big Data und das System der Künstlichen Intelligenz (KI). Der englische Physiker und Kosmologe Stephen Hawking urteilte, dass KI das Beste oder das Schlechteste sein könne, dass der Menschheit je zugestoßen ist.²⁷ Es muss daher stets mit der Möglichkeit gerechnet werden, dass sich mit dem Einsatz von KI Freiheiten gewinnen, aber auch zerstören lassen. Bereits für den stoischen Philosophen Epiktet bedeutete menschliches Leben, von der Wahl bestimmt zu sein, eine Auswahl zu treffen und sich ggfs. zu einer Handlung entscheiden oder nicht entscheiden zu können.²⁸ Was bedeutet die Möglichkeit alternativen (freien) Handelns? Welchen Einfluss haben intelligente Systeme auf die Selbstbestimmung des Menschen?

Es zeichnen sich zahlreiche Frontlinien im Streit um die Freiheit bzw. die freie Selbstbestimmung ab, die hier nur skizziert werden können. Zeitweise wurde angenommen, dass alle menschlichen Prägungen, Vorlieben und Handlungsweisen bereits im Erbgut festgelegt sind. Einige Wissenschaftler tendieren zu der Annahme, dass der Mensch von seinen Nervenzellen (Neuronen im Gehirn) und ihren Verbindungen (Synapsen) bestimmt ist.

Auch wenn die Gensequenz eines Menschen unveränderlich sein sollte, so wird doch die Aktivität der Gene durch von außen kommende Signale (mit-)gesteuert. Funktioniert nun das Denkorgan unabhängig von Umwelt, kultureller Prägung, mentalen Gegebenheiten und Traditionen? Es ist unbestritten, dass das Gehirn ein Wissen darüber hat, was es im Laufe der Evolution gelernt hat. Dazu tritt aber auch das Wissen, was

²⁴ Von Hippel, Die Perversion von Rechtsordnungen (1955).

²⁵ Arendt, Die Freiheit, frei zu sein (2. A. 2018), aus dem amerikanischen Englisch von Andreas Wirthensohn.

²⁶ BVerfGE 144, 20, 208. Baum, Menschenrechte. Ein Appell (2022).

²⁷ Hawking, Kurze Antworten auf große Fragen, S. 230 f.; s. a. Lee/Chen, KI 2041 (2021).

²⁸ Zu Epiktet vgl. Schmid, Philosophie der Lebenskunst (1988), S. 479.

sich dem Menschen von früher Jugend an eingeprägt hat. Kann es sein, dass Verschaltungen des Wissens in der Gehirnnachitektur den Willen des Menschen festlegen?²⁹

Mechanisch verstandene Hirnfunktionen sind zwar notwendig für geistige Akte wie Denken, Empfinden und Wahrnehmen, sie können diese aber nicht hinreichend erklären. Diese Einsicht findet sich bereits in dem Mühlengleichnis des Mathematikers und Philosophen Gottfried Wilhelm Leibniz, der in seiner *Monadologie* schrieb:

Man muss übrigens notwendig zugestehen, dass die Perzeption und das, was von ihr abhängt, aus mechanischen Gründen [...] nicht erklärbar ist. Denkt man sich etwa eine Maschine, die so beschaffen wäre, dass sie denken, empfinden und perzipieren könnte, so könnte man sich diese derart proportional vergrößert denken, dass man in sie wie in eine Mühle eintreten könnte. Dies vorausgesetzt, wird man bei der Besichtigung des Inneren nichts weiter als einzelne Teile finden, die einander stoßen, niemals aber etwas, woraus eine Perzeption erklärbar wäre.³⁰

Persönliche Erfahrung, insbesondere die Erfahrung von Freiheit, ist nach dem Mediziner und Philosophen Günter Rager eine unmittelbare, „nicht hintergehbare“ und „nicht auf etwas anderes zurückführbare Gewissheit“.³¹ Diese Einsicht findet sich in dem berühmten Satz des Königsberger Philosophen und Aufklärers Immanuel Kant wieder: „Das: Ich denke, muss alle meine Vorstellungen begleiten können“.³² Die Vorgänge im eigenen Gehirn, Denken und Körper interagieren bzw. weisen Verbindungen zueinander auf, die die Rezeption der Welt erst ermöglichen.

Die eigenen Vorstellungen beruhen auf der Geschichte und Kultur des Einzelnen, auf den Einflüssen von Kindheit an, auf den Medien, die Nachrichten, Unterhaltungen und andere Informationen in Wort und Bild liefern, auf Social Media, den privat oder beruflich genutzten Netzwerken und Multimedia-Plattformen. Das körpergebundene Ich fügt die vielfältigen Eindrücke und Einzelinformationen zusammen. Der Einzelne kann sie gedanklich und mental etwa mit seinen Fantasien, Erinnerungen und Naturerfahrungen kombinieren. Das bedeutet zwar, dass er niemals von diesen ursächlichen Teilen in seiner Umwelt frei ist. Ob dies aber grundsätzlich die Freiheit des Willens ausschließt, ist insbesondere eine Frage der Philosophie.³³

Der Philosoph Peter Bieri stellt in seinem Buch „Das Handwerk der Freiheit“³⁴ fest, dass es einen unbedingt (absolut) freien Willen nicht gibt. Der freie Wille kommt nicht aus dem Nichts. Er ist immer der verstandene Wille, der anders als Automaten um

²⁹ Singer, in: Geyer (Hg.), *Hirnforschung und Willensfreiheit. Zur Deutung der neuesten Experimente* (2004).

³⁰ Leibniz, *Monadologie* (1714), § 17.

³¹ Rager/Brück, *Grundzüge einer modernen Anthropologie* (2012), S. 37.

³² Kant, *Kritik der reinen Vernunft* (1787), B 131.; Kant, *Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?*, (1784), S. 516.

³³ Vertiefend Merkel, in Hassemer/Neumann/Salinger (Hg.), *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart* (9. A. 2016), S. 408 ff.

³⁴ Bieri, *Das Handwerk der Freiheit. Über die Entdeckung des eigenen Willens* (2001); s. aber Singer, *Der Beobachter im Gehirn. Essays zur Gehirnforschung* (2002).

seine Beschränkung weiß. Andernfalls würde sich ein Tor zu offener oder versteckter Fremdbestimmung öffnen; der Einzelne würde jeweils nach den Voraussetzungen der an ihn gerichteten persönlichen oder politischen Erwartungen funktionieren.

Im Hinblick auf die technische Funktionsweise von Big Data und KI stellt sich eine weitere Frage: Ist ein Mensch noch frei oder beugt er sich den Grenzen seines Vermögens, wenn die zum Einsatz kommende Technik für ihn intransparent ist, sodass er sie nicht beherrscht? Es bedarf daher kurzer Ausführungen über die Bedeutung riesiger Datenmengen, das Problem der Intransparenz und manipulativer Datenverwendung.

Big Data bzw. „smart data“ beschreibt aktuelle technische Entwicklungen, welche die jederzeitige digitalisierte Erfassung, Speicherung und Analyse eines großen und beliebig erweiterbaren Volumens unterschiedlich strukturierter, komplexer Daten ermöglichen.³⁵ Daten werden durch eingebettete IT-Systeme in technischen Geräten oder der jeweiligen Lebensumgebung des Betroffenen erfasst. Es kann sich um Daten handeln, die der Benutzer selbst eingegeben hat (z. B. E-Mails oder Daten in sozialen Netzwerken). Es kann sich aber auch um Daten handeln, die erhoben werden, „ohne dass der Einzelne sie eingibt – nur durch das schlichte Verhalten in einer technikgeprägten Umgebung“.³⁶ Auf diese Weise entstehen Datenmengen, die jederzeit für diejenigen verfügbar sind, die Zugang zu ihnen haben.³⁷

Big-Data-Analysen ermöglichen es, bisher unbekannte Korrelationen im menschlichen Leben zu finden und Muster des Denkens und Handelns zu erkennen, die in Staat und Wirtschaft Grundlage für viele Entscheidungen sind. Unter solchen Bedingungen zeichnet sich das Risiko ab, dass nicht nach der Ursache für eine Korrelation gesucht wird, sondern diese als vorhanden hingenommen und daraus eine Heuristik abgeleitet wird. Der Philosoph Bernard Stiegler befürchtet eine vereinheitlichte Wahrnehmung in der heutigen (Technik-)Kultur. Er nimmt an, dass der Einzelne dadurch seine subjektive Identität und seine individuelle Fähigkeit verliert, sodass er gehindert ist, am sozialen Leben teilzunehmen.³⁸ Denn wer ungebremst über eine Menge persönlicher bzw. personenbezogener Daten verfügt, wird versuchen, mit Datenanalysen vorauszusagen, wie der Mensch im Einzelfall „funktioniert“.³⁹ Dabei wird von Kontinuität und nicht von Veränderungen im Verhalten des Menschen ausgegangen. Auf welchem Menschenbild basieren programmierte Algorithmen, in dem die Zukunft des Menschen nur als Fortschreibung der Vergangenheit erfasst wird? Bahnt sich damit das Risiko einer Externalisierung des Menschen zu einem überprüfbaren

35 Deutscher Bundestag, Wissenschaftlicher Dienst, Aktueller Begriff Nr. 37/13: Big Data; s. a. Studie des DIVSI, Big Data, 2016 unter: <https://www.divsi.de/publikationen/studien/big-data/#> (letzter Abruf 22.02.2023).

36 Roßnagel/Nebel, DuD 2015, 455.

37 Rifkin, The Age of Access (2000).

38 Stiegler, De la misère symbolique, Bd. 1: L'époque hyperindustrielle (2004).

39 Specht/Mantz, Datenschutzrechtliche Grundlagen, Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht (2019), Teil A § 1 Rn. 2.

bloßen „Informationsobjekt“ an? Wird er nur als Datensatz und damit als ein „hochgradig fluides und mobiles digitales Double“ erfahren?⁴⁰

Die Abschöpfung von Verhaltensdaten durch Dritte kann zu einem lautlosen, aber massiven Verlust an Selbstbestimmung und Freiheitsrechten führen. Diese problematische Entwicklung kann aber andererseits auch bewirken, dass Menschen zur Stärkung und Durchsetzung wohl verstandener Selbstbestimmungsinteressen ihre Daten schützen, ihr Recht auf Privatheit und Datenschutz wahrnehmen.

Der amerikanische Journalist Stephen Baker befasst sich in seinem Buch „Numerati“⁴¹ mit der Frage, wie Menschen als Wähler, Käufer oder Blogger von leistungsfähigen Rechenprogrammen codiert und beeinflusst werden. Wirken Algorithmen als mächtige Verstärker etwa bei der Willensbildung von Wählern? Nach Studien der Verhaltensforscher Robert Epstein und Ronald E. Robertson können sie nachweisbar eine Mehrheitsumkehr in einer Demokratie herbeiführen.⁴² Entsprechende Manipulationen von Wählerentscheidungen haben u. a. die Ereignisse um die Wahl des amerikanischen Präsidenten Donald J. Trump (2017) oder das Brexit-Referendum in Großbritannien (2016) gezeigt.

Was genau ist nun ein Algorithmus? Der Algorithmus kann als rein mathematisches Konstrukt definiert werden, also eine Abbildung der Eingabe auf eine Ausgabe. Um einem Algorithmus ein „Gedächtnis“ hinzuzufügen, kann als Eingabe auch ein interner Zustand des Algorithmus verwendet werden – über die mehrfache Anwendung des Algorithmus kann sich dieser Zustand dann weiterentwickeln. Den Entscheidungskriterien eines Algorithmus kann ein statistisches Modell oder eine Heuristik zugrunde liegen, welche fest im Algorithmus integriert ist. In diesem Fall ist das Urteil über einen Menschen im Algorithmus hinterlegt, ähnlich wie bei einem Kredit scoring. Der Algorithmus kann aber auch das statistische Modell selbst bilden. In einer Lernphase (oder kontinuierlich) wird er dann mit einer großen Menge an Daten gespeist, von denen einzelne markiert werden. Der Algorithmus sucht in der Folge nach Gemeinsamkeiten in den übergebenen Daten und erstellt darauf basierend das statistische Modell. Häufig kommen Mischformen der beiden Arten vor, etwa wenn Sicherheitsbehörden versuchen, Terroristen über statistisch aufgeladene Algorithmen rechtzeitig zu erkennen (predictive policing).⁴³ Die auszuwertenden Datentypen wie „gewählte Mahlzeit im Flugzeug“ und „Zahlungsart des Tickets“ oder „Herkunft“ und „Religionszugehörigkeit“

⁴⁰ Bauman/Lyon, Daten, Drohnen, Disziplin (2013), S. 14 m. w. N.

⁴¹ Baker, Die Numerati: Datenhaie und ihre geheimen Machenschaften (2008).

⁴² Siehe unter: <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/mayers-weltwirtschaft/mayers-weltwirtschaft-die-digitale-revolution-13841924.html> (letzter Abruf 22.02.2023).

⁴³ Vgl. die bekannte Predictive Software, die den Namen Precogs trägt, der an den Namen Precogs im Science-Fiction-Film „Minority Report“ von Steven Spielberg (2002) erinnert, in dem mit einer software-gestützten Statistik der Versuch unternommen wird, das Denken und zukünftige Agieren von Menschen zu erfassen. Im Film wird mit den Mitteln der Strafverfolgung im Vorfeld konkreter Gefahren Verhinderungsvorsorge betrieben und ein Gesinnungsstrafrecht anstelle des Schuldstrafrechts etabliert.

können im Algorithmus vorgegeben werden, sodass er nur noch die Gewichtung lernt, mit der die Datentypen etwa in den Terroristen-Score einfließen. In einem solchen Prozess treten Daten gleichsam an die Stelle des Betroffenen und sind dessen Kontrolle so gut wie entzogen. So können nicht nur Unbeteiligte in das Kontrollraster geraten. Es entstehen auch „soziale Klassifizierungen“, für die niemand mehr verantwortlich zeichnet.⁴⁴ Zusammengefügte und „überklebte“ Merkmale bezeichnet der Rechtsphilosoph Lothar Philipps als Ausdruck einer falschen Sichtweise.⁴⁵ Sie sparen hinterfragbares Wissen über den Betroffenen aus und produzieren Realitäten, die schwierig zu hinterfragen sind, weil sie mit der Behauptung technologischer Objektivität verbunden werden.

Können „Dirty Data, Bad Predictions“, in denen u. a. rassistisch voreingenommene Praktiken festgelegt werden, Beamten helfen Entscheidungen zu treffen?⁴⁶ Hat der Ermittler ein Wissen darüber, welche Daten nach welchem Algorithmus auf seinem Rechner angezeigt werden? Sind daraus resultierende Diskriminierungen aufgrund einer Religion oder einer Herkunft bzw. ethnischen Zugehörigkeit (racial profiling) für ihn erkennbar? Oder werden hier Menschenbilder im Rahmen von Vorurteilen, eben Vorab-Urteilen, manifestiert? Steuern sie mit Eigendynamik die Wahrnehmung der Nutzer? Und ist die eingesetzte Analysesoftware öffentlich nachprüfbar?⁴⁷

Ohne transparente Verfahren können Ermittlungsbehörden nicht für Entscheidungen im Sinne von „Konsequenzen-tragen-Müssen“ zeichnen, wie es Hans Jonas formuliert hat.⁴⁸ Sie können unbeteiligt wie Automaten etwa Terroristen oder Flüchtlinge ausmachen. Die Überwachungssysteme bringen zwar aufgrund der softwaregestützten statistischen Erfassung viele konsistente Resultate hervor. Der Blick auf den Einzelnen erfasst nicht mehr den Menschen, wie er sich in seinen Eigenheiten und Lebenssituationen von anderen unterscheidet. Nach dem Grundsatz von der Gleichheit aller Menschen kann aber nur eine Aussage über den Grad ihrer Ähnlichkeit oder Verschiedenheit getroffen werden. Ist die Wirklichkeit im Blickwinkel der zu beurteilenden Ermittlungsfrage „Terrorist oder Nicht-Terrorist“ realitätsgerecht abgebildet? Freiheits- und Gleichheitsrechte müssen immer dann gestärkt werden, wenn Vorurteile in Systemen ausmachen, welcher Herkunft, welchem Glauben oder auch welcher Sexualität des Menschen kein wirksamer Schutz zukommt.

44 Bauman/Lyon, Daten, Drohnen, Disziplin (2013), S. 19.

45 Philipps zit. nach Tinnefeld, PinG 2015, 26.

46 Rajis, How our Data Encodes Systematic Racism, Technology Review (11.12.2020) unter: <https://www.technologyreview.com/2020/12/10/1013617/racism-data-science-artificial-intelligence-ai-opinion/> (letzter Abruf 22.02.2023).

47 Hoffmann-Riem, Verhaltenssteuerung durch Algorithmen – Eine Herausforderung für das Recht, AöR 142 (2017), 1, 6 f.; Zur Diskriminierung von Afroamerikanern in den USA durch Algorithmen siehe Heise Online v. 24.05.2016, abrufbar unter <http://www.heise.de/newsticker/meldung/US-Justiz-Algorithmen-benachteiligen-systematisch-Schwarze-3216770.html> (letzter Abruf 22.02.2023).

48 Jonas, Das Prinzip Verantwortung, Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation (1984).

Staat und Gesellschaft erwarten von dem Einsatz intelligenter Systeme zunehmend Chancen anstelle von Risiken in Ermittlungsverfahren und vielen anderen Bereichen. Die rechtliche Bewältigung des Phänomens KI beginnt mit einer Begriffsbestimmung oder zumindest mit einer Arbeitsdefinition. Die moderne KI wird mit genuin menschlichen Eigenschaften und Fähigkeiten assoziiert. Hierzu gehört das namensgebende Wort "Intelligenz", außerdem "Lernen", "Wissen", "Bewusstsein", Handeln u. a.⁴⁹ Bei der Weiterentwicklung der KI wurden mehrschichtige künstliche neuronale Netze eingesetzt. Sie sollen die Struktur von Gehirnen nachbilden. Mit diesen Netzen soll „deep learning“ realisiert werden, wobei sich deep auf Vielschichtigkeit und Lernen eher auf Trainieren bezieht. Beim Einsatz der Technologie kann zwischen sog. schwacher und starker KI unterschieden werden. Die schwache KI setzt bei informationsverarbeitenden Systemen an, die einzelne Leistungen simulieren, für die Menschen ihre Intelligenz einsetzen. Im Rahmen der starken KI geht es um Systeme, die selbst intelligent bis zur Superintelligenz erstarken sollen. Können sie menschliche Belange in allen Bereichen übertreffen?

Beim „Machine Learning“ funktionieren Algorithmen nach dem traditionellen „Wenn-dann-Prinzip“, die konkrete Reaktion im Algorithmus ist also vorgegeben (automatisches System). Eine KI, die auf dem Konzept "Deep Learning" basiert, besagt, dass eine KI Informationen aufnehmen und auswerten sowie eine Handlungsoption zur Erreichung bestimmter Ziele entwickeln kann. Zu betonen ist, dass KI häufig nicht Big-Data-basiert ist, sondern je nach Grad der Vernetzung auf möglichst wenig Daten etwa in Datenbanken zugreift, um ein Maximum an Wissen zu generieren.

Die Zielsetzung einer KI kann darauf ausgerichtet sein, ein Muster etwa von Bildern oder Gesichtern sowie Bedeutungszusammenhänge zu erkennen. Diese KI ist also dynamisch und entwickelt sich selbständig bzw. „quasi-autonom“ weiter. Das heißt: Konkrete Reaktionen sind nicht vorgegeben, der Programmierer kann die Reaktion des Programms auch nicht vorhersehen. Das macht KI zu einer Black Box für betroffene Personen.⁵⁰ Es muss daher zum Schutz des Betroffenen sichergestellt werden, dass Algorithmen für KI so programmiert werden, dass die betroffene Person nachvollziehen kann, welche ihrer Daten verwendet worden sind und warum ein bestimmtes Ergebnis bzw. eine Entscheidung erzeugt worden ist (Transparency by Design). Dieses Verfahren ist nicht nur bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten datenschutzrechtlich geboten, sondern betrifft auch den Schutz von Sachdaten (Planungen von Verkehrswegen und Stromtrassen, Wettervorhersagen, Prüfungen der Stabilität von Brücken usw.). Andernfalls ist Verwaltungshandeln nicht hinreichend transparent, sodass eine autonome Mitwirkung von Bürgerinnen und Bürgern an öffentlichen Belangen und demokratischen Prozessen beeinträchtigt wäre.⁵¹

⁴⁹ Schael, DuD 2018, 530.

⁵⁰ Hoeren/Niehoff, RW 1 (2018), 49 f.

⁵¹ Vgl. Positionspapier „Transparenz der Verwaltung beim Einsatz von Algorithmen für gelebten Grundrechtsschutz unabdingbar“, unter: https://www.datenschutzzentrum.de/uploads/informationsfreiheit/2018_Positionspapier-Transparenz-von-Algorithmen.pdf (letzter Abruf 22.02.2023).

Bei näherem Hinsehen erweist sich eine kommunikative KI im Rahmen der Meinungs- und Pressefreiheit als besondere Herausforderung. Eine KI ist kein Subjekt. Sie kann keine eigene Meinung haben und generiert eine Meinung oder eine Tatsachenbehauptung algorithmisch auf der Grundlage vorhandener Eingaben und Datenbanken. Bei Äußerungen (z. B. Hassreden) einer KI, die in dieser Art im Algorithmus nicht vorgesehen waren, sondern die die KI erst gelernt und dann quasi autonom generiert hat, ist es möglich, dass es sich nicht um die eigene Meinung oder eine Tatsachenbehauptung des Anbieters oder Herstellers der KI handelt.⁵²

Besondere Chancen und Risiken für den Persönlichkeitsschutz/Datenschutz betroffener Menschen ergeben sich bei Sprach-KI-Modellen wie dem Sprachsynthesesystem ChatGPT.⁵³ Zu den Problemen, die auftreten können, gehört häufig die fehlende Transparenz durch Verzicht von Quellenangaben der Autorinnen und Autoren und ein bedenklicher Umgang mit fremdem geistigen Eigentum. Im Rahmen solcher Mensch-Maschine-Verhältnisse sind insbesondere Verantwortungszuweisungen erforderlich. Ein KI-generierter Text wie auch ein sonstiger Einsatz der Technik, ist auf sorgfältige menschliche Prüfung angewiesen. Unter dieser Voraussetzung kann auch der Einsatz von Robotern⁵⁴ für die Gesellschaft chancenreich sein.

Es besteht ein großer Mangel an Pflegekräften, sodass ein Einsatz von Robotern in Pflege-, aber auch im Arbeitsverhältnis diskutiert wird bzw. bereits angelaufen ist. Bei Robotern handelt es sich um eine „verkörperte KI“. Der englische Schriftsteller Ian McEwan hat sich der Frage angenähert und versucht, „lebensechte“ Androiden bzw. Robotern, die denken, leiden und lieben können, agieren zu lassen.⁵⁵ Kann etwa ein Roboter als Assistent ein selbstbestimmtes Leben von alten Menschen unterstützen? Noch sind Roboter keine verantwortlichen Subjekte. Wann und zu welchen Zwecken darf ein „smarter“ Roboter etwa in der Pflege eingesetzt werden? Wer, welche Person, welches Unternehmen oder welche Institution ist für den Einsatz eines Roboters jeweils verantwortlich? Es geht nicht zuletzt auch um die Frage, ob und wie für die betroffenen Personen die Verarbeitung ihrer Daten verhältnismäßig und transparent bzw. nachvollziehbar gestaltet sind.

Der deutsch-amerikanische Informatiker Joseph Weizenbaum, ein Pionier im Bereich der Computerwissenschaft und der Erforschung von KI gehörte zu den scharfen und phantasievollen Kritikern seines Fachs, insbesondere der sog. starken KI. Be-

⁵² Zum Problem Weberling, NJW 2018, 735, 739.

⁵³ S. FAZ-Gastbeitrag über die Sprach-KI unter <https://www.bidt.digital/faz-gastbeitrag-ueber-die-sprach-ki-chatgpt/> (22.02.2023).

⁵⁴ Die Bezeichnung von Maschinen als Roboter beruht auf einem Theaterstück des tschechischen Schriftstellers Karel Capek, der 1920 in dem Drama R.U.R. (Rossums Universal Roboter) den Mythos des Golems verarbeitete. Das Stück handelt von künstlichen Menschen, die als billige Arbeitskräfte eingesetzt werden, sich dagegen auflehnen und die Menschheit auslöschen; s. a. Stanislaw Lem, Also sprach Golem (1978), aus dem polnischen v. Friedrich Griesse (11. A. 1986).

⁵⁵ Zum Bild menschenähnlicher Roboter Ian McEwan, Maschinen wie ich, aus dem Englischen von B. Robben (2019).

kannt ist sein Computerprogramm Eliza, das er in den sechziger Jahren des 20. Jahrhunderts entwickelte.⁵⁶ „Eliza“ parodierte psychotherapeutische Gespräche, indem das Programm Sätze aufnahm und umformulierte (Tut mir leid zu hören, dass Sie heute depressiv sind). Weizenbaum war erschrocken darüber, dass Menschen „Eliza“ als Gesprächspartner emotional ernst genommen haben. Denn das Motiv der Teilnahme setzt Empathie, nämlich die Fähigkeit, sich in andere Menschen hineinzuversetzen, voraus. Der Verhaltensforscher Michael Tomasello nimmt an, dass es wohl diese Fähigkeit ist, die es möglich macht, dass Menschen in komplexer Weise miteinander kooperieren können.⁵⁷

Weizenbaum betonte, dass Computer allenfalls moralische Entscheidungen simulieren können. In seinem Werk taucht immer wieder die Utopie vom ganzen Menschen auf, der nicht durch „maschinelles Denken“ erfasst werden kann, dem auch bestimmte Denkakte vorbehalten bleiben müssen.⁵⁸ Ohne den Mut, von den Welten in uns und außerhalb von uns gegenüberzutreten, kann eine solche Ganzheitlichkeit nicht erreicht werden. Weizenbaum wehrte sich gegen eine segmentierende Wahrnehmung der Welt, die Grund von totalitärem Denken und Handeln darstelle.

Der digitale Veränderungsprozess beginnt bei jedem Menschen, der im Rahmen einer menschenrechtlich basierten Rechtsordnung mit anderen kooperieren kann. Damit verbunden ist die Möglichkeit, menschenrechtliche Ansprüche im Wege rechtsstaatlicher, demokratischer Verfahren immer wieder neu auszuschöpfen. In diesem Zusammenhang ist die gesetzgeberische Tätigkeit der Europäischen Union zu betrachten, die verpflichtende Regeln und Einschränkungen für den Einsatz von Mensch-Maschine-Systemen wie die KI in ihren Mitgliedstaaten in Gang setzt.⁵⁹

3 Verankerte Grund- und Menschenrechte

Schon im Begriff „Grundrechte“ kommt zum Ausdruck, dass es sich um Rechte handelt, denen etwas Grundsätzliches und Dauerhaftes innewohnt.⁶⁰ Die Niederlegung der Menschenrechte im 17./18. Jahrhundert ist ein Ergebnis menschlicher Zivilisation durch Auf-

⁵⁶ Der Name des Programms geht zurück auf Eliza Doolittle in *My Fair Lady* bzw. *Pygmalion* von Bernhard Shaw.

⁵⁷ Tomasello, *Die Ursprünge der menschlichen Kommunikation*, aus dem Amerikanischen v. Jürgen Schröder (2009).

⁵⁸ Weizenbaum, *Die Macht der Computer und die Ohnmacht der Vernunft* (14. A. 1978); Tinnefeld, DuD 2018, 733. Stephen Hawking, *Kurze Antworten auf große Fragen*, aus dem Englischen v. S. Held u. H. Kober (7. A. 2018), S. 211 f., warnt vor einem ungebremsten Einsatz der KI, die sich „mit ständig zunehmender Geschwindigkeit selbst überarbeitet“ und „selbständig ihre Ziele auswählen und eliminieren kann“, etwa im Feld autonomer Waffensysteme.

⁵⁹ EU-Verordnung zu künstlicher Intelligenz unter <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw11-pa-digitales-kuenstliche-intelligenz-883942> (letzter Abruf 22.02.2023).

⁶⁰ Hornung, *Grundrechtsinnovationen* (2015), S. 2 f.

klärung. Im gesellschaftlichen oder sozialen Wandel der Welt unterliegen diese Rechte Veränderungen, von denen allerdings ihr grundlegendes Konzept, ihr harter Kern, unberührt bleiben muss. Die rasante Fortschreibung neuer Technologien schafft insbesondere Gefahren durch die digitale Verdichtung menschlicher Kommunikation, die mit den Möglichkeiten einer totalitären Überwachung der (Tele-)Kommunikationswege, die der Whistleblower Edward Snowden aufgedeckt hat, einhergeht.⁶¹ Eine der meistbeachteten Gefährdungen freier Kommunikation steht im Zusammenhang mit der umfassenden und anlasslosen Speicherung von Verkehrsdaten auf Vorrat, die sehr genaue Schlüsse darüber zulässt, wer mit wem zu welcher Zeit digital verbunden war. Thomas von Danwitz spricht in diesem Zusammenhang von einer extremen Gefährdung des Privatlebens.⁶² Der Europäische Gerichtshof (EuGH)⁶³ hat diese Gefahr erkannt und eine allgemeine und unterschiedslose Vorratsdatenspeicherung auch zur Bekämpfung schwerer Straftaten für unzulässig erklärt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat auf die Bedeutung des Internets für die Ausübung der Meinungs- und Informationsfreiheit hingewiesen und betont, dass „Maßnahmen, die den Zugang zu Websites blockieren, zwangsläufig Einfluss auf die des Internets haben.“⁶⁴ Sie wären Barrieren für den freien Informationszugang und den Datenschutz. In Deutschland hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) wichtige Impulse für den nationalen, aber auch den europäischen Schutz von Privatheit und Datenschutz gegeben.⁶⁵

Die skizzierte Rechtsprechung europäischer Verfassungsgerichte lässt erkennen, dass sie im europäischen Grundrechtsraum verankert ist. Historisch betrachtet waren es die Vereinten Nationen (UN), die nach zwei grausamen Weltkriegen im Jahr 1948 in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) zum ersten Mal grundlegende Prinzipien des menschlichen Zusammenlebens in freier Entscheidung mit der Mehrheit der auf Erden lebenden Menschen formuliert.⁶⁶ Die ersten Worte der Menschenrechtsdeklaration lauten: „Alle Menschen werden frei geboren, mit gleicher Würde und mit gleichen Rechten“. Die AEMR stellt damit einen positiven Ausgangspunkt für den Schutz von Menschenrechten auf der ganzen Welt dar und wirkt auf ein hohes Maß an Toleranz hin. Denn die universalen Menschenrechte gestehen jeder Person Freiheitsrechte zu, wie etwa die Rechte auf Privatheit (right to privacy; Art. 12 AEMR) sowie auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit (right to freedom of opinion and expres-

61 Rosenbach/Stark, Der NSA Komplex. Edward Snowden und der Weg in die totale Überwachung (2014); Bromwich, Snowden & Citizenfour, in: The New York Review of Books (2014), Vol. LXI, No. 19, S. 4–7.

62 Von Danwitz, DuD 2015, 581 unter Bezug auf die Rechtsprechung des EuGH v. 08.04.2014, DuD 2014, 488.

63 EuGH v. 05.04.2022 – C 140/20.

64 EGMR v. 23.06.2020 – 10795/14 – Vladimir Kharitonov v. Russia.

65 Ruffert, EuGRZ 2017, 241–249.

66 Bobbio, Das Zeitalter der Menschenrechte. Ist Toleranz durchsetzbar? (1998/1990).

sion; Art. 19 AEMR). Ohne das Recht des Menschen, seine eigene, auch kritische Meinung zu äußern, wäre eine vielfältige Gesellschaft nicht möglich. Die Toleranz von pluralen Meinungen ist so gesehen auch ein Gebot der Gleichheit.

Anders als in der Menschenrechtsdeklaration werden im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbpr) 1966 die Vertragsstaaten völkerrechtlich verpflichtet, die verbrieften Rechte zu respektieren und gewährleisten. Der IPbpr bzw. der Zivilpakt der Vereinten Nationen gründet im Wesentlichen auf der AEMR und spricht wie diese jedem Menschen eine unantastbare Würde zu, allein weil er lebt und unabhängig von der Frage, wie er lebt. Demzufolge darf es auch beim Zugang zu Informationen keine Diskriminierung geben, die sich auf spezifischen Unterschieden zwischen den Menschen oder Gruppen von Menschen gründet (Art. 2 Abs. 1 AEMR).

Der Zivilpakt bildet wie der gleichzeitig verfasste Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte mit der AEMR eine „internationale Bill of Rights“, die 1976 in Kraft trat.⁶⁷ Der Pakt schützt vor rechtswidrigen Eingriffen in das Privatleben sowie vor rechtswidrigen Beeinträchtigungen der Ehre und des Rufes (Art. 17 IPbpr). Ebenso sieht er Regelungen zum Schutz der Meinungs- Informations- und Meinungsäußerungsfreiheit vor (Art. 19 IPbpr). Die Regelung der UN verpflichtet die Vertragsstaaten, wie etwa Deutschland, die im Pakt anerkannten Rechte zu achten (Art. 2 Abs. 1 IPbpr) sowie die erforderlichen Schritte zu unternehmen, um alle gesetzgeberischen oder sonstigen Vorkehrungen zu treffen, „die notwendig sind, um den in diesem Pakt anerkannten Rechten Wirksamkeit zu verleihen“ (Art. 2 Abs. 2 IPbpr). In Europa finden sich entsprechende Gewährleistungen in der Europäischen Menschenrechtserklärung (EMRK) von 1948 und in der EU-Grundrechte-Charta (GRCh), die 2009 zum verbindlichen Primärrecht der EU erstarkte. Unter den Werten, auf die die EU gründet, nimmt der Schutz der Menschenwürde jeder Person, einschließlich derjenigen, die Minderheiten angehören, den ersten Platz ein (Art. 2 Satz 1 EUV). Dieses Bekenntnis weist die GRCh (Art. 1 GRCh) wie auch das deutsche Grundgesetz (Art. 1 Abs. 1 GG) auf.

Im Vertrag über die Europäische Union (Art. 6 EUV), der GRCh und der EMRK finden sich eigenständige Grund- und Menschenrechtsgewährleistungen. So schützt die EMRK (Art. 8 EMRK) in teilweiser Orientierung an der AEMR (Art. 12 AEMR) das Private ausdifferenziert als räumliche Privatheit, Korrespondenz bzw. Telekommunikation u. a. An den völkerrechtlichen Verträgen hat sich auch die Europäische Union ausgerichtet und den Schutz der Privatsphäre 2009 als Grundrecht in ihre supranationale Rechtsordnung aufgenommen. Sie bezieht explizit neue Entwicklungen der digitalen Datenverarbeitung ein (Art. 7 und Art. 8 GRCh). Eine prägnante grundrechtliche Ausprägung erfährt die Meinungsäußerungsfreiheit und Informationsfreiheit sowie die Presse- bzw. Medienfreiheit in der GRCh (Art. 11 Abs. 1 und 2 GRCh; s. a. Art. 10 EMRK). Die EU-Mitgliedstaaten haben die genannten Rechte in ihren nationalen Verfassungen verankert. Die Staaten sind vor dem Hintergrund der parallelen Paktbestimmungen,

⁶⁷ Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR Commentary (2. A. 2005) XXIV.

der EMRK und der GRCh verpflichtet, den Grund- und Menschenrechtsschutz zu gewährleisten.



Abb. 1: Privatheit und Datenschutz, Meinungs- und Informationsfreiheit.

Historische Erfahrungen zeigen, dass von nationalen Staaten die größte Gefährdung der Grund- und Menschenrechte ausgeht, weil sie die Macht haben, rechtsstaatliche Garantien auszuhebeln und in die Freiheitsrechte der Einzelnen einzugreifen.⁶⁸ Schon in der Präambel der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte hat die UN 1948 festgestellt „that human rights should be protected by the rule of law“. Und das heißt auch, dass es in einem Rechtsstaat, Gesetze geben muss, die staatliche Gewalt an die Freiheitsrechte binden und gleichzeitig erforderliche legitime Grenzen aufzeigen. Der Staat hat aber nicht nur die Pflicht, die Freiheitsrechte im Verhältnis zum Staat, sondern auch im Verhältnis der Privaten untereinander zur Geltung zu bringen, sodass die Rechte des einen den Rechten anderer Respekt und den ihnen angemessenen Platz zollen.

Aktuell überflutet eine Welle von Hate Speech, Fake News, Rufmord oder sexistischer Einschüchterung soziale Netzwerke.⁶⁹ Das Sprichwort „Worte können töten“ kennzeichnet die Wirkung der maßlosen Meinungsäußerungen, die sich insbesondere gegen Mandatsträger, Journalisten und Politiker richten.⁷⁰ Zu den „Tätern“ gehören Mitglieder rechtsextremer Gruppen, die ihre populistischen Positionen mit kruden Verschwörungsmysen unterlegen, die häufig antisemitisch, antiislamisch oder/und pressefeindlich ausgerichtet sind und so eine „vereisende Wirkung“ (chilling effect) auf die Meinungsfreiheit betroffener Personen ausüben.

Der Gewaltforscher Wilhelm Heitmeyer spricht davon, dass ein Teil der sog. Normalbevölkerung in Deutschland Einstellungsmuster zeige, die als „gruppenbezogene

⁶⁸ Zur aktuellen Situation in EU-Mitgliedstaaten Tinnfeld, ZD 2022, 192.

⁶⁹ Leutheusser-Schnarrenberger/Wendt, Unsere gefährdete Demokratie (2022), m. w. N.

⁷⁰ Vgl. Künast, DuD 2021, 368, die als Grünenpolitikerin durch digitale Hassangriffen bedroht wurde. S. a. Riemenschneider/Lutz, DuD 2021, 371, die nachweisen, dass die Täter teilweise Mitglieder von rechtsextremen, gewalttätigen Gruppen sind.

Menschenfeindlichkeit“ bezeichnet werden können.⁷¹ Als Teil extremistischer Gruppen, nämlich autoritär-nationalistischer sowie systematisch-feindlicher Milieus, verbinden sie individuelle Personen zu Kollektiven, und Kollektive verbinden sich mit immer denselben Zuschreibungen sei es aufgrund der Rasse, des Geschlechts, der ethnischen Herkunft oder Religion. Eine solche Entwicklung führt zu Rastern der Ungleichheit mit Diskriminierungen, die Ausgrenzungen produzieren. Dem sog. „Anderen“ wird, online und offline, ein geringerer oder fehlender Wert zugesprochen, sodass in Extremfällen auch seine Intimität und räumliche Privatheit zerstört werden.⁷²

Bereits der Zivilpakt der UN befasst sich mit dem Anspruch des Menschen auf rechtlichen Schutz gegen Eingriffe und Beeinträchtigungen seiner Privatheit, Ehre und seines guten Rufs (Art. 17 Abs. 2, Art. 19 IPbPR). Er schließt Rechtskollisionen zwischen der Meinungs- und Pressefreiheit und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht bei jedem Eintreten eines Menschen für oder das Anstacheln zum rassistischen und nationalen Hass, „das zu Diskriminierung, Feindseligkeit oder Gewalt aufstachelt“ aus bzw. verbietet dies (Art. 20 IPbPR).

Deutschland hat im Netzwerkdurchsetzungsgesetz die Betreiber sozialer Netzwerke zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität verpflichtet.⁷³ Die Gesetzgeber der Union haben sich am 19. Oktober 2022 auf ein Gesetz über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Digital Services Act) geeinigt.⁷⁴ Das Gesetz soll Soziale Medien in ihrer Verantwortung als „Gatekeeper“ in die Pflicht nehmen, Hass und Hetze im Netz zügig zu entfernen.⁷⁵ Das Gesetz entfaltet ab dem 17.02.2024 in den Mitgliedstaaten als unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht in Form einer Verordnung Wirkung.

Die Meinungsfreiheit erlaubt die freie Debatte, die das Herzstück jeder Demokratie ist. Die fatale Gefährdung dieses Kommunikationsrechts durch Hetze und Fake News ist ein Angriff auf die wehrhafte Demokratie. Die krisenhafte Entwicklung hat die europäischen Verfassungsgerichte herausgefordert.

Der EGMR in Straßburg wacht seit 1958 über die Einhaltung der verbindlichen Garantien der EMRK. Er wird daher auch als ein auf die Menschenrechte bezogenes europäisches Verfassungsgericht bezeichnet.⁷⁶ Der Gerichtshof hat die Bedeutung der

71 Heitmeyer im Interview mit Sebastian Gierke unter: <https://www.sueddeutsche.de/politik/wachsen-der-autoritarismus-kein-mensch-kann-auf-dauer-ohne-erkennung-leben-1.4203226> (letzter Abruf 22.02.2023).

72 Vgl. den Text des Executive Directors von Human Rights Watch Kenneth Roth, Slavery: The ISIS Rules, in: The New York Review of Books (2015), Vol. LXII, No. 14, S. 69 f. m. w. N.

73 Zum NetzDG 2017 und 2021 vgl. Peukert, in: Spiekermann gen. Dörmann/Westland, Campos (Hg), Demokratie und Öffentlichkeit im 21. Jahrhundert – Zur Macht des Digitalen (2022), S. 242 ff.

74 S. unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32022R2065> (letzter Abruf 24.02.2024).

75 S. unter https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/QANDA_20_2348 (letzter Abruf 22.02.2023).

76 Vgl. Mahrenholz, JöR 2001, 21.

Mitwirkung von Oppositionellen an der politischen Willensbildung immer wieder betont und Staaten wie die Türkei und Russland wegen der Verfolgung von Regimekritikern verurteilt: Das ausdrückliche Verbot einer Inhaftierung allein aus politischen Gründen soll Oppositionellen ein Mindestmaß an freier Meinungsäußerung erhalten.⁷⁷

Anders als der EGMR ist der 1952 in Luxemburg installierte EuGH kein spezialisiertes Gericht. Er war zunächst Hüter der wirtschaftlichen Freiheiten im europäischen Binnenmarkt (Raum ohne Binnengrenzen), in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gewährleistet ist. Inzwischen ist das Gericht aber auch zu einer herausragenden Instanz in Fragen des Grundrechtsschutzes geworden. Ein zentrales Feld seiner Rechtsprechung ist der Datenschutz. Es hat in einer Reihe von grundlegenden Entscheidungen den Datenschutz zu einem wichtigen Projekt auf supranationaler Ebene gemacht.

Die nationalen Verfassungsgerichte der Mitgliedstaaten wie das deutsche BVerfG in Karlsruhe kooperieren mit dem EuGH und dem EGMR in den Grenzen der jeweiligen Kompetenzordnung. Sie sind zur Koordinierung des Grund- und Menschenrechtsschutzes auf ein Zusammenspiel angewiesen. Das System dieses Schutzes kann in Form eines Mosaik gedacht werden.⁷⁸ Alexander Calder, der Schöpfer dieses Kunstobjekts, hat es so geschaffen, dass die einzelnen Teile die Balance halten können. Ähnliches lässt sich auch zum System der europäischen Verfassungsgerichte sagen. Sie dürfen nicht um die eigene Achse kreisen, sondern sind auf einen sensiblen und kontinuierlichen Dialog im Sinne eines wachsenden Menschenrechts- und Friedensschutzes in Europa und der Welt angewiesen.

⁷⁷ Vgl. EGMR v. 15.11.2018 – *Nawalny* (Russland) und v. 20.11.2018 – *Demirtas* (Türkei).

⁷⁸ Voßkuhle, *Europa, Demokratie, Verfassungsgerichte* (2021), S. 112 ff., 305 f.

