

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
1.1	Hintergrund der Arbeit	1
1.2	Untersuchungsgegenstand	6
1.3	Methodische Vorgehensweise	6
1.4	Stand der Forschung	7
1.5	Gang der Untersuchung	10
2	Die Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener (Bild-)Daten	13
2.1	Grundlagen des Bildnis- und Datenschutzes	13
2.1.1	Unionsgrundrechtlicher Schutz	14
2.1.1.1	Recht auf Achtung des Privatlebens, Art. 7 GRCh	15
2.1.1.2	Datenschutzgrundrecht, Art. 8 GRCh	15
2.1.2	Konventionsrechtlicher Schutz durch das Recht auf Achtung des Privatlebens, Art. 8 EMRK	17
2.1.3	Nationalgrundrechtlicher Schutz, Art. 2 Abs. 1 i.V. m. Art. 1 Abs. 1 GG	18
2.1.3.1	Recht am eigenen Bild	19
2.1.3.2	Recht auf informationelle Selbstbestimmung	20
2.1.4	Regelungsstrukturen auf einfachgesetzlicher Ebene	21
2.1.4.1	§§ 22, 23 Kunsturhebergesetz (KUG)	21
2.1.4.2	Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)	23

2.2	Verhältnis von Bildnis- und Datenschutz	25
2.2.1	Tatbestandskongruenz von KUG und DS-GVO	26
2.2.1.1	Bildnisse als personenbezogene Daten	27
2.2.1.2	Verbreitung und öffentliche Zurschaustellung als Verarbeitung	30
2.2.1.3	Ausnahmen vom Anwendungsbereich der DS-GVO	31
2.2.1.3.1	Nicht automatisierte Verarbeitung ohne Speicherung in einem Dateisystem	32
2.2.1.3.2	Personenbilder von Verstorbenen	33
2.2.1.3.3	Haushaltsausnahme	34
2.2.1.4	Verbleibender Anwendungsbereich des KUG	36
2.2.2	Anwendbarkeit des KUG über die Öffnungsklausel des Art. 85 DS-GVO	36
2.2.2.1	Bilddatenverarbeitungen zu journalistischen, wissenschaftlichen, künstlerischen und literarischen Zwecken, Art. 85 Abs. 2 DS-GVO	37
2.2.2.1.1	Verfolgung ausschließlich privilegierter Zwecke nicht erforderlich	39
2.2.2.1.2	Unzureichende Erfassung kommerzieller Zwecke durch Art. 85 Abs. 2 DS-GVO	41
2.2.2.1.3	Abschließende Zwecksetzung in Art. 85 Abs. 2 DS-GVO	45
2.2.2.2	Bilddatenverarbeitungen (auch) zu anderen Zwecken, Art. 85 Abs. 1 DS-GVO	45
2.2.2.2.1	Öffnungsklausel zugunsten der Meinungs- und Informationsfreiheit?	45
2.2.2.2.1.1	Art. 85 Abs. 1 DS-GVO als bloßer Anpassungsauftrag	47

2.2.2.2.1.2	Art. 85 Abs. 1 DS-GVO als eigenständige Öffnungsklausel	51
2.2.2.2.2	Einbeziehung kommerzieller Zwecksetzungen in den mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielraum	53
2.2.2.2.3	Die Normen des KUG als taugliche Rechtsvorschriften im Sinne des Art. 85 Abs. 1 DS-GVO	57
2.2.2.2.4	§§ 22, 23 KUG als Teil der deutschen Anpassungsgesetzgebung	62
2.2.2.3	Zwischenergebnis	67
2.2.3	Ergebnis	69
2.3	Behandlung der bildnis- und datenschutzrechtlichen Einwilligung	70
2.3.1	Rechtliche Einordnung der Einwilligung	70
2.3.1.1	Rechtsnatur der Einwilligung als Ausgangspunkt	71
2.3.1.2	Induktiver Ansatz der kunsturheberrechtlichen Einwilligung	72
2.3.1.3	Unionsautonome Wirksamkeitsvoraussetzungen in der DS-GVO	73
2.3.1.4	Konsequenzen europäischer Einflüsse für die nationale Einwilligungsdogmatik	74
2.3.2	Formale Anforderungen an die Einwilligung	77
2.3.2.1	Höchstpersönliche Abgabe	77
2.3.2.2	Abgabe durch und für einen Minderjährigen	80
2.3.2.3	Unmissverständliche Erklärung oder sonstige eindeutige bestätigende Handlung	86
2.3.2.3.1	Konkludente Einwilligung	86
2.3.2.3.2	Vermutungsregel des § 22 S. 2 KUG	89

2.3.2.3.3	Schriftformerfordernis im Beschäftigtenkontext	90
2.3.2.3.4	Vorformulierte Einwilligungserklärungen	93
2.3.2.4	Zwischenergebnis	98
2.3.3	Inhaltliche Anforderungen an die Einwilligung	99
2.3.3.1	Freiwillige Erklärung	99
2.3.3.2	Erklärung in Kenntnis der Sachlage	103
2.3.3.3	Erklärung für bestimmte Zwecke	105
2.3.3.4	Zwischenergebnis	108
2.3.4	Beseitigung der Einwilligung	109
2.3.4.1	Verbindlichkeit vs. freie Widerrufbarkeit	110
2.3.4.2	Anfechtbarkeit vs. Ipsso-iure-Unwirksamkeit	112
2.3.5	Ergebnis	115
2.4	Gesamtergebnis	117
3	Die Einwilligung als Eckpfeiler eines Datenschuldrechts	119
3.1	Die Einwilligung als Gegenleistung im Vertrag	120
3.1.1	Einwilligung als Gegenleistung	121
3.1.1.1	Kunsturheberrechtliche Einwilligung als Leistungsgegenstand	122
3.1.1.2	Personenbezogene Daten als Gegenleistung	125
3.1.1.2.1	Anerkennung von Daten als Gegenleistung	126
3.1.1.2.2	Datenschutzrechtliche Einwilligung als Leistungsgegenstand	130
3.1.1.2.3	Umgehung der Einwilligung durch Leistungsbeschreibung?	133
3.1.1.2.3.1	Erforderlichkeit zur Erfüllung des Vertrages, Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO	134

3.1.1.2.3.2	Wahrung berechtigter Interessen, Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO	138
3.1.1.3	Zwischenergebnis	141
3.1.2	Widerrufbarkeit der Einwilligung als Gegenleistung	142
3.1.2.1	Eingeschränkte Widerrufbarkeit der künstlerheberrechtlichen Einwilligung	143
3.1.2.2	Eingeschränkte Widerrufbarkeit der datenschutzrechtlichen Einwilligung?	148
3.1.2.2.1	Widerrufsverzicht als Verletzung des Wesensgehalts von Art. 8 Abs. 1 GRCh	150
3.1.2.2.2	Eingeschränkte Widerrufbarkeit nach künstlerheberrechtlichem Vorbild?	152
3.1.2.2.2.1	Ausgangspunkt: objektiver Schutz- pflichtenauftrag des Unionsgesetz- gebers	153
3.1.2.2.2.2	Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Datenschutz als Grundvorausset- zung	155
3.1.2.2.2.3	Beeinträchtigung schützenswerter Grundrechtsposi- tionen durch Art. 7 Abs. 3 DS-GVO?	160
3.1.2.2.2.4	Kein Vorrang der Privatautonomie vor dem Schutz personenbezogener Daten	165
3.1.2.2.2.5	Zwischenergebnis	177

3.1.2.2.3	Freie Widerrufbarkeit mit Einzelfallkorrektur	177
3.1.2.2.3.1	Wertersatzpflicht als adäquates Mittel zur Berücksichtigung entgegenstehender Interessen	178
3.1.2.2.3.2	Haftung nach § 122 Abs. 1 BGB analog bei rechts- missbräuchlichem Verhalten	182
3.1.2.2.3.3	Widerruf zur Unzeit	185
3.1.2.2.3.4	Anonymisierung statt Löschung	188
3.1.2.2.3.5	Einschränkung des Widerrufsrechts als Ultima Ratio	192
3.1.2.3	Zwischenergebnis	197
3.1.3	Verknüpfung von Leistung und Einwilligung als Gegenleistung	199
3.1.3.1	Synallagmatische Verknüpfung von Leistung und kunsturheberrechtlicher Einwilligung	200
3.1.3.2	Verknüpfung von Leistung und datenschutzrechtlicher Einwilligung	202
3.1.3.2.1	Verknüpfung der Leistungspflichten vs. Koppelungsverbot	203
3.1.3.2.1.1	Absolutes oder relatives Koppelungsverbot?	203
3.1.3.2.1.2	Konzept des gleichwertigen Alternativzugangs	207

3.1.3.2.2	Synallagmatische Verknüpfung von Leistung und datenschutzrechtlicher Einwilligung	211
3.1.3.3	Zwischenergebnis	216
3.1.4	Ergebnis	217
3.2	Verhältnis von Vertrag und Einwilligung	219
3.2.1	Stufenleiter der Gestattungen als Ausgangspunkt	220
3.2.2	Trennung von Vertrag und Einwilligung	222
3.2.2.1	Trennung von Vertrag und kunsturheberrechtlicher Einwilligung	222
3.2.2.2	Trennung von Vertrag und datenschutzrechtlicher Einwilligung	223
3.2.2.3	Zwischenergebnis	226
3.2.3	Verfügungs- oder verfügungsähnlicher Charakter der Einwilligung?	227
3.2.3.1	Anerkennung eines Rechts an Bildnissen und sonstigen Daten	228
3.2.3.2	Übertragbarkeit des Rechts oder faktische Übertragbarkeit von Befugnissen?	230
3.2.3.2.1	Keine einheitliche Linie in der Rechtsprechung	232
3.2.3.2.2	Ablehnung der Übertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten	234
3.2.3.2.3	Abtretung von Nutzungsbefugnissen nach §§ 398, 401 BGB analog	236
3.2.3.2.4	Translative Rechtsübertragung nach US-amerikanischem Vorbild	237
3.2.3.2.5	Gebundene Rechtsübertragung nach urheberrechtlichem Modell	240
3.2.3.3	Widerrufsrecht als Instrument der Beschränkung eines Rechts an Bildnissen und sonstigen Daten	242
3.2.3.4	Zwischenergebnis	244
3.2.4	Folgen der Nichtigkeit des Vertragsverhältnisses	246
3.2.4.1	Folgen der Nichtigkeit des Model-Release-Vertrages	246

3.2.4.1.1	Anwendung des Abstraktionsprinzips	246
3.2.4.1.2	Anwendung des § 139 BGB	249
3.2.4.2	Folgen der Nichtigkeit des Datenerhebungsvertrages	252
3.2.4.3	Zwischenergebnis	255
3.2.5	Ergebnis	255
3.3	Auswirkungen von anfänglicher Unwirksamkeit und Widerruf der Einwilligung auf das Vertragsverhältnis	256
3.3.1	Vertragscharakteristische Eigenschaften	258
3.3.1.1	Spezialität der §§ 327 ff. BGB	259
3.3.1.2	Entgeltlichkeit/Unentgeltlichkeit	260
3.3.1.3	Dauerschuldcharakter	263
3.3.1.4	Verbrauchervertrag, § 312 Abs. 1a BGB	265
3.3.2	Auswirkungen anfänglicher Unwirksamkeit der Einwilligung	270
3.3.2.1	Fehlende Freiwilligkeit	274
3.3.2.1.1	Unzulässige Koppelung als Sittenverstoß nach § 138 BGB	275
3.3.2.1.2	Anwendung des § 138 BGB (auch) bei sonstigen Freiwilligkeitsmängeln	277
3.3.2.2	Unzureichende Informationsvermittlung	278
3.3.2.2.1	Einwilligungsnotwendige Informationen als „essentialia negotii“	278
3.3.2.2.2	Sonstige Informationsdefizite als Anfechtungsgrund nach § 123 Abs. 1 BGB	280
3.3.2.3	Fehlende Bestimmtheit	283
3.3.3	Folgen des Widerrufs der Einwilligung	283
3.3.3.1	Ende der Verarbeitung personenbezogener Daten	284
3.3.3.2	Fristloses Kündigungsrecht des Datengläubigers nach § 327q Abs. 2 BGB	285
3.3.3.3	Schadensersatzpflicht des Datenschuldners wegen Nichtleistung?	286
3.3.4	Durchsetzbarkeit des Anspruchs auf Erklärung der Einwilligung	290

3.3.4.1	Fehlende Klagbarkeit der Einwilligung	291
3.3.4.2	Einwand des rechtsmissbräuchlichen Handelns	291
3.3.4.3	Keine Durchsetzung im Wege der Zwangsvollstreckung	293
3.3.5	Zurückbehaltungsrecht des Datengläubigers nach § 320 BGB	295
3.3.6	Ergebnis	297
3.4	Gesamtergebnis	299
4	Gesamtergebnis in 33 Thesen	303
	Literaturverzeichnis	309