

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung	27
Erster Teil: Vergangene Zukunft	37
I. Kapitel: Schlüssel zum Perspektivenwechsel	40
A. Geheimworte und Geheimhaltungspflichten	40
B. Resümee und Überleitung	52
II. Kapitel: Informationsverarbeitung als Herrschaftstechnologie	55
A. Etablierung informationeller Ordnungen	55
B. Resümee und Ausblick	68
III. Kapitel: Das Private und sein Schutz	71
A. Der Dualismus von öffentlich und privat	71
B. Das Private im Privaten – Wurzeln und Ingredienzen	74
1. Das Haus und die subjektiven Rechte von Eigentum und Ehrenschatz	74
2. Das Right to Privacy – Anstöße von WARREN/BRANDEIS	76
3. Privatheit, häuslich-familiäres Leben und bürgerliche Gesellschaft	82
4. Privatheit und Kommerzialisierung – der Wert von Informationen	87
5. Resümee und Überleitung	92
C. Entstehung der ersten Datenschutzerlasse	96

Zweiter Teil: Die drei Strukturmerkmale des DSG	111
IV. Kapitel: Erstes Strukturmerkmal – Dualismus	116
A. Die Gretchenfrage nach dem Ausgangspunkt	116
B. Duales Einheitsgesetz	122
1. Von Titulierung und Inhalt	122
2. Der Weg zum datenschutzgesetzlichen Zweikammersystem	125
3. Strukturierung des Dualismus	135
3.1. Gesetzssystematik – Überblick	135
3.2. Entgegengesetzte Ausgangspunkte für die beiden Bereiche	138
3.2.1. Darstellung	138
3.2.2. Resümee und Einbettung	145
3.3. Weitere Elemente zur Implementierung des dualen Systems	147
3.3.1. Unterschiedliche Transparenzvorgaben und jüngste Angleichungen	148
3.3.2. Die behördlichen Kompetenzen, insbesondere diejenigen des EDÖB	153
C. Ergebnisse und zusammenfassende Kontextualisierung	164
V. Kapitel: Zweites Strukturmerkmal – Generalklauseln	170
A. Die gemeinsamen Verarbeitungsgrundsätze	170
1. Vorbemerkungen	170
2. Einbettung	172
B. Die generalklauselartigen Verarbeitungsgrundsätze im Einzelnen	176
1. Das Rechtmässigkeitsprinzip	176
1.1. Grundlagen	176
1.2. Facettenreiche Konkretisierungen – Systematisierung	178
2. Treu und Glauben	190
2.1. Grundlagen	190
2.2. Datenschutzrechtliche Bedeutung	196
2.2.1. Positivierungen	196
2.2.2. Rezeption in der Schweizer Lehre und Praxis	198

2.3. Vertiefung der Entwicklungsimpulse und -linien	206
2.3.1. Ausbau von Transparenz-, Dokumentations- und Rechenschaftsvorgaben	206
2.3.2. Integration kontextueller Erwägungen	214
3. Das Verhältnismässigkeitsprinzip	217
3.1. Aspekte und kontextualisierte Analyse	217
3.2. Faktische Herausforderungen und rechtliche Entwicklungen	225
3.3. Resümee	232
4. Die Zweckvorgaben	234
4.1. Vorbemerkungen	234
4.1.1. Hypothese – Schlüssel zu den datenschutzrechtlichen Schutzzwecken	234
4.1.2. Übersicht über die Positivierung	236
4.2. Die zweckbasierten Verarbeitungsvorgaben – Teilgehalte	239
4.2.1. Zweckdefinierung resp. -fixierung	239
4.2.2. Zwecktransparenz	240
4.2.2.1. Gesetzliche Anforderungen	240
4.2.2.2. Transparenz betreffend unmittelbare und mittelbare Verarbeitungszwecke	246
4.2.3. Die Zweckbindung im engeren Sinne	249
4.3. Von der Zweckbindung zum Schutzzweck des Datenschutzes	251
4.4. Resümee	266
5. Die Vorgaben an die Richtigkeit von Personendaten	268
5.1. Gesetzliche Entwicklungen und Inhalte	268
5.2. Herausforderungen	276
6. Der Grundsatz der Datensicherheit	281
C. Ergebnisse	290

VI. Kapitel: Drittes Strukturmerkmal – Persönlichkeitsschutz	301
A. Zum Einstieg	301
B. Regelungsinhalt von Art. 12 f. DSGVO resp. Art. 30 f. nDSG	309
1. Nicht persönlichkeitsverletzende Personendatenverarbeitungen	310
1.1. Verarbeitungsgrundsätze achtende Verarbeitungshandlungen	311
1.2. Allgemein zugänglich gemachte Personenangaben, kein Widerspruch	314
1.3. Resümee	319
2. Persönlichkeitsverletzende Verarbeitungen nach DSGVO	321
2.1. Vorbemerkungen	321
2.2. Art. 12 Abs. 2 DSGVO resp. Art. 30 Abs. 2 nDSG en détail	322
2.2.1. lit. a – Regime des Integritätsschutzes	323
2.2.2. lit. b – Widerspruchslösung	334
2.2.3. lit. c – Sphärentheoretische Relikte	343
3. Zusammenfassung zur Persönlichkeitsverletzung nach DSGVO ..	347
4. Rechtfertigungsregime gemäss DSGVO	350
4.1. Ausgangslage – Text- und Wertungsdifferenzierung	350
4.2. Gesetzliche Rechtfertigungsgründe	356
4.3. Überwiegende Interessen	359
4.4. Die rechtfertigende Einwilligung gemäss DSGVO	363
4.4.1. Einordnung	363
4.4.2. Gültigkeitsvoraussetzungen	370
5. Resümee zu den Rechtfertigungsgründen	381
6. Diversifizierte Autonomien, plurale Verarbeitungskontexte ...	383
6.1. Bezugsrahmen	383
6.2. Das Recht am eigenen Bild – gerichtlich anerkanntes Sonderregime	384
6.3. Gesetzliche Spezialnormen – Einwilligung im Biomedizinrecht	387
6.4. Resümee – Nuancierte Autonomiegrade	395
C. Folgerung und Überleitung – Um- und Durchsetzung	397

Dritter Teil: Vom Recht auf informationellen Subjektschutz zum Recht auf informationellen Systemschutz	405
VII. Kapitel: Datenschutzrecht auf dem Prüfstand	407
A. Bedeutungszuweisungen	407
1. Evaluationen zur faktischen Wirksamkeit des DSGVO	408
2. Effektuiierung durch Lehre und Rechtsprechung	418
2.1. Tour d'Horizon	418
2.2. Kernbefunde und Trends in der Rechtsprechung zum DSG	422
2.2.1. Für den öffentlichen Bereich	422
2.2.2. Für den privaten Bereich	437
2.2.2.1. Fälle basierend auf individualrechtlichen Klagen	437
2.2.2.2. Fälle basierend auf Empfehlungen und Klagen des EDÖB	446
2.2.2.3. Zusammenfassende Schlussfolgerungen	457
3. Die Bedeutung der Medien für den Datenschutz	460
4. Die Bedeutung des Datenschutzes in der politischen Debatte	470
5. Erklärungsmuster für das Vollzugsdefizit	477
B. Faktische Herausforderungen – Vertiefung	484
1. Potenzen der neuen Technologien	485
1.1. Drei Kernkapazitäten neuer Datenverarbeitungstechnologien	488
1.1.1. Tracking und Monitoring	488
1.1.2. Aggregation und Auswertung	495
1.1.3. Zugriff und Verteilung	499
1.2. Synthese und Resümee	504
2. Ökonomische Transformation und Expansion	506
2.1. Vorbemerkungen	506
2.2. Der Trend der Ökonomisierung	512
2.2.1. Im Offline-Bereich	512
2.2.1.1. Darstellung faktischer Prozesse	512
2.2.1.2. Reflexion und Evaluation	516
2.2.2. Im Online-Bereich mit seinen Vernetzungen	518
2.2.2.1. Darstellung faktischer Prozesse	518
2.2.2.2. Reflexion und Evaluation	522

2.2.3. Datenindustrie	528
2.2.3.1. Vorbemerkungen	528
2.2.3.2. Auskunfteien im Allgemeinen	529
2.2.3.2.1. Darstellung faktischer Prozesse	529
2.2.3.2.2. Reflexion und Evaluation	534
2.2.3.3. Wirtschafts- und Kreditauskunfteien	535
2.2.3.3.1. Darstellung faktischer Prozesse	535
2.2.3.3.2. Reflexion und Evaluation	538
2.3. Kontextualisierende Schlussfolgerungen	553
C. Resümee	558
VIII. Kapitel: Aktuelle Lösungsstrategien	570
A. Die legislativen Neuerungswellen in Europa	572
1. Tour d'Horizon	572
2. Entwicklungstrends der legislativen Neuerungen	575
2.1. Zum Ansatz des langen Arms	575
2.2. Zum Ansatz diversifizierter Schutzziele und -zwecke	584
2.3. Zum Dualismus in Europa – DSGVO-Monismus, DSG-Dualismus	591
2.4. Zum Ansatz der gestärkten Rechtsposition des Datensubjektes	593
2.5. Zum Ansatz der faktischen Effektivierung	599
2.6. Zum Compliance-, Governance- und Accountability- Ansatz	603
2.6.1. Allgemeines	603
2.6.2. Zum Ausbau prozeduraler und organisatorischer Elemente	607
2.6.3. Zum Datenschutz qua Technik	610
2.7. Zum risikobasierten Ansatz	612
2.8. Zum Ansatz der starken Behördenhand	615
2.9. Resümee	619
B. Ansätze der (zivil-)rechtlichen Lehre und Praxis	626
1. Vorbemerkung	626
2. Zum Persönlichkeitsparadigma	629
2.1. Der deliktsrechtlich begründete Anspruch auf informationelle Privatheit	629
2.2. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung	631

2.2.1. Vorbemerkungen	631
2.2.2. Der Ansatz des privatautonomen Ausgleichs von BUCHNER	633
3. Die Trias informationeller Güter mit Stufenordnung gemäss ZECH	642
4. Zum Eigentumsparadigma	654
5. Weitere Ansätze	664
5.1. Kartografie der Konstruktionen, De- und Rekonstruktionen	664
5.2. Grenzen eines subjektiven Rechts an eigenen Daten	667
5.2.1. Vorbemerkungen	667
5.2.2. Die datenschutzrechtliche Einwilligung im Reality Check	669
5.3. Das Anonymisierungsparadigma als Gegenstrategie	677
6. Resümee	679
IX. Kapitel: Das Recht auf informationellen Systemschutz	687
A. Impulse für eine erweiterte Perspektive	687
B. Veranschaulichungen	692
1. Detektiv in geheimer Mission	692
1.1. Informant für den Datenschutz	692
1.2. «Der Fall» EGMR Nr. 61838/10 – Vukato-Bojić/Schweiz 1.2.1. Vorbemerkungen	694
1.2.2. Szenen eines Versicherungskonfliktes	696
1.2.3. Produktiver Konflikt (1) – Indizien für kollektive Dimensionen	710
1.2.4. Produktiver Konflikt (2) – Matrix der Konfliktlagen	715
2. Illustrative Verdichtung des Systemparadigmas	728
C. Systemrelatives Datenschutzrecht	743
1. Theoretischer Rahmen, Einbettung und Elemente	743
2. Einschlägigkeit für den Online-Bereich	755
3. Einwände	759

Zusammenfassende Schlussfolgerungen	763
Literaturverzeichnis	773
Verzeichnis der wichtigsten Materialien	813