

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Einführung	1
1. Kapitel: Grundrechtliche Gewährleistung von informationeller Privatautonomie	15
A. Dominanz der abwehrrechtlichen Dimension der Grundrechte	17
B. Asymmetrische Grundrechtssensibilität der DS-GVO	32
C. Gefährdung der informationellen Privatautonomie	57
D. Fazit: Privatrechtssensible Auslegung der DS-GVO	66
2. Kapitel: Subsidiarität der Interessenabwägung	73
A. Die Interessenabwägung als Generalklausel	75
B. Erleichterung der Datenverarbeitung durch eine Interessenabwägung	96
C. Herausforderungen einer Datenverarbeitung auf Grundlage der Interessenabwägung	99
D. Fazit: Funktion als Schrittmacher	139
3. Kapitel: Entlastungsfunktion der vertragsakzessorischen Datenverarbeitung	143
A. Komplexes Verhältnis zum nationalen Schuldrecht	145
B. Erleichterungen durch eine vertragsakzessorische Datenverarbeitung	148
C. Herausforderungen der vertragsakzessorischen Datenverarbeitung .	152
D. Fazit: Entlastungsfunktion von Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO	202

4. Kapitel: Die Einwilligung als Nukleus des europäischen Datenschuldrechts	205
A. Vorrang der Einwilligung	206
B. Die Einwilligung zwischen Unter- und Übermaßverbot	230
C. Stufenleiter der Einwilligung	247
D. Fazit	273
5. Kapitel: Stufenmodell der Erlaubnistatbestände	277
A. Erste Stufe: Enge Auslegung der Interessenabwägung	278
B. Zweite Stufe: Enge Auslegung der Vertragsakzessorietät	287
C. Dritte Stufe: Flexibilisierung des Einwilligungstatbestands	297
D. Übersicht zum Stufenmodell	356
6. Kapitel: Erforderliche Abstützungen der informationellen Privatautonomie	359
A. Standardisierte Kennzeichnung und Privacy Score	361
B. Kontroll-Cockpit für datenschutzrechtliche Erklärungen	381
Zusammenfassung	413
Literaturverzeichnis	425
Stichwortverzeichnis	461

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Einführung	1
I. Gegenstand und Zielsetzung	1
II. Forschungsstand	8
III. Gang der Untersuchung	11
1. Kapitel: Grundrechtliche Gewährleistung	
von informationeller Privatautonomie	15
<i>A. Dominanz der abwehrrechtlichen Dimension der Grundrechte</i>	17
I. Das RaiS als Grundlage des deutschen Datenschutzrechts	19
1. Industrialisierung und technischer Fortschritt	20
2. Prägender Einfluss der (Rechts-)Soziologie	21
3. Prägung durch Erfahrungen der nationalsozialistischen Diktatur	23
4. Extensive Auslegung der verfassungsgerichtlichen Urteile	24
II. Folgenlose Kritik am einheitlichen Schutzansatz	26
1. Kritik am rechtssoziologisch determinierten Zeitgeist	27
2. Kritik an der überschießenden Umsetzung des RaiS	28
3. Fazit: Fehlende privatrechtliche Unterfütterung des Datenschutzes	30
<i>B. Asymmetrische Grundrechtssensibilität der DS-GVO</i>	32
I. Wirkung europäischer Grundrechte im Privatrechtsverhältnis	34
II. Schutz- und Gewährleistung durch Art. 7 und Art. 8 GRCh	36
1. Keine Abgrenzung der Schutzbereiche durch den EuGH	37
2. Keine (klare) Schutzbereichsabgrenzung in der Literatur	39
3. Geringe Berücksichtigung der aktiven Entfaltungsfreiheit	41
a) Achtung des Privat- und Familienlebens, Art. 7 GRCh	41
b) Schutz personenbezogener Daten, Art. 8 GRCh (Art. 16 AEUV)	43
aa) Schutzbereich des Art. 8 GRCh	43
bb) Primärrechtlicher Vorrang der Einwilligung	46
III. Schutz der unternehmerischen Freiheit, Art. 16 GRCh	48

IV. Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit von Datensubjekten	50
V. Informationelle Privatautonomie und gerichtliche Kooperation	53
<i>C. Gefährdung der informationellen Privatautonomie</i>	57
I. Begriffliche Bezeichnung als Zuspitzung	58
II. Konstitutionalisierung des sekundärrechtlichen Datenschutzes	58
1. Verarbeitungsverbot als Einhaltung des Untermaßverbots	59
2. Verstoß gegen das Übermaßverbot (Verhältnismäßigkeit)	60
3. Anerkennung der Kommerzialisierung (Daten als Gegenleistung)	64
<i>D. Fazit: Privatrechtssensible Auslegung der DS-GVO</i>	66
2. Kapitel: Subsidiarität der Interessenabwägung	73
<i>A. Die Interessenabwägung als Generalklausel</i>	75
I. Berechtigte Interessen des Verantwortlichen oder Dritter	76
1. Begrenzung des Drittinteresses zugunsten einer Datenverarbeitung	77
2. Irrelevanz von Drittinteressen zulasten einer Datenverarbeitung	79
II. Erforderlichkeit der Datenverarbeitung zur Interessenwahrung	80
III. Kein Überwiegen der Interessen des Datensubjekts	82
1. Dichotomie der Interessen	82
2. Formulierung zugunsten der Rechtmäßigkeit	83
3. Fehlen von Abwägungskriterien	84
a) Persönliche Eigenschaften von Datensubjekten	85
b) Erwartungshorizont der Datensubjekte	86
c) Öffentlich zugängliche personenbezogene Daten	87
IV. Option zur Herstellung der Entscheidungszuständigkeit	89
1. Einordnung des Widerspruchsrechts	90
a) Widerspruchsbegründung	91
b) Rechtsfolge: Qualifizierte Interessenabwägung	92
2. Kollision mit der Widerruflichkeit der Einwilligung	93
<i>B. Erleichterung der Datenverarbeitung durch eine Interessenabwägung</i>	96
I. Erleichterung: Flexible Reaktion auf die ubiquitäre Datenverarbeitung	97
II. Erleichterung: Reagibilität auf die Multi-Relationalität	98
<i>C. Herausforderungen einer Datenverarbeitung auf Grundlage der Interessenabwägung</i>	99
I. Herausforderung: Paradoxon aus Unsicherheit und geringer Flexibilität	99
1. Fehlende Konkretisierung der Interessenabwägung	100
a) Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO als missglückte Generalklausel	101
b) Nachteile einer Typisierung durch Richterrecht	103
c) Interimistische Maßnahmen zur Konkretisierung	105

2. Restriktive Anwendung für personalisierte Direktwerbung	107
a) Technische Grundlagen automatisierter personalisierter Werbung	108
b) Restriktive Auslegung von Art. 6 Abs. 1 lit. f für Direktwerbung	111
aa) Ausgangspunkt: Personalisierte Werbung als anerkanntes Interesse	112
bb) Korrektur: Keine Direktwerbung durch Werbenetzwerke	115
3. Erweiterung des Anwendungsbereichs der Interessenabwägung	118
a) Verarbeitung besonders sensibler personenbezogener Daten	119
b) Verarbeitung von besonders sensiblen Daten im Kontext des IoT	123
c) Besonders sensible Daten als Trainingsdaten für ML	127
aa) Maschinelles Lernen: Trainieren statt Programmieren	128
bb) Trainieren von ML auf Grundlage einer Interessenabwägung	130
II. Herausforderung: Gefahr eines Unterlaufens der Einwilligung	134
III. Herausforderung: Geringere faktische Kontrolldichte	136
<i>D. Fazit: Funktion als Schrittmacher</i>	139
3. Kapitel: Entlastungsfunktion der vertragsakzessorischen Datenverarbeitung	143
<i>A. Komplexes Verhältnis zum nationalen Schuldrecht</i>	145
<i>B. Erleichterungen durch eine vertragsakzessorische Datenverarbeitung</i>	148
I. Nationales Schuldrecht als Entdeckungsverfahren	148
II. Nationales Vertragsrecht als Differenzierungsfeld	150
<i>C. Herausforderungen der vertragsakzessorischen Datenverarbeitung</i> . .	152
I. Herausforderung: Überfordernde Angemessenheitskontrolle	153
1. Eingeschränkte Kontrolle des vertraglichen Synallagmas	155
a) Gründe für die Reduktion der gerichtlichen Kontrolldichte	156
b) Marktversagen als Grenze der reduzierten Kontrolldichte	158
2. Personenbezogene Daten und Marktversagen	161
a) Mangelnde Aufmerksamkeit für den Hauptgegenstand	161
b) Personenbezogene Daten als Leistung – ein Zitronenmarkt	164
c) Geringe Kompensation durch eine aufmerksame Minderheit	166
d) Keine abschließende Regelung durch die Klausel-RL	168
e) Fehlender Maßstab für eine gerichtliche Angemessenheitskontrolle	170
3. Verdrängung der Klausel-RL durch die DS-GVO	174
a) Verhältnis von Klausel-RL und DS-GVO	174
b) Höhere Flexibilität der DS-GVO gegenüber der Klausel-RL . . .	177

II.	Herausforderung: Gefährdung des einheitlichen Datenschutzrechts	180
1.	Geringe Regelungsdichte des Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO	180
2.	Gefahr einer Umgehung der Anforderungen an die Einwilligung	182
3.	Keine Überwindung der Defizite der Einwilligung	184
4.	Komplexität und Fehleranfälligkeit der Rechtsfindung	185
5.	Art. 6 Abs. 1 lit. b als Gefährdung der Regelungsziele der DS-GVO	187
6.	Notwendigkeit umfassender Angleichung des Datenschuldrechts	191
III.	Herausforderung: Keine Synchronisierung von DS-GVO und DID-RL	193
1.	Keine Synchronisierung durch den europäischen Gesetzgeber	193
2.	Mehrdeutige Stellungnahme des EDSA	196
3.	Art. 6 Abs. 1 lit. b als potenzieller Fluchtweg aus der DID-RL	198
<i>D. Fazit: Entlastungsfunktion von Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO</i>		202
4. Kapitel: Die Einwilligung als Nukleus des europäischen Datenschuldrechts		205
<i>A. Vorrang der Einwilligung</i>		206
I.	Gründe für einen Vorrang der Einwilligung	206
1.	Datenschutz als Individualschutz	206
2.	Systematik der DS-GVO	208
3.	Einheitlichkeit der Rechtsanwendung	210
4.	Unionsautonomie	212
II.	Voraussetzungen der Einwilligung	214
1.	Einwilligungsfähigkeit als Spezifikation der Freiwilligkeit	214
2.	Bestimmtheit und Zweckbindung	216
3.	Informiertheit	219
4.	Freiwilligkeit der Einwilligungserteilung	221
5.	Widerruflichkeit der Einwilligung	224
<i>B. Die Einwilligung zwischen Unter- und Übermaßverbot</i>		230
I.	Grenzen des Übermaßverbots für Art. 7 Abs. 4 DS-GVO	231
1.	Strenge Kopplungsverbot als Marktzutrittsbarriere	235
2.	Kommerzialisierung durch Datensubjekte als Unternehmer	236
II.	Grenzen des Übermaßverbots für die sog. freie Widerruflichkeit	237
1.	Die freie Widerruflichkeit als Marktzutrittsbarriere	239
2.	Kommerzialisierung durch Datensubjekte als Unternehmer	241
III.	Fazit	245
<i>C. Stufenleiter der Einwilligung</i>		247
I.	Die Grenzen der schlichten, einseitigen Einwilligung	247

II.	Die Einwilligung in der Stufenleiter der Gestattungen	249
1.	Schlichte Einwilligung und schuldrechtliche Gestattung	250
2.	Die schuldrechtliche Gestattung als Stabilisierung von Beziehungen	257
III.	Das Verhältnis zwischen Einwilligung und Vertrag	261
1.	Die Argumente für eine Trennung der Einwilligung vom Vertrag .	261
a)	Trennung zwischen Einwilligung und Vertrag in der DS-GVO	262
b)	Trennung zwischen Einwilligung und Vertrag in der DID-RL	263
2.	Die Einwilligung als Bestandteil vertraglicher Vereinbarungen . .	268
a)	Der deutsche Streit über die Rechtsnatur der Einwilligung . . .	268
b)	Die Einwilligung als Instrument der Synchronisierung	269
c)	Konsequenzen der Ausdifferenzierung des Einwilligungsbegriffs	271
<i>D.Fazit</i>	273
5. Kapitel:	Stufenmodell der Erlaubnistatbestände	277
<i>A. Erste Stufe: Enge Auslegung der Interessenabwägung</i>	278
I.	Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO als Schrittmacher	279
II.	Wesentliche Herausforderungen für die Interessenabwägung . . .	281
1.	Keine personalisierte Werbung durch Werbenetzwerke	282
2.	Begrenzung der Informationspflicht aus Art. 21 Abs. 4 DS-GVO	284
3.	Sensible personenbezogene Daten und Interessenabwägung . . .	286
<i>B. Zweite Stufe: Enge Auslegung der Vertragsakzessorietät</i>	287
I.	Grundsatz: Beschränkung auf unterstützende Verarbeitungen . . .	288
II.	Erste Herausforderung: Personalisierung digitaler Produkte . . .	290
1.	Kern der Abgrenzungsschwierigkeit	291
2.	Keine Lösungsvorschläge durch den Gesetzgeber	292
III.	Zweite Herausforderung: Einbeziehung von Dienstleistern	295
<i>C. Dritte Stufe: Flexibilisierung des Einwilligungstatbestands</i>	297
I.	Gründe für eine Flexibilisierung	297
II.	Flexibilisierung der Freiwilligkeit der Einwilligung	298
1.	Kriterium: Marktmacht des Verantwortlichen	300
a)	Strenge anbieterbezogenes Kopplungsverbot	301
b)	Marktbezogenes Kopplungsverbot	302
c)	Art. 7 Abs. 4 als generalklauselartiges Berücksichtigungsgebot	303
aa)	Keine Angemessenheitskontrolle der Leistungsbeziehung	303
bb)	Freiwilligkeit als Ursache kompetenzieller Konflikte	306
cc)	Kartellrechtsakzessorische und asymmetrische Anwendung	311
2.	Kriterium: Eigenschaften des Datensubjekts	316
a)	Einwilligung durch Kinder	316

b) Unternehmerisch handelnde Datensubjekte	319
3. Kriterium: Situationsadäquates Verhalten des Verantwortlichen	321
4. Fazit	324
III. Flexibilisierung der Widerruflichkeit der Einwilligung	328
1. Teleologische Reduktion von Art. 7 Abs. 3 S.1 DS-GVO	331
2. Kriterien für eine teleologische Reduktion	332
a) Marktmacht des Verantwortlichen	332
b) Unternehmerisch handelnde Datensubjekte	334
c) Als Verbraucher handelnde Datensubjekte	336
aa) Freie Widerruflichkeit als Anreiz für die sofortige Verwertung	337
bb) Zeitweise bindende Einwilligung und Datenaltruismus	340
3. Abstützungen einer Disposition über Art. 7 Abs. 3 S.1 DS-GVO	341
a) Keine Disposition gegenüber marktmächtigen Verantwortlichen	342
b) Befristung der Unwiderruflichkeit im B2C-Verhältnis	343
c) Keine stillschweigende Verlängerung des Widerrufsausschlusses	345
d) Jederzeitiger Widerruf aus wichtigem Grund	347
aa) Widerrufsgründe aus der Sphäre des Verantwortlichen . .	348
bb) Widerrufsgründe aus der Sphäre des Datensubjekts	348
4. Fazit: Abgestützte Abdingbarkeit der sog. freien Widerruflichkeit	351
D. Übersicht zum Stufenmodell	356
6. Kapitel: Erforderliche Abstützungen der informationellen Privatautonomie	359
<i>A. Standardisierte Kennzeichnung und Privacy Score</i>	<i>361</i>
I. Fehlende Voraussetzungen für das Informationsmodell	361
II. Unionweit einheitliche Kennzeichnung	363
1. Rechtsgrundlage für eine unionsweite Standardisierung	363
2. Reichweite der Rechtsgrundlage für eine Standardisierung	365
3. Notwendigkeit einer mehrstufigen Darstellung von Information	366
a) Tatsächliche Verständlichkeit und verfügbare Vollständigkeit	367
b) Stufenweise Verbindlichkeit der Kennzeichnungskombination	369
c) Erste Informationsstufe: Kennzeichen-Kombination	370
4. Die Verarbeitungsgrundlage als zentrales Kriterium	373
III. Klassifikation als Anwendungsbereich für ML	377
IV. Fazit	379
<i>B. Kontroll-Cockpit für datenschutzrechtliche Erklärungen</i>	<i>381</i>
I. Kontroll-Cockpit als Ausgangspunkt für PIMS	383
II. Gesetzliche Anknüpfungspunkte in der DS-GVO	385

1. Einwilligung und Einwilligungswiderruf	386
a) Einwilligungserteilung	386
aa) Informiertheit der Einwilligung	386
bb) Differenziertheit der Einwilligung	389
cc) Ausdrücklichkeit der Einwilligung	391
b) Einwilligungswiderruf	393
aa) Einfachheit des Einwilligungswiderrufs	393
bb) Differenziertheit des Einwilligungswiderrufs	395
cc) Informationspflichten nach Einwilligungswiderruf	397
2. Widerspruch gegen die Datenverarbeitung, Art. 21 DS-GVO	398
a) Widerspruchserklärung	399
b) Begründung des Widerspruchs	403
c) Informationspflichten	405
d) Fazit	405
3. Datenschutz durch Technikgestaltung, Art. 25 Abs. 1 DS-GVO	406
a) Pflicht und Anreiz für die Implementierung eines Kontroll-Cockpits	406
b) Mindestanforderungen an ein Kontroll-Cockpit	408
III. Übersicht der Mindestanforderungen an ein Kontroll-Cockpit	409
 Zusammenfassung	413
I. Hauptthese	413
II. Hauptthese	414
III. Hauptthese	416
IV. Hauptthese	417
V. Hauptthese	418
VI. Hauptthese	421
 Literaturverzeichnis	425
Stichwortverzeichnis	461