

HÄRTING ●●●

18 Monate Digitale Inhalte Richtlinie

Papiertiger Leistung gegen Daten?



Sebastian Schulz, Rechtsanwalt

Wie wollen Sie zeit.de nutzen?

zeit.de mit Werbung

Besuchen Sie zeit.de wie gewohnt mit Werbung und Tracking. Mit Ihrer Zustimmung speichern und verarbeiten wir und unsere Partner Cookies und andere Technologien auf Ihrem Gerät sowie personenbezogene Daten, um unser Webangebot zu verbessern und zu finanzieren.

AKZEPTIEREN UND WEITER

In der [Datenschutzerklärung](#) und im [Privacy Center](#) finden Sie weitere Details. Ihre Zustimmung ist jederzeit über den Link [Privacy Einstellungen](#) am Ende jeder Seite widerrufbar.

zeit.de Pur - werbefrei lesen

Nutzen Sie zeit.de nahezu ohne Werbung und ohne Werbettracking.

JETZT ABONNIEREN

Bereits Pur abonniert? [Hier anmelden](#).

Kostenlose CX-Studie herunterladen

*

- JA, ich möchte E-Mail Benachrichtungen von adesso erhalten und erteile die [hier](#) im Detail beschriebene Einwilligung.*
- JA, ich möchte zusätzlich den regelmäßigen Blog-Newsletter erhalten.

Jetzt anmelden

Überblick

1. **Historie und Verhältnis zur DSGVO**
2. **Wechselwirkung zwischen Vertrags- und Datenschutzrecht**
3. **Add-On: Lauterkeitsrecht**
4. **Fazit**

1

Historie und Verhältnis zur DSGVO

Historie

- **Richtlinie (EU) 2019/770 (Digitale Inhalte-Richtlinie, DI-RL)**
- **Umgesetzt durch das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen v. 25.6.2021**
- **u.a. mit vertragsrechtlichen Regelungen für Verträge „Leistung gegen personenbezogene Daten“ in §§ 312 Abs. 1a, 327ff. BGB**
- **In Kraft getreten am 1.1.2022**

Verhältnis DI-RL ./ DSGVO (und EP-RL)

- **EG 37:** Folglich sollten personenbezogene Daten nur im Einklang mit der Verordnung (EU) 2016/679 und der Richtlinie 2002/58/EG erhoben oder auf andere Weise verarbeitet werden.
- **EG 38:** Die vorliegende Richtlinie sollte nicht die Voraussetzungen für die rechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten regeln, da diese Frage insbesondere durch die Verordnung (EU) 2016/679, geregelt wird.
- **EG 48:** Die Verordnung (EU) 2016/679 oder andere Datenschutzvorschriften der Union sollten für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Zusammenhang mit Verträgen, die in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen, in vollem Umfang gelten.
- **Art. 3 Abs. 8:** Insbesondere lässt diese Richtlinie die Verordnung (EU) 2016/679 und die Richtlinie 2002/58/EG unberührt. Im Fall von Widersprüchen zwischen Bestimmungen dieser Richtlinie und dem Unionsrecht zum Schutz personenbezogener Daten ist letzteres maßgeblich.

2

Wechselwirkung zwischen Vertrags- und Datenschutzrecht

§ 312 Abs. 1a BGB

S. 1 – Die Vorschriften ... sind auch auf Verbraucherverträge anzuwenden, bei denen der Verbraucher dem Unternehmer personenbezogene Daten bereitstellt oder sich hierzu verpflichtet.

→ synallagmatisches Austauschverhältnis möglich, aber nicht notwendig

S. 2 – Dies gilt nicht, wenn der Unternehmer die vom Verbraucher bereitgestellten personenbezogenen Daten ausschließlich verarbeitet, um seine Leistungspflicht oder an ihn gestellte rechtliche Anforderungen zu erfüllen, und sie zu keinem anderen Zweck verarbeitet.

→ Zweckänderung muss zu Verbrauchervertrag führen (?)

§ 327 BGB

Abs. 1 – Die Vorschriften dieses Untertitels sind auf Verbraucherverträge anzuwenden, welche die Bereitstellung digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen (digitale Produkte) durch den Unternehmer gegen Zahlung eines Preises zum Gegenstand haben.

Abs. 3 – Die Vorschriften dieses Untertitels sind auch auf Verbraucherverträge über die Bereitstellung digitaler Produkte anzuwenden, bei denen der Verbraucher dem Unternehmer personenbezogene Daten bereitstellt oder sich zu deren Bereitstellung verpflichtet, es sei denn, die Voraussetzungen des § 312 Absatz 1a Satz 2 liegen vor.

→ synallagmatisches Austauschverhältnis möglich, aber nicht notwendig

Abs. 6 Nr. 6 – Ausnahme für Bereitstellung von Software unter quelloffener Lizenz

Verbrauchervertragsrecht – Wesentliches zusammengefasst

- Ob die Bereitstellung von Daten als vertragliche Gegenleistung zu qualifizieren ist, kann entsprechend der DI-RL nach nationalem Recht im Einzelfall bestimmt werden.
- Nur bei zwei übereinstimmenden Willenserklärungen mit entsprechendem Rechtsbindungswillen (vgl. §§ 133, 157 BGB) gerichtet auf die Bereitstellung von pbD entsteht ein synallagmatisches Vertragsverhältnis im Sinne von § 327 Abs. 3 BGB.
 1. Will sich der Unternehmer zu einer Leistung verpflichten, für die der Verbraucher keinen „Preis“ i.S.v. § 327 Abs. 1 BGB zahlt?
 2. Ist dieses Angebot aus der (objektivierten) Sicht des potentiellen Verbrauchers so zu verstehen, dass diese Verpflichtung eingegangen wird, damit der Verbraucher seine Daten bereitstellt?
 - Hohe Transparenzanforderungen
 - Verbraucher muss eine auf diese Rechtsfolge gerichtete Erklärung abgeben

Und der Datenschutz?

- **Rechtsgrundlagen für die Verarbeitung von pbD als Gegenleistung**
 - Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO
 - Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO
- **Endgeräteschutz? § 25 Abs. 2 Nr. 2 TTDSG?**
 - „... vom Nutzer ausdrücklich gewünschten Telemediendienst“ = Vertrag?
- **Art. 7 Abs. 4 DSGVO**
 - nur wenn Erteilung der Einwilligung Bedingung für Erfüllung eines Vertrages
 - nur bei Verarbeitungen, die für die Erfüllung des Vertrags nicht erforderlich sind
 - nur Berücksichtigung in „größtmöglichem Umfang“
 - nur im Hinblick auf Verträge (Webseitennutzung?)
- **Was ist datenschutzrechtlich „erforderlich“ für die Vertragserfüllung?**

Reichweite von Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO

- **EDSA, Leitlinien 2/2019**
 - Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO deckt keine Datenverarbeitungen, die zwar nützlich, aber nicht objektiv notwendig sind, um einen vertraglich geschuldeten Service zu erbringen.
 - Dass eine Verarbeitung vertraglich vorgesehen ist, bedeutet nicht automatisch, dass diese auch für die Vertragserfüllung erforderlich ist.
- **EDPS: Kein Bezahlen mit Daten! (Stellungnahme 4/2017)**
- **h.M.: Nur im Zusammenhang mit der vertragscharakteristischen Leistung erfolgende Verarbeitungen sind über Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO gestattet.**
 - Unklar: Was ist die vertragscharakteristische Leistung?
 - Privatautonomie vs. aufokroyierter Datenverarbeitung

Freemium-Modelle als ein Ausweg

- **DSK, Kurzpapier Nr. 3 v. 17.12.2018**
 - Bei „kostenlosen“ Dienstleistungsangeboten, die die Nutzer mit der Zustimmung für eine werbliche Nutzung ihrer Daten „bezahlen“ (z. B. kostenloser E-Mail-Account gegen Zustimmung für Newsletter-Zusendung als „Gegenfinanzierung“), muss diese vertraglich ausbedungene Gegenleistung des Nutzers bei Vertragsabschluss klar und verständlich dargestellt werden. Nur dann besteht keine Notwendigkeit mehr für eine Einwilligung.
- **EDSA, Leitlinien 05/2020 v. 4.5.2020, Rn. 24**
- **DSK, Beschluss v. 22.03.2023**
 - Kernaussage: Freemium-Modelle auf Webseiten sind zulässig, soweit die Gegenleistung für ein trackingfreies Nutzen des Telemediums verhältnismäßig ist
- **S. auch Datenethikkommission Abschlussgutachten, S. 106**

§ 327q BGB – Vertragsrechtliche Folgen datenschutzrechtlicher Erklärungen des Verbrauchers

Abs. 1 – Ausübung von datenschutzrechtlichen Betroffenenrechten und die Abgabe datenschutzrechtlicher Erklärungen des Verbrauchers nach Vertragsschluss lassen die Wirksamkeit des Vertrags unberührt

Abs. 2 – bei Widerruf oder Widerspruch kann Unternehmer den Vertrag sofort kündigen, sofern Zuwarten auf gesetzliche oder vertragliche Kündigungsfrist unzumutbar

→ Widerruf/Widerspruch bei Verarbeitungen auf Grundlage von Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO?

Abs. 3 – keine Ersatzansprüche des Unternehmers gegen den Verbraucher wegen einer durch die Ausübung von Datenschutzrechten oder die Abgabe datenschutzrechtlicher Erklärungen bewirkten Einschränkung der zulässigen Datenverarbeitung

3

Add-On: Lauterkeitsrecht

§ 7 Abs. 2 Nr. 1, 2 UWG

Eine unzumutbare Belästigung ist stets anzunehmen

1. bei Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung oder gegenüber einem sonstigen Marktteilnehmer ohne dessen zumindest mutmaßliche Einwilligung,
2. bei Werbung unter Verwendung einer automatischen Anrufmaschine, eines Faxgerätes oder elektronischer Post, ohne dass eine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten vorliegt

Auswirkungen auf den Belästigungsschutz?

- **Problem:** „Reine Vertragslösung“ ohne zusätzliche Einholung einer Einwilligung hilft nur über die datenschutzrechtliche „Hürde“ hinweg, nicht aber über die des Wettbewerbsrechts.
 - Auf der wettbewerbsrechtlichen Ebene fehlt es an einer Erlaubnisnorm zur Nutzung verschiedener Kommunikationskanäle zu Werbezwecken auf Vertragsbasis.
 - Beziehen sich „Service gegen Daten“-Modelle darauf, dem Werbetreibenden den Versand von E-Mail-Newslettern zu ermöglichen, bedarf es also selbst im Fall einer echten Gegenleistungsbeziehung weiterhin der (wettbewerbsrechtlichen) Einwilligung des Adressaten.
- Aufgrund der vertraglichen Beziehung ist die betroffene Person aber zur Erteilung der Einwilligung verpflichtet. (Ähnlich § 203 StGB bei Ärzten)

Datenschutzhinweise – Stilblüten

„Im Zusammenhang mit der Durchführung des Gewinnspiels bitten wir Sie um Erteilung Ihrer Einwilligung im Sinne von § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a DSGVO in die Nutzung Ihrer E-Mail-Adresse für Zwecke der Werbung für neue Angebote aus dem Bereich Datenschutzrechtlich erfolgt die Verarbeitung Ihrer Daten, d.h. Ihres Namens und Ihrer E-Mail-Adresse, auf Grundlage von Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b DSGVO. Sie stellen uns diese Daten als Gegenleistung für die Möglichkeit der Teilnahme an dem Gewinnspiel zur Verfügung. Ohne dem wäre es für uns nicht möglich, das Gewinnspiel wirtschaftlich anbieten zu können. ...“

4

Fazit

Fazit

1. **Daten werden (spätestens) durch Digitale-Inhalte-RL als „Entgelt“ rechtlich anerkannt.**
2. **Die (neuen) Verbraucherschutzvorschriften des BGB stellen keine eigene Rechtsgrundlage für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten dar. Es gilt die DSGVO.**
3. **Service gegen Daten-Modelle verstoßen dann nicht Art. 7 Abs. 4 DSGVO, wenn sie als synallagmatische Austauschmodelle konzipiert sind.**
4. **Neue Vorgaben im BGB müssen vereinzelt noch ihre Praxisrelevanz unter Beweis stellen.**
5. **Dennoch: Die (neuen) Verbraucherschutzvorschriften sind alles andere als ein Papiertiger. Hohe Praxisrelevanz und nicht unkomplizierte Fragen sowohl aus vertrags- als auch aus datenschutzrechtlicher Sicht.**



HÄRTING ●●●

Sebastian Schulz

Partner

schulz@haerting.de

HÄRTING Rechtsanwälte | www.haerting.de
Chausseestr. 13, 10115 Berlin | Tel. +49 30 28 30 57 40 | Fax. +49 30 28 30 57 44