

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Abkürzungsverzeichnis	19
1. Kapitel: Einleitung	21
A. Untersuchungsgegenstand	21
I. Ausgangsfrage	22
II. Einheit der Rechtsordnung als rechtspolitisches Postulat und Schaffung eines kohärenten Rechtsrahmens	23
B. „Personenbezogene Daten als Entgelt“ – Aktuelle Diskussion	25
C. Gang der Untersuchung	27
2. Kapitel: Wirtschaftlicher Wert personenbezogener Daten	31
A. Anwendungsszenarien von Big Data-Analysen und deren Potential ..	31
B. Wertschöpfungskette	35
C. Ergebnis	37
3. Kapitel: Kommerzialisierung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung	39
A. Grundrechtliche Einkleidung	39
I. Spannungsfeld	39
II. Grundrechtlicher Schutz der betroffenen Person und des Betreibers eines datengetriebenen Geschäftsmodells	40
1. Grundrechtlicher Schutz der betroffenen Person	40
a) Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG	40
aa) Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung	41
bb) Das Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme	44

b) Art. 8 Abs. 1 EMRK	46
c) Art. 7 GRCh	46
d) Art. 8 Abs. 1 GRCh	47
2. Grundrechtlicher Schutz des Betreibers eines datengetriebenen Geschäftsmodells	48
a) Art. 12 Abs. 1 GG	48
b) Art. 14 Abs. 1 GG	49
c) Art. 15, 16, 17 GRCh	50
3. Zwischenergebnis	52
III. Grundrechtliche Schutzpflicht des Staats	52
1. Grundrechtsfunktionen	52
a) Subjektiv-rechtliche Wirkungen, insbesondere Abwehrrecht	52
b) Objektiv-rechtliche Wirkungen, insbesondere grundrechtliche Schutzpflicht des Staats	53
2. Auswirkungen der Informationsgesellschaft	55
3. Selbstbestimmung oder Selbstgefährdung?	56
IV. Ergebnis	58
B. Kommerzialisierung von Persönlichkeitsrechten	59
I. Ausformung des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch den Bundesgerichtshof	59
II. Übertragbarkeit der Grundsätze auf die Kommerzialisierung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung	63
III. Dispositionsmöglichkeiten über Persönlichkeitsrechte	65
1. Problemaufriss	66
2. Zwischenergebnis	71
IV. Ergebnis	71
4. Kapitel: Das Schuldvertragsrecht des BGB und das Geschäftsmodell „Personenbezogene Daten als Entgelt“	73
A. Personenbezogene Daten als Währung oder Geld?	73
I. Personenbezogene Daten als Währung?	74

II.	Personenbezogene Daten als Geld?	74
III.	Ergebnis	75
B.	Leistungsgegenstand	76
I.	Begriff des Schuldverhältnisses im Sinne des § 241 Abs. 1 BGB ...	76
II.	Begriff der Leistung im Sinne des § 241 Abs. 1 BGB	78
1.	Weites Begriffsverständnis	78
2.	Kein Erfordernis eines Vermögenswerts der Leistung	80
3.	Zwischenergebnis	82
III.	Geschäftsmodell „Personenbezogene Daten als Entgelt“	82
IV.	Ergebnis	83
C.	Entgeltqualität	84
I.	Begriff des Entgelts im BGB	84
II.	Begriff des Entgelts im Sinne des Schuldvertragsrechts des BGB	86
1.	Typische entgeltliche Schuldverträge	86
a)	Leistungsaustausch	86
b)	Rechtliche Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung	87
aa)	Synallagmatische Verknüpfung	87
bb)	Kausale Verknüpfung	88
cc)	Konditionale Verknüpfung	89
2.	Typische unentgeltliche Schuldverträge	89
a)	Schenkung im Sinne des § 516 BGB	89
aa)	Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung	90
(1)	Unentgeltlichkeit der Zuwendung	90
(2)	Einigung	91
bb)	Abgrenzung	91
(1)	Schenkung unter Auflage (§ 525 BGB)	91
(2)	Gemischte Schenkung	92
(3)	Zweckschenkung	92
b)	Weitere typische unentgeltliche Verträge	92
3.	Zwischenergebnis	93
4.	Notwendigkeit einer monetären Gegenleistung?	93
a)	Ausgangspunkt	93

b)	Rechtsstellung der Beteiligten im Rahmen von Gefälligkeitsverträgen	95
aa)	Ausdruck fremdnützigen Verhaltens	95
bb)	Positivrechtliche Regelungen	96
(1)	Privilegierung des unentgeltlich Leistenden	96
(2)	Geringere Schutzwürdigkeit des Leistungsempfängers	97
(3)	Sonderfall: Auftrag (§§ 662–674 BGB)	97
cc)	Einträglichkeit des Rechtsgeschäfts	97
5.	Zwischenergebnis	98
III.	Beispiel: Das Nutzungsverhältnis bei sozialen Netzwerken	98
1.	Vorliegen überhaupt einer vertraglichen Beziehung	99
2.	Ausgestaltung der vertraglichen Beziehung	100
a)	Synallagmatischer Austauschvertrag	100
b)	Teilung des Nutzungsverhältnisses	110
c)	Vorliegen eines Dienstvertrags im Sinne des § 611 BGB	114
d)	Vorliegen eines Werkvertrags im Sinne des § 631 BGB und eines Dienstvertrags im Sinne des § 611 BGB	115
e)	Zwischenergebnis	116
IV.	Verallgemeinerungsfähigkeit der Ergebnisse?	116
V.	Weiteres Beispiel: § 312 Abs. 1 BGB	120
1.	Richtlinienkonformität des § 312 Abs. 1 BGB	120
2.	Anwendungsfall: Geschäftsmodell „Personenbezogene Daten als Entgelt“	122
VI.	Ergebnis	123

5. Kapitel: Der Begriff des Entgelts im Sinne des Kartellrechts am Beispiel der Diskussion um die Marktqualität .. 125

A.	9. GWB-Novelle	126
I.	§ 18 Abs. 2a GWB	126
II.	Weitere Vorschriften	128
1.	§ 18 Abs. 3a GWB	128
2.	§ 35 Abs. 1a GWB	128

3. § 50c Abs. 1 S. 1 GWB	129
4. Zwischenergebnis	129
B. Zum Marktbegriff als solchem	130
I. Grundsatz der kartellrechtlich-funktionalen Auslegung	130
II. Wirtschaftswissenschaftliche Definition	131
III. Relevanter Markt als normativer Zweckbegriff	131
IV. Wettbewerbsfunktionen	132
1. Wirtschaftspolitische Funktionen	132
a) Steuerungs- und Ordnungsfunktion	132
b) Antriebsfunktion	132
c) Verteilungsfunktion	133
2. Gesellschaftspolitische Funktionen	133
V. Austauschbeziehung als wesentlicher Bestandteil des Markts ...	133
1. Austauschbeziehung als solche	133
2. Keine Notwendigkeit einer monetären Gegenleistung	135
C. Abkehr vom klassisch-kartellrechtlichen Marktbegriff	137
I. Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts und deutscher Gerichte	138
II. Entscheidungspraxis der Kommission	139
D. Begriff des Entgelts im Sinne des Kartellrechts	140
E. Alternative Ansätze zur Begründung von Marktqualität	143
I. Ansatz: Aufmerksamkeitsökonomie	143
II. Ansatz: Annahme eines mehrseitigen Markts	145
1. Besonderheiten mehrseitiger Märkte	145
2. Begründungsansatz	145
3. Positionierung des Bundeskartellamts	146
4. Bewertung	146
III. Ansatz: Zurverfügungstellung personenbezogener Daten	147
1. Begründungsansatz	147
2. Positionierung des Bundeskartellamts	148
3. Konkretisierung	148
4. Bewertung	149

F. § 18 Abs. 2a GWB	150
I. Verzicht auf das Vorliegen einer Austauschbeziehung?	150
II. Enges Verständnis des Begriffs des Entgelts	150
III. Leistungserbringung aus wirtschaftlichen Erwägungen	152
IV. Abschließende Bewertung	153
G. Ergebnis	154

6. Kapitel: DS-GVO und das Geschäftsmodell

„Personenbezogene Daten als Entgelt“	157
A. Art. 7 Abs. 4 DS-GVO	158
I. Freiwilligkeit als Voraussetzung einer wirksamen Einwilligung	159
II. Kopplungsverbot	160
1. Bisherige Rechtslage	160
2. Gesetzgebungsverfahren zu Art. 7 Abs. 4 DS-GVO	161
a) Vorschlag der Kommission vom 25.01.2012	161
b) Entwurf einer legislativen Entschließung des Europäischen Parlaments vom 21.11.2013	162
c) Vorschlag des Vorsitzes des Rats der Europäischen Union für eine allgemeine Ausrichtung vom 11.06.2015	162
d) DS-GVO vom 27.04.2016	163
3. „Ob“ und „Wie“ eines Kopplungsverbots	163
a) Vorliegen eines strikten Kopplungsverbots?	163
b) Merkmal der Freiwilligkeit als Ausgangspunkt	165
c) Bewertung	166
4. Monopolstellung des Verantwortlichen	169
a) Meinungsbild	169
b) Bewertung	170
5. Zwischenergebnis	171
B. Schlussfolgerungen für das Geschäftsmodell „Personenbezogene Daten als Entgelt“	172
I. Gestaltungsansätze	172
1. Ansatz: Alternativlösung	172

2. Ansatz: Wirtschaftliche Erforderlichkeit	173
3. Ansatz: Qualifizierung der Einwilligung als Gegenleistung ..	174
II. Rückgriff auf gesetzliche Erlaubnistatbestände?	175
1. Art. 6 Abs. 1 Buchstabe b) DS-GVO	176
2. Art. 6 Abs. 1 Buchstabe f) DS-GVO	177
3. Bewertung	179
III. Gewährleistung eines angemessenen „Datenpreises“	182
C. Ergebnis	186
7. Kapitel: Kodifikationsfrage	189
A. Ausgangsüberlegungen	189
B. Privacy Paradox	191
C. Bestrebungen auf Ebene der Europäischen Union	194
I. Bisherige Prozesse europäischer Rechtsvereinheitlichung	194
II. Vorschlag der Kommission für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht vom 11.10.2011	195
1. Ausgewählte Regelungsvorschläge	196
a) Sachlicher Anwendungsbereich, Art. 5 Buchstabe b) Vorschlag Verordnung GEK	196
b) „Preis“, Art. 2 Buchstabe i) Vorschlag Verordnung GEK	197
c) Beschränkung der Abhilfen, Art. 107 Anhang I Vorschlag Verordnung GEK	198
2. Zwischenergebnis	201
III. Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte vom 09.12.2015	202
1. „Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa“	202
2. Stand des Gesetzgebungsverfahrens	203
3. Ausgewählte Regelungsvorschläge	203
a) Anwendungsbereich	204
aa) Erklärung der datenschutzrechtlichen Einwilligung als Leistungsgegenstand	204

bb)	Zum Konzept des „Bezahlens mit (personenbezogenen) Daten“ als solchem	206
(1)	Vorschlag der Kommission vom 09.12.2015	206
(2)	Stellungnahme des Europäischen Datenschutzbeauftragten vom 14.03.2017	207
(3)	Vorschlag des Vorsitzes des Rats der Europäischen Union für eine allgemeine Ausrichtung vom 01.06.2017	208
(4)	Entwurf einer legislativen Entschließung des Europäischen Parlaments vom 27.11.2017	208
(5)	Gegenüberstellung	209
b)	Verhältnis zu anderen Rechtsakten der Europäischen Union, insbesondere der DS-GVO	211
c)	Vertragsmäßigkeit der digitalen Inhalte	214
d)	„Preis“	215
e)	Vertragstypologische Einordnung	216
4.	Zwischenergebnis	217
D.	Bestrebungen auf nationaler Ebene	217
I.	Ausgangsüberlegungen	218
II.	Empfehlungen	218
1.	Grundlegende Bestimmungen	219
2.	Insbesondere: „Button“-Lösung	220
E.	Abschließende Betrachtung	222
8. Kapitel: Schlussbetrachtungen	223
A.	Ergebnisse	223
I.	Wirtschaftlicher Wert personenbezogener Daten	223
II.	Kommerzialisierung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung	223
1.	Grundrechtliche Einkleidung	223
2.	Kommerzialisierung von Persönlichkeitsrechten	223
III.	Das Schuldvertragsrecht des BGB und das Geschäftsmodell „Personenbezogene Daten als Entgelt“	224

IV. Der Begriff des Entgelts im Sinne des Kartellrechts am Beispiel der Diskussion um die Marktqualität	225
V. DS-GVO und das Geschäftsmodell „Personenbezogene Daten als Entgelt“	225
VI. Kodifikationsfrage	226
B. Ausblick	226
Literaturverzeichnis	231