

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> | <i>17</i> |
| 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> | <i>32</i> |
| 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

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

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

B. Die Einwilligung zwischen Unter- und Übermaßverbot 230

I. Grenzen des Übermaßverbots für Art. 7 Abs. 4 DS-GVO 231

1. Strenges 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

C. Stufenleiter der Einwilligung 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) Strenges 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 Widerrufs Ausschlusses 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
 - A. Standardisierte Kennzeichnung und Privacy Score 361*
 - 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
 - B. Kontroll-Cockpit für datenschutzrechtliche Erklärungen 381*
 - 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 |