

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einführung	1
I. <i>Problemaufriss: Die Insuffizienz der DS-GVO zum Schutz Minderjähriger bei der Erteilung der datenschutzrechtlichen Einwilligung</i>	1
II. <i>Gegenstand und Ziel der Arbeit</i>	4
III. <i>Gang der Abhandlung</i>	5
Teil 1: Die Bestimmung der Geschäftsfähigkeit als Grundlage des Schutzes Minderjähriger im Rechtsverkehr	7
I. <i>Modelle zur Bestimmung der Geschäftsfähigkeit</i>	7
II. <i>Die widerstreitenden Interessenbezogen auf den Schutz Minderjähriger</i>	32
III. <i>Verbindung der einzelnen Ansätze zu einem Regelungsmodell</i>	58
IV. <i>Zusammenfassung und Zwischenergebnis: Kombination einer starren Volljährigkeitsgrenze mit der Möglichkeit der Emanzipation des Minderjährigen</i>	71
V. <i>Die Bestimmung der Geschäftsfähigkeit de lege ferenda – Implementierung in das Bürgerliche Gesetzbuch</i>	71
Teil 2: Die Fähigkeit zur Erteilung datenschutzrechtlicher Einwilligungen	73
I. <i>Einseitige datenschutzrechtliche Einwilligungen</i>	73

<i>II. Die datenschutzrechtliche Einwilligung im Vertragsverhältnis</i>	94
<i>III. Die datenschutzrechtliche Einwilligung auf der Ebene der vertraglichen Leistungspflichten</i>	114
<i>IV. Zusammenfassung der Ergebnisse zur datenschutzrechtlichen Einwilligung de lege ferenda</i>	132
Teil 3: Evaluation des Minderjährigenschutzes in der DS-GVO	133
<i>I. Darstellung und Bewertung der DS-GVO anhand der gefundenen Ergebnisse</i>	133
<i>II. Implementierung der Einwilligungsfähigkeitserklärung in das Rechtssystem der DS-GVO</i>	206
Fazit	217
Zusammenfassung in Thesen	221
<i>I. Die Bestimmung der Geschäftsfähigkeit als Grundlage des Schutzes Minderjähriger im Rechtsverkehr</i>	221
<i>II. Die Fähigkeit zur Erteilung datenschutzrechtlicher Einwilligungen</i>	222
<i>III. Evaluation des Minderjährigenschutzes in der DS-GVO</i>	224
Literaturverzeichnis	229
Register	245

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einführung	1
<i>I. Problemaufriss: Die Insuffizienz der DS-GVO zum Schutz Minderjähriger bei der Erteilung der datenschutzrechtlichen Einwilligung</i>	1
<i>II. Gegenstand und Ziel der Arbeit</i>	4
<i>III. Gang der Abhandlung</i>	5
Teil 1: Die Bestimmung der Geschäftsfähigkeit als Grundlage des Schutzes Minderjähriger im Rechtsverkehr	7
<i>I. Modelle zur Bestimmung der Geschäftsfähigkeit</i>	7
1. Geschichtlicher Überblick über die Regelungsmodelle der Geschäftsfähigkeit	7
a) Das Recht der Mündigkeit im römischen Reich	8
b) Die Entwicklung des deutschen Minderjährigenrechts im Mittelalter	11
aa) Ausdehnung des Zeitraums der Unmündigkeit vor der Rezeption des römischen Rechts	11
bb) Nahezu vollständige Rezeption des verkehrsfreundlicheren römischen Rechts	12
cc) Territoriale Partikularrechte nach der Rezeption des römischen Rechts	13
c) Das Recht der Geschäftsfähigkeit in Deutschland ab dem 19. Jahrhundert	14
aa) Der Code civil (Code Napoléon) im 19. Jahrhundert	14
bb) Die Entwicklung in Deutschland bis zum heutigen BGB	15

(1) Vereinheitlichung der Rechtsordnungen durch die preußischen Reichsgesetze	15
(2) Entwicklung im Deutschen Reich: vereinheitlichte Großjährigkeit und Geschäftsfähigkeit	16
(3) Die Ergebnisse der Beratung der 1. Kommission für das Bürgerliche Gesetzbuch	18
d) Die heutige Rechtslage in Deutschland	19
e) Minderjährigenschutz in anderen europäischen Ländern	19
aa) Österreich: Kombination fester und teilbereichsabhängiger Altersgrenzen	20
bb) Frankreich: <i>émancipation</i> und einzelfallabhängige Befugnisse	21
cc) England und Wales, <i>common law</i> : bereichsabhängige Wirksamkeit im Einzelfall	23
f) Zwischenergebnis	24
2. <i>Kognitive</i> und <i>voluntative</i> Fähigkeiten als Bestandteile des Begriffs der Geschäftsfähigkeit	24
3. Keine Differenzierung nach der Art des Rechtsgeschäfts	26
4. Die einzelnen Modelle zur Regelung der Geschäftsfähigkeit	26
a) Einzelfallentscheidung in Abhängigkeit der individuellen Fähigkeiten	26
b) Starre Altersgrenze	27
c) Teilbereichsabhängige Altersgrenze	28
d) Doppelzuständigkeit	30
e) Erlangung der Geschäftsfähigkeit mit Eintritt eines besonderen Ereignisses bzw. durch Bestehen einer Prüfung	31
II. <i>Die widerstreitenden Interessenbezogen auf den Schutz Minderjähriger</i>	32
1. Paternalismus	32
2. Entwicklungspsychologie	34
a) Einführung und Begriffsbestimmung	34
b) Entwicklungspsychologische Erkenntnisse für ein geeignetes Alter zur Bestimmung der Geschäftsfähigkeit	35
aa) Das Kriterium der kognitiven Entwicklung	35
(1) <i>Piagets</i> Theorie zur geistigen Entwicklung des Kindes	36
(a) Das formal-operative Stadium der Denkentwicklung	36
(b) Kritik an <i>Piagets</i> Theorie der Denkentwicklung	37
(c) Schlussfolgerungen für die Ermittlung des adäquaten Volljährigkeitsalters	38

(2) Informationsverarbeitungsansätze	39
(a) <i>Neopiagetische</i> Stadientheorie	41
(b) Originäre Informationsverarbeitungsansätze	43
(3) Soziokulturelle Theorien	46
(4) Theorien domänenspezifischen begrifflichen Wissens	47
(5) Theorien dynamischer Systeme	48
(6) Zusammenfassung der Ergebnisse	49
bb) Das Kriterium der Fähigkeit zur freien Willensentscheidung	50
cc) Ergebnis: Schluss auf einen Eintritt in die Volljährigkeit mit 18 Jahren	51
c) Vorgaben der Entwicklungspsychologie bei der Bestimmung eines Regelungsmodells	52
d) Zwischenergebnis	53
3. Grundsatz des Kindeswohls	54
4. Erziehungsrecht der Eltern	55
5. Rechtssicherheit	56
<i>III. Verbindung der einzelnen Ansätze zu einem Regelungsmodell</i>	58
1. Abwägung der aufgezeigten Interessen	58
2. Kombination aller Regelungsmodelle durch Abstellen auf den Eintritt eines Ereignisses	60
3. Rechtshistorische Bedenken gegen derartige Regelungen	64
a) Ablehnung der <i>Emanzipation</i> bei der Kodifizierung des Bürgerlichen Gesetzbuchs von 1900	64
b) Abschaffung der Volljährigerklärung im Jahr 1974	65
4. Rechtsökonomische Analyse der <i>Emanzipation</i>	67
a) Das <i>Coase-Theorem</i> als Ausgangspunkt der Untersuchung	68
b) Das Verhältnis zwischen <i>Allokationseffizienz</i> und <i>Gerechtigkeit</i>	69
c) Der Schutz Minderjähriger als Effizienzargument	69
d) Die <i>Emanzipation</i> als Kompromiss zu Erreichung einer erhöhten Effizienz	70
<i>IV. Zusammenfassung und Zwischenergebnis: Kombination einer starren Volljährigkeitsgrenze mit der Möglichkeit der Emanzipation des Minderjährigen</i>	71
<i>V. Die Bestimmung der Geschäftsfähigkeit de lege ferenda – Implementierung in das Bürgerliche Gesetzbuch</i>	71

Teil 2: Die Fähigkeit zur Erteilung datenschutzrechtlicher Einwilligungen	73
<i>I. Einseitige datenschutzrechtliche Einwilligungen</i>	<i>73</i>
1. Regelungsmodelle der Fähigkeit zur Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten	74
a) Definition der datenschutzrechtlichen <i>Einwilligungsfähigkeit</i> : Gleichlauf mit den Kriterien der Geschäftsfähigkeit	74
aa) Der Meinungsstand zur Rechtsnatur der datenschutzrechtlichen Einwilligung	75
bb) Intention des Meinungsstreits: Dogmatisch defizitäre Bestimmung der anzuwendenden Normen für die datenschutzrechtliche Einwilligung	76
cc) Irrelevanz des Meinungsstreits für die Forschungsfrage: Identität zwischen Einsichtsfähigkeits- und Geschäftsfähigkeitskriterien	77
b) Regelungsmodelle für die Feststellung der Einwilligungsfähigkeit	79
aa) Einzelfallentscheidung je nach den individuellen Fähigkeiten des Einwilligenden	79
bb) Starre Altersgrenze	81
cc) Verschiedene Altersgrenzen in Abhängigkeit des vornehmenden Rechtsgeschäfts	81
dd) Anwendung der herausgearbeiteten Möglichkeit der <i>Emanzipation</i>	82
ee) Doppelzuständigkeit	82
2. Die widerstreitenden Interessen bei der Regelung der datenschutzrechtlichen Einwilligungsfähigkeit	83
a) Abzuwägende Interessen der Beteiligten bei der Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten Minderjähriger	83
aa) Paternalismus	83
bb) Entwicklungspsychologie	84
(1) Einwilligungsfähigkeitsalter	84
(2) Mögliches Alter für die <i>Einwilligungsfähigkeitserklärung</i>	85
(3) Vorgabe der Entwicklungspsychologie für den gesetzlichen Minderjährigenschutz	86
(4) Zusammenfassung und Zwischenergebnis	86
cc) Grundsatz des Kindeswohls	87
dd) Erziehungsrecht der Eltern	87
ee) Rechtssicherheit	88
b) Bedeutung der Widerruflichkeit der Einwilligung für den Minderjährigenschutz	88

3.	Vorzugswürdigkeit der <i>Einwilligungsfähigkeitserklärung</i>	89
a)	Unzureichende Praktikabilität einer Einzelfallprüfung im Internet	90
b)	Fehlende Notwendigkeit der Doppelzuständigkeit	91
c)	Zulässige Einschränkung des Elternrechts	92
d)	Zwischenergebnis	93
4.	Zusammenfassung: Vorschlag zur Einführung einer datenschutzrechtlichen <i>Einwilligungsfähigkeitserklärung</i>	93
5.	Gesetzesvorschlag zur Regelung der datenschutzrechtlichen Einwilligungsfähigkeit	94
II.	<i>Die datenschutzrechtliche Einwilligung im Vertragsverhältnis</i>	94
1.	Die Einwilligung als Leistungspflicht im Vertragsverhältnis	95
a)	Rechtsnatur der schuldrechtlichen Einwilligung	96
b)	Anwendung einer <i>modifizierten</i> <i>Einwilligungsfähigkeitserklärung</i>	97
c)	<i>Partielle Emanzipation</i> betreffend den Vertrag <i>Dienst gegen</i> <i>Daten</i>	99
d)	Zusammenfassung und Anregung der Einführung der <i>Einwilligungsfähigkeitserklärung</i> für die datenschutzrechtliche Einwilligung im Vertragsverhältnis	100
2.	Widerruflichkeit der Einwilligung im Vertragsverhältnis	100
a)	Die einzelnen datenschutzrechtlichen Lösungsansätze	101
b)	Widerstreitende verfassungsrechtliche Rechtsprinzipien	104
c)	Der <i>status quo</i> des datenschutzrechtlichen Widerrufsrechts in der Praxis	106
d)	Steigende Schutzbedürftigkeit des Betroffenen aufgrund des Kommerzialisierungstrends	107
e)	Der Minderjährigenschutz als ausschlaggebendes Argument	108
f)	Das jederzeitige Widerrufsrecht als folgerichtige Konsequenz	108
3.	Das datenschutzrechtliche Kopplungsverbot	109
a)	Das Kopplungsverbot als Grenze der Vertragsgestaltungsfreiheit	110
b)	Ermöglichung des Vertragsabschlusses mit alternativer Gegenleistungspflicht des Betroffenen	111
c)	Vorschlag eines alternativen Gegenleistungsmodells für das Kopplungsverbot	113
d)	Gesetzesvorschlag zum Kopplungsverbot unter Einführung des alternativen Gegenleistungsmodells	114
III.	<i>Die datenschutzrechtliche Einwilligung auf der Ebene der</i> <i>vertraglichen Leistungspflichten</i>	114

1. Der Verfügungsbegriff im deutschen Recht	115
2. Der Verlust der Verfügungsmacht als bedeutendes Kriterium einer Verfügung	116
3. Abgrenzung zum <i>Verpflichtungsgeschäft</i>	117
4. Fehlender Verbrauch der Erteilungsberechtigung und keine Übertragbarkeit der Rechte an personenbezogenen Daten	118
a) Kein Verlust der Berechtigung zur Erteilung weiterer Einwilligungen	118
b) Keine Rechtsübertragung durch die Einwilligung	120
aa) Mangelnde Dinglichkeit des Rechts an personenbezogenen Daten	120
(1) Die Vererblichkeit des kommerziellen Teils des Persönlichkeitsrechts	120
(2) Der Begriff des <i>dinglichen</i> Rechts	122
(3) Die Arten der Rechtsverhältnisse nach v. Savigny	124
(4) Zwischenergebnis: Kein dinglicher Charakter von Persönlichkeitsrechten	127
bb) Keine Zulässigkeit der Übertragung von Persönlichkeitsrechten aus anderen Gründen	127
c) <i>Konstitutive</i> Rechtsübertragung und <i>obligatorische</i> Verpflichtung nach v. Thur	128
5. Zwischenergebnis: Kein Verfügungscharakter der datenschutzrechtlichen Einwilligung auf Ebene der vertraglichen Leistungspflicht	130
6. Trennung von Verpflichtungs- und Leistungsebene im Vertrag <i>Dienst gegen Daten</i>	130
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse zur datenschutzrechtlichen Einwilligung <i>de lege ferenda</i>	132
Teil 3: Evaluation des Minderjährigenschutzes in der DS-GVO	133
I. Darstellung und Bewertung der DS-GVO anhand der gefundenen Ergebnisse	133
1. Einführung in die DS-GVO	133
2. Die datenschutzrechtliche Einwilligung nach der DS-GVO	136
a) Die Einwilligung im System der Verordnung	136
b) Die Rechtsnatur der Einwilligung unter der DS-GVO	137
c) Einwilligungsfähigkeit nach der DS-GVO	138
aa) Die Sonderregelung der Einsichtsfähigkeit nach Art. 8 DS-GVO	139
(1) <i>Dem Kind direkt gemachtes Angebot von Diensten der Informationsgesellschaft</i>	140

(a) Legaldefinition des <i>Dienstes der Informations-</i> <i>gesellschaft</i> als Ausgangspunkt	140
(b) Angebot, das einem Kind <i>direkt gemacht</i> wird ...	142
(aa) An Kinder gerichtete Dienste	142
(bb) <i>Dual-use-Angebote</i>	143
(cc) Dienste ohne Zugangssperre	144
(c) Einem Kind gemachtes Angebot	148
(d) Qualität des erforderlichen Altersverifikationssystems	149
(aa) Verpflichtung zur hinreichend sicheren Altersverifikation	149
(bb) Maßstab der Qualität der Verifikation analog Art. 8 Abs. 2 DS-GVO	151
(cc) <i>Angemessene Anstrengungen unter</i> <i>Berücksichtigung der verfügbaren Technik</i>	154
(e) <i>Cookies</i> als besonders zu behandelnder Anwendungsfall?	160
(aa) Gegenstand und Funktionsweise von <i>Cookies</i>	160
(bb) Anwendbarkeit des Art. 8 Abs. 1 DS-GVO auf <i>Cookies</i>	162
(cc) Ausblick: Die Rechtslage nach der geplanten ePrivacyVO	163
(dd) Umsetzung der ePrivacyRL in Deutschland	164
(2) Starre Altersgrenze mit Öffnungsklausel in Art. 8 DS-GVO	166
(3) Mangelnde Beachtung der individuellen Entwicklung von Kindern und Jugendlichen	167
bb) Einsichtsfähigkeit als grundsätzliche Voraussetzung der Einwilligung von Kindern	168
3. Die Einwilligung im Rahmen des Vertrags <i>Dienst gegen Daten</i>	171
a) Die Einwilligung als Gegenleistung im Vertrag	171
aa) Grundsätzliche Zulässigkeit der Einwilligung als vertragliche Gegenleistung	171
bb) Der besondere Erlaubnistatbestand bei der Datenverarbeitung im Vertrag	171
cc) Die Pflicht zur Erteilung der Einwilligung im Vertrag <i>Dienst gegen Daten</i>	173
(1) Die Einwilligung als echte vertragliche Leistungspflicht	174
(2) Fehlende Vollstreckbarkeit der Einwilligung im Vertrag	175

(3) Vertraglicher Anspruch auf Erteilung der Einwilligung	177
(4) Schadensersatzanspruch und einseitiges Kündigungsrecht des Verantwortlichen bei Nichtleistung des Betroffenen	178
(5) Ergebnis: Echte vertragliche Leistungspflicht auf Erteilung der Einwilligung	179
b) Widerruflichkeit der Einwilligung	179
aa) Keine Einschränkung des Widerrufsrechts im Vertrag <i>Dienst gegen Daten</i>	180
bb) Folgen eines Widerrufs für das Vertragsverhältnis	183
c) Das Kopplungsverbot als Grenze der Vertragsfreiheit	185
aa) Die grundsätzliche Regelung des Kopplungsverbots in der DS-GVO	185
bb) Kein strenges Kopplungsverbot nach der DS-GVO	186
cc) Das Kopplungsverbot und das deutsche <i>Trennungs- und</i> <i>Abstraktionsprinzip</i>	190
dd) <i>Erforderlichkeit</i> der Datenverarbeitung	190
ee) Der übrige Regelungsgehalt des Art. 7 Abs. 4 DS-GVO	190
(1) Das Kriterium der <i>sachfremden Begleiterscheinung</i> ...	191
(2) Das Kopplungsverbot der DS-GVO und der Vertrag <i>Dienst gegen Daten</i>	192
(a) Zulässigkeit des Vertragsmodells <i>Dienst gegen</i> <i>Daten</i>	192
(b) Vorschlag der Einführung eines alternativen Gegenleistungsmodells	194
(c) Angemessenes Entgelt als Alternative zur Einwilligung in die Datenverarbeitung	196
(3) <i>Monopolstellung am Markt</i>	198
4. Divergierender Paternalismus in den Vorschriften zur datenschutzrechtlichen Einwilligung	201
5. Zusammenfassung: Notwendigkeit der Änderung der DS-GVO zur Erreichung eines angemessenen Minderjährigenschutzes	205
II. <i>Implementierung der Einwilligungsfähigkeitserklärung in das</i> <i>Rechtssystem der DS-GVO</i>	206
1. Der Gestaltungsspielraum des nationalen Gesetzgebers nach Art. 8 Abs. 1 S. 3 DS-GVO	207
a) Einleitung	207
b) Die Öffnungsklauseln in der DS-GVO	207
c) Die spezielle Reichweite des Art. 8 Abs. 1 S. 3 DS-GVO	211
2. Einführung der <i>Einwilligungsfähigkeitserklärung</i> durch den deutschen Gesetzgeber	213

a) Zulässigkeit und Grenzen der Einführung	213
b) Umsetzung als formelles Gesetz	214
3. Zusammenfassung: Ausreichender Gestaltungsspielraum für den deutschen Gesetzgeber zur teilweisen Einführung der <i>Einwilligungsfähigkeitserklärung</i>	215
Fazit	217
Zusammenfassung in Thesen	221
I. <i>Die Bestimmung der Geschäftsfähigkeit als Grundlage des Schutzes Minderjähriger im Rechtsverkehr</i>	221
II. <i>Die Fähigkeit zur Erteilung datenschutzrechtlicher Einwilligungen</i>	222
III. <i>Evaluation des Minderjährigenschutzes in der DS-GVO</i>	224
Literaturverzeichnis	229
Register	245