

Inhaltsübersicht

| | |
|---|-----|
| Einleitung | 1 |
| A. <i>Rechtsordnungsverschränkung als thematischer Ausgangspunkt der Untersuchung</i> | 1 |
| B. <i>Zielsetzung und Gang der Darstellung</i> | 4 |
| C. <i>Referenzgebiet Datenschutz-Grundverordnung</i> | 7 |
| | |
| Kapitel 1: Problemstellung, methodische Grundlagen und Thesen .. | 9 |
| A. <i>Problemstellung und Untersuchungsansatz</i> | 9 |
| B. <i>Rechtsordnungsverschränkung als das Aufeinandertreffen unterschiedlicher Systeme</i> | 23 |
| C. <i>Das Verordnungsrecht als Untersuchungsgegenstand</i> | 55 |
| | |
| Kapitel 2: Elemente einer Methodik zur rechtsordnungsübergreifenden Systembildung | 79 |
| A. <i>Auflösung vertikaler Normenkollisionen</i> | 79 |
| B. <i>Funktionale Verknüpfung als Ausgangspunkt einer rechtsordnungsübergreifenden Rechtsanwendung</i> | 182 |
| C. <i>Ergebnis: Erkenntnisse zur Rechtsanwendung i. R. d. Rechtsordnungsverschränkung zwischen mitgliedsstaatlichem Sachrecht und europäischem Verordnungsrecht</i> | 206 |
| | |
| Kapitel 3: Anwendungsbeispiele aus der DSGVO | 209 |
| A. <i>Die DSGVO als Referenzgebiet</i> | 209 |
| B. <i>Anwendungsbeispiele</i> | 224 |
| C. <i>Ergebnis: Erkenntnisse aus der Anwendung</i> | 319 |
| | |
| Thesen | 323 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| Vorwort | V |
| Inhaltsübersicht | VII |
| | |
| Einleitung | 1 |
| A. <i>Rechtsordnungsverschränkung als thematischer Ausgangspunkt der Untersuchung</i> | 1 |
| B. <i>Zielsetzung und Gang der Darstellung</i> | 4 |
| C. <i>Referenzgebiet Datenschutz-Grundverordnung</i> | 7 |
| | |
| Kapitel 1: Problemstellung, methodische Grundlagen und Thesen .. | 9 |
| A. <i>Problemstellung und Untersuchungsansatz</i> | 9 |
| I. Rechtsordnungsverschränkung aus mitgliedsstaatlicher und europäischer Perspektive | 9 |
| 1. Die europäische Perspektive: Unerreichbare Harmonisierungsziele | 10 |
| a) Der europäische Rechtsanwender als realitätsferne Wunschvorstellung | 10 |
| b) Sicherung einer harmonisierten Rechtsanwendung auf europäischer Ebene unzureichend | 11 |
| 2. Die mitgliedsstaatliche Perspektive | 13 |
| a) Anwendungs- und Rechtsunsicherheiten durch europäisches Sekundärrecht | 13 |
| b) Rezeption in der Literatur als „Systeminkohärenzen“ und „Systembrüche“ | 14 |
| 3. Folge: Gegensätzliche Anforderungen an den Rechtsanwender | 18 |
| II. Methodischer Ansatz der Arbeit und Ausblick auf die wesentlichen Forschungsfragen | 18 |
| 1. Notwendigkeit und Nutzen eines methodischen Ansatzes | 18 |
| 2. Skizzierung der wesentlichen Forschungsfragen | 20 |
| B. <i>Rechtsordnungsverschränkung als das Aufeinandertreffen unterschiedlicher Systeme</i> | 23 |
| I. Der Begriff des Systems im Recht und Eignung für die Untersuchung | 24 |

| | |
|---|----|
| 1. „System“ – Vielschichtigkeit des Begriffs im rechtswissenschaftlichen Kontext | 24 |
| a) Rechtstheoretischer Systembegriff | 24 |
| b) Dogmatischer Systembegriff | 25 |
| c) Rechtssoziologischer Systembegriff | 26 |
| 2. Dogmatisches Systemverständnis für anwendungsbezogene Betrachtung | 27 |
| 3. Elemente eines dogmatischen Systemdenkens: Prinzipien und innere Folgerichtigkeit des Rechtsstoffs | 28 |
| a) Folgerichtigkeit und innere Ordnung als Ziel und Grundannahme | 28 |
| b) Prinzipiendenken | 30 |
| aa) Begriff des Rechtsprinzips | 30 |
| (1) Prinzipien als unmittelbar anwendbare Optimierungsgebote (Prinzipiennormen) | 31 |
| (2) Prinzipien als allgemeine Rechtsgedanken, die den Normen zugrunde liegen | 32 |
| (3) Zwischenergebnis | 34 |
| bb) Das Prinzip als vielschichtiger Begriff | 35 |
| c) Fazit: Systembildung durch und im Dienste der Rechtsanwendung | 36 |
| 4. Inneres und äußeres System – das äußere System als Vorgriff auf die innere Ordnung | 38 |
| 5. Der Systembegriff vor dem Hintergrund befürchteter „Systembrüche“ und „Systeminkohärenzen“ im mitgliedsstaatlichen Recht | 40 |
| 6. Zwischenergebnis: Systembegriff und Systemdenken | 41 |
| II. Das europäische (Verordnungs-)Recht als System | |
| im dogmatischen Sinn | 42 |
| 1. Innere Folgerichtigkeit im europäischen Recht | 43 |
| 2. Besondere Notwendigkeit von Systembildung im Europarecht | 45 |
| 3. Koordination der aufeinandertreffenden Systeme | 46 |
| III. Rechtsordnungsübergreifende Systembildung | 47 |
| 1. Einordnung der Begriffe Rechtsgebiet/Rechtsordnung/System | 48 |
| 2. Postulat innerer Folgerichtigkeit im rechtsordnungs-übergreifenden System | 49 |
| 3. Rechtsordnungsübergreifende Systematisierung als anwendungsindizierte Notwendigkeit | 50 |
| 4. Folge rechtsordnungsübergreifender Systembildung: Pluralität der Systembildung und Konvergenz der Methoden | 52 |
| 5. Zwischenergebnis | 54 |
| C. Das Verordnungsrecht als Untersuchungsgegenstand | 55 |
| I. Verschränkungsproblematik bei der Verordnung | 55 |
| II. Unterschiede zur vollharmonisierenden Richtlinie aus Sicht der EU | 56 |

| | |
|--|----|
| 1. Umsetzungsbefehl vs. Anwendungsbefehl | 56 |
| 2. Vollharmonisierung vs. Rechtsvereinheitlichung | 58 |
| a) Grundsatz: Richtlinie vor Verordnung | 58 |
| b) Kaum Unterschiede in der Theorie | 58 |
| c) Unterschiede in der Praxis | 59 |
| d) Zwischenergebnis: Höhere Erwartungen an die Verordnung von europäischer Seite | 61 |
| 3. Das äußere System als Treiber der Rechtsvereinheitlichung? | 62 |
| III. Sonderstellung der Verordnung aus mitgliedsstaatlicher Sicht | 63 |
| 1. Herausforderung für die mitgliedsstaatliche Rechtsanwendung | 64 |
| 2. Das äußere System der Verordnung in der mitgliedsstaatlichen Rechtsanwendung | 66 |
| a) Systematische Auslegung – Interpretation im Sinne der äußeren und inneren Systemzusammenhänge | 66 |
| b) Die Auslegung aus dem äußeren System – Wortlaut und systematische Anordnung der Normen als Bestandteile des Interpretationsvorgangs | 67 |
| aa) Der Wortlaut als Ausgangspunkt und Grenze der Auslegung | 68 |
| bb) Die äußere Systematik als Vorgriff auf die inneren Wertungszusammenhänge | 70 |
| (1) Der Schluss von der Darstellung auf das Dargestellte | 70 |
| (2) Die Überzeugungskraft des äußeren Systems europäischer Verordnungen | 72 |
| (3) Bedeutungszuwachs der Auslegung aus dem äußeren System durch Mangel an Alternativen im europäischen Kontext | 74 |
| cc) Fallgruppen der Systembildung aus dem äußeren System heraus | 75 |
| c) Zwischenergebnis | 76 |
| 3. These: Besondere Bedeutung des äußeren Systems für die Systembildung | 77 |
| Kapitel 2: Elemente einer Methodik zur rechtsordnungs- übergreifenden Systembildung | 79 |
| <i>A. Auflösung vertikaler Normenkollisionen</i> | 79 |
| I. Bedeutung für die Untersuchung | 80 |
| 1. Widerspruchsauflösung als Mittel zur Herstellung systeminterner Widerspruchsfreiheit | 80 |
| 2. Methodischer Ausgangspunkt und Analysebedarf | 81 |
| II. Normenkonkurrenzen und Normenkonflikte – Allgemeine Begrifflichkeiten | 81 |

| | |
|---|-----|
| 1. Anwendung auf den gleichen Sachverhalt: Normenkonkurrenz/ Anwendungsbereichsüberschneidung | 82 |
| 2. Widerspruch | 82 |
| a) Das Regelungsziel als Maßstab | 82 |
| b) Regelungszielermittlung aus dem Normzweck heraus = Normauslegung | 84 |
| 3. Zwischenergebnis: Normenkonfliktbegriff | 86 |
| 4. Auflösung von Normenkonflikten: Kollisionsnormen und Rechtsfortbildung | 86 |
| III. Europäische Normenkollisionen und Kollisionsnormen | 87 |
| 1. Besonderheiten rechtsordnungsübergreifender Normenkonflikte (Kollisionen) gegenüber innerstaatlichen Normenkonflikten | 87 |
| 2. Kollisionsnormen für die Auflösung rechtsordnungsübergreifender Normenkonflikte | 89 |
| a) Bedeutung der Kollisionsauflösung für die Systembildung | 89 |
| b) Dogmatische Grundlage der Kollisionsnormen im europäischen Recht | 89 |
| aa) Entwicklung der Kollisionsnormen aus dem Prinzip des Anwendungsvorrangs | 90 |
| bb) Dogmatische Anknüpfung im Primärrecht: Prinzip der einheitlichen Wirksamkeit, Art. 4 Abs. 3 EUV | 92 |
| (1) Verortung im System des Primärrechts | 92 |
| (2) Effektivitätsgrundsatz | 95 |
| (3) Äquivalenzgrundsatz | 95 |
| (4) Evolution der Begrifflichkeiten: Vom Gebot zum Verbot | 96 |
| (5) Konkretisierungen | 97 |
| (a) Konkrete Handlungspflichten der Mitgliedsstaaten | 97 |
| (b) Auslegungsdirektiven | 98 |
| (c) Äquivalenz und Effektivität des EU-Rechts als Beeinträchtigungsgrenzen | 98 |
| cc) Zwischenergebnis | 99 |
| c) Anwendung der Kollisionsnormen durch die Mitgliedsstaaten | 99 |
| aa) Gegensätzliche Annahmen zu einer rechtsordnungsübergreifenden Normenhierarchie | 100 |
| bb) Abkehr von der hierarchischen Betrachtung hin zum Kooperationsverhältnis | 102 |
| cc) Beidseitige Akzeptanz derselben Kollisionsnormen | 104 |
| dd) Vorbehalte des BVerfG | 105 |
| ee) Fazit | 106 |
| 3. Europäischer Normenwiderspruchsbegriff: Normenkollisionen | 107 |
| a) Kollisionsfallgruppen laut EuGH | 107 |
| aa) Der Verstoß gegen europäisches Recht | 107 |
| bb) Mitgliedsstaatliche Regelung in einem abschließend europäisch geregelten Bereich | 108 |

| | |
|---|-----|
| cc) „Sonstige Behinderungen“ | 109 |
| dd) Unklare Abgrenzung der Fallgruppen zueinander | 110 |
| b) Die „europarechtliche Bestimmung“ im Sinne der europäischen Kollisionslehre | 111 |
| aa) Unmittelbare Anwendbarkeit | 111 |
| bb) Begriff der europarechtlichen Norm | 111 |
| (1) Mitgliedsstaatliches Richtlinienumsetzungsrecht? | 112 |
| (2) Ungeschriebenes Recht, insbesondere allgemeine Rechtsgrundsätze | 114 |
| (a) Herleitung allgemeiner Rechtsgrundsätze | 114 |
| (b) Funktion und unmittelbare Anwendbarkeit allgemeiner Rechtsgrundsätze? | 115 |
| (c) Allgemeine Rechtsgrundsätze als Strukturprinzipien der europäischen Rechtsordnung | 117 |
| (d) Zwischenergebnis | 117 |
| c) Unterscheidung von direkten und indirekten Kollisionen | 118 |
| aa) Direkte Normenkollisionen | 118 |
| (1) Regelungszielkonflikte | 118 |
| (2) Kompetenzkonflikte? | 119 |
| (3) Fälle der „Unvereinbarkeit“ mit Vorgabennormen | 119 |
| bb) Indirekte Normenkollisionen | 120 |
| (1) „Sonstige Beeinträchtigungen“ als indirekte Kollision | 120 |
| (2) Regelungszielkonflikte | 121 |
| (a) Gewollter Rückgriff auf nationale Vorschriften | 122 |
| (b) Semantischer Einwand: Anwendungsvorrang | 123 |
| (c) Kein Kompetenzkonflikt | 123 |
| (d) Argumente für einen Regelungszielkonflikt | 124 |
| cc) Zwischenergebnis: Folgerungen für eine Kollisionsauflösung | 125 |
| d) Ergebnis: Normenkollisionsbegriff | 125 |
| IV. Analyse zum Umgang mit Normenkollisionen im europäischen Mehrebenensystem | 126 |
| 1. Die Rechtsprechung des EuGH zur Kollisionsauflösung | 126 |
| a) Vorlagefrage und Prüfungsreihenfolge | 127 |
| b) Schritt 1: Abschließende europäische Regelung oder Rückgriff auf mitgliedsstaatliches Recht? | 128 |
| aa) Prüfung einer Regelungsbereichsüberschneidung (direkte Kollision) | 128 |
| bb) Rechtsfolgen einer direkten Kollision | 129 |
| cc) Exkurs: Direkte Kollision bei Richtlinienrecht | 130 |
| c) Schritt 2: Begrenzung der Anwendbarkeit mitgliedstaatlichen Rechts | 131 |
| 2. Dogmatische Deutung | 133 |
| a) Kollisionslagen als Auslegungsprobleme | 133 |
| aa) Bedeutung der Auslegung zur Feststellung von Kollisionen .. | 134 |

| | |
|--|-----|
| bb) Primärrechtskonforme Auslegung | 137 |
| (1) Auslegung im Lichte allgemeiner Rechtsgrundsätze | 137 |
| (2) Auslegung im Lichte der Kompetenznormen | 137 |
| (a) Kompetenznormen allein ungeeignet | 138 |
| (b) Kompetenzbezogene Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit als Auslegungsleitlinien | 138 |
| cc) Das Harmonisierungskonzept des Rechtsakts als Indiz | 139 |
| dd) Fazit | 141 |
| b) Die Beeinträchtigungsgrenzen bei indirekten Kollisionen | 142 |
| aa) Äquivalenz und Effektivität als Grenzen der Anwendung mitgliedsstaatlichen Rechts | 142 |
| (1) Äquivalenz: keine Schlechterstellung gegenüber nationalen Sachverhalten | 142 |
| (2) Effektivität: keine „übermäßige Beeinträchtigung“ oder „praktische Unmöglichmachung“ | 143 |
| (a) Einheitlicher, abstrakter Mindestwirksamkeitsstandard | 143 |
| (b) Exkurs: Durchsetzungsgebot als Pflicht der Mitgliedsstaaten zur Normsetzung | 144 |
| (c) Effektivitätsbeurteilung als Einzelfallentscheidung .. | 145 |
| (3) Zwischenergebnis | 147 |
| bb) Prinzipiennormkonflikt statt Regelungszielkollision? | 147 |
| (1) Kritik an der Unterscheidung zwischen Prinzipiennormen und Rechtsregeln in der Prinzipientheorie | 148 |
| (2) Der Grundsatz einheitlicher Wirksamkeit als Prinzipiennorm? | 149 |
| (3) Art. 4 Abs. 3 EUV nicht unmittelbar anwendbar | 150 |
| (4) Zwischenergebnis | 153 |
| c) Eigener Ansatz: Verletzung von Äquivalenz und Effektivität des europäischen Rechts als universelle Beeinträchtigungsgrenzen .. | 154 |
| aa) Effektivitäts- und Äquivalenzgrundsatz als allgemeine Auslegungsvorgaben bei der Normzweckermittlung | 154 |
| bb) Durchsetzung des Mindestwirksamkeitsanspruchs europäischer Normen als Beeinträchtigungsgrenze aus dem Effektivitäts-/Äquivalenzgrundsatz | 155 |
| cc) Anwendbarkeit auf direkte und indirekte Kollisionen | 157 |
| dd) Fazit | 159 |
| d) Zu einer möglichen „Rechtfertigung“ von Kollisionen: Gibt es erlaubte Wirksamkeitsbeeinträchtigungen? | 160 |
| aa) Keine erlaubte Wirksamkeitsbeeinträchtigung durch nationale Vorschriften i. R. d. Mindesteffektivitätsforderung .. | 161 |
| bb) Vermeintlich erlaubte Wirksamkeitsbeeinträchtigungen in der Rechtsprechung des EuGH | 162 |
| cc) Dogmatische Aufarbeitung der Rechtsprechung | 164 |

| | |
|--|-----|
| (1) Allgemeine Rechtsgrundsätze als Grundlage der Wirksamkeitsbeschränkung durch mitgliedsstaatliche Regelungsziele | 165 |
| (2) Ausgestaltung europarechtlicher, allgemeiner Grundsätze durch mitgliedsstaatliches Recht | 166 |
| (3) „Effektive Durchsetzung“ von Einzelnormen als Relationsbegriff | 168 |
| (4) Zwischenergebnis | 171 |
| dd) Grundlage einer Wirksamkeitsbeschränkung sekundärrechtlicher Normen: Ungeschriebene allgemeine Rechtsgrundsätze | 172 |
| (1) Allgemeine Rechtsgrundsätze und unionsrechtliche Ziele | 172 |
| (2) Die mitgliedsstaatliche Verfahrensautonomie als europarechtlicher Rechtsgrundsatz? | 173 |
| (a) Begriff in der Rechtsprechung | 173 |
| (b) Dogmatische Deutung | 175 |
| (c) Zwischenergebnis | 178 |
| ee) Parameter zur Konkretisierung des Effektivitätsanspruchs mitgliedsstaatlicher Normen | 179 |
| e) Ergebnis | 181 |
| <i>B. Funktionale Verknüpfung als Ausgangspunkt einer rechtsordnungsübergreifenden Rechtsanwendung</i> | 182 |
| I. Koordination von Verordnungsrecht und nationalem Normbestand als erster Schritt der Rechtsanwendung | 183 |
| 1. Das Auffinden des „richtigen“ mitgliedsstaatlichen Rechts | 183 |
| 2. Herstellung von „Verknüpfungen“ zwischen den unterschiedlichen Ebenen als eigener Schritt in der Rechtsanwendung | 184 |
| 3. Verknüpfung der Ebenen durch wechselseitige Koordination von Systembegriffen | 187 |
| 4. Vergleich zum Richtlinienrecht | 189 |
| 5. Rechtspolitische Bedeutung der Verknüpfung durch den Rechtsanwender | 190 |
| II. Methodik der funktionalen Verknüpfung | 192 |
| 1. Ansatz: Zweistufiges Vorgehen | 192 |
| a) 1. Schritt: Funktional orientierte Auslegung der Norm | 193 |
| b) 2. Schritt: Anknüpfung an das mitgliedsstaatliche Rechtssystem durch Zuordnung zu funktionsäquivalenten Systembegriffen | 194 |
| c) Folge: Verknüpfung mit mitgliedsstaatlichen Normen | 195 |
| 2. Methodische Herleitung | 196 |
| a) Die funktional-teleologische Qualifikation im IPR als Vorbild für den Anknüpfungsvorgang | 196 |
| b) Elemente der Rechtsvergleichung in der funktional-teleologischen Qualifikation: Der funktionale Ansatz | 199 |

| | |
|---|-----|
| c) Parallelen und Unterschiede | 199 |
| 3. Systemlücken und Normmangel auf mitgliedsstaatlicher Seite als Durchsetzungsdefizit | 201 |
| 4. Die Auslegung des europäischen Rechts als Nadelöhr | 201 |
| 5. Zwischenergebnis | 202 |
| III. Umgekehrte funktionale Verknüpfung im Rahmen der Prüfung direkter Kollisionen | 203 |
| C. Ergebnis: Erkenntnisse zur Rechtsanwendung i. R. d. <i>Rechtsordnungsverschränkung zwischen mitgliedsstaatlichem Sachrecht und europäischem Verordnungsrecht</i> | 206 |
| Kapitel 3: Anwendungsbeispiele aus der DSGVO | 209 |
| A. Die DSGVO als Referenzgebiet | 209 |
| I. Eignung für die Untersuchung | 209 |
| 1. Elemente einer rechtsordnungsübergreifenden Systembildung anhand der DSGVO | 209 |
| 2. Insbesondere: Die Entwicklung der DSGVO aus der DSRL – das äußere System als Treiber der Rechtsvereinheitlichung | 210 |
| II. Schutzzweck und Harmonisierungsansatz der DSGVO | 211 |
| 1. Duale Schutzrichtung der DSGVO | 212 |
| a) Schutz personenbezogener Daten und Ausgestaltung des Grundrechts auf Datenschutz | 212 |
| aa) Art. 8 im Gefüge der GRC | 213 |
| bb) Abgrenzung von der informationellen Selbstbestimmung nach deutschem Vorbild | 214 |
| cc) Dogmatische Ansätze einer europäischen Konzeption | 216 |
| dd) Schutzgrund des europäischen Datenschutzgrundrechts weitgehend konturlos | 218 |
| ee) Zwischenergebnis: Offenheit der grundrechtlichen Schutzkonzeption | 219 |
| b) Schutz des freien Datenverkehrs | 219 |
| aa) Rechtssicherheit im Binnenmarkt durch einheitliche Regeln zum Datenschutz | 219 |
| bb) Zielkonflikt mit dem Schutz personenbezogener Daten? | 220 |
| c) Pluralität der DSGVO-Schutzzwecke? | 221 |
| d) Zwischenergebnis: Zielsetzung des sekundärrechtlichen Datenschutzes noch offen | 222 |
| 2. Harmonisierungsansatz der DSGVO | 223 |
| B. Anwendungsbeispiele | 224 |
| I. Die Neubetrachtung vermeintlich bekannter Rechtsfiguren: Die Privilegierung der Auftragsverarbeitung | 226 |

| | |
|---|-----|
| 1. Eignung für die Untersuchung und Ziele | 226 |
| 2. Kernfrage: Rechtfertigungsbedürftigkeit einer Datenübermittlung an den Auftragsverarbeiter? | 227 |
| a) Die Rechtslage unter dem BDSG a. F.: Ursprung der Privilegierung | 228 |
| b) Rechtslage unter der DSGVO? | 228 |
| 3. Interpretationsansätze | 230 |
| a) Anknüpfung an das Begriffsverständnis des BDSG a. F. verfehlt | 230 |
| b) Keine klaren Vorgaben in DSRL und DSGVO | 232 |
| c) Auslegung | 234 |
| aa) Ziele der Verordnung? | 235 |
| bb) Art. 28 Abs. 3 als eigene Rechtsgrundlage für die Verarbeitung? | 236 |
| cc) Die Krux: Der Begriff der Verarbeitung | 236 |
| (1) „Vorgang oder Vorgangsreihe“ | 236 |
| (2) Abgrenzung Einzelvorgang/Vorgangsreihe im Art. 4 Nr. 2 anhand der Verarbeitungszwecke | 237 |
| (a) Möglicher Zweck der Datenübermittlung an den Auftragsverarbeiter – Zweckidentität | 238 |
| (b) Zweckänderung? | 239 |
| (c) Zwischenergebnis | 242 |
| (3) Ergebnis: Bedeutung des Verarbeitungsbegriffs für die Diskussion | 242 |
| d) Fazit: Notwendigkeit einer intensiveren Auseinandersetzung mit den Begrifflichkeiten des europäischen Rechts | 243 |
| II. Die datenschutzrechtliche Einwilligung, Art. 4 Nr. 1, Art. 7 DSGVO im Verhältnis zum mitgliedsstaatlichen Recht | 244 |
| 1. Eignung für die Untersuchung und Ziele | 244 |
| 2. Evolution der datenschutzrechtlichen Einwilligung: Vergleich mit den Vorgängerversion in DSRL und BDSG a. F. | 245 |
| a) Kontinuität zwischen den Vorgaben der DSRL und der DSGVO | 245 |
| b) Diskontinuität zum Einwilligungskonzept des § 4a BDSG a. F. | 246 |
| aa) Die datenschutzrechtliche Einwilligung der DSRL im deutschen Umsetzungsrecht, § 4a BDSG a. F. | 246 |
| bb) Zur Notwendigkeit einer Neubetrachtung der Einwilligung unter der DSGVO | 248 |
| 3. Betrachtung der DSGVO-Einwilligung im rechtsordnungsübergreifenden System | 249 |
| a) Meinungsstand zum Rückgriff auf nationale Vorschriften bei der datenschutzrechtlichen Einwilligung | 249 |
| b) Funktionale Anknüpfung der datenschutzrechtlichen Einwilligung an mitgliedsstaatliche Ordnungskategorien | 250 |
| aa) Objektive Funktion der datenschutzrechtlichen Einwilligung | 251 |

| | |
|---|-----|
| bb) Funktion aus mitgliedsstaatlicher Sicht: | |
| Einordnung in mitgliedsstaatliche Ordnungskategorien | 251 |
| c) Funktionale Verknüpfung mit den auf die Willenserklärung anwendbaren Vorschriften | 255 |
| d) Anwendbarkeit der funktional verknüpften Vorschriften: | |
| Kollisionsprüfung | 255 |
| aa) Die Einwilligungsfähigkeit im Datenschutzrecht | 255 |
| (1) Die Einwilligungsfähigkeit im mitgliedsstaatlichen Recht: Rückgriffsgeeignete Normen und Konkretisierungskonzepte | 256 |
| (2) Stand der Diskussion | 257 |
| (3) Direkte Kollision mit europäischen Vorgaben? | 258 |
| (a) Der Regelungsgehalt der DSGVO | |
| zur Einsichtsfähigkeit | 258 |
| (aa) Einsichtsfähigkeit als implizite Voraussetzung des Einwilligungsbegriffs? | 258 |
| (bb) Normative Neuerung unter der DSGVO: | |
| Spezialregelung zur Einwilligungsfähigkeit in Art. 8 | 259 |
| (cc) Regelungsgehalt des Art. 8 Abs. 1 | 260 |
| (dd) Regelungen zur Einsichtsfähigkeit außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 8 Abs. 1 DSGVO? | 261 |
| (b) Konkretisierung der Einsichtsfähigkeit durch allgemeine Rechtsgrundsätze? | 263 |
| (4) Verweis auf mitgliedsstaatliches Recht? | 265 |
| (5) Zwischenergebnis | 266 |
| bb) Zugang der Willenserklärung, § 130 BGB | 267 |
| cc) Willensmängel bei der datenschutzrechtlichen Einwilligung | 269 |
| (1) Rückgriffsfähiges nationales Recht: §§ 119 ff. BGB | 269 |
| (2) Die Rechtslage unter der DSRL und heute: | |
| Unterschiedliche Beurteilungen trotz inhaltlich gleicher Anforderungen | 269 |
| (3) Rückgriff auf die §§ 119 ff. BGB unter der DSGVO? | 272 |
| (a) § 119 Abs. 1 und 2 BGB – Anfechtung wegen Erklärungs-, Inhalts- und Eigenschaftsirrtum | 272 |
| (aa) Erklärungsbewusstsein | 273 |
| (bb) Abschließende Regelung der Irrtümer durch die „Freiwilligkeit“? | 274 |
| (cc) Abschließende Regelung durch „in informierter Weise“? | 274 |
| (dd) Zusätzlicher Schutz durch Anfechtungsmöglichkeit? | 276 |
| (ee) Zwischenergebnis | 277 |

| | |
|---|-----|
| (b) § 120 BGB – Anfechtung wegen falscher Übermittlung | 277 |
| (c) § 123 BGB – Anfechtung wegen Täuschung oder Drohung | 278 |
| (aa) Anfechtung wegen Drohung, § 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB | 278 |
| (bb) Anfechtung wegen Täuschung, § 123 Abs. 1 Alt. 1, Abs. 2 BGB | 278 |
| dd) Die gewillkürte Stellvertretung §§ 164 ff. BGB | 279 |
| ee) Nichtigkeitsgründe: §§ 125, 134, 138 BGB | 281 |
| (1) Rechtslage früher und heute | 281 |
| (2) § 138 BGB: Wucher und Sittenwidrigkeit | 282 |
| (3) § 134 BGB: Gesetzliche Verbote | 284 |
| 4. Ergebnis Einwilligung | 285 |
| III. Allgemeines Zivilrecht neben der datenschutzrechtlichen Einwilligung – mittelbarer Anpassungsdruck? | 285 |
| 1. Wechselwirkungen mit dem nationalen Minderjährigenrecht und inkohärente Ergebnisse | 286 |
| 2. Indirekte Kollision des § 123 BGB mit DSGVO-Vorschriften? | 288 |
| a) Fehleridentität der datenschutzrechtlichen Einwilligung wegen Anfechtung des zugrundeliegenden Vertrags | 288 |
| b) Indirekte Kollision mit DSGVO-Vorgaben | 289 |
| c) Kollisionsauflösung oder Rechtfertigung der Wirksamkeitsbeeinträchtigung? | 290 |
| 3. Ergebnis | 291 |
| IV. Datenschutz als vertragliche Nebenpflicht – Verknüpfung der DSGVO-Vorgaben mit allgemeinem Vertragsrecht? | 291 |
| V. Deutsche Vorgaben zum <i>nemo-tenetur</i> -Grundsatz im Widerspruch zu DSGVO-Vorgaben? | 294 |
| 1. Verwertungsverbot (§ 43 Abs. 4) und Beschränkung der Mitwirkungspflicht (§ 40 Abs. 4 S. 2) im BDSG | 294 |
| 2. Kollisionsprüfung | 295 |
| a) Natur der Rechtsstaatlichkeitsklauseln: Klarstellung von Selbstverständlichem | 295 |
| b) Indirekte Kollision | 298 |
| aa) § 40 Abs. 4 S. 2 BDSG und Art. 58 Abs. 1 lit. a DSGVO | 298 |
| bb) § 43 Abs. 4 BDSG und Art. 83 Abs. 1, Abs. 2 DSGVO | 299 |
| c) Rechtfertigung der Wirksamkeitsbeschränkung durch allgemeine Rechtsgrundsätze? | 300 |
| d) Ergebnis | 304 |
| VI. Die Rechenschaftspflicht der DSGVO: | |
| Umgang mit einer neuartigen Rechtsfigur | 305 |
| 1. Eignung für die Untersuchung und Ziele | 305 |
| 2. Interpretations- und Verständnisansätze aus deutscher Sicht | 306 |

| | |
|--|-----|
| 3. Funktionale Verknüpfung | 307 |
| a) Funktionale Auslegung der Rechenschaftspflicht | |
| (Art. 5 Abs. 2, Art. 24 Abs. 1) | 308 |
| aa) Das Vorbild der DSGVO-accountability | 308 |
| bb) Inhalt der accountability-Pflicht in der DSGVO | 310 |
| (1) Datenschutz-Managementsystem | 310 |
| (2) Skalierung von Compliance-Maßnahmen | |
| je nach Risiko (Art. 24 Abs. 1) | 311 |
| (3) Sanktionsmöglichkeiten | 312 |
| cc) Reichweite der Nachweispflicht? | 313 |
| (1) Systematisches Argument: Besondere Nachweispflichten | |
| und Beweislastregelungen | 313 |
| (2) Zweck der Rechenschaftspflicht | 314 |
| (a) Abstrakter Nachweis risikoadäquater Maßnahmen | |
| statt Beweispflicht | 314 |
| (b) Rechenschaftspflicht als „Vorfelddatenschutz“ | 315 |
| (c) Verhältnis der Rechenschaftspflicht zur | |
| Rechtmäßigkeit der Verarbeitung | 317 |
| (d) Unschuldsvermutung, Art. 48 Abs. 1 GRC | 318 |
| dd) Zwischenergebnis: Die ermittelte Funktion der | |
| Rechenschaftspflicht | 318 |
| b) Anknüpfung an das funktionale Äquivalent im deutschen Recht | 319 |
| 4. Ergebnis | 319 |
| <i>C. Ergebnis: Erkenntnisse aus der Anwendung</i> | 319 |
| I. Methodischer Ansatz zur rechtsordnungsübergreifenden | |
| Normanwendung | 319 |
| II. Erkenntnisse für das Datenschutzrecht und Ausblick | 321 |
| Thesen | 323 |
| Literaturverzeichnis | 331 |
| Sachregister | 357 |