

# INHALT

<b>VORWORT .....</b>	<b>VII</b>
<b>ABKÜRZUNGEN .....</b>	<b>XVII</b>
<b>1. TEIL: VON DER DEFINITION ZUR AUTONOMEN INTERPRETATION .....</b>	<b>1</b>
<b>2. TEIL: ANALYSE DER ANFORDERUNGEN AN DIE DATENSCHUTZRECHTLICHE EINWILLIGUNG .....</b>	<b>5</b>
<b>A. Ausdruck der Selbstbestimmung .....</b>	<b>5</b>
<b>B. Normierte Rechtsgrundlage .....</b>	<b>10</b>
<b>C. Wirksamkeitsvoraussetzungen .....</b>	<b>12</b>
I. Kernanforderungen nach Maßgabe des Art. 4 Nr. 11 DSGVO .....	13
1. „von der betroffenen Person“ .....	13
2. „freiwillig“ .....	14
a) Freiwilligkeitskriterium nach ErwG 42 Satz 5 DSGVO .....	14
aa) Zwang, Druck oder Täuschung .....	15
bb) Vorliegen einer anderen Erlaubnis .....	16
cc) Erleiden eines Nachteils .....	17
(1) Ansätze in der Literatur .....	21
(2) Eigene Stellungnahme und eigener Ansatz .....	22
b) Freiwilligkeitskriterium nach ErwG 43 Satz 1 DSGVO .....	26
c) Freiwilligkeitskriterium nach ErwG 43 Satz 2, 1. Halbsatz DSGVO .....	28
d) Freiwilligkeitskriterium nach ErwG 43 Satz 2, 2. Halbsatz DSGVO .....	31
aa) ErwG 43 Satz 2, 2. Halbsatz DSGVO versus Art. 7 Abs 4 DSGVO .....	32
(1) Ansätze in der Literatur .....	32
(2) Auffassung der Artikel-29-Datenschutzgruppe und des EDSA .....	34
(3) Ansatz des OGH .....	35
(4) Eigene Stellungnahme und eigener Ansatz .....	36
(a) Fehlende Bedingung oder Verbotscharakter .....	36
(b) Beispielhafte Aufzählung .....	38
(c) Handlungsanweisung und konkretisierende Norm .....	39

(d) Resultierende Folgefragen .....	44
(e) Bestätigung der Interpretation durch andere Auslegungsmittel .....	47
bb) Interpretation der Merkmale „Erfüllung eines Vertrags, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung“ .....	62
(1) Bestimmung des Begriffs der „Dienstleistung“ .....	62
(2) Bestimmung des Begriffs des „Vertrags“ .....	63
(3) Bestimmung des Begriffs der „Erfüllung“ .....	67
cc) Interpretation des Merkmals „erforderlich“ .....	69
e) Verhältnis der Freiwilligkeitskriterien zueinander .....	74
aa) Ansätze in der Literatur .....	74
bb) Eigene Stellungnahme und eigener Ansatz .....	75
f) Uneschriebene Kriterien für die Beurteilung der Freiwilligkeit .....	78
3. „für den bestimmten Fall“ .....	78
a) Ansätze in der Literatur .....	79
b) Bisherige Ausführungen des BGH .....	80
c) Bisherige Ansätze des EuGH .....	81
d) Eigene Stellungnahme und eigener Ansatz .....	82
aa) Semantische Interpretation .....	82
bb) Historische Interpretation .....	84
(1) Analyse der DSRI .....	85
(2) Analyse nationaler Datenschutzgesetze einzelner Mitgliedstaaten .....	90
(a) Ansätze in der Literatur .....	90
(b) Eigene Stellungnahme und eigener Ansatz .....	92
cc) Systematische Interpretation .....	95
dd) Teleologische Interpretation .....	101
4. „in informierter Weise“ .....	102
a) Inhaltliche Anforderung .....	103
aa) Auffassung der Artikel-29-Datenschutzgruppe und des EDSA ..	105
bb) Ansätze in der Literatur .....	106
cc) Bisherige Ansätze des EuGH .....	108
dd) Eigene Stellungnahme und eigener Ansatz .....	109
(1) Historische Interpretation .....	110
(2) Systematische Interpretation .....	113
(3) Teleologische Interpretation .....	115
b) Verhältnis zum Merkmal „für den bestimmten Fall“ .....	119
aa) Nachrangigkeit und „akzessorische Verbundenheit“ .....	120
bb) Änderungsbedarf <i>de lege ferenda</i> .....	121
c) Verhältnis zur Informationspflicht nach Art. 13 DSGVO .....	121

aa) Zeitliches Moment .....	125
bb) Differenzierte Funktionswirkung .....	126
cc) Differenzierte Rechtsfolgen .....	127
dd) Praktische Erwägungen .....	130
d) Formale Anforderungen .....	130
aa) Ansätze in der Literatur .....	131
bb) Eigene Stellungnahme und eigener Ansatz .....	131
5. „unmissverständlich“ .....	135
a) Bedeutung .....	135
aa) Semantische Interpretation .....	136
bb) Historische Interpretation .....	138
cc) Systematische Interpretation .....	140
dd) Teleologische Interpretation .....	141
b) Beurteilungsadressat .....	143
6. „in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung“ .....	144
a) Verbale Variante .....	144
b) Nonverbale Variante .....	145
aa) „Opt-out“- und „Opt-in“-Lösungen .....	146
(1) Stand der Meinungen in der Literatur .....	148
(2) Eigene Stellungnahme und eigener Ansatz .....	151
(a) Semantische Interpretation .....	151
(b) Historische Interpretation .....	157
(c) Systematische Interpretation .....	158
(d) Teleologische Interpretation .....	160
bb) Konkludente Einwilligung .....	163
(1) Ansätze in der Literatur .....	163
(2) Eigene Stellungnahme und eigener Ansatz .....	165
cc) Mutmaßliche Einwilligung .....	171
(1) Ansätze in der Literatur .....	174
(2) Eigene Stellungnahme und eigener Ansatz .....	175
(a) Semantische Interpretation .....	175
(b) Historische Interpretation .....	177
(c) Systematische Interpretation .....	179
(d) Teleologische Interpretation .....	180
II. Flankierende Anforderungen nach Maßgabe der Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a) und Art. 7 DSGVO .....	182
1. Zweckbestimmung .....	183
2. Nachweispflicht .....	185
a) Umfang der Nachweispflicht .....	185

b)	Form des Nachweises .....	187
c)	Nachweispflicht versus Beweislast .....	190
d)	Rechtsgrundlage für die Verarbeitung des Nachweises .....	191
3.	Ersuchen um eine Einwilligung im Kontext anderer Sachverhalte ..	194
a)	Verständnis der Norm .....	195
aa)	Verständnis des Art. 7 Abs. 2 Satz 1 DSGVO .....	196
(1)	„schriftliche Erklärung“ .....	196
(2)	„andere Sachverhalte“ .....	197
(3)	„Ersuchen um Einwilligung“ .....	197
(4)	„in verständlicher und leicht zugänglicher Form“ .....	198
(5)	„in einer klaren und einfachen Sprache“ .....	199
(6)	„klar zu unterscheiden“ .....	200
bb)	ErwG 42 Satz 3 DSGVO und der Verweis auf Richtlinie 93/13/EWG .....	201
(1)	Ansätze in der Literatur .....	202
(2)	Eigene Stellungnahme und eigener Ansatz .....	207
(a)	Semantische Interpretation .....	208
(b)	Historische Interpretation .....	209
(c)	Systematische Interpretation .....	214
(d)	Teleologische Interpretation .....	222
cc)	Verständnis des Art. 7 Abs. 2 Satz 2 DSGVO .....	226
(1)	„Teile der Erklärung“ .....	226
(2)	„Verstoß gegen diese Verordnung“ .....	230
(a)	Ansätze in der Literatur .....	230
(b)	Eigene Stellungnahme .....	231
b)	Anwendbarkeit auf andere Formen der „Willensbekundung“ .....	234
aa)	Ansätze in der Literatur .....	234
bb)	Eigene Stellungnahme und eigener Ansatz .....	237
c)	Einwilligung gemeinsam mit anderen Erklärungen .....	239
aa)	Ausführungen des Generalanwalts Szpunar .....	240
bb)	Ausführungen des EuGH in der Rechtssache <i>Planet49</i> .....	241
cc)	Ansätze in der Literatur .....	242
dd)	Eigene Stellungnahme und eigener Ansatz .....	249
4.	Widerrufsmöglichkeit und Inkennnissersetzung .....	256
a)	Ansätze in der Literatur .....	258
b)	Eigene Stellungnahme und eigener Ansatz .....	260
5.	Beurteilung der Freiwilligkeit .....	264
6.	Einwilligungsfähigkeit .....	265
a)	Ansätze in der Literatur <i>de lege abrogata</i> und <i>de lege lata</i> .....	266
b)	Eigene Stellungnahme und eigener Ansatz .....	268

III. Kontextspezifische Anforderungen nach Maßgabe der Art. 8 Abs. 1, Abs. 2, 9 Abs. 2 lit. a), 1. Halbsatz, 22 Abs. 2 lit. c) und Art. 49 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a) DSGVO.....	271
1. Kinder und Dienste der Informationsgesellschaft .....	272
2. Besondere Kategorien personenbezogener Daten.....	274
3. Automatisierte Entscheidungen und Profiling .....	278
4. Übermittlungen personenbezogener Daten an ein Drittland oder an eine internationale Organisation.....	279
<b>D. Rechtsfolgen und Sanktionen bei Verstößen gegen die Anforderungen an eine datenschutzrechtliche Einwilligung .....</b>	<b>282</b>
<b>3. TEIL: AUSGEWÄHLTE PROBLEM- UND FRAGESTELLUNGEN ..</b>	<b>284</b>
<b>A. Rechtsnatur der Einwilligung .....</b>	<b>284</b>
I. Ansätze in der Literatur <i>de lege abrogata</i> .....	285
II. Ansätze in der Literatur <i>de lege lata</i> .....	287
1. National-zivilrechtlicher Ansatz .....	287
2. Europäisch-autonomer Ansatz.....	288
III. Eigene Stellungnahme .....	289
<b>B. Verhältnis der Einwilligung zu den sonstigen Rechtsgrundlagen ..</b>	<b>293</b>
I. Ansätze in der Literatur .....	293
II. Auffassung der Artikel-29-Datenschutzgruppe.....	297
III. Auffassung des EDSA.....	298
IV. Eigene Stellungnahme und eigener Ansatz .....	298
1. Formaljuristische Gleichrangigkeit und faktische Subsidiarität.....	299
2. Vermeintliche Wahlmöglichkeit .....	302
3. Bedürfnis für eine „vorsorgliche“ Einwilligung .....	303
4. Interpretation des Merkmals „mindestens“.....	306
<b>C. Abgabe der Einwilligung durch einen Dritten .....</b>	<b>309</b>
I. Ansätze in der Literatur <i>de lege abrogata</i> .....	311
II. Ansätze in der Literatur <i>de lege lata</i> .....	312
III. Eigene Stellungnahme und eigener Ansatz .....	316
1. Semantische Überlegungen.....	316
2. Historische Überlegungen.....	318
3. Systematische und teleologische Überlegungen .....	319

<b>D. Koppelungsverbot .....</b>	<b>324</b>
I. Historie und Anwendungskontext.....	324
II. Stand der Meinungen <i>de lege lata</i> .....	330
1. Ansätze in der Literatur.....	331
2. Ausführungen des Generalanwalts <i>Szpunar</i> .....	342
3. Ansätze in der Rechtsprechung.....	343
4. Ausführungen der Artikel-29-Datenschutzgruppe und des EDSA ..	346
5. Ausführungen des Bundeskartellamts .....	347
III. Eigene Stellungnahme und eigener Ansatz .....	347
1. Intention des deutschen Gesetzgebers <i>de lege abrogata</i> .....	349
2. Koppelungsverbot in den Mitgliedstaaten <i>de lege abrogata</i> .....	352
3. Übertragbarkeit auf die DSGVO .....	354
4. Interpretationsbedürftiger Terminus <i>technicus</i> .....	359
5. Plädoyer für ein Verbot der Abhängigmachung .....	362
<b>E. Widerrufbarkeit der Einwilligung .....</b>	<b>364</b>
I. Folgen des Widerrufs .....	365
1. Löschungspflicht und Löschungsrecht.....	365
a) Ansätze in der Literatur.....	365
b) Eigene Stellungnahme und eigener Ansatz .....	368
2. Rückgriff auf eine andere Rechtsgrundlage.....	371
a) Ansätze in der Literatur.....	371
b) Eigene Stellungnahme und eigener Ansatz .....	375
II. Ausschluss oder Begrenzung des Widerrufs.....	382
1. Aufgrund fehlender Begründung und Interessenabwägung .....	383
a) Ansätze des BAG <i>de lege abrogata</i> .....	384
b) Ansätze in der Literatur <i>de lege lata</i> .....	386
c) Eigene Stellungnahme und eigener Ansatz .....	389
2. Aufgrund eines Verstoßes gegen § 242 BGB .....	395
a) Ansätze in der Literatur.....	397
b) Ansätze in der Rechtsprechung deutscher Gerichte .....	399
c) Eigene Stellungnahme und eigener Ansatz .....	400
aa) Einwand des Rechtsmissbrauchs .....	401
(1) Judikatur des EuGH im Missbrauchskontext.....	402
(2) Judikative Missbrauchsvoraussetzungen im Einzelnen .....	406
(a) Formale Einhaltung der unionsrechtlichen Bedingungen.....	406

(b) Widerspruch zu Sinn und Zweck der unionsrechtlichen Vorschrift.....	406
(c) Subjektive Elemente .....	407
bb) Anwendung auf das datenschutzrechtliche Widerrufsrecht.....	408
(1) Formale Einhaltung des Art. 7 Abs. 3 Satz 1 DSGVO .....	408
(2) Widerspruch zu Sinn und Zweck des Art. 7 Abs. 3 Satz 1 DSGVO .....	409
(3) Subjektive Anhaltspunkte auf Seiten der betroffenen Person .....	412
3. Aufgrund einer Vereinbarung.....	413
a) Ansätze in der Literatur.....	413
b) Eigene Stellungnahme und eigener Ansatz .....	417
<b>F. Übertragbarkeit der Einwilligung .....</b>	<b>421</b>
I. Ansätze in der Literatur <i>de lege abrogata</i> .....	424
II. Ansätze in der Literatur <i>de lege lata</i> .....	428
III. Bisherige Ausführungen in der Rechtsprechung .....	431
IV. Eigene Stellungnahme und eigener Ansatz .....	433
1. Grundlegende Kritik an den Ansätzen der Literatur.....	433
2. Kernanforderungen als Beurteilungsmaßstab .....	437
<b>G. Gültigkeitsdauer der Einwilligung .....</b>	<b>439</b>
I. Auffassung der Artikel-29-Datenschutzgruppe.....	441
II. Auffassung des EDSA .....	441
III. Ansätze in der deutschen Rechtsprechung.....	441
IV. Ansätze in der Literatur <i>de lege abrogata</i> .....	443
V. Ansätze in der Literatur <i>de lege lata</i> .....	446
VI. Eigene Stellungnahme und eigener Ansatz .....	455
1. Adaptierung der lauterkeitsrechtlichen Judikatur .....	455
2. Veränderte Umstände versus Gültigkeitsdauer .....	457
3. Systematische und teleologische Überlegungen .....	460

<b>H. Verzicht auf bzw. Abdingbarkeit von technischen und organisatorischen Maßnahmen mittels datenschutzrechtlicher Einwilligung .....</b>	<b>467</b>
I. Kontext und Eingrenzung der Fragestellung .....	467
II. Ansätze in der Literatur .....	470
III. Ansätze in der Rechtsprechung .....	475
IV. Bisherige Auffassungen der Aufsichtsbehörden.....	475
V. Eigene Stellungnahme und eigener Ansatz .....	479
1. Einwilligungsdefinition als Interpretationsbasis.....	479
2. Verarbeitungsbegriff versus Sicherheit der Verarbeitung .....	480
3. Maßnahmen mit Verarbeitungscharakter.....	480
4. Analogie oder Einwilligung <i>sui generis</i> ? .....	487
<b>4. TEIL: ZUSAMMENFASSUNG IN THESEN .....</b>	<b>489</b>
<b>LITERATUR .....</b>	<b>505</b>
<b>GERICHTSENTSCHEIDUNGEN .....</b>	<b>534</b>
<b>SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTE .....</b>	<b>543</b>
<b>MATERIALIEN DER ARTIKEL-29-DATENSCHUTZGRUPPE .....</b>	<b>545</b>
<b>MATERIALIEN DES EDSA .....</b>	<b>545</b>
<b>INTERNETSEITEN .....</b>	<b>546</b>