

**Internetrecht und Digitale Gesellschaft**

---

**Band 27**

# **Die Kosten kostenloser Dienste**

**Personenbezogene Daten als neues Zahlungsmittel**

**Von**

**Matthias Walker**



**Duncker & Humblot · Berlin**

MATTHIAS WALKER

Die Kosten kostenloser Dienste

# **Internetrecht und Digitale Gesellschaft**

Herausgegeben von

Dirk Heckmann

**Band 27**

# Die Kosten kostenloser Dienste

Personenbezogene Daten als neues Zahlungsmittel

Von

Matthias Walker



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin  
hat diese Arbeit im Jahr 2020 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten  
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: TextFormA(r), Daniela Weiland, Göttingen  
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 2363-5479  
ISBN 978-3-428-18334-0 (Print)  
ISBN 978-3-428-58334-8 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde im Juli 2020 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung zur Thematik wurden bis zu jenem Zeitpunkt berücksichtigt.

Ich möchte mich herzlichst bei Herrn Prof. em. Dr. Artur-Axel Wandtke für die Betreuung meiner Arbeit bedanken, bei deren Erstellung er mich mit hilfreichen Anregungen und Ratschlägen unterstützt und begleitet hat. Der tolle persönliche und wissenschaftliche Austausch mit ihm war inspirierend und motivierte mich dazu, offen an die thematischen Problemstellungen heranzutreten und nach kreativen Lösungen zu suchen. Frau Prof. Dr. Eva Inés Obergfell möchte ich für die Erstellung des Zweitgutachtens danken.

Mein Dank gilt auch meiner Familie und meinen Freunden, die immer für mich da sind und waren und mir mit hilfreichem Input für diese Arbeit zur Seite standen. Insbesondere möchte ich hierbei meiner Frau Karolina Walker, meinen Eltern Angelika und Michael Walker, sowie Enno ter Hazeborg, Florian Stöbel, Caroline Leinemann und Jakub Brukwicki von Herzen danken.

Ich widme diese Arbeit meiner Frau, meinem Sohn Joshua und meinen Eltern, deren Liebe, Unterstützung und Rückhalt es überhaupt möglich machten, dass diese Arbeit entstand. An jedem neuen Tag kann ich mein Glück kaum begreifen, sie alle in meinem Leben zu haben.

Köln, im Februar 2021

*Matthias Walker*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	15
 <i>Kapitel 1</i>	
<b>Die ökonomische Relevanz von Daten</b>	20
A. Abgrenzung zwischen Information und Daten .....	20
I. Information .....	21
1. Der Informationsbegriff im Gesetz .....	21
2. Natur von Information .....	22
3. Das semiotische Verständnis von Information .....	24
II. Daten .....	25
1. Wesensmerkmale von Daten .....	25
2. Daten als Rechtsobjekte .....	27
B. Big Data .....	28
I. Grundlegend anerkannte Merkmale von Big Data .....	29
1. Volume .....	29
2. Velocity .....	30
3. Variety .....	30
II. Weitere essentielle Merkmale von Big Data .....	31
1. Veracity .....	31
2. Value .....	32
III. Die ökonomische Perspektive von Big Data .....	33
IV. Big Data in der Praxis .....	34
C. Personenbezogene Daten als handelbares Gut .....	36
I. Die Wertschöpfungskette zu Daten – Der <i>data lifecycle</i> .....	37
II. Datenmärkte und Datenmarktplätze .....	39
1. Datenmärkte .....	39
2. Datenmarktplätze .....	40
III. Akteure auf den Datenmärkten .....	41
IV. Grundlegende Formen ökonomisch relevanter Datentransaktionen .....	45

1. Entgeltliche Datentransaktionen .....	46
2. Akzessorische Datentransaktionen .....	46
3. Tauschbasierte Datentransaktionen .....	47
V. Technischer Hintergrund tauschbasierter Datentransaktionen – Webtracking .....	48
VI. Wertbestimmung personenbezogener Daten .....	49
D. Ergebnis .....	52

### *Kapitel 2*

<b>Die Wertschöpfungsdiskrepanz</b> .....	55
A. Unterlegene Wissens- und Handlungsposition der Betroffenen .....	57
B. Signifikanz der informationellen Selbstbestimmung .....	62
I. Ubiquität und Vernetzung .....	63
II. Anonymisierung .....	68
C. Fehlende Nachhaltigkeit .....	69
D. Mögliche Vorteile einer Partizipation des Betroffenen an der Datenverwertung .....	72
E. Ergebnis .....	76

### *Kapitel 3*

<b>Die Auflösung der Wertschöpfungsdiskrepanz mittels eines absoluten Rechts?</b> .....	78
A. Ein absolutes Recht an personenbezogenen Daten <i>de lege lata</i> ? .....	78
I. Absolute und relative Rechte .....	79
II. Mögliche Quellen eines absoluten Rechts an Daten <i>de lege lata</i> .....	80
1. Datenschutzrecht .....	80
2. Eigentum und eigentumsähnliche Rechte .....	81
a) Anwendbarkeit eigentumsrechtlicher Vorschriften .....	81
b) Entsprechende Anwendbarkeit eigentumsrechtlicher Vorschriften .....	85
3. Daten als Früchte und Nutzungen .....	86
a) § 99 BGB .....	86
b) § 100 BGB .....	88
4. Urheberrecht .....	90
a) Einzeldaten als urheberrechtliche Werke .....	90
b) Sammel- und Datenbankwerke .....	94
c) Datenbanken .....	96
d) Computerprogramme .....	101

5. Deliktsrecht .....	103
a) § 823 Abs. 1 BGB .....	103
b) § 823 Abs. 2 BGB .....	104
6. Zwischenergebnis .....	105
<b>B. Ein absolutes Recht an Daten <i>de lege ferenda</i>?</b> .....	106
I. Gegenstand der Kommerzialisierung .....	107
II. Immaterialgüter- oder Persönlichkeitsrecht als Ausgangspunkt? .....	109
1. Meinungsspektrum zur Kommerzialisierung von Personen .....	109
2. Gegenüberstellung von Immaterialgüterrecht und Persönlichkeitsrecht .....	111
a) Immaterialgüter und Immaterialgüterrecht .....	112
b) Persönlichkeitsgüter und Persönlichkeitsrecht .....	115
3. Anwendung auf personenbezogene Daten .....	118
a) Immaterialgüterrechtliche Wesensmerkmale personenbezogener Daten ..	118
b) Ablösung von der Person .....	119
c) Mischnatur: Das Urheberrecht als Vorbild .....	122
<b>C. Ablehnung der Konzeption eines absoluten Rechts an personenbezogenen Daten</b> ..	126

*Kapitel 4*

<b>Relative Rechte an Daten</b>	130
A. Daten als vertraglicher Leistungsgegenstand im Kontext des Datenschutzrechts ..	131
B. Daten als rechtsgeschäftlicher Leistungsgegenstand .....	132
C. Die Digital-Inhalte-Richtlinie .....	134
D. Das Konzept eines „Datenschuldrechts“ .....	137

*Kapitel 5*

<b>Der Bereitstellungsvertrag</b>	139
A. Vertragsschluss .....	139
I. Dienste mit Registrierungserfordernis .....	140
II. Dienste ohne Registrierungserfordernis .....	140
1. Aussagegehalt der DIRL .....	142
2. Willenserklärung des Unternehmers .....	142
3. Willenserklärung des Verbrauchers .....	146
III. Folgen eines fehlenden Vertragsschlusses .....	150
1. Gesetzliches Schuldverhältnis gemäß § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB .....	150

2. Gesetzliches Schuldverhältnis gemäß § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB .....	152
3. Einseitig gestellte AGB .....	154
<b>B. Hauptleistungspflichten .....</b>	<b>154</b>
I. Hauptleistungspflicht des Unternehmers .....	155
II. Hauptleistungspflicht des Verbrauchers .....	155
1. Bereitstellung personenbezogener Daten .....	155
2. Einwilligung als Teil der Hauptleistungspflicht des Verbrauchers .....	156
a) Einwilligung (Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a DSGVO) .....	157
b) Wahrung der berechtigten Interessen (Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f DSGVO) .....	158
III. Vorliegen eines Synallagmas .....	161
1. Arten der Verknüpfung von Leistungen .....	161
2. Fehlende ausdrückliche Vereinbarungen in der Praxis .....	161
3. Kausale Verknüpfung .....	162
4. Synallagmatische oder konditionelle Verknüpfung .....	162
<b>C. Vertragstypus .....</b>	<b>167</b>
I. Tausch- bzw. Kaufvertrag .....	168
II. Leihvertrag .....	170
III. Miet- bzw. Pachtvertrag .....	170
IV. Dienstvertrag .....	174
V. Lizenzvertrag .....	175
1. Bereitstellung digitaler Inhalte gegen Entgelt .....	175
2. Bereitstellung digitaler Inhalte gegen personenbezogene Daten .....	176
3. Gegenleistung als ausschlaggebendes Kriterium .....	178
VI. Gemischter Vertrag .....	179
1. Rechtliche Einordnung gemischter Verträge .....	179
2. Bereitstellungsvertrag als Zwittervertrag .....	180
VII. Entgeltlichkeit .....	182
<b>D. Wirksamkeit .....</b>	<b>185</b>
I. Trennungs- und Abstraktionsprinzip .....	185
1. Trennungsprinzip .....	185
2. Abstraktionsprinzip .....	188
II. Beendigung des Bereitstellungsvertrags nach der DIRL .....	190
III. Sittenwidrigkeit des Bereitstellungsvertrags .....	190
IV. Entfallen der datenschutzrechtlichen Rechtsgrundlage für die Verarbeitung .....	193
1. Zeitablauf der Einwilligung .....	193

2. Freiwilligkeit der Einwilligung, insbesondere Koppelungsverbot .....	194
a) Der Koppelungstatbestand des Art. 7 Abs. 4 DSGVO .....	195
b) Rechtsfolgen der unzulässigen Koppelung .....	197
3. Informiertheit des Verbrauchers .....	199
4. Widerruf und Widerspruch .....	201
a) Widerruf der Einwilligung .....	201
b) Widerspruch gegen die Datenverarbeitung .....	204
c) Auswirkungen von Widerruf und Widerspruch auf das Verpflichtungsgeschäft .....	205
E. Durchsetzbarkeit .....	207
I. Dolo-Agit-Einwand .....	207
II. Unvollkommene Verbindlichkeit .....	208
III. Vollstreckungsverbot .....	210
IV. Regelungsbedarf .....	213
F. Ergebnis .....	214
<b>Gesamtergebnis und Ausblick.</b> .....	216
<b>Literaturverzeichnis.</b> .....	221
<b>Personen- und Sachverzeichnis.</b> .....	249

## **Abkürzungsverzeichnis**

a. A.	andere Ansicht, anderer Auffassung
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AfP	Archiv für Presserecht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayObLGSt	Entscheidungen des Bayerisches Oberstes Landesgerichts in Strafsachen
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bitkom	Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e. V.
BKartA	Bundeskartellamt
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CR	Computer und Recht
CRI	Computer Law Review International
ders.	derselbe
DGRI	Deutschen Gesellschaft für Recht und Informatik e. V.
dies.	dieselbe/dieselben
DIN	Deutsches Institut für Normung e. V.
DIRL	Digitale-Inhalte-Richtlinie
DIVSI	Deutsches Institut für Vertrauen und Sicherheit im Internet
DIW	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung e. V.
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DSGVO	Datenschutzgrundverordnung
DSK	Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
EG-DSRL	EG-Datenschutzrichtlinie
EGovG	E-Government-Gesetz
et al.	et alii/et aliae
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EWG	Erwägungsgrund
f./ff.	folgende

FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
FPR	Familie Partnerschaft Recht
Fraunhofer IAIS	Fraunhofer-Institut für Intelligente Analyse- und Informationssysteme IAIS
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
GRUR-RS	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungssammlung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGB	Handelsgesetzbuch
i. E.	im Ergebnis
i. V. m.	in Verbindung mit
IEC	International Electrotechnical Commission
IFG	Informationsfreiheitsgesetz
InTer	Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht
IPRB	IP – Rechtsberater
ISO	International Organization for Standardization
IT	Informationstechnologie
IuR	Informatik und Recht
IWF	Internationaler Währungsfonds
IWG	Informationsweiterverwendungsgesetz
JA	Juristische Arbeitsblätter
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen Zeitung
K&R	Kommunikation & Recht
KUG	Kunsturhebergesetz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MMR	MultiMedia und Recht
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
PinG	Privacy in Germany
PNAS	Proceedings of the National Academy of Sciences
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RW	Rechtswissenschaft
S.	Seite
SIGMOD	Special Interest Group on Management of Data
sog.	sogenannt

StGB	Strafgesetzbuch
TKG	Telekommunikationsgesetz
TMG	Telemmediengesetz
UAbs.	Unterabsatz
UFITA	Archiv für Urheber- Film- Funk- und Theaterrecht
UIG	Umweltinformationsgesetz
URL	Uniform Resource Locator
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VIG	Verbraucherinformationsgesetz
VuR	Verbraucher und Recht – Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht
WM	Wertpapiermitteilungen. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WZG	Warenzeichengesetz
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEW	Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGE	Zeitschrift für Geistiges Eigentum
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

## **Einleitung**

Beflügelt von Computersystemen mit stetig steigenden Rechenleistungen und der globalen Infrastruktur des Internets, hält die Digitalisierung Einzug in alle Lebensbereiche. Big Data lautet der Begriff, unter den die neuen Möglichkeiten der Verarbeitung großer und komplexer Datenmengen in nahezu Echtzeit gefasst werden. Der Wirtschaft bieten sich hierbei neue Möglichkeiten, global vernetzte, maßgeschneiderte informationstechnische Produkte und Dienstleistungen anzubieten, sodass sich zu den drei hergebrachten Produktionsfaktoren Arbeit, Boden und Kapital, die grundsätzlich zur Produktion eines Gutes als erforderlich erachtet werden,<sup>1</sup> zunehmend ein vierter Produktionsfaktor gesellt – die Daten.<sup>2</sup> So bezeichnet auch die Europäische Kommission in ihrer Mitteilung zum „Aufbau einer europäischen Datenwirtschaft“ Daten als „unerlässliche[n] Quelle für das Wirtschaftswachstum, die Schaffung von Arbeitsplätzen und den gesellschaftlichen Fortschritt“<sup>3</sup>. War früher der Desktop-Computer der einzige relevante digitale „Datenproduzent“ eines Haushalts, können heute vom Toaster bis zum Staubsauger beinahe sämtliche Geräte im Internet of Things (IoT) Informationen über sich selbst und ihre Nutzer generieren. Aber nicht nur physische Geräte unterliegen einem Wandel. Auch die Ausgestaltung digitaler Dienste verändert sich und stellt zunehmend das Datum wirtschaftlich in den Vordergrund. Der klassische Erwerb einer Software gegen Geld wird von unentgeltlich nutzbaren Angeboten zunehmend verdrängt. Beispielhaft hierfür kann etwa der Anteil kostenloser Apps im Apple App Store im Jahr 2018 angeführt werden. Während nur rund 11 % auf kostenpflichtige Apps entfielen, machten kostenlose Apps mit einem Anteil von rund 89 % den Großteil der angebotenen Apps aus.<sup>4</sup> Beinahe sämtliche Arten von Diensten und Informationen, die noch vor wenigen Jahren gegen Geld erworben werden mussten, werden heute online „kostenlos“ angeboten, sei dies die Navigation mit Kartendiensten oder das Versenden von Mitteilungen und Fotos. Entsprechend der englischen Redewendung „There ain’t no such thing as a free lunch“ haben indes auch jene „kostenlosen“ Dienste ihren Preis, wenngleich dieser nicht pekuniärer Natur ist, sondern in der Bereitstellung von Daten besteht.

---

<sup>1</sup> Woll, Volkswirtschaftslehre, S. 29.

<sup>2</sup> Bitkom, Big Data im Praxiseinsatz – Szenarien, Beispiele, Effekte, S. 34.

<sup>3</sup> Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, „Aufbau einer europäischen Datenwirtschaft“, vom 10.01.2017, COM(2017) 9 final, S. 2.

<sup>4</sup> Adjust, Anteil der kostenlosen und kostenpflichtigen Apps im Apple App Store im Jahr 2018, Statistik, 10.07.2018, zitiert nach: de.statista.com.

Richtet man den Blick auf den B2C-Bereich (Business to Consumer), mithin Dienste, die sich speziell an Verbraucher<sup>5</sup> richten, wird deutlich, dass Daten mit Personenbezug eine zentrale Rolle im wirtschaftlichen Gefüge einnehmen. Angesichts dessen ist es kein Zufall, dass in diesem Zusammenhang vom Rohstoff Datum als dem neuen Öl unseres Zeitalters gesprochen wird. Dieser vielzitierte Vergleich zwischen Daten und dem fossilen Brennstoff, der in den vergangenen Jahrzehnten aufgrund seiner immensen wirtschaftlichen Bedeutung gar Gegenstand von Kriegen und bewaffneten Konflikten war, geht auf die ehemalige EU-Kommissarin für Verbraucherschutz, Meglena Kuneva, zurück, die prägnant feststellte: „Personal data is the new oil of the internet and the new currency of the digital world.“<sup>6</sup>

Obwohl personenbezogenen Daten – zurecht – eine derart zentrale Bedeutung als „Öl“ und „Währung“ des Internets und der digitalen Welt zugesprochen wird, weist die privatrechtliche Zuordnung noch immer überraschend große Unklarheiten auf. In der deutschen Rechtsliteratur untersuchte Buchner 2006 eingehend die Frage der vermögensrechtlichen Zuweisung personenbezogener Daten an die betroffene Person<sup>7</sup> und spätestens mit Zechs Aufsätzen im Jahr 2015<sup>8</sup> zu einem „Recht des Datenerzeugers“ brandete die Diskussion hierüber erneut auf. Die Untersuchung einer eigentumsähnlichen, absolut wirkenden Rechts an personenbezogenen Daten ist indes kein Novum. So wurde die Idee eines „property rights“ an personenbezogener Information in seinen Grundzügen bereits 1967 in den USA vom Rechtswissenschaftler Alan Furman Westin vorgebracht,<sup>9</sup> damals begleitet von einer eher gemischten Resonanz.<sup>10</sup> Ausgangspunkt der in der US-amerikanischen Rechtswissenschaft seit geraumer Zeit geführten Debatte<sup>11</sup> über sog. „property rights“ ist indes ein anderer, als in der deutschen Rechtswissenschaft, sodass sich entsprechende Beiträge jener Debatte nur begrenzt für die Beantwortung der Fragen zur privatrechtlichen Zuordnung nach deutschem Recht fruchtbar machen lassen.<sup>12</sup> Denn aufgrund fehlender grundrechtlicher Standards und allgemeiner

<sup>5</sup> In der vorliegenden Arbeit wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit die männliche Form verwendet. Weibliche und andere Geschlechteridentitäten können hiervon je nach Kontext ebenfalls umfasst sein.

<sup>6</sup> Meglena Kuneva in ihrer Rede am 31. März 2009 beim Roundtable on Online Data Collection, Targeting and Profiling in Brüssel, SPEECH/09/156, S. 2.

<sup>7</sup> Buchner, Informationelle Selbstbestimmung, S. 202–230.

<sup>8</sup> Zech, CR 2015, 137–146; ders., GRUR 2015, 1151–1160.

<sup>9</sup> Westin, Privacy and Freedom, S. 324f.

<sup>10</sup> Litman, Stanford Law Review 2000, Vol. 52, No. 5, 1283 (1289), m. w. N.

<sup>11</sup> Vgl. hierzu Baron, Michigan Telecommunications and Technology Law Review 2012, Vol. 18, Issue 2, 367ff.; Cohen, Stanford Law Review 2000, Vol. 52, No. 5, 1373ff.; Evans, Harvard Journal of Law & Technology 2011, Vol. 25, No. 1, 70ff.; Litman, Stanford Law Review 2000, Vol. 52, No. 5, 1283ff.; Samuelson, Stanford Law Review 2000, Vol. 52, No. 5, 1125ff.; Schwartz, Harvard Law Review 2004, Vol. 117, No. 7, 2056ff.

<sup>12</sup> Hornung/Goeble, CR 2015, 265 (268, dort Fn. 39).

Datenschutzgesetze, wird die Idee von „property rights“ dort vor allem zur Stärkung des Datenschutzes herangezogen.<sup>13</sup>

Aber auch beim Verlassen des Bereichs der absoluten Rechte und der Fokussierung auf rein relativ wirkende Rechte an personenbezogene Daten zeigt sich, dass noch erhebliche rechtliche Unklarheiten bestehen, wenn anstatt eines herkömmlichen Entgelts mit personenbezogenen Daten „gezahlt“ wird. Diese Form der Leistung im Rahmen eines Vertrages wurde erst 2019 mit Einführung der Digitale-Inhalte-Richtlinie<sup>14</sup> (DIRL) explizit vom europäischen Gesetzgeber adressiert, deren Umsetzung durch die nationalen Gesetzgeber derzeit noch aussteht. Dass die Schaffung von Rechtssicherheit in diesem Bereich Not tut, wird deutlich, wenn man die rasante Zunahme „kostenloser“ Dienste sowie der Nachverfolgung von Nutzern im Internet berücksichtigt. So wurde von 2005 bis 2015 eine Verfärfachung der Einbindung von Drittanbietern in Webseiten festgestellt, wobei es sich hierbei vielmals um Tracking-Anbieter handelt, die eine Analyse des Nutzerverhaltens ermöglichen.<sup>15</sup> Vor dem Hintergrund dessen, dass Unternehmen ihre „kostenlosen“ Dienste nicht schenkweise den Nutzern zur Verfügung stellen, sondern sich über die Platzierung nutzerspezifisch zugeschnittener Werbung finanzieren, welche wiederum auf der Sammlung und Analyse der Nutzerdaten beruht, bedarf es einer klaren vertragsrechtlichen Einordnung derartiger Vertragsverhältnisse, wobei die DIRL hierbei durchaus erste wesentliche Hürden nimmt.<sup>16</sup>

Die vorliegende Arbeit untersucht die Frage der rechtlichen Behandlung personenbezogener Daten indes nicht nur wegen der faktischen Zunahme unentgeltlicher Dienste, sondern auch aufgrund einer zu Tage tretenden Diskrepanz in der Wertschöpfung aus personenbezogenen Daten. Im vorliegend behandelten Verhältnis von Unternehmern (§ 14 BGB) als Anbietern datenfinanzierter Dienste und deren als Verbraucher (§ 13 BGB) agierende Nutzern wird in Gestalt personenbezogener Daten letzterer ein Gut ausgetauscht, dem nicht nur ein wirtschaftlicher Wert beigemessen werden kann, sondern das zugleich substantielle Einblicke privater – gar intimer – Natur über sein Bezugssubjekt und die Prognose seines künftigen Verhaltens gewährt. Während die Einschätzung eines Preis-Leistungs-Verhältnisses bei der Zahlung eines Geldpreises für den durchschnittlichen Verbraucher in der Regel nachvollziehbar ist, sieht er sich bei einer „Zahlung“ mit seinen personenbezogenen Daten komplexen Datenschutz- und Geschäftsbedingungen sowie technischen Datenverarbeitungsmechanismen gegenüber, die vielmals ohne Fachkenntnis kaum für diesen nachvollziehbar sind, ganz zu schweigen von der Schwierigkeit

---

<sup>13</sup> Hornung/Goeble, CR 2015, 265 (268, dort Fn. 39).

<sup>14</sup> Richtlinie (EU) 2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen („Digitale-Inhalte-Richtlinie“).

<sup>15</sup> Wambach/Bräunlich, in: Camp/Furnell/Mori, Communications in Computer and Information Science 691, 130 (142).

<sup>16</sup> So auch Metzger, AcP 2016, 817 (818), noch zum damaligen Kommissionsvorschlag für die DIRL.