

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel: Einführung	15
A. Gegenstand und Zielsetzung der Arbeit	15
B. Gang der Darstellung	18
2. Kapitel: Datenschutzrechtliche Anforderungen	21
A. Einleitung	21
B. Gesetzliche Rechtfertigungsgründe als datenschutzrechtliche Grundlage?	23
I. Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO	23
1. Einführung in die Kernfragen	25
a) Missbrauchsanfälligkeit	25
b) Daten als wirtschaftliches Tauschgut	27
2. Meinungsstand	28
a) Objektiver Ansatz	28
b) Subjektiver Ansatz	32
3. Stellungnahme	34
a) Schutz vor Missbrauch vertraglicher Gestaltungsmacht und Instrumentalisierung des Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO	34
b) Einwilligung als Instrument für den Einsatz von Daten als wirtschaftliches Tauschgut	37
aa) Intention des Gesetzgebers	37
bb) Ungeeignetheit des subjektiven Ansatzes für die Wahrung des Schutzniveaus der Einwilligung	39
(1) Schutzlücke	40
(2) Begrenzung der Erforderlichkeit auf die Erfüllung vertraglicher Pflichten des Verantwortlichen?	41

c) Objektive Bestimmung der Erforderlichkeit und teleologische Reduktion des Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO	44
aa) Unionsautonome Auslegung der Erforderlichkeit	44
bb) Teleologische Reduktion	45
(1) Teleologische Reduktion des Erforderlichkeitsbegriffs?	45
(2) Teleologische Reduktion hinsichtlich des Anwendungsbereichs des Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO	47
cc) Keine durchgreifende Kritik	49
4. Zwischenergebnis	51
II. Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO	52
1. Wahrung eines hohen Schutzniveaus durch restriktive Anwendung	52
2. Anwendung auf datengetriebene Geschäftsmodelle?	56
a) Nutzung datenschutzfreundlicher Methoden	57
b) Wegfall der Einwilligung	58
aa) Berücksichtigung vertraglicher Bindung	59
bb) Keine Treuwidrigkeit	61
3. Zwischenergebnis	62
C. Die Einwilligung als Erlaubnistaatbestand	63
I. Freiwilligkeit	64
1. Fehlen einer zumutbaren Alternative	67
2. Ungleichgewicht	67
3. Das Kopplungsverbot nach Art. 7 Abs. 4 DS-GVO	68
a) Absolutes oder relatives Verbot?	69
b) Problematik bei der Hergabe von Daten als wirtschaftliches Tauschgut	70
aa) Alternative Bezahlungsmethode als Möglichkeit zur Vermeidung einer „Kopplung“	70
bb) Meinungsstand zur Anwendbarkeit des Kopplungsverbots nach Art. 7 Abs. 4 DS-GVO	71
(1) Objektives Verständnis der Erforderlichkeit/ fehlende Transparenz	72

(2) Anwendung des Kopplungsverbots aufgrund Beschränkung der Vertragserforderlichkeit auf Pflichten des Verantwortlichen	74
(3) Bloße Rechnungstragungspflicht	74
(4) Wirtschaftliche Erforderlichkeit/ Marktmisbrauchskontrolle	75
(5) Zwingende Erforderlichkeit	76
cc) Kritische Auseinandersetzung	76
(1) Einheitliche Auslegung der Erforderlichkeit i. S. d. Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO und Art. 7 Abs. 4 DS-GVO	76
(2) Festlegung des Vertragsinhalts als Risiko für die Autonomie?	78
a. Festlegung anhand bewusster Parteiabsprache	78
b. Einsatz von AGB	79
(aa) AGB als hinreichendes Kriterium für fehlende Freiwilligkeit?	79
(bb) Objektiv vorliegende Erforderlichkeit durch Offenlegung in AGB?	80
(3) Strenger Maßstab für Einsatz von Daten als wirtschaftliches Tauschgut	82
(4) Vergleichende Betrachtung bei Vorliegen eines entgeltlichen Alternativangebots	84
(5) Zwischenergebnis	85
dd) Vertragliche Rechte und Pflichten als Anknüpfungspunkt der Erforderlichkeit i. S. d. Art. 7 Abs. 4 DS-GVO	85
4. Kriterium eines angemessenen Interessenausgleichs?	87
II. Weitere Anforderungen an die Einwilligung	88
III. Das Widerrufsrecht nach Art. 7 Abs. 3 DS-GVO	88
1. Einschränkbarkeit des Widerrufsrechts bei Hergabe personenbezogener Daten als Wirtschaftsgut?	89

2. Schutz der Interessen des Verantwortlichen durch Einschlägigkeit gesetzlicher Erlaubnisgründe	91
a) Verarbeitung als Vertragsgegenstand ohne Einsatz von Daten als wirtschaftliches Tauschgut	91
b) Einsatz von Daten als wirtschaftliches Tauschgut	92
3. Vertragliche Gestaltung als Lösungsmöglichkeit für Fälle fehlender Erlaubnis	94
D. Ergebnisse	95
3. Kapitel: Der Einsatz personenbezogener Daten als wirtschaftliches Tauschgut im Vertragsrecht	97
A. Grundlagen zur vertraglichen Einordnung personenbezogener Daten als wirtschaftliches Tauschgut	98
I. Vertragsschuldrechtliche Leistungsbeziehung	98
II. Trennungsprinzip	100
III. Abstraktionsprinzip	102
IV. Rechtsnatur der datenschutzrechtlichen Einwilligung	103
V. Einordnung der „Gegenleistung“ der betroffenen Person: Datenüberlassung und Einwilligung als Leistungsobjekte	106
VI. Abhängigkeit der Gegenleistung vom Vorliegen datenschutzrechtlicher Rechtmäßigkeit?	108
1. Datenschutzrechtliche Rechtmäßigkeit als Dreh- und Angelpunkt der (Gegen-)Leistung	110
a) Erlangung datenschutzrechtlicher Befugnis als maßgebliches Parteiinteresse bei der Einwilligung	110
b) Keine Anknüpfung an datenschutzrechtliche Rechtmäßigkeit bei der Datenüberlassung wegen §§ 312 ff., 327 ff. BGB	114
2. Abhängigkeit der Gegenleistung vom Vorliegen eines gesetzlichen Erlaubnistatbestands?	116
a) Bei Rechtmäßigkeit nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO	117
aa) Datenschutzrechtliche Vorgaben	117
(1) Datenüberlassung als Gegenleistung	117
(2) Einwilligung als Gegenleistung	118
bb) Vorgaben der Digitale-Inhalte-Richtlinie und der §§ 312 ff., 327 ff. BGB	119
b) Bei Rechtmäßigkeit nach Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO	120

3. Zwischenergebnis	121
VII. Vertragliche Verknüpfung von Leistungen	122
1. Leistungspflicht zur Einwilligung	122
a) Synallagmatische Verknüpfung?	123
aa) Synallagma im Anwendungsbereich der §§ 327 ff. BGB?	124
bb) Bewusste Hergabe von Daten als wirtschaftliches Tauschgut	125
cc) Prägung der Einwilligung als Hauptleistung	126
dd) Durchsetzbarkeit einer Leistungspflicht zur Einwilligung?	128
(1) Widerrufsrecht nach Art. 7 Abs. 3 DS-GVO	129
(2) Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 3 BGB	130
(3) Freiwilligkeit der Einwilligung	130
b) Konditionale Verknüpfung	132
2. Leistungspflicht zur Datenüberlassung	132
a) Einwilligung als Bedingung für das Vorliegen eines synallagmatischen Vertrags	134
aa) Keine Auswirkungen auf die Wirksamkeit des Vertrags bei Wegfall der Einwilligung nach § 327q Abs. 1 BGB	135
bb) Anwendungsbereich nach § 327 Abs. 3 BGB	136
b) Alternative: Konditionale Verknüpfung	137
aa) Datenschutzrechtliche Vorgabe aus Art. 7 Abs. 4 DS-GVO	138
bb) Verpflichtung zur Bereitstellung nach §§ 312 Abs. 1a, 327 Abs. 3 BGB	139
c) Auswirkungen auf die Beurteilung der Erforderlichkeit der Verarbeitung nach Art. 7 Abs. 4 DS-GVO	141
3. Zwischenergebnis	142
VIII. Vertragstypologie	143
B. Durchführung des Vertrags bei Leistungsstörungen	143
I. Bestehende (Primär-)Ansprüche	144
II. Leistungsstörungen	145
1. Folgen bei Nichtleistung der betroffenen Person	145
a) Einrede des nichterfüllten Vertrags nach § 320 BGB bei Synallagma	145

b)	Kein wirksamer Anspruch der betroffenen Person auf Gegenleistung bei konditionaler Verknüpfung	147
c)	Widerruf bzw. Widerspruch als auflösende Bedingung	147
d)	Möglichkeiten zur Loslösung vom Vertrag	149
aa)	Rücktrittsrecht bei punktellem Leistungsaustausch	149
bb)	Wegfall der Geschäftsgrundlage	151
cc)	Kündigungsrecht bei Dauerschuldverhältnissen	151
2.	Schadensersatzansprüche des Vertragsgegners	153
a)	Nichtleistung	153
b)	Überlassung falscher Daten	155
c)	Beschränkung des Widerrufsrechts?	156
3.	Besondere Vorschriften bei Verträgen über digitale Produkte i. S. d. §§ 312 Abs. 1a, 327 ff. BGB	156
a)	Keine Auswirkung des Widerrufs bzw. Widerspruchs auf die Wirksamkeit des Vertrags	157
b)	Kündigungsrecht des Unternehmers	157
c)	(Schadens-) Ersatzansprüche des Unternehmers	159
III.	Bereicherungsansprüche bei Unwirksamkeit des Vertrags?	160
IV.	Ergebnisse	161
4.	Kapitel: Möglichkeiten zur Durchsetzung informationeller Selbstbestimmung beim Einsatz von Daten als wirtschaftliches Tauschgut	163
A.	Abkehr von der datenschutzrechtlichen Einwilligung zugunsten vertraglicher Ausgestaltung?	164
I.	Schutzvermittelnde Anforderungen und Rechte der Einwilligung	165
1.	Freiwilligkeit der Einwilligung	165
2.	Recht zum Widerruf nach Art. 7 Abs. 3 DS-GVO	166
II.	Schutzinstrumente des BGB	167
1.	§ 123 Abs. 1 BGB	167
a)	Regelungsinhalt	167
b)	Vergleich	168
2.	Sittenwidriges Rechtsgeschäft und Wucher, § 138 BGB	170
a)	Inhalt des § 138 Abs. 1 bzw. § 138 Abs. 2 BGB	170
b)	Vergleich	172

3. AGB-Kontrolle gem. §§ 305 ff. BGB	174
4. Rücktrittsrecht, §§ 323 ff. BGB	174
5. Widerrufsrecht, § 355 BGB	175
III. Zwischenergebnis	175
B. Schutz informationeller Selbstbestimmung durch vertragsrechtliche Grenzen	176
I. § 134 BGB	176
II. § 138 BGB Abs. 1 und Abs. 2 BGB	177
III. Schutz durch AGB-Kontrolle	180
1. Vergleichbare Schutzrichtung des AGB-Rechts	180
a) Schutz der vertraglichen Gestaltungsfreiheit	181
b) Verbraucherschutzrecht	182
c) Vergleichbare Schutzrichtung der DS-GVO	183
2. AGB-Kontrolle der Gegenleistung	185
a) Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB	185
b) Prüfungsmaßstab bei Inhaltskontrolle	185
aa) Keine Beschränkung auf datenschutzrechtliche Regelungen	185
bb) Kontrollfähigkeit von Hauptleistungen	187
(1) Grundsatz der Kontrollfreiheit nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB	187
(2) Funktionierender Markt als Voraussetzung der Kontrollfreiheit	188
cc) Maßstäbe für das Vorliegen unangemessener Benachteiligung	190
(1) § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	191
(2) § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB	191
(3) § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	191
c) Rechtsfolgen bei unangemessener Benachteiligung	195
3. Zwischenergebnis	197
C. Regelungsbedarf beim kommerziellen Einsatz personenbezogener Daten?	198
I. Datenschutzrechtliche Anforderungen	199
1. Erforderlichkeit der Verarbeitung für die Vertragserfüllung i. S. d. Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO und Art. 7 Abs. 4 DS-GVO	199
a) Bestandsaufnahme und Kritik	199

b) Lösungsmöglichkeiten	202
aa) Fallgruppen für die Bestimmung der Erforderlichkeit?	202
bb) Fallgruppen für die Einordnung der Verarbeitung als Gegenleistung	203
cc) Stärkung von Transparenz und Rechtssicherheit durch Privacy Icons	205
2. Interessenabwägung nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO	208
3. Vertragsrechtliche Anforderungen	210
5. Kapitel: Zusammenfassung der Ergebnisse	213
Literaturverzeichnis	217