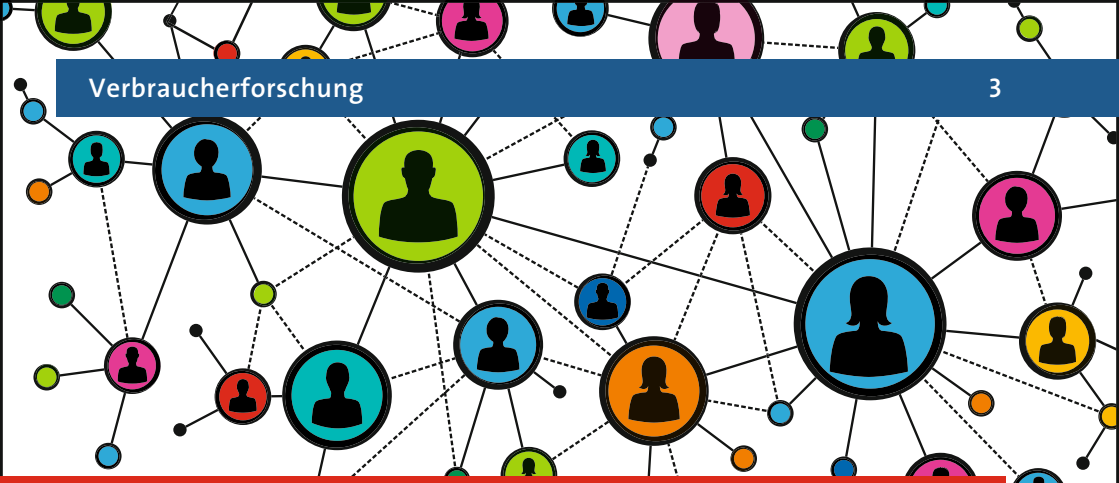
Verbraucherforschung 3



Markus Uhlmann

Netzgerechte Datenschutzgestaltung

Herausforderungen, Kriterien, Alternativen

Nomos

edition sigma

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-6794-6

Verbraucherforschung

herausgegeben vom

Koordinierungsgremium des
Bundesnetzwerks Verbraucherforschung

Band 3

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-6794-6

Markus Uhlmann

Netzgerechte Datenschutzgestaltung

Herausforderungen, Kriterien, Alternativen

Nomos

edition sigma

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-6794-6

© Titelbild: Luecken-Design.de

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Kassel, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6794-6 (Print)

ISBN 978-3-7489-0897-5 (ePDF)

Onlineversion
Nomos eLibrary

1. Auflage 2020
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-6794-6

Danksagung

Zuerst danke ich meinem Erstgutachter Jörn Lamla ganz herzlich, nicht nur für die Möglichkeit, dass ich diese Arbeit bei ihm schreiben konnte, sondern vor allen Dingen auch für die akademische Freiheit, die er mir während der Erstellung der Dissertation ermöglicht hat. Viele wertvolle Anregungen, die ich während meiner Zeit am Fachgebiet Soziologische Theorie in Kassel als Doktorand aufnehmen durfte, finden sich in der vorliegenden Arbeit wieder. Mein besonderer Dank gilt ebenso Frank Kleemann, der sich für die Übernahme des Zweitgutachtens bereit erklärt hat.

Schließlich wäre diese Arbeit ohne die Finanzierung durch das DFG-Graduiertenkolleg „Privacy and Trust for Mobile Users“ nicht möglich gewesen. Das Umfeld des Graduiertenkollegs gewährte mir darüber hinaus zahlreiche Einblicke in andere Disziplinen, von denen die Arbeit sehr profitiert hat. Besonders danke ich Michael Weiler und Kris Shrishak, die stets für Fragen und Diskussionen offen waren und mir als Tandempartner im Graduiertenkolleg eine besondere Zeit ermöglichten.

Des Weiteren möchte ich meinen Kolleg*innen und Freunden im Umfeld der Universität Kassel danken. Mein besonderer Dank gilt zunächst Carsten Ochs, der mir stets mit Rat und Tat zur Seite stand. Ihm verdanke ich viele Ideen und hilfreiche Gedankenanstöße. Barbara Büttner und Suzette Kahlert danke ich dafür, dass sie meine Zeit im Graduiertenkolleg als Bürokolleginnen sehr bereichert haben. Wichtige Anregungen für meine Arbeit erhielt ich auch von Fabian Pittroff, Stefan Laser, Jonathan Kropf und Lars Gertenbach. Insbesondere die Diskussionen im Rahmen der Theoriewerkstatt am Fachgebiet Soziologische Theorie waren sehr bereichernd für meine Arbeit.

Zudem danke ich David Lyon und den Mitarbeiter*innen des Surveillance Studies Centre in Kingston, die mir einen unvergesslichen Forschungsaufenthalt in Canada und einen kritischen Blick auf Probleme des Datenschutzes ermöglicht haben. Den Nomos-Verlag danke ich herzlich für die Aufnahme meiner Arbeit in die Reihe Verbraucherforschung und die freundliche und unkomplizierte Kommunikation im Vorfeld der Veröffentlichung.

Schließlich erhielt ich von vielen weiteren wichtigen Menschen Unterstützung bei der Erstellung dieser Arbeit, die ich an dieser Stelle leider nicht vollzählig nennen kann. Erwähnen möchte ich aber Matthias Streeb, Pyry Mantere und Thomas Penkazki, die mich vielfältig begleitet haben. Ein besonderer Dank gilt auch Tillmann Bross und Nathanael Ohrndorf, die als

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-6794-6

Freunde und WG-Mitbewohner insbesondere in der Schreibphase der Dissertation für die notwendige Ablenkung gesorgt haben. Für wertvolle Korrekturhinweise danke ich weiterhin Sinja Hiss, Enrico Hörster, Lukas Uhlmann und Michael Weiler. Enden möchte ich mit einem Dank an meine Eltern, die mich stets großzügig unterstützt und mir vertraut haben.

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-6794-6

Vorwort

Für Verbraucherinnen und Verbraucher sind Praktiken der Datennutzung durch Internetkonzerne ein schwerwiegendes Vertrauensproblem. Beispielsweise übermittelte die Website Fashion ID lange Zeit personenbezogene Daten über einen Like-Button ohne Einwilligung sowie unabhängig von einer Betätigung der Nutzenden an das soziale Online-Netzwerk Facebook – selbst dann, wenn die Nutzenden gar nicht bei Facebook registriert waren. Im Juli 2019 hat der Europäische Gerichtshof zu diesem Fall ein Urteil gesprochen und solche Praktiken grundsätzlich infrage gestellt. Allerdings lässt er den Unternehmen mit Blick auf mögliche „berechtigte Interessen" an einer solchen Datenübermittlung einen Spielraum. Zugleich wird eine gemeinsame Verantwortung der verschiedenen Webseitenbetreiber festgestellt, die der Internetwirtschaft noch Rätsel aufgibt. – Es ist diese trotz Rechtsprechung weiter ungeklärte Konstellation, der sich die Dissertation von Markus Uhlmann zuwendet, um nach möglichen alternativen Weichenstellungen der Datenschutzgestaltung zu fahnden. Dabei handelt es sich um Vorschläge aus der Fachperspektive der Soziologie, die im interdisziplinären Arbeitszusammenhang eines DFG-Graduiertenkollegs zum Thema „Privacy and Trust for Mobile Users" (DFG-GRK 2050) entwickelt worden sind. Insofern hat sich der Autor auch in technische und insbesondere rechtswissenschaftliche Denkweisen zum Thema Datenschutz eingearbeitet und berücksichtigt diese in seiner eigenen Argumentation. Die Kernidee ist gleichwohl eine soziologische und konzipiert die Herausforderungen an die Datenschutzgestaltung als solche der Erzeugung und gesellschaftlichen Verankerung einer *Vertrauensinfrastruktur*.

Dieses Konzept nimmt dabei auf drei große soziologische Wissensbereiche Bezug: Zunächst die Analyse der sozialen Praxis, die sich im Terminus „netzgerecht" widerspiegelt und damit die Herausforderungen an einen Datenschutz markiert, der nicht an der gesellschaftlichen Wirklichkeit und Wandlungsdynamik vorbeizielt; zweitens die soziologische Theorie des Vertrauens, die dabei hilft, Vertrauen als Schlüssel für die alternative Datenschutzgestaltung so zu konkretisieren, dass es seinen nebulösen Charakter verliert und substantielle normative Kriterien zu liefern vermag; schließlich drittens eine mit der Soziologie der Infrastrukturen verbundene soziologische Designperspektive als Folie für die Entwicklung und Konkretisierung von Regulierungsansätzen und Gestaltungselementen, die von öffentlicher Aushandlung und Kontrolle über anspruchsvolle Professionalisierungsprozesse bis zur kreativen Fortentwicklung vorhandener Datenschutzinstru-

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-6794-6

mente wie der informierten Einwilligung oder der Datenschutzfolgenabschätzung reichen. Über einen entsprechenden Dreischritt gelingt es Markus Uhlmann, die Idee einer komplexen Vertrauensinfrastruktur so zu konkretisieren, dass auch für ungeklärte Fragen zur gemeinsamen Verantwortlichkeit von Akteuren der Internetwirtschaft oder zu einem Schutz der Privatheit jenseits individueller Informationskontrolle Lösungen vorstell- und umsetzbar erscheinen.

Die Dissertation von Markus Uhlmann liefert damit einen wertvollen Beitrag zur verbraucherwissenschaftlichen Forschung und exemplifiziert auf hervorragende Weise deren interdisziplinäre Fragen und Vorgehensweisen. Für ein solches Anliegen steht die vom Bundesnetzwerk Verbraucherforschung betreute Buchreihe im Nomos-Verlag.

April 2020
Jörn Lamla
(Sprecher des Koordinierungsgremiums
des Bundesnetzwerks Verbraucherforschung)

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-6794-6

Inhalt

Zusammenfassung 19

Einleitung 21

I. Herausforderungen und Kriterien eines netzgerechten Datenschutzes

1. Zum Formwandel der Privatheit – Zur Notwendigkeit einer Historisierung von Privatheitspraktiken 41

1.1 Bürgerliche Privatheit als Abgrenzungsfolie 42

1.2 Social Privacy-Privatheitstechniken 43

1.2.1 Privatheitstechniken der Informationskontrolle 43

1.2.2 Praktiken vernetzter Privatheit jenseits individueller Informationskontrolle 45

2. Zur Destabilisierung institutioneller Privatheit 49

3. Datenschutz als Grundlage zur Gewährleistung institutioneller Privatheit 53

3.1 Informationelle Selbstbestimmung als normativ-rechtlich garantierte Gewährleistung individueller Informationskontrolle 54

3.2 Grundlagen des datenschutzrechtlichen Programms 56

4. Herausforderungen der Datenschutzgestaltung 61

4.1 Annahmen des Datenschutzrechts und informationstechnische Realität 61

4.2 Zur Desynchronisation zwischen Datenschutzgrundsätzen und informationstechnischer Realität 63

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-6794-6

4.3 Zur Desynchronisation der Datenschutzpraxis von Nutzungspraktiken 70
4.3.1 Die Verknüpfung soziologischer Privatheitspraktikenforschung und datenschutzrechtlicher Diskussion als Forschungsdesiderat 70
4.3.2 Zur Gewährleistung von Datenschutz trotz datenintensiver Nutzungspraktiken durch exoterische Privatheitspraktiken 74

4.4 Zu den indirekten Nebenfolgen des etablierten Datenschutzes 77
4.4.1 Datenschutz und die Ermöglichung privatökonomischer Praktiken von Unternehmen 78
4.4.2 Das Paradigma der individuellen Informationskontrolle und die Externalisierung von Privatheitsrisiken 82
4.4.3 Zur defizitären Berücksichtigung der kollektiven Nebenfolgen digitaler Überwachungsökonomien 85
4.4.4 Konsequenzen kollektiver Privatheitsrisiken für die Fortentwicklung der Datenschutzgestaltung 90

4.5 Die Etablierung einer soziotechnischen Designperspektive als Herausforderung für den Datenschutz 94
4.5.1 Zur Relevanz einer soziotechnischen Design Perspektive 95
4.5.2 Zu den Herausforderungen der Etablierung einer soziotechnischen Designperspektive des Datenschutzes 98
4.5.3 Zum Design organisationaler Praktiken des Datenschutzes und der Reproduktion außerrechtlicher Grundlagen der Normbindung 101

4.6 Regulierung der Risiken und Potenziale von Big Data 104

5. Zwischenfazit I: Datenschutz gegen oder trotz Verdatung? Zur Notwendigkeit einer netzgerechten Datenschutzregulierung 111

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-6794-6

II. Vertrauen als Schlüsselkategorie zur Fortentwicklung des Datenschutzes

6. Konzeptuelle Grundlagen und Differenzierungen des Vertrauensbegriffs 127

7. Zu den sozialtheoretischen Grundlagen des Vertrauens 133

7.1 Vertrauen als individuelle Risikoentscheidung 133

7.2 Beispiele für die Anwendung eines Vertrauensverständnisses als individuelles Risikomanagement 135

7.3 Vertrauen als implizite normative Erwartung – Zur Kritik der individualistischen Verkürzung des Vertrauens als individuelles Risikomanagement 139

7.4 Zur Vertrauenskonstitution im Rahmen komplexer Institutionengefüge 144

7.4.1 Theoretische Problemstellungen der Übertragung der Vertrauenskategorie auf komplexe Institutionengefüge 145

7.4.2 Zur Bedeutung normativer Erwartungen und kollektiv verteilter Verantwortlichkeiten im Rahmen komplexer Institutionengefüge – Das „default trust“ Konzept von Margaret Walker 148

7.4.3 Das Potenzial des „default trust“ Konzeptes für Problemstellungen der Datenschutzgestaltung 151

8. Zur Konstitution begründeten Vertrauens – Vom Vertrauen zur Vertrauenswürdigkeit 155

9. Regulierungstheoretische Grundlagen und Vertrauenskonstitution 157

9.1 Das Potenzial der Nutzung von Analogien – Grundlagen der Vertrauenskonstitution am Beispiel der Regulierung industrieller Lebensmittel 157

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-6794-6

9.2 Regulierungstheoretische Ansätze im Vergleich 163
9.2.1 Command and Control-Regulierung 164
9.2.2 Selbstregulierung 166
9.2.3 Regulierte Selbstregulierung 170

9.3 Die Bedeutung Regulierter Selbstregulierung in der Lebensmittelregulierung 173

10. Zu den strukturellen Bedingungen von Vertrauenswürdigkeit 179

10.1 Formen der Übernahme und Zurechnung von Verantwortung 180
10.1.1 Herausforderungen der nachträglichen Adressierung von Verantwortung in komplexen Institutionengefügen 181
10.1.2 Zur Bedeutung zukunftsgewandter Verantwortung für die Konstitution kollektiv verteilter Verantwortlichkeiten und die Gewährleistung von Vertrauenswürdigkeit 184

10.2 Formen, Entwicklung und Adaptierung regulativer Standards 191
10.2.1 Private und öffentliche Standards in der Lebensmittelregulierung 192
10.2.2 Zur Vermittlung verschiedener Formen regulativer Standards 195
10.2.3 Standard-Setting 197
10.2.4 Adaptierung regulativer Standards 200

10.3 Kontrolle und Evaluation der Umsetzung regulativer Standards 201
10.3.1 Kontrolle von Lebensmittelunternehmen durch Vertrauensintermediäre 203
10.3.2 Die Rolle unabhängiger Kontrollen für die Regulierung von Selbstregulierung 204
10.3.3 Zertifizierung 209
10.3.4 Nachweispflichten und Evaluationen für unabhängige Kontrollen der Lebensmittelregulierung 212

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-6794-6

10.4 Risikobewertung und Risikomanagement 214
10.4.1 Trennung von Risikobewertung und Risikomanagement 214
10.4.2 Risikobewertung und Risikomanagement auf der Grundlage von Multi-Stakeholder-Ansätzen 215

10.5 Zur Bedeutung des Vertrauens in das Personal der Lebensmittelregulierung und der Notwendigkeit der Reproduktion von normativen Bindungskräften des Vertrauens 219
10.5.1 Zur Relevanz des Vertrauens in die Praktiken und Kompetenz von Personen 220
10.5.2 Organisationale und institutionelle Grundlagen für die Reproduktion normativer Bindungskräfte des Vertrauens 222

10.6 Die Bedeutung von Sanktionspotenzialen und Anreizen zur Durchsetzung regulativer Normen für die Konstitution begründeten Vertrauens 226
10.6.1 Sanktionspotenziale und Anreize zur Erfüllung regulativer Normen in der Lebensmittelregulierung 227
10.6.2 Zum Zusammenhang von regulativen Anreizen und der Regulierung von Selbstregulierung 230
10.6.3 Zur Notwendigkeit des Vertrauens in regulierende Instanzen 233

10.7 Zur Notwendigkeit der Informierung von Vertrauensgeber*innen über die Vertrauenswürdigkeit von Unternehmen 233
10.7.1 Die Relevanz der Berücksichtigung verschiedener Informationsbeziehungen in komplexen Infrastrukturen 234
10.7.2 Zu den verschiedenen Ansätzen der Informierung in der Lebensmittelregulierung 236

11. Das Konzept der Vertrauensinfrastruktur als Heuristik zur Analyse komplexer Vertrauenskonstellationen 241

11.1 Grundlegende Perspektiven der sozialwissenschaftlichen Infrastrukturforschung 242

11.2 Das Konzept der Vertrauensinfrastruktur 246

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-6794-6

12. Zwischenfazit zu den vertrauenstheoretischen Grundlagen 251

13. Die Bedeutung der Vertrauenskategorie für die Reinterpretation des Datenschutzes 253

13.1 Eine vertrauenstheoretische Perspektive auf Privatheit 254
13.1.1 Vertrauen als Antwort auf die Krise des Paradigmas der individuellen Informationskontrolle 254
13.1.2 Vertrauen und die Theorie der kontextuellen Integrität 256
13.1.3 Potenziale einer vertrauenstheoretischen Perspektive für die Weiterentwicklung und Reformulierung von Privatheitskonzepten 259

13.2 Implikationen einer vertrauenstheoretischen Perspektive für die Fortentwicklung des Datenschutzes 262
13.2.1 Eine vertrauenstheoretische Kritik an der gegenwärtigen Orientierung des Datenschutzes 262
13.2.2 Datenschutz in Verwendungszusammenhängen: Von der Regulierung der Datenerhebung zur Regulierung der Datennutzung 264
13.2.3 Argumente für eine Verschiebung der Regulierung von der Datenerhebung zur Datennutzung 266
13.2.4 Die Kritik an einem Datenschutz in Verwendungszusammenhängen 272
13.2.5 Antworten auf die Kritik an einem Datenschutz in Verwendungszusammenhängen 276

14. Zwischenfazit II: Vertrauen als Schlüsselkategorie zur Fortentwicklung des Datenschutzes 283

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-6794-6

III. Regulierungsansätze zur Gestaltung einer Vertrauensinfrastruktur für einen netzgerechten Datenschutz

15. Regulierungstheoretische Ansätze im Vergleich 293

15.1 Command and Control-Regulierung 293

15.2 Selbstregulierung 297

15.3 Regulierte Selbstregulierung 301

16. Die Datenschutz-Folgenabschätzung als zentraler Anknüpfungspunkt für die Regulierung von Selbstregulierung 305

16.1 Die Datenschutz-Folgenabschätzung im Datenschutzdiskurs 306

16.2 Die Datenschutz-Folgenabschätzung in der Datenschutzgrundverordnung 311

16.2.1 Die Datenschutz-Folgenabschätzung als Anknüpfungspunkt zur Regulierung von Selbstregulierung 311

16.2.2 Zu den Herausforderungen einer problemangemessenen Anwendung von Datenschutz-Folgenabschätzungen 314

17. Ansätze zur Weiterentwicklung von Datenschutz-Folgenabschätzungen 323

17.1 Zur Notwendigkeit einer entindividualisierten und verschuldensunabhängigen Gefährdungshaftung 325

17.2 Das Prinzip der Fairness als Ausgangspunkt für die Ermöglichung einer principles-based regulation 329

17.2.1 Das Prinzip der Fairness in der Datenschutzgrundverordnung 331

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-6794-6

17.2.2 Herausforderungen der Umsetzung einer principles-based regulation auf der Grundlage des Prinzips der Fairness 336
17.2.3 Datenschutzregulierung auf der Grundlage des Prinzips der Fairness am Beispiel der regulativen Maßnahmen der Federal Trade Commission 340

17.3 Zur Professionalisierung von Informationstreuhänder*innen 343
17.3.1 Informationstreuhänder*innen als Stellvertreter*innen von Internetnutzer*innen 344
17.3.2 Zu den professionsethischen Verpflichtungen von Informationstreuhänder*innen 347
17.3.3 Informationstreuhänder*innen und die Reproduktion normativer Bindungskräfte des Vertrauens 350
17.3.4 Herausforderungen der Professionalisierung von Informationstreuhänder*innen 354

17.4 Kontrolle und Evaluation der Umsetzung von Datenschutz-Folgenabschätzungen 359
17.4.1 Zur Notwendigkeit der Stärkung der Rolle von Aufsichtsbehörden 360
17.4.2 Die Rolle unabhängiger Kontrollen für die Regulierung von Selbstregulierung 364
17.4.3 Zertifizierung 369
17.4.4 Nachweispflichten und Evaluationen für unabhängige Kontrollen von Datenschutz-Folgenabschätzungen 371

17.5 Zur Notwendigkeit der Institutionalisierung von Multi-Stakeholder-Ansätzen und der Trennung von Risikobewertung und Risikomanagement 373
17.5.1 Multi-Stakeholder-Ansätze und die Repräsentation kollektiver Nebenfolgen von Datenschutzrisiken 374
17.5.2 Trennung von Risikobewertung und Risikomanagement 380

17.6 Anreize für die Etablierung angemessener Datenschutz-Folgenabschätzungen und die Generierung neuen Risikowissens 382

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-6794-6

17.7 Zur Gewährleistung von Transparenz von Datenschutz-Folgenabschätzungen im Informationskollektiv 385
17.7.1 Zur Informationsbeziehung zwischen Aufsichtsbehörden und Internetunternehmen 389
17.7.2 Die Informierung von Nutzer*innen über Datenschutz-Folgenabschätzungen 390
17.7.3 Die Nutzung differenzierter Verschlüsselung zur Herstellung von Transparenz von Datennutzungspraktiken und Vertrauensbrüchen 396

18. Vertrauen und die Weiterentwicklung des Datenschutzes 399

18.1 Das Konzept der Vertrauensinfrastruktur als Grundlage zur Weiterentwicklung der informierten Einwilligung und Umsetzung des use regulation Ansatzes 399

18.2 Implikationen einer vertrauenstheoretischen Perspektive für eine mögliche Neubestimmung der informationellen Selbstbestimmung 402

19. Schlussbetrachtung 409

Literatur 425

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-6794-6