

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
 <i>Einleitung</i>	 1
A. Diktierte Selbstbestimmung	2
B. Neukonzeption der informationellen Selbstbestimmung	3
 <i>Teil 1: Privates Nutzungsverhältnis</i>	 5
A. Die Einwilligung im Zentrum des privaten Nutzungsverhältnisses	5
B. Diktierte Selbstbestimmung im privaten Nutzungsverhältnis	32
C. Kontrolldefizit	73
D. Ergebnisse des ersten Teils	82
 <i>Teil 2: Gesundheits-Apps in der staatlichen Gesundheitsversorgung</i>	 85
A. Einwilligungszentrierte Ausgestaltung in der Gesetzlichen Krankenversicherung	86
B. Einwilligungszentrierte Ausgestaltung von Covid-19-Apps	119
C. Diktierte Selbstbestimmung in der staatlichen Gesundheits- versorgung	122
D. Wirkungsloses Kriterium der Freiwilligkeit	141
E. Kontrolldefizit	145
F. Ergebnisse des zweiten Teils	150
 <i>Teil 3: Neukonzeption der Selbstbestimmung</i>	 153
A. Wegbereiter Technik?	154
B. Zentrale Rolle der Einwilligung?	164
C. Neue Wege für die informierte Einwilligung	181
D. Kontrollmechanismen	234
E. Ergebnisse des dritten Teils und abschließende Thesen	238

VIII	<i>Inhaltsübersicht</i>	
Literaturverzeichnis		241
Datenschutzerklärungen		269
Sachregister		271

.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Einleitung	1
A. <i>Diktierte Selbstbestimmung</i>	2
B. <i>Neukonzeption der informationellen Selbstbestimmung</i>	3
Teil 1: Privates Nutzungsverhältnis	5
A. <i>Die Einwilligung im Zentrum des privaten Nutzungsverhältnisses</i>	5
I. Verarbeitung von Gesundheitsdaten	6
II. Werbebasierte Geschäftsmodelle	8
1. Einwilligungserfordernis nach der DSGVO	9
2. Einwilligungserfordernis nach dem Telekommunikationsdatenschutzrecht	11
a) Anwendbarkeit des § 25 Abs. 1 TTDSG auf Gesundheits-Apps	11
b) Einwilligungserfordernis nach § 25 Abs. 1 TTDSG	14
aa) Werbe-IDs	14
bb) Fingerprinting	15
cc) Beacon-Technologie	17
dd) Zwischenfazit	18
3. Einwilligungserfordernis nach dem UWG	18
a) Wertungen des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG	19
b) Wertungen des § 7 Abs. 1 S. 1 UWG	21
c) Zwischenfazit	22
III. Anreize für einwilligungsbasierte Lösungen	22
1. Rechtssicherheit	22
2. Praktikabilität	25
3. Verhalten der Nutzerinnen	30
IV. Zwischenfazit	31

<i>B. Diktierte Selbstbestimmung im privaten Nutzungsverhältnis</i>	32
I. Die Fiktion der Informiertheit	32
1. Informationsumfang einer wirksamen Einwilligung	32
a) Bedeutung der Pflichten des Art. 13 DSGVO	33
b) Information über das Widerrufsrecht als Wirksamkeitsvoraussetzung?	35
c) Mindestinformationen	38
2. Art der verarbeiteten Daten	39
3. Drittanbieterinnen	41
4. Verantwortliche	43
5. Zweck der personenbezogenen Werbung	43
6. Automatisierte Entscheidungen	45
7. Auslandsdatenverarbeitungen	46
8. Widerrufsrecht	48
9. Transparente Information	49
a) Verständliche und leicht zugängliche Form	50
b) Klare und einfache Sprache	52
c) Rechtsprechung zu § 307 Abs. 1 S. 2 BGB	55
d) Zwischenfazit	56
10. Transparentes Interfacedesign	56
a) „Dark Patterns“	57
b) Keine umfassende Regulierung	60
c) Tendenzieller Konsens: Mehrebenen- und Farbgestaltungen	62
d) Dogmatische Einordnung von Mehrebenen- und Farbgestaltungen	64
e) Zwischenfazit	66
II. Wirkungsloses Kriterium der Freiwilligkeit	66
1. Erforderlichkeit der Datenverarbeitung für die Vertragsleistung	67
2. Alternativlose Monopolstellung	69
3. Angewiesenheit der Nutzerinnen	71
III. Zwischenfazit	72
<i>C. Kontrolldefizit</i>	73
I. Potenzial der App-Stores als Gatekeeper	73
II. Unzureichende Ausübung der Gatekeeper-Funktion in der Realität	74
1. Leere Datenschutzversprechen	74
a) Apple	74
b) Google	77
2. Undurchsichtige Review-Praxis	79
III. Impulse der europäischen Plattformregulierung?	80

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XI
1. P2B-VO	80
2. DSA und DMA	81
IV. Zwischenfazit	82
<i>D. Ergebnisse des ersten Teils</i>	82
 Teil 2 : Gesundheits-Apps in der staatlichen Gesundheits- versorgung	 85
 <i>A. Einwilligungsorientierte Ausgestaltung in der Gesetzlichen Krankenversicherung</i>	 86
I. Einsatzmöglichkeiten von Gesundheits-Apps in der Gesetzlichen Krankenversicherung	86
1. Zulässigkeit KI-basierter Angebote in der Gesetzlichen Krankenversicherung	86
a) Arztvorbehalt, § 15 Abs. 1 S. 1 SGB V	87
b) Symptom-Checker der gesetzlichen Krankenkasse	89
c) Ausblick: Verordnung zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für KI (KI-VO-E)	90
d) Zwischenfazit	91
2. Ausdrücklich normierte App-basierte Leistungen der Gesetzlichen Krankenversicherung	91
a) Digitale Gesundheitsanwendungen, § 33a SGB V	91
b) Verträge nach § 140a SGB V	92
c) Strukturierte Behandlungsprogramme, § 137f SGB V	93
d) Videosprechstunde, § 365 Abs. 1 S. 2 SGB V	94
e) Satzungsleistungen, § 11 Abs. 6 SGB V	95
f) Bonusprogramme, § 65a SGB V	96
aa) Leistungen zur verhaltensbezogenen Prävention, § 20 Abs. 5 SGB V	97
bb) Vergleichbare qualitätsgesicherte Angebote, § 65a Abs. 1 SGB V	98
cc) Zwischenfazit	99
g) Elektronische Patientenakte, § 341 SGB V	99
h) Elektronische Verordnungen, § 360 SGB V	100
i) Vernetzte digitale Anwendungen und Dienste, § 67 Abs. 1 Nr. 3 SGB V	100
3. Leistungen der GKV ohne ausdrücklichen App-Bezug	101
a) Heil- und Hilfsmittel, §§ 32, 33 SGB V	101
b) Modellvorhaben, §§ 63 ff. SGB V	103
c) Neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden, §§ 135 ff. SGB V	104

aa) NUB im ambulanten Bereich, § 135 SGB V	104
bb) NUB im stationären Bereich, § 137c SGB V	105
d) Ergänzende Leistungen zur Rehabilitation, § 43 Abs. 1 Nr. 1 SGB V	106
4. Zwischenfazit	107
II. Zentrale Rolle der Einwilligung	107
1. Ausdrückliches Einwilligungserfordernis	108
2. Einwilligung in andere App-basierte Leistungen	110
a) Fehlende Geheimhaltungspflicht	111
aa) Verantwortliche App-Herstellerinnen	111
bb) Gematik als Verantwortliche	114
cc) Zwischenfazit	115
b) Fehlende Erforderlichkeit	115
c) Alternative Einwilligung	116
3. Zwischenfazit	118
B. <i>Einwilligungszentrierte Ausgestaltung von Covid-19-Apps</i> . .	119
I. Covid-19-Apps	119
II. Einwilligung bei Covid-19-Apps	120
1. Funktion „Impf-, Test- und Genesungsnachweis“	120
2. Funktion „Kontaktnachverfolgung“	121
3. Funktion „Datenspende“	121
III. Zwischenfazit	122
C. <i>Diktierte Selbstbestimmung in der staatlichen Gesundheitsversorgung</i>	122
I. Information overload	123
II. Art und Weise der Information	124
III. Unklarheiten der Teilnahmeerklärung	126
IV. Consent fatigue durch Einwilligungskaskaden	127
V. Zweckbegrenzungen, insbesondere Werbung	128
1. Werbeverbot	129
2. Unterlaufen des Werbeverbots	131
3. Zwischenfazit	134
VI. Auslandsdatenverarbeitung	134
1. Europarechtswidrigkeit des § 4 Abs. 3 DiGAV?	135
2. Auslandsdatenverarbeitung weiterer App-basierter Leistungen	137
3. Covid-19-Apps	138
4. Zwischenfazit	139
VII. Anbindung weiterer Gesundheits-Apps	139
VIII. Zwischenfazit	140

<i>D. Wirkungsloses Kriterium der Freiwilligkeit</i>	141
I. Take-it-or-leave-it-Situation	141
II. Ungleichgewicht	143
<i>E. Kontrolldefizit</i>	145
I. Kontrolle datenschutzrechtlicher Anforderungen	145
II. Weitere Zulassungs- und Genehmigungsverfahren	147
III. Bundesbeauftragter für Datenschutz	148
IV. Zwischenfazit	149
<i>F. Ergebnisse des zweiten Teils</i>	150
 Teil 3: Neukonzeption der Selbstbestimmung	 153
<i>A. Wegbereiter Technik?</i>	154
I. Personal Information Management Systems (PIMS) und Transparency Enhancing Technologies (TETs).	154
II. Rechtsunsicherheit bei PIMS	156
1. Wirksamkeit der Einwilligung?	156
2. Art. 22 DSGVO	159
3. Zweifelhafte Informiertheit	160
4. Zwischenfazit	160
III. Fiktionswirkung abstrakter Darstellungen bei TETs	161
IV. Problem: Konsensfindung	161
V. Ungenügendes Konzept des Selbstdatenschutzes	163
VI. Zwischenfazit	163
<i>B. Zentrale Rolle der Einwilligung?</i>	164
I. Einwilligungsfreie Erlaubnisgründe als Alternative	165
1. Einwilligungsunabhängige Rechtfertigung nach § 284 Abs. 1 SGB V	165
2. Einwilligungsunabhängige Rechtfertigung nach § 22 Abs. 1 lit. b BDSG	167
3. Einwilligungsunabhängige Rechtfertigung für Covid-19-Apps	171
4. Zwischenfazit	172
II. Stellschraube Geheimhaltungspflicht	172
III. Stellschraube Erforderlichkeit	175
IV. Stellschraube Digitale Souveränität	177
V. Zwischenfazit	181

C. Neue Wege für die informierte Einwilligung 181

 I. Informationsmedium Datenschutzerklärung 182

 1. App-Auswahl und Prüfungsmaßstab 182

 2. Zentrales Informationsmedium Datenschutzerklärung 183

 3. Überwiegend unterschiedliche Informationen 184

 a) Datenverarbeitung zu Werbezwecken 184

 b) Verantwortliche 185

 c) Empfängerinnen 185

 d) Drittländer 186

 4. Überwiegend ähnliche Informationen 187

 a) Gesundheitsdaten 187

 b) Automatisierte Entscheidungsfindung 188

 c) Widerruf 188

 5. Intransparente Form und Sprache 188

 6. Zwischenfazit 192

 II. Zeitpunkt der Information 193

 1. Statische Information und Einwilligung 193

 2. Dynamische Information und Einwilligung 195

 3. Kombinierte Modelle 197

 4. Zwischen information overload und consent fatigue 199

 III. Verdichtung der Informationspflichten 200

 1. Verhaltensrelevante Informationspflichten 201

 2. Faktorenvelfalt des Privacy-Verhaltens 205

 3. Gesundheitspsychologie als Vorbild für verhaltens-
 relevante Informationspflichten 206

 a) Unvollkommene Abbildung des Verhaltens 208

 b) Theorienvelfalt 212

 4. Theorie der Schutzmotivation 212

 5. Übertragung auf das Datenschutzrecht 216

 a) Bedrohungseinschätzung 218

 aa) Wahrgenommene Schwere der Gefahr und
 wahrgenommene Vulnerabilität 219

 bb) Belohnung 223

 b) Bewältigungseinschätzung 224

 aa) Handlungsergebniserwartung 224

 bb) Selbstwirksamkeitserwartung 225

 cc) Handlungskosten 226

 dd) Verhaltensrelevante Präsentation 226

 ee) Personalisierung? 229

 c) Konsequenzen 232

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XV
<i>D. Kontrollmechanismen</i>	234
I. Staatliche Gesundheitsversorgung	234
II. Privates Nutzungsverhältnis	235
III. Zwischenfazit	237
<i>E. Ergebnisse des dritten Teils und abschließende Thesen</i>	238
 Literaturverzeichnis	 241
Datenschutzerklärungen	269
Sachregister	271