

Inhaltsübersicht

Abbildungsverzeichnis	XVI
Prolegomena	1
Kapitel 1: Einleitung	3
Kapitel 2: Methodischer Zugang	13
Kapitel 3: Die rechtsfunktionale Rationalität der Einwilligung	21
Kapitel 4: Die spieltheoretische Rationalität der Einwilligung	125
Kapitel 5: Die empirische Rationalität der Einwilligung	227
Kapitel 6: Die Rationalität der normativen Selbstbindung	319
Kapitel 7: Grenzen der experimentalökonomischen Datenschutzrechtswissenschaft	343
Kapitel 8: Grundlagen eines rationalitätsfördernden Datenschutzrechts ..	357
Kapitel 9: Schlussbetrachtung	382
Literaturverzeichnis	389
Sach- und Personenregister	431

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis	XVI
Prolegomena	1
Kapitel 1: Einleitung	3
<i>A. Ziel der Untersuchung</i>	4
<i>B. Gang der Untersuchung</i>	7
Kapitel 2: Methodischer Zugang	13
<i>A. Interne und externe Perspektive</i>	13
<i>B. Theoretische und empirische Perspektive</i>	17
Kapitel 3: Die rechtsfunktionale Rationalität der Einwilligung	21
<i>A. Grundrechtliche Funktionsbestimmung</i>	21
1. Rechtsvergleichende Verortung des Datenschutzrechts	21
a) US-amerikanisches Recht: Schutz der Privatheit.....	22
b) Deutsches Recht: Schutz der Persönlichkeit	24
c) Europäisches Unionsrecht: Datenschutzgrundrecht.....	28
2. Schutz der informationellen Selbstbestimmung als Persönlichkeitsschutz	31
a) Dogmatische Rückanbindung an die Persönlichkeitsentfaltung	31
b) Dogmatische Rückanbindung an die Selbstdarstellung	35
c) Dogmatische Entkoppelung vom Privatsphärenschutz	38
3. Schutz der informationellen Selbstbestimmung als Risikovorsorge	39
a) Umgang mit Unsicherheit	40
b) Vorsorge gegen Abschreckungseffekte (chilling effects)	41
c) Vorsorge gegen diffuse Risiken	44
4. Dekonstruktion des verfassungsrechtlichen Vorsorgegedankens	45
a) Fehlen empirischer Nachweise	45

b) Erforderlichkeit empirischer Nachweise	48
c) Sozialwissenschaftliche Fundierung des grundrechtlichen Abschreckungsarguments	52
B. Schutz der informationellen Selbstbestimmung im Privatrecht	54
1. Voraussetzungen objektivrechtlichen Schutzes	55
a) Gefährdungen der Verhaltensfreiheit	58
b) Gefährdungen der Einwilligungsfreiheit	61
2. Rechtsfolgen objektivrechtlichen Schutzes	63
a) Regulierung der Informationsverwendung (Datenverarbeiterverhalten)	63
b) Regulierung der Informationspreisgabe (Nutzerverhalten)	67
3. Gewährleistung der Einwilligungsfreiheit	69
a) Verbot mit Erlaubnisvorbehalt als freiheitliche Autonomiegarantie .	71
b) Verbot mit Erlaubnisvorbehalt als paternalistische Datenschutzfürsorge	72
c) Kommerzialisierung der Einwilligung	75
4. Informiertheit als erster Fiktionstatbestand der Einwilligungsdogmatik	77
a) Rechtsdogmatische Konzeptionalisierung	77
b) Theoretische und empirische Schwachstellen	81
c) Rechtspraktische Probleme	82
5. Freiwilligkeit als zweiter Fiktionstatbestand der Einwilligungsdogmatik	83
a) Rechtsdogmatische Konzeptionalisierung	84
b) Theoretische und empirische Schwachstellen	87
c) Rechtspraktische Probleme	90
C. Informationelle Unsicherheit als Herausforderung an das Datenschutzrecht	93
1. Unsicherer Informationsgehalt	94
a) Faktisches Problem: Nicht existierende Informationen	94
b) Normatives Problem: Einwilligung in das Nichtbestehende	98
2. Unsichere Informationsgeheimhaltung	100
a) Faktisches Problem: Deanonymisierbare Informationen	100
b) Normatives Problem: Einwilligung in das Unmögliche	103
3. Unsichere Informationspermanenz	106
a) Faktisches Problem: Unlöschrbbare Informationen	106
b) Normatives Problem: Einwilligung in das Irreversible	109
4. Unsichere Informationswirkung	113
a) Faktisches Problem: Meinungsverfestigende und polarisierende Informationen	113
b) Normatives Problem: Einwilligung in das Unberechenbare	116
5. Unsicherer Informationswert	121
D. Fazit: Risikonahe Konzeption informationeller Selbstbestimmung	123

Kapitel 4: Die spieltheoretische Rationalität der Einwilligung	125
<i>A. Rationaltheoretische Grundlegung</i>	125
1. Ökonomisches Entscheidungsmodell	126
2. <i>Rational Choice</i> -Theorie der Privatheit	128
3. Grenzen der <i>Rational Choice</i> -Theorie	130
<i>B. Allokations theoretische Analyse des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung</i>	134
1. Datenschutz als Anreizproblem	134
a) Persönliche Information als öffentliches Gut	134
b) Persönliche Information als eigentumsähnliches Gut	138
2. Datenschutz als Transaktionsproblem	141
a) Einwilligung nach dem <i>Coase</i> -Theorem	141
b) Einwilligung bei <i>Penalty Defaults</i>	146
3. Datenschutz als Verteilungsproblem	148
a) Datenschutzrecht als effizienzhinderndes Recht	148
b) Datenschutzrecht als redistributives Recht	154
<i>C. Spieltheoretische Analyse des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung</i>	158
1. Informationelle Selbstbestimmung als spieltheoretisches Problem	158
2. Gefährdung der Privatheit durch Einwilligungserteilung	161
a) Gefährdungslage	161
b) Verringerung von Privatheit durch Kooperations- und Koordinationsprobleme	165
aa) Einwilligung im Nutzer-Nutzer-Verhältnis: Gefangenendilemma	165
bb) Einwilligung im Nutzer-Diensteanbieter-Verhältnis: Feiglingsspiel	170
c) Möglichkeit der Selbstregulierung?	173
aa) Übung durch wiederholte Einwilligungssituationen	173
bb) Vernachlässigung der Zukunft	175
d) Datenschutzrechtliche Rezeption	178
aa) Regulierung ohne Datenschutzrecht	178
bb) Regulierung durch rechtliche Fokalpunkte	181
3. Gefährdung der Privatheit durch Einwilligungsverweigerung	184
a) Gefährdungslage	184
b) Verringerung von Privatheit durch <i>Unraveling</i> -Effekte	188
aa) Datenschutzerosion unter dem <i>Unraveling</i> -Mechanismus	188
bb) Trennungs- und <i>Pooling</i> -Gleichgewichte	190
c) Möglichkeit der Selbstregulierung?	192
aa) Fairness und beschränktes Reflexionsvermögen	192

bb) Fehlerhafte Gewichtung von Vor- und Nachteilen	194
d) Datenschutzrechtliche Rezeption	196
aa) Spieltheoretisch unterfütterte Grundrechtsdogmatik	196
bb) Grundrechtsschutz durch beschränkte Rationalität	198
4. Gefährdung der Verhaltensfreiheit durch Abschreckungseffekte	202
a) Gefährdungslage	203
b) Verringerung von Abschreckungseffekten durch Datenschutzrecht ..	207
aa) Schutz gegen Identifizierbarkeit	207
bb) Schutz gegen Informationsspeicherung	209
c) Verstärkung von Abschreckungseffekten durch Datenschutzrecht ..	211
aa) Risiko bei unterstellten Normen	211
bb) Risiko bei unbestimmbaren Umschlagspunkten	214
d) Datenschutzrechtliche Rezeption	218
aa) Abschreckungsargument	218
bb) „Nichts-zu-verbergen“-Argument	221
cc) Löschungsargument	223
<i>D. Fazit: Spieltheoretische Konzeption informationeller Selbstbestimmung</i>	224
Kapitel 5: Die empirische Rationalität der Einwilligung	227
<i>A. Verhaltensökonomische Grundlegung</i>	<i>227</i>
1. Paradoxon der Privatheit und Privatheit als meritorisches Gut	231
2. Rationalisierung durch offenbare Präferenzen	233
3. Informationsasymmetrien	236
4. Komplexität	238
<i>B. Beschränkte Rationalität bei der Wertschätzung von Daten</i>	<i>240</i>
1. Informationelle Selbstgefährdung: Erklärung durch die <i>Prospect Theory</i>	240
a) Gewichtung von Risiken	242
b) Bewertung von Folgen	244
c) Rechtsabhängigkeit von Präferenzen für Privatheit	246
2. Wirkung von Anreizen	249
a) Metrik der Einwilligung	249
b) Einwilligung bei monetären und sozialen Anreizen	253
c) Ausnutzung durch die Marktgegenseite: Vergünstigung der Inanspruchnahme	257
3. Wirkung von Rechtsgestaltung	260
a) Einwilligung bei <i>Endowment</i> -Effekten	260
b) Einwilligung bei <i>Framing</i> - und <i>Default</i> -Effekten	263
c) Ausnutzung durch die Marktgegenseite: Verteuerung der Nutzung ..	267

<i>C. Beschränkte Rationalität bei der Einschätzung von Datenschutzrisiken</i>	271
1. Informationelle Selbstgefährdung: Erklärung durch Risikovermeidungstheorien	271
2. Strukturelle Determinanten	274
a) Überoptimistische Grundhaltung	274
b) Gehemmte Einwilligung bei Ambivalenz	276
c) Enthemmte Einwilligung bei diffusen Risiken	277
3. Strategische Determinanten	279
a) Einwilligung bei Informationskaskaden	279
b) Einwilligung bei asymmetrischen Wahrscheinlichkeitseinschätzungen	284
c) Einwilligung bei verzerrten mentalen Kausalitätskonstrukten	287
4. Temporale Determinanten	289
a) Einwilligung bei aggregierten Risiken (<i>Peanuts-Argument</i>)	289
b) Einwilligung bei sukzessiven Risiken (<i>Slippery Slope-Argument</i>) ..	292
c) Einwilligung bei zeitverzögerten Risiken (<i>Fast Food-Argument</i>) ..	296
aa) Hyperbolische Diskontierung	296
bb) Nochmals: Diffuse Risiken	299
cc) Selbstdisziplinierung und Selbstkooperation	300
dd) Internalitäten als Eingriffsrechtfertigung	304
ee) Behaviorale Rechtsauslegung und Rechtsetzung	306
5. Kontextuelle Determinanten	308
a) Einwilligung bei Kontrolle	308
b) Einwilligung bei Salienz	310
c) Einwilligung bei moralappellierenden Datenschutzerklärungen ..	313
<i>D. Fazit: Kognitionsnahe Konzeption informationeller Selbstbestimmung</i>	316
Kapitel 6: Die Rationalität der normativen Selbstbindung	319
<i>A. Unfreiwillige Verhaltensanpassung durch freiwillige Einwilligung?</i> ..	319
1. Fehlende empirische Fundierung von Abschreckungseffekten	319
2. Fehlende empirische Fundierung des Rechts auf Vergessenwerden....	322
<i>B. Eigener verhaltenswissenschaftlicher Zugang</i>	324
1. Experimentalökonomische Analyse der Rechte auf Einwilligung und Vergessenwerden	324
2. Theorie und Hypothesen	328
3. Durchführung	331
4. Empirie	331
5. Rechtliche Rezeption	334

a) Abschreckungsargument als Entscheidungsregel: Ein Konkretisierungsversuch	334
b) Freiheitsbeschränkung durch Freiheitsausübung: Ein Abwägungsproblem	336
c) Rechtsausübung durch Nichtausübung: Ein Trägheitsproblem	340
<i>C. Fazit: Selbstbindungsorientierte Konzeption informationeller Selbstbestimmung</i>	341
 Kapitel 7: Grenzen der experimentalökonomischen Datenschutzrechtswissenschaft	
<i>A. Interne und externe Validität</i>	343
1. Indikator für die Eignung des Rechts	343
2. Begrenzung durch kulturelle Faktoren	345
<i>B. Effektstärken und Signifikanz</i>	346
1. Indikator für die Effektivität des Rechts	346
2. Begrenzung durch geringe Teststärke	347
<i>C. Wahre Präferenzen und beschränkte Rationalität</i>	348
1. Indikator für Regulierungsbedarf	348
2. Begrenzung durch privatautonome Überwindung beschränkter Rationalität	350
<i>D. Heterogenität von Präferenzen und Verhalten</i>	353
1. Indikator für die Erforderlichkeit rechtlicher Feinsteuerung	353
2. Begrenzung durch funktionsfähigen Markt im Aggregat	355
 Kapitel 8: Grundlagen eines rationalitätsfördernden Datenschutzrechts	
<i>A. Rechtfertigung eines rationalitätsfördernden Datenschutzrechts</i>	357
1. Freiheitsschonende Rationalitätskorrekturen: Ein Mythos?	357
2. Fehlkonstruktion: Liberaler Paternalismus, <i>Rebiasing</i> und <i>Debiasing</i> .	359
3. Rekonstruktion: Verschränkung von beschränkter Rationalität und Gemeinwohl	363
<i>B. Zielfunktionen eines rationalitätsfördernden Datenschutzrechts</i>	366
1. Reduktion von Unwissen über sich selbst	366
2. Reduktion von Komplexität	368
3. Reduktion von Trägheit	370
4. Reduktion von Zeithorizonten	373

<i>C. Nebenwirkungen eines rationalitätsfördernden Datenschutzrechts</i>	376
1. Veränderung des Verhaltens strategischer Nutzer	376
2. Veränderung des Verhaltens strategischer Diensteanbieter	377
3. (Un-)Möglichkeit einer gerechten Informationsverteilung	379
Kapitel 9: Schlussbetrachtung	382
<i>A. Strategische Einwilligungsrestriktionen</i>	383
<i>B. Kognitive Einwilligungsrestriktionen</i>	385
<i>C. Fazit</i>	386
Literaturverzeichnis	389
Sach- und Personenregister	431