

JULIUS SCHRADER

Datenschutz
Minderjähriger

Internet und Gesellschaft



Mohr Siebeck

Internet und Gesellschaft
Schriften des Alexander von Humboldt Institut
für Internet und Gesellschaft

Herausgegeben von

Jeanette Hofmann, Matthias C. Kettemann,
Björn Scheuermann, Thomas Schildhauer
und Wolfgang Schulz

24



Julius Schrader

Datenschutz Minderjähriger

Geschäftsfähigkeit als
Grundlage der Einwilligungsfähigkeit
im Datenrecht

Mohr Siebeck

Julius Schrader, geboren 1990; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Münster; 2015 Erstes Staatsexamen; Referendariat im Bezirk des OLG Hamm am LG Dortmund; Rechtsanwalt in Frankfurt am Main und Berlin.
orcid.org/0000-0003-1658-0735

ISBN 978-3-16-160751-6 / eISBN 978-3-16-160752-3

DOI 10.1628/978-3-16-160752-3

ISSN 2199-0344 / eISSN 2569-4081 (Internet und Gesellschaft)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und dort gebunden.

Printed in Germany.

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Abhandlung wurde im Wintersemester 2019/2020 von der juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis Februar 2020 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Axel Metzger für seine eindrucksvolle Unterstützung und sein Engagement bei der Betreuung dieser Arbeit. Die fachlichen Diskussionen etwa über den Themenzuschnitt, die Schwerpunktsetzung und weiterführende inhaltliche Aspekte haben mich bei der Erstellung der Arbeit stets inspiriert. Auch danke ich ihm und Frau Prof. Dr. Anna-Bettina Kaiser für die zügige Erstellung der beiden Gutachten.

Ganz herzlich möchte ich mich ferner bei meinen Freunden und Kollegen bedanken, die diesen Weg mit mir gegangen sind, insbesondere Herrn Benjamin Otto für seine wegweisenden Anregungen sowie Herrn Adrian Kraus und Frau Patricia Wiemer für das Lektorat. Besonders hervorheben möchte ich meine Partnerin Frau Gülşah Civelek, die mit ihrer Erfahrung sowie ihrer unermüdlichen und liebevollen Unterstützung maßgeblich das Gelingen dieser Doktorarbeit mitgeprägt hat. Schließlich gilt mein unendlicher Dank meinen Eltern, Ute und Norbert sowie meinem Bruder Philipp Schrader. Ohne sie wäre diese Arbeit als Abschluss meiner juristischen Ausbildung nicht möglich gewesen. Ihre Liebe sowie ihre unnachahmliche Art, meine Stärken zu fördern und meine Schwächen zu akzeptieren, werde ich ihnen nie vergessen. Ihnen gemeinsam ist diese Arbeit gewidmet.

Berlin im Sommer 2021

Julius Schrader

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einführung	1
I. <i>Problemaufriss: Die Insuffizienz der DS-GVO zum Schutz Minderjähriger bei der Erteilung der datenschutzrechtlichen Einwilligung</i>	1
II. <i>Gegenstand und Ziel der Arbeit</i>	4
III. <i>Gang der Abhandlung</i>	5
Teil 1: Die Bestimmung der Geschäftsfähigkeit als Grundlage des Schutzes Minderjähriger im Rechtsverkehr	7
I. <i>Modelle zur Bestimmung der Geschäftsfähigkeit</i>	7
II. <i>Die widerstreitenden Interessenbezogen auf den Schutz Minderjähriger</i>	32
III. <i>Verbindung der einzelnen Ansätze zu einem Regelungsmodell</i>	58
IV. <i>Zusammenfassung und Zwischenergebnis: Kombination einer starren Volljährigkeitsgrenze mit der Möglichkeit der Emanzipation des Minderjährigen</i>	71
V. <i>Die Bestimmung der Geschäftsfähigkeit de lege ferenda – Implementierung in das Bürgerliche Gesetzbuch</i>	71
Teil 2: Die Fähigkeit zur Erteilung datenschutzrechtlicher Einwilligungen	73
I. <i>Einseitige datenschutzrechtliche Einwilligungen</i>	73

<i>II. Die datenschutzrechtliche Einwilligung im Vertragsverhältnis</i>	94
<i>III. Die datenschutzrechtliche Einwilligung auf der Ebene der vertraglichen Leistungspflichten</i>	114
<i>IV. Zusammenfassung der Ergebnisse zur datenschutzrechtlichen Einwilligung de lege ferenda</i>	132
Teil 3: Evaluation des Minderjährigenschutzes in der DS-GVO	133
<i>I. Darstellung und Bewertung der DS-GVO anhand der gefundenen Ergebnisse</i>	133
<i>II. Implementierung der Einwilligungsfähigkeitserklärung in das Rechtssystem der DS-GVO</i>	206
Fazit	217
Zusammenfassung in Thesen	221
<i>I. Die Bestimmung der Geschäftsfähigkeit als Grundlage des Schutzes Minderjähriger im Rechtsverkehr</i>	221
<i>II. Die Fähigkeit zur Erteilung datenschutzrechtlicher Einwilligungen</i>	222
<i>III. Evaluation des Minderjährigenschutzes in der DS-GVO</i>	224
Literaturverzeichnis	229
Register	245

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einführung	1
<i>I. Problemaufriss: Die Insuffizienz der DS-GVO zum Schutz Minderjähriger bei der Erteilung der datenschutzrechtlichen Einwilligung</i>	<i>1</i>
<i>II. Gegenstand und Ziel der Arbeit</i>	<i>4</i>
<i>III. Gang der Abhandlung</i>	<i>5</i>
Teil 1: Die Bestimmung der Geschäftsfähigkeit als Grundlage des Schutzes Minderjähriger im Rechtsverkehr	7
<i>I. Modelle zur Bestimmung der Geschäftsfähigkeit</i>	<i>7</i>
1. Geschichtlicher Überblick über die Regelungsmodelle der Geschäftsfähigkeit	7
a) Das Recht der Mündigkeit im römischen Reich	8
b) Die Entwicklung des deutschen Minderjährigenrechts im Mittelalter	11
aa) Ausdehnung des Zeitraums der Unmündigkeit vor der Rezeption des römischen Rechts	11
bb) Nahezu vollständige Rezeption des verkehrsfreundlicheren römischen Rechts	12
cc) Territoriale Partikularrechte nach der Rezeption des römischen Rechts	13
c) Das Recht der Geschäftsfähigkeit in Deutschland ab dem 19. Jahrhundert	14
aa) Der Code civil (Code Napoléon) im 19. Jahrhundert	14
bb) Die Entwicklung in Deutschland bis zum heutigen BGB	15

(1) Vereinheitlichung der Rechtsordnungen durch die preußischen Reichsgesetze	15
(2) Entwicklung im Deutschen Reich: vereinheitlichte Großjährigkeit und Geschäftsfähigkeit	16
(3) Die Ergebnisse der Beratung der 1. Kommission für das Bürgerliche Gesetzbuch	18
d) Die heutige Rechtslage in Deutschland	19
e) Minderjährigenschutz in anderen europäischen Ländern	19
aa) Österreich: Kombination fester und teilbereichsabhängiger Altersgrenzen	20
bb) Frankreich: <i>émancipation</i> und einzelfallabhängige Befugnisse	21
cc) England und Wales, <i>common law</i> : bereichsabhängige Wirksamkeit im Einzelfall	23
f) Zwischenergebnis	24
2. <i>Kognitive</i> und <i>voluntative</i> Fähigkeiten als Bestandteile des Begriffs der Geschäftsfähigkeit	24
3. Keine Differenzierung nach der Art des Rechtsgeschäfts	26
4. Die einzelnen Modelle zur Regelung der Geschäftsfähigkeit	26
a) Einzelfallentscheidung in Abhängigkeit der individuellen Fähigkeiten	26
b) Starre Altersgrenze	27
c) Teilbereichsabhängige Altersgrenze	28
d) Doppelzuständigkeit	30
e) Erlangung der Geschäftsfähigkeit mit Eintritt eines besonderen Ereignisses bzw. durch Bestehen einer Prüfung	31
II. <i>Die widerstreitenden Interessenbezogen auf den Schutz Minderjähriger</i>	32
1. Paternalismus	32
2. Entwicklungspsychologie	34
a) Einführung und Begriffsbestimmung	34
b) Entwicklungspsychologische Erkenntnisse für ein geeignetes Alter zur Bestimmung der Geschäftsfähigkeit	35
aa) Das Kriterium der kognitiven Entwicklung	35
(1) <i>Piagets</i> Theorie zur geistigen Entwicklung des Kindes	36
(a) Das formal-operative Stadium der Denkentwicklung	36
(b) Kritik an <i>Piagets</i> Theorie der Denkentwicklung	37
(c) Schlussfolgerungen für die Ermittlung des adäquaten Volljährigkeitsalters	38

(2) Informationsverarbeitungsansätze	39
(a) <i>Neopiagetische</i> Stadientheorie	41
(b) Originäre Informationsverarbeitungsansätze	43
(3) Soziokulturelle Theorien	46
(4) Theorien domänenspezifischen begrifflichen Wissens	47
(5) Theorien dynamischer Systeme	48
(6) Zusammenfassung der Ergebnisse	49
bb) Das Kriterium der Fähigkeit zur freien Willensentscheidung	50
cc) Ergebnis: Schluss auf einen Eintritt in die Volljährigkeit mit 18 Jahren	51
c) Vorgaben der Entwicklungspsychologie bei der Bestimmung eines Regelungsmodells	52
d) Zwischenergebnis	53
3. Grundsatz des Kindeswohls	54
4. Erziehungsrecht der Eltern	55
5. Rechtssicherheit	56
<i>III. Verbindung der einzelnen Ansätze zu einem Regelungsmodell</i>	58
1. Abwägung der aufgezeigten Interessen	58
2. Kombination aller Regelungsmodelle durch Abstellen auf den Eintritt eines Ereignisses	60
3. Rechtshistorische Bedenken gegen derartige Regelungen	64
a) Ablehnung der <i>Emanzipation</i> bei der Kodifizierung des Bürgerlichen Gesetzbuchs von 1900	64
b) Abschaffung der Volljährigerklärung im Jahr 1974	65
4. Rechtsökonomische Analyse der <i>Emanzipation</i>	67
a) Das <i>Coase-Theorem</i> als Ausgangspunkt der Untersuchung	68
b) Das Verhältnis zwischen <i>Allokationseffizienz</i> und <i>Gerechtigkeit</i>	69
c) Der Schutz Minderjähriger als Effizienzargument	69
d) Die <i>Emanzipation</i> als Kompromiss zu Erreichung einer erhöhten Effizienz	70
<i>IV. Zusammenfassung und Zwischenergebnis: Kombination einer starren Volljährigkeitsgrenze mit der Möglichkeit der Emanzipation des Minderjährigen</i>	71
<i>V. Die Bestimmung der Geschäftsfähigkeit de lege ferenda – Implementierung in das Bürgerliche Gesetzbuch</i>	71

Teil 2: Die Fähigkeit zur Erteilung datenschutzrechtlicher Einwilligungen	73
<i>I. Einseitige datenschutzrechtliche Einwilligungen</i>	<i>73</i>
1. Regelungsmodelle der Fähigkeit zur Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten	74
a) Definition der datenschutzrechtlichen <i>Einwilligungsfähigkeit</i> : Gleichlauf mit den Kriterien der Geschäftsfähigkeit	74
aa) Der Meinungsstand zur Rechtsnatur der datenschutzrechtlichen Einwilligung	75
bb) Intention des Meinungsstreits: Dogmatisch defizitäre Bestimmung der anzuwendenden Normen für die datenschutzrechtliche Einwilligung	76
cc) Irrelevanz des Meinungsstreits für die Forschungsfrage: Identität zwischen Einsichtsfähigkeits- und Geschäftsfähigkeitskriterien	77
b) Regelungsmodelle für die Feststellung der Einwilligungsfähigkeit	79
aa) Einzelfallentscheidung je nach den individuellen Fähigkeiten des Einwilligenden	79
bb) Starre Altersgrenze	81
cc) Verschiedene Altersgrenzen in Abhängigkeit des vorzunehmenden Rechtsgeschäfts	81
dd) Anwendung der herausgearbeiteten Möglichkeit der <i>Emanzipation</i>	82
ee) Doppelzuständigkeit	82
2. Die widerstrebenden Interessen bei der Regelung der datenschutzrechtlichen Einwilligungsfähigkeit	83
a) Abzuwägende Interessen der Beteiligten bei der Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten Minderjähriger	83
aa) Paternalismus	83
bb) Entwicklungspsychologie	84
(1) Einwilligungsfähigkeitsalter	84
(2) Mögliches Alter für die <i>Einwilligungsfähigkeitserklärung</i>	85
(3) Vorgabe der Entwicklungspsychologie für den gesetzlichen Minderjährigenschutz	86
(4) Zusammenfassung und Zwischenergebnis	86
cc) Grundsatz des Kindeswohls	87
dd) Erziehungsrecht der Eltern	87
ee) Rechtssicherheit	88
b) Bedeutung der Widerruflichkeit der Einwilligung für den Minderjährigenschutz	88

3.	Vorzugswürdigkeit der <i>Einwilligungsfähigkeitserklärung</i>	89
	a) Unzureichende Praktikabilität einer Einzelfallprüfung im Internet	90
	b) Fehlende Notwendigkeit der Doppelzuständigkeit	91
	c) Zulässige Einschränkung des Elternrechts	92
	d) Zwischenergebnis	93
4.	Zusammenfassung: Vorschlag zur Einführung einer datenschutzrechtlichen <i>Einwilligungsfähigkeitserklärung</i>	93
5.	Gesetzesvorschlag zur Regelung der datenschutzrechtlichen Einwilligungsfähigkeit	94
II.	<i>Die datenschutzrechtliche Einwilligung im Vertragsverhältnis</i>	94
1.	Die Einwilligung als Leistungspflicht im Vertragsverhältnis	95
	a) Rechtsnatur der schuldrechtlichen Einwilligung	96
	b) Anwendung einer <i>modifizierten</i> <i>Einwilligungsfähigkeitserklärung</i>	97
	c) <i>Partielle Emanzipation</i> betreffend den Vertrag <i>Dienst gegen</i> <i>Daten</i>	99
	d) Zusammenfassung und Anregung der Einführung der <i>Einwilligungsfähigkeitserklärung</i> für die datenschutzrechtliche Einwilligung im Vertragsverhältnis	100
2.	Widerruflichkeit der Einwilligung im Vertragsverhältnis	100
	a) Die einzelnen datenschutzrechtlichen Lösungsansätze	101
	b) Widerstreitende verfassungsrechtliche Rechtsprinzipien	104
	c) Der <i>status quo</i> des datenschutzrechtlichen Widerrufsrechts in der Praxis	106
	d) Steigende Schutzbedürftigkeit des Betroffenen aufgrund des Kommerzialisierungstrends	107
	e) Der Minderjährigenschutz als ausschlaggebendes Argument	108
	f) Das jederzeitige Widerrufsrecht als folgerichtige Konsequenz	108
3.	Das datenschutzrechtliche Kopplungsverbot	109
	a) Das Kopplungsverbot als Grenze der Vertragsgestaltungsfreiheit	110
	b) Ermöglichung des Vertragsabschlusses mit alternativer Gegenleistungspflicht des Betroffenen	111
	c) Vorschlag eines alternativen Gegenleistungsmodells für das Kopplungsverbot	113
	d) Gesetzesvorschlag zum Kopplungsverbot unter Einführung des alternativen Gegenleistungsmodells	114
III.	<i>Die datenschutzrechtliche Einwilligung auf der Ebene der</i> <i>vertraglichen Leistungspflichten</i>	114

1.	Der Verfügungsbegriff im deutschen Recht	115
2.	Der Verlust der Verfügungsmacht als bedeutendes Kriterium einer Verfügung	116
3.	Abgrenzung zum <i>Verpflichtungsgeschäft</i>	117
4.	Fehlender Verbrauch der Erteilungsberechtigung und keine Übertragbarkeit der Rechte an personenbezogenen Daten	118
	a) Kein Verlust der Berechtigung zur Erteilung weiterer Einwilligungen	118
	b) Keine Rechtsübertragung durch die Einwilligung	120
	aa) Mangelnde Dinglichkeit des Rechts an personenbezogenen Daten	120
	(1) Die Vererblichkeit des kommerziellen Teils des Persönlichkeitsrechts	120
	(2) Der Begriff des <i>dinglichen</i> Rechts	122
	(3) Die Arten der Rechtsverhältnisse nach <i>v. Savigny</i>	124
	(4) Zwischenergebnis: Kein dinglicher Charakter von Persönlichkeitsrechten	127
	bb) Keine Zulässigkeit der Übertragung von Persönlichkeitsrechten aus anderen Gründen	127
	c) <i>Konstitutive</i> Rechtsübertragung und <i>obligatorische</i> Verpflichtung nach <i>v. Thur</i>	128
5.	Zwischenergebnis: Kein Verfügungscharakter der datenschutzrechtlichen Einwilligung auf Ebene der vertraglichen Leistungspflicht	130
6.	Trennung von Verpflichtungs- und Leistungsebene im Vertrag <i>Dienst gegen Daten</i>	130
IV.	<i>Zusammenfassung der Ergebnisse zur datenschutzrechtlichen Einwilligung de lege ferenda</i>	132
Teil 3: Evaluation des Minderjährigenschutzes in der DS-GVO		133
I.	<i>Darstellung und Bewertung der DS-GVO anhand der gefundenen Ergebnisse</i>	133
1.	Einführung in die DS-GVO	133
2.	Die datenschutzrechtliche Einwilligung nach der DS-GVO	136
	a) Die Einwilligung im System der Verordnung	136
	b) Die Rechtsnatur der Einwilligung unter der DS-GVO	137
	c) Einwilligungsfähigkeit nach der DS-GVO	138
	aa) Die Sonderregelung der Einsichtsfähigkeit nach Art. 8 DS-GVO	139
	(1) <i>Dem Kind direkt gemachtes Angebot von Diensten der Informationsgesellschaft</i>	140

(a)	Legaldefinition des <i>Dienstes der Informationsgesellschaft</i> als Ausgangspunkt	140
(b)	Angebot, das einem Kind <i>direkt gemacht</i> wird ...	142
(aa)	An Kinder gerichtete Dienste	142
(bb)	<i>Dual-use-Angebote</i>	143
(cc)	Dienste ohne Zugangssperre	144
(c)	Einem Kind gemachtes Angebot	148
(d)	Qualität des erforderlichen Altersverifikationssystems	149
(aa)	Verpflichtung zur hinreichend sicheren Altersverifikation	149
(bb)	Maßstab der Qualität der Verifikation analog Art. 8 Abs. 2 DS-GVO	151
(cc)	<i>Angemessene Anstrengungen unter Berücksichtigung der verfügbaren Technik</i>	154
(e)	<i>Cookies</i> als besonders zu behandelnder Anwendungsfall?	160
(aa)	Gegenstand und Funktionsweise von <i>Cookies</i>	160
(bb)	Anwendbarkeit des Art. 8 Abs. 1 DS-GVO auf <i>Cookies</i>	162
(cc)	Ausblick: Die Rechtslage nach der geplanten ePrivacyVO	163
(dd)	Umsetzung der ePrivacyRL in Deutschland	164
(2)	Starre Altersgrenze mit Öffnungsklausel in Art. 8 DS-GVO	166
(3)	Mangelnde Beachtung der individuellen Entwicklung von Kindern und Jugendlichen	167
bb)	Einsichtsfähigkeit als grundsätzliche Voraussetzung der Einwilligung von Kindern	168
3.	Die Einwilligung im Rahmen des Vertrags <i>Dienst gegen Daten</i>	171
a)	Die Einwilligung als Gegenleistung im Vertrag	171
aa)	Grundsätzliche Zulässigkeit der Einwilligung als vertragliche Gegenleistung	171
bb)	Der besondere Erlaubnistatbestand bei der Datenverarbeitung im Vertrag	171
cc)	Die Pflicht zur Erteilung der Einwilligung im Vertrag <i>Dienst gegen Daten</i>	173
(1)	Die Einwilligung als echte vertragliche Leistungspflicht	174
(2)	Fehlende Vollstreckbarkeit der Einwilligung im Vertrag	175

(3) Vertraglicher Anspruch auf Erteilung der Einwilligung	177
(4) Schadensersatzanspruch und einseitiges Kündigungsrecht des Verantwortlichen bei Nichtleistung des Betroffenen	178
(5) Ergebnis: Echte vertragliche Leistungspflicht auf Erteilung der Einwilligung	179
b) Widerruflichkeit der Einwilligung	179
aa) Keine Einschränkung des Widerrufsrechts im Vertrag <i>Dienst gegen Daten</i>	180
bb) Folgen eines Widerrufs für das Vertragsverhältnis	183
c) Das Kopplungsverbot als Grenze der Vertragsfreiheit	185
aa) Die grundsätzliche Regelung des Kopplungsverbots in der DS-GVO	185
bb) Kein strenges Kopplungsverbot nach der DS-GVO	186
cc) Das Kopplungsverbot und das deutsche <i>Trennungs- und</i> <i>Abstraktionsprinzip</i>	190
dd) <i>Erforderlichkeit</i> der Datenverarbeitung	190
ee) Der übrige Regelungsgehalt des Art. 7 Abs. 4 DS-GVO	190
(1) Das Kriterium der <i>sachfremden Begleiterscheinung</i> ...	191
(2) Das Kopplungsverbot der DS-GVO und der Vertrag <i>Dienst gegen Daten</i>	192
(a) Zulässigkeit des Vertragsmodells <i>Dienst gegen</i> <i>Daten</i>	192
(b) Vorschlag der Einführung eines alternativen Gegenleistungsmodells	194
(c) Angemessenes Entgelt als Alternative zur Einwilligung in die Datenverarbeitung	196
(3) <i>Monopolstellung am Markt</i>	198
4. Divergierender Paternalismus in den Vorschriften zur datenschutzrechtlichen Einwilligung	201
5. Zusammenfassung: Notwendigkeit der Änderung der DS-GVO zur Erreichung eines angemessenen Minderjährigenschutzes	205
II. <i>Implementierung der Einwilligungsfähigkeitserklärung in das</i> <i>Rechtssystem der DS-GVO</i>	206
1. Der Gestaltungsspielraum des nationalen Gesetzgebers nach Art. 8 Abs. 1 S. 3 DS-GVO	207
a) Einleitung	207
b) Die Öffnungsklauseln in der DS-GVO	207
c) Die spezielle Reichweite des Art. 8 Abs. 1 S. 3 DS-GVO	211
2. Einführung der <i>Einwilligungsfähigkeitserklärung</i> durch den deutschen Gesetzgeber	213

a) Zulässigkeit und Grenzen der Einführung	213
b) Umsetzung als formelles Gesetz	214
3. Zusammenfassung: Ausreichender Gestaltungsspielraum für den deutschen Gesetzgeber zur teilweisen Einführung der <i>Einwilligungsfähigkeitserklärung</i>	215
Fazit	217
Zusammenfassung in Thesen	221
I. <i>Die Bestimmung der Geschäftsfähigkeit als Grundlage des Schutzes Minderjähriger im Rechtsverkehr</i>	221
II. <i>Die Fähigkeit zur Erteilung datenschutzrechtlicher Einwilligungen</i>	222
III. <i>Evaluation des Minderjährigenschutzes in der DS-GVO</i>	224
Literaturverzeichnis	229
Register	245

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Auffassung
ABGB	Allgemeines Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AtP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AG	Amtsgericht
ARPU	Average Revenue per User
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVwVfg	Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BDSG a.F.	Bundesdatenschutzgesetz vor der umfassenden Gesetzesänderung vom 25. Mai 2018
BDSG n.F.	Bundesdatenschutzgesetz ab der umfassenden Gesetzesänderung vom 25. Mai 2018
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung (Zeitschrift)
Begr.	Begründer
Behav. Sci. Law.	Behavioral Sciences & the Law (Zeitschrift)
BGB a.F.	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung vor der Gesetzesänderung durch das Gesetz zur Neuregelung des Volljährigkeitsalters vom 31. Juli 1974
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKartA	Bundeskartellamt
BlgNR	Beilage(n) zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrats
bspw.	beispielsweise
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
Cc	Französischer Code civil
COPPA	U.S. Children's Online Privacy Protection Act
CR	Computer und Recht
d.h.	das heißt

DANA	Datenschutz Nachrichten (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
DS-GVO	Datenschutz-Grundverordnung
DS-RL	Datenschutzrichtlinie
DSRITB	Tagungsband der Deutschen Stiftung für Recht und Informatik
DuD	Datenschutz und Datensicherheit; Datenschutz und Datensicherung
ECLI	European Case Law Identifier
Einl.	Einleitung
ePrivacyRL	Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation
ePrivacyVO	Verordnung über Privatsphäre und elektronische Kommunikation
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
EU	Europäische Union
EuCML	Journal of European Consumer and Market Law
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUR	Euro
f., ff.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angele- genheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
Geschäftsfähig- keitsG	Gesetz über die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger vom 12. Juli 1875
GG	Grundgesetz
GP	Gesetzgebungsperiode
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRUR-RS	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Rechtsprechungs- sammlung (Zeitschrift)
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (Zeitschrift)
GS	Gesetz-Sammlung für die Königlich-Preußischen Staaten
h.M.	herrschende Meinung
HKK	Historisch-kritischer Kommentar zum BGB
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.E.	im Ergebnis
i.V.m.	in Verbindung mit
insb.	insbesondere
IPRB	IP-Rechtsberater (Zeitschrift)
J. L. & Econ.	Journal of Law and Economics
JMStV	Jugendmedienschutz-Staatsvertrag
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JuSchG	Jugendschutzgesetz
JZ	Juristenzeitung
K&R	Kommunikation und Recht (Zeitschrift)

Leg.-Per.	Legislaturperiode
lit.	littera
MIR	Medien Internet und Recht (Zeitschrift)
MMR	Multimedia und Recht (Zeitschrift)
MMR-Beil.	Beilage zu Multimedia und Recht (Zeitschrift)
mpfs	Medienpädagogischer Forschungsverband Südwest
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
n. Chr.	nach Christus
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
PinG	Privacy in Germany (Zeitschrift)
Pub. L.	Public Law
RDV	Recht der Datenverarbeitung (Zeitschrift)
RE	Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft
RelKERzG	Gesetz über die religiöse Kindererziehung
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer(n)
Rs.	Rechtssache(n)
S.	Seite
SCHUFA	Schufa Holding AG
Sess.	Session
Slg.	Amtliche Entscheidungssammlung des Europäischen Gerichtshofs
Sp.	Spalte
Stat.	United States Statutes at Large
Sten. Ber. d. preuß. Abg.-Hauses	Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Abgeordnetenhauses
Sten. Ber. d. preuß. Herrenhauses	Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Herrenhauses
SZ	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte
TDDSG	Teledienstedatenschutzgesetz
TKG	Telekommunikationsgesetz
TMG	Telemediengesetz
TMG a.F.	Das Telemediengesetz in der vom 01. März 2007 bis zum 31. August 2009 geltenden Fassung.
u.	und
u.a.	und andere
U.S.C.	United States Code
UAbs.	Unterabsatz
USA	United States of America
USD / US-Dollar	United States Dollar
v.	vom; von
v. Chr.	vor Christus
verb.	verbundene
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
VO 1875	Vormundschaftsordnung des Deutschen Reichs vom 05. Juli 1875
Vorb.	Vorbemerkung
VwVfg	Verwaltungsverfahrensgesetz der Bundesrepublik Deutschland

WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
z.B.	zum Beispiel
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdienst

Einführung

I. Problemaufriss: Die Insuffizienz der DS-GVO zum Schutz Minderjähriger bei der Erteilung der datenschutzrechtlichen Einwilligung

Seit jeher ist es Aufgabe des Rechts, auf gesellschaftliche Entwicklungen zu reagieren und einen Ordnungsrahmen für die Realität zu bieten.¹ Das gilt insbesondere für Regelungen über Befugnisse Minderjähriger im Rechtsverkehr. Zu den Herausforderungen des 21. Jahrhunderts zählt, ein allen Interessen gerecht werdendes Recht des Internets, einschließlich des Datenschutzes, zu schaffen. Hier ist der Schutz Minderjähriger von herausragender Bedeutung. Eine gesetzlich gewährleistete Einschränkung der Verarbeitung personenbezogener Daten und die damit gesicherte informationelle Selbstbestimmung bildet einen Grundbaustein einer demokratischen Gesellschaftsordnung.² Zudem obliegt dem Gesetzgeber ein Schutzauftrag für Kinder und Jugendliche.³ Sie darf der Gesetzgeber nicht ungeschützt lassen, da sie sich der Risiken, Folgen, Garantien und Rechte bei der Verarbeitung personenbezogener Daten möglicherweise weniger bewusst sind, Erwägungsgrund 38 S. 1 DS-GVO.⁴ Ihre Daten sind für Unternehmen von großem Interesse und Wert, da Kinder und Jugendliche die nächste Kundengeneration darstellen.⁵ Digitale Medien werden von Kindern und Jugendlichen intensiv genutzt.⁶ Nach der *JIM-Studie*⁷ des *medienpädagogischen For-*

¹ BGHZ 143, 214, 225 – *Marlene Dietrich*.

² Vgl. BVerfGE 65, 1, 43; *Simitis*, RDV 2007, 143, 144.

³ Vgl. *Janicki*, DSRITB 2019, 313, 314; vgl. *Jandt/Roßnagel*, MMR 2011, 637, 638.

⁴ Mit ähnlichem Wortlaut bereits die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 6. Juli 2011 zum Gesamtkonzept für den Datenschutz in der Europäischen Union (2011/2025(INI)), Punkt M, URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0323+0+DOC+XML+V0//DE> [Stand: 14.03.2021].

⁵ Möhrke-Sobolewski/Klas, K&R 2016, 373; *Heckmann/Paschke*, in: Ehmman/Selmayr, DS-GVO, 2. Auflage, 2018, Art. 8 Rn. 1; *Rauda*, MMR 2017, 15, 16; *Joachim*, ZD 2017, 414, 418; *Gola/Schulz* ZD 2013, 475.

⁶ *Gola/Schulz* ZD 2013, 475.

⁷ *JIM-Studie* 2018 (Jugend, Information, Multimedia), Basisuntersuchung zum Me-

schungsverbands Südwest (mpfs) nutzen 97 % der Jugendlichen zwischen zwölf und 19 Jahren das Internet. Hierzu verwenden 97 % der Jugendlichen ein Smartphone. Diese Affinität gegenüber digitalen Medien birgt ein großes Gefährpotential.⁸ Im Internet sind Minderjährige sozialem Druck und besonderen Reizen ausgesetzt, die sie aufgrund leichterer Beeinflussbarkeit mitunter noch nicht einordnen können.⁹ Eine weitreichende Preisgabe personenbezogener Daten des Minderjährigen sowie von Familie und Freunden kann zu detaillierten Nutzerprofilen über die Interessen, Neigungen und sozialen Kontakte der Minderjährigen führen.¹⁰ Weiter verbreiten Jugendliche auf *Social-Media-Plattformen* nahezu grenzenlos ihre personenbezogenen Daten.¹¹ Die *JIM*-Studie konstatiert, dass 95 % der zwölf bis 19-Jährigen den Messenger *Whatsapp* verwenden. 67 % der Befragten nutzen *Instagram*. Auf dieser *Plattform* laden sie – datenschutzrechtlich besonders relevant – (persönliche) Bilder hoch und verfolgen die Interessen und Aktivitäten anderer. Der *mpfs* untersuchte ferner in der *KIM*-Studie¹² das Nutzungsverhalten sechs bis 13-jähriger Kinder. 55 % dieser Kinder nutzen mindestens einmal wöchentlich das Internet. *Whatsapp* wird von 47 % der Kinder verwendet, ein Viertel der Kinder ist bei *Facebook* online. Mit einem derart gravierenden Nutzungsverhalten korrespondiert eine hohe Relevanz für den Gesetzgeber. Ferner sind die Handlungen von Kindern und Jugendlichen im Internet wie etwa auf dem Smartphone naturgemäß durch die Eltern nur schwer zu kontrollieren. Aus diesen Gründen sind Kinder und Jugendliche bei der Internetnutzung besonders zu schützen.

Der europäische Gesetzgeber hat die Schutzbedürftigkeit Minderjähriger im Umgang mit personenbezogenen Daten erkannt und entsprechende Regelungen geschaffen.¹³ Art. 8 Abs. 1 DS-GVO regelt die datenschutzrechtli-

dienumgang 12– bis 19-Jähriger, URL: https://www.mpfs.de/fileadmin/files/Studien/JIM/2018/Studie/JIM2018_Gesamt.pdf [Stand: 14.03.2021].

⁸ *Heckmann/Paschke*, in: Ehmman/Selmayr, DS-GVO, 2. Auflage, 2018, Art. 8 Rn. 1; *Gola/Schulz* ZD 2013, 475.

⁹ *Heckmann/Paschke*, in: Ehmman/Selmayr, DS-GVO, 2. Auflage, 2018, Art. 8 Rn. 1; vgl. *Gola/Schulz* ZD 2013, 475.

¹⁰ *Gola/Schulz* ZD 2013, 475; Fünfter Zwischenbericht der Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“, Datenschutz, Persönlichkeitsrechte, S. 30 f., URL: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/089/1708999.pdf> [Stand: 14.03.2021].

¹¹ *Jandt/Roßnagel*, MMR 2011, 637; Entschließung des Europäischen Parlaments vom 6. Juli 2011 zum Gesamtkonzept für den Datenschutz in der Europäischen Union (2011/2025(INI)), Punkt M, URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0323+0+DOC+XML+V0//DE> [Stand: 14.03.2021].

¹² *KIM*-Studie 2018 (Kindheit, Internet, Medien), Basisuntersuchung zum Medienumgang 6– bis 13-Jähriger, URL: https://www.mpfs.de/fileadmin/files/Studien/KIM/2018/KIM-Studie_2018_web.pdf [Stand: 14.03.2021].

¹³ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom

che Einwilligungsfähigkeit von Kindern und Jugendlichen. Nach dem Wortlaut ist bei einem Angebot von Diensten der Informationsgesellschaft, das einem Kind direkt gemacht wird, die Verarbeitung der personenbezogenen Daten des Kindes rechtmäßig, wenn das Kind das sechzehnte Lebensjahr vollendet hat (Art. 8 Abs. 1 S. 1 DS-GVO). Dieses Alter kann der nationale Gesetzgeber nach Art. 8 Abs. 1 S. 3 DS-GVO¹⁴ von 16 Jahren bis auf 13 Jahre herabsetzen. Folglich wird die *Einwilligungsfähigkeit* bei Angeboten von Diensten der Informationsgesellschaft, die einem Kind direkt gemacht werden, mittels starrer Altersgrenze bestimmt. Verarbeitungen der Daten von Kindern unterhalb dieser Altersgrenze sind nach Art. 8 Abs. 1 S. 2 DS-GVO nur sofern und soweit rechtmäßig, wie die Einwilligung durch den Träger der elterlichen Verantwortung für das Kind oder mit dessen Zustimmung erteilt wird. Ob bei dieser Regelung die Interessen sämtlicher Beteiligter an der Verarbeitung personenbezogener Daten Minderjähriger berücksichtigt wurden, ist fraglich. Dies zeigt schon der Erwägungsgrund 38 S. 1 DS-GVO. Das Interesse des Minderjährigen, gemäß seinen individuellen Fähigkeiten zu handeln, wird darin nicht deutlich erkennbar. Zumindest deutet die Formulierung *möglicherweise weniger bewusst* die Erkenntnis des europäischen Gesetzgebers an, dass nicht bei allen Minderjährigen pauschal von demselben Entwicklungsstand ausgegangen werden darf. Indes spiegelt sich diese Erkenntnis nicht im Wortlaut von Art. 8 Abs. 1 DS-GVO wider, sodass danach die Mitwirkungspflicht der Eltern für Kinder unterhalb der festgesetzten Altersgrenze unabhängig von der geistigen Reife des Kindes gilt. Das einer solchen Regelung zugrundeliegende elterliche Erziehungsrecht hat sich jedoch stets am Interesse des Kindes auszurichten.¹⁵ Es kann nicht mehr uneingeschränkt Geltung entfalten, sobald der Minderjährige die erforderliche Reife für selbstbestimmtes Handeln aufweist.¹⁶ Mit fortschreitender Entwicklung des Kindes verringern sich daher auch die elterlichen Rechtsbefugnisse.¹⁷ Es wird zu zeigen sein, ob der Gesetzgeber mithin ein Regelungsmodell hätte wählen sollen, das an den individuellen Fähigkeiten des Kindes ausgerichtet ist.

27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG, ABl. 2016 L 119, 1 ber. ABl. 2016 314, 72 und ABl. 2018 L 127, 2. Regelungen zum Schutz von Kindern sind etwa Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f. DS-GVO, Art. 8 DS-GVO, Art. 12 DS-GVO, Art. 17 DS-GVO, Art. 40 Abs. 2 lit. g DS-GVO sowie Art. 57 Abs. 1 lit. b DS-GVO. Bedeutsam sind zudem die Erwägungsgründe 38 und 58 DS-GVO.

¹⁴ Mitunter abweichend zitiert als Art. 8 Abs. 1 UA. 1 DS-GVO.

¹⁵ BVerfGE 59, 360, 382.

¹⁶ Vgl. BVerfGE 59, 360, 382.

¹⁷ Vgl. BVerfGE 59, 360, 382.

Der Minderjährige bedarf ebenfalls des Schutzes bei dem Vertrag *Dienst gegen Daten*¹⁸. In derartigen Verträgen wird die Erteilung der Einwilligung in die Erhebung, Verarbeitung und Verwertung von Daten¹⁹ als Gegenleistung zur Nutzung eines Dienstes im Internet vereinbart. Zwar können Einwilligungen nach Art. 7 Abs. 3 S. 1 DS-GVO jederzeit widerrufen werden. Dieses Widerrufsrecht kollidiert jedoch im Rahmen eines derartigen Vertrags mit der vertraglichen Bindungswirkung.²⁰ Schließlich muss die datenschutzrechtliche Einwilligung *freiwillig* erteilt werden, Art. 4 Nr. 11 DS-GVO. Nach dem in Art. 7 Abs. 4 DS-GVO normierten allgemeinen Kopplungsverbot ist insbesondere von Bedeutung, ob die Erfüllung eines Vertrags von der Einwilligung über für die Erfüllung des Vertrags erforderliche Daten abhängig ist.²¹ Datenschutzrechtliche Einwilligungen im Rahmen von Verträgen *Dienst gegen Daten* könnten dem Kopplungsverbot unterliegen.

II. Gegenstand und Ziel der Arbeit

Die vorliegende Untersuchung hat eine Evaluierung der Regelungen der DS-GVO betreffend die datenschutzrechtliche *Einwilligungsfähigkeit* anhand eigener Gesetzesvorschläge zum Gegenstand. Die Fähigkeit zur Erteilung der datenschutzrechtlichen Einwilligung hat bislang trotz seiner hohen Bedeutung für die Wirksamkeit der Datenverarbeitung keine monografische Abhandlung erfahren.²² Die datenschutzrechtliche Einwilligungsfähigkeit kann jedoch heute, vor dem Hintergrund der Kommerzialisierung des Internets, nicht mehr losgelöst von der Geschäftsfähigkeit gewährleistet werden. Anbieter im Internet verlangen immer seltener ein finanzielles Entgelt für ihre Dienste.²³ Stattdessen fordern sie, dass der Nutzer in die Verarbeitung der

¹⁸ Zur Terminologie *Dienst gegen Daten* und zu diesem Vertragstypus Metzger, AcP 2016, 817 ff.

¹⁹ Für eine verbesserte Verständlichkeit wird im Folgenden für die Erhebung, Verarbeitung und Verwertung von Daten lediglich der Begriff der Datenverarbeitung benutzt.

²⁰ Sattler, JZ 2017, 1036.

²¹ Siehe stellvertretend Schulz, in: Gola, DS-GVO, 2. Auflage, 2018, Art. 7 Rn. 24.

²² Janicki, DSRITB 2019, 313, 316: „Trotz ihrer zentralen sowie folgenreichen Bedeutung wird die datenschutzrechtliche Einwilligungsfähigkeit in der juristischen Literatur stiefmütterlich behandelt“; sowie Amelung, in: Kopetzki, Einwilligung und Einwilligungsfähigkeit, 2002, S. 24. In den zur datenschutzrechtlichen Einwilligung veröffentlichten Abhandlungen wird die Einwilligungsfähigkeit nicht tiefschürfend behandelt, siehe etwa: Rogosch, Die Einwilligung im Datenschutzrecht, 2013, S. 47 ff.; v. Zimmermann, Die Einwilligung im Internet, 2014, S. 151 ff.

²³ Buchner, DuD 2010, 39; Rogosch, Die Einwilligung im Datenschutzrecht, 2013, S. 41; Haag, Direktmarketing mit Kundendaten aus Bonusprogrammen, 2010, S. 52; Jöns, Daten als Handelsware, 2019, S. 119.

personenbezogenen Daten einwilligt.²⁴ Personenbezogene Daten haben einen wirtschaftlichen Wert.²⁵ Die datenschutzrechtliche Einwilligung kommt daher einer Vermögensdisposition gleich. Dieser Aspekt des Vermögensschutzes ist eine Grundidee des Geschäftsfähigkeitsrechts.²⁶ Deshalb sollte die Einwilligungsfähigkeit nicht ohne die Geschäftsfähigkeit gedacht werden. Die Suche nach einem Gesetz *de lege ferenda* hat daher bei den Regelungen der Geschäftsfähigkeit als Grundlage des Minderjährigenschutzes anzusetzen. Auf diese Weise wird ein Gesetzesvorschlag für die Bestimmung der Geschäftsfähigkeit entwickelt. Die gewonnenen Erkenntnisse werden sodann auf die *Einwilligungsfähigkeit* übertragen.

III. Gang der Abhandlung

Die Abhandlung setzt sich aus drei Teilen zusammen.

Teil 1 befasst sich mit der Entwicklung einer Regelung zur Bestimmung der Geschäftsfähigkeit als Grundlage für den Schutz Minderjähriger. Zu Beginn werden maßgebliche Regelungsmodelle entwickelt. Überwiegend können diese anhand der geschichtlichen Entwicklung der Geschäftsfähigkeit und der Regelungen anderer europäischer Länder herausgearbeitet werden. Daraufhin werden die maßgeblichen Regelungsmodelle näher vorgestellt, die bei dem Entwurf eines Gesetzes zur Bestimmung der Geschäftsfähigkeit zur Verfügung stehen. Nach einer Darstellung des Begriffs der Geschäftsfähigkeit werden diese Regelungsmodelle anhand der Interessen der Beteiligten eines Rechtsgeschäfts Minderjähriger bewertet. Durch Kombination der Modelle entsteht *de lege ferenda* ein Gesetzesvorschlag unter Berücksichtigung der bedeutenden Interessen.

In *Teil 2* werden die Erkenntnisse auf die datenschutzrechtliche *Einwilligungsfähigkeit* übertragen. Dieser Teil untergliedert sich in drei Aspekte der Einwilligung, welche unter dem Gesichtspunkt des Minderjährigenschutzes einem Gesetzesvorschlag *de lege ferenda* zugeführt werden. Nach der einseitigen Einwilligung in die Datenverarbeitung werden die Besonderheiten der Einwilligung im Vertragsverhältnis behandelt, inklusive dem Widerrufsrecht

²⁴ Buchner, DuD 2010, 39; Rogosch, Die Einwilligung im Datenschutzrecht, 2013, S. 41; Haag, Direktmarketing mit Kundendaten aus Bonusprogrammen, 2010, S. 52; Jöns, Daten als Handelsware, 2019, S. 119.

²⁵ Metzger, AcP 2016, 817, 818; Schaffit/Ruoff, CR 2006, 499; Haag, Direktmarketing mit Kundendaten aus Bonusprogrammen, 2010, S. 52 zu Kundendaten aus Bonusprogrammen; Rogosch, Die Einwilligung im Datenschutzrecht, 2013, S. 41; Ladeur, MMR 2000, 715, 721; Weichert, NJW 2001, 1463; vgl. Walz, DuD 1998, 150, 153; Jöns, Daten als Handelsware, 2019, S. 119.

²⁶ Siehe hierzu Ohly, Volenti non fit iniuria, 2002, S. 318 f.; Becker, JZ 2017, 170, 171.

der Einwilligung und dem datenschutzrechtlichen Kopplungsverbot. Der Teil schließt mit der Frage nach der Rechtsnatur der datenschutzrechtlichen Einwilligung auf der Ebene der Leistungspflichten. Aus den *Teilen 1* und *2* dieser Abhandlung sollen somit sowohl für die Geschäftsfähigkeit als auch für die datenschutzrechtliche Einwilligungsfähigkeit zwei miteinander korrespondierende Regelungsvorschläge hervorgehen.

Teil 3 befasst sich schließlich anhand der in den vorherigen Teilen unterbreiteten Vorschläge mit der Bewertung der korrespondierenden Regelungen der DS-GVO. Zunächst wird *de lege lata* die datenschutzrechtliche Einwilligung im Rahmen der DS-GVO allgemein und dann die Regelungen speziell in Bezug auf den Schutz Minderjähriger vorgestellt. Danach wird die Regelungstechnik der DS-GVO durch einen Vergleich mit den *de lege ferenda* gefundenen Ergebnissen bewertet. Die Reihenfolge der Evaluierung spiegelt die Vorgehensweise des vorherigen Teils wider: Die Bewertung der einseitigen Einwilligung erfolgt vor den besonderen Aspekten der Einwilligung im Vertrag *Dienst gegen Daten*. Außerdem demonstriert die Abhandlung eine Möglichkeit der Implementierung des unterbreiteten Verbesserungsvorschlags durch Ausgestaltung der Öffnungsklausel in Art. 8 Abs. 1 S. 3 DS-GVO.

Teil I

Die Bestimmung der Geschäftsfähigkeit als Grundlage des Schutzes Minderjähriger im Rechtsverkehr

Das Gesetz zur Bestimmung der Geschäftsfähigkeit bildet die Grundlage des Minderjährigenschutzes im Rechtsverkehr. Eine derartige Regelung muss die bestmögliche Balance zwischen einer Vielzahl an Interessen der Beteiligten an einem Rechtsgeschäft mit einem Minderjährigen herstellen. Ziel dieses Teils ist es, das geeignete Regelungsmodell zur Bestimmung der Geschäftsfähigkeit zu entwickeln. Im Folgenden werden daher zunächst die zur Verfügung stehenden Modelle herausgearbeitet und dann auf Grundlage der bedeutenden Interessen bewertet. Schließlich werden die Regelungsmodelle in einem Gesetzesvorschlag *de lege ferenda* kombiniert.

I. Modelle zur Bestimmung der Geschäftsfähigkeit

Die Geschäftsfähigkeit ist die „persönliche Fähigkeit, selbstständig und mit voller Wirksamkeit Rechtsgeschäfte zu schließen“¹. Im Folgenden sollen zunächst die Regelungsmodelle entwickelt werden, die bei der Bestimmung dieser Fähigkeit zur Verfügung stehen. Neben der derzeitigen Rechtslage in Deutschland und anderen Ländern Europas soll insbesondere die Historie der Geschäftsfähigkeit als Quelle herangezogen werden. Im Anschluss werden die ermittelten sowie weitere bedeutende Regelungsmodelle dargestellt.

1. Geschichtlicher Überblick über die Regelungsmodelle der Geschäftsfähigkeit

Einige der unterschiedlichen Abstufungen des Schutzes Minderjähriger in heutigen Gesetzen wie dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) basieren auf Vorläufern des römischen Rechts.² Bei Gesetzesvorhaben zum Schutz Min-

¹ *Hefermehl*, in: Soergel, BGB, 13. Auflage, 1999, Vor § 104 Rn. 1.

² *Czeguhn*, Geschäftsfähigkeit, beschränkte Geschäftsfähigkeit, Geschäftsunfähigkeit, 2003, S. 17; *Thier*, in: HKK, 2003, §§ 104–115 Rn. 2. Zur grundlegenden Bedeutung des römischen Rechts für das Minderjährigenrecht in modernen Rechtssystemen siehe *Berger*, in: *Paulys RE*, Bd. XV, 1932, Sp. 1769–1771, 1770 Art. „Minderjährigkeit“.

derjähriger sind selbst im derzeitigen Zeitalter des Internets nahezu die identischen Kriterien und Regelungsmodelle in die Überlegung miteinzubeziehen, welche schon vor einigen Jahrtausenden Gegenstand der Gesetzgebung waren.³ Bei genauerer Betrachtung waren gesellschaftliche Entwicklungen, die heute in vergleichbarer Weise stattfinden, schon damals die Ursache für Rechtsfortbildungen. Aus diesem Grund sollen einzelne Regelungsmodelle zunächst in einem historischen Abriss vorgestellt werden.⁴

a) Das Recht der Mündigkeit im römischen Reich

Bereits das antike römische Recht enthielt Regelungen zum Schutz Minderjähriger.⁵ Im römischen Privatrecht wurden junge Menschen in *puberes* (mündige Personen) und *impuberes* (unmündige Personen) eingeteilt.⁶ Die *impuberes* wiederum wurden in *infantes* (Kinder) und in die älteren Unmündigen, die *impuberes infantia maiores*, unterteilt.⁷ Das Ende des Kindesalters war durch die Sprechfähigkeit indiziert, da die fehlerlose Aussprache vorgesehener Spruchformeln eine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Vornahme von Rechtsgeschäften darstellte.⁸ Diese Sprechfähigkeit ist augenscheinlich ursprünglich individuell ermittelt worden, ehe später auf die Vollendung des siebten Lebensjahres abgestellt wurde.⁹ Mit dem Erwerb der Sprechfähigkeit war somit zunächst ein von den individuellen Fähigkeiten des Kindes abhängiges, einmal eintretendes Ereignis maßgeblich, ehe später eine feste¹⁰

³ Zu der generellen Beobachtung, dass die Rechtsentwicklung stets wieder zu den ursprünglichen Rechtsmodellen und -figuren zurückkehrt siehe *Mayer-Maly*, JZ 1971, 1 ff.

⁴ Eine ausführliche Darstellung der Geschichte der Geschäftsfähigkeit im römischen Recht und in deutschen Rechtsordnungen bietet insbesondere *Knothe*, Geschäftsfähigkeit in geschichtlicher Entwicklung, 1983.

⁵ *Czeguhn*, Geschäftsfähigkeit, beschränkte Geschäftsfähigkeit, Geschäftsunfähigkeit, 2003, S. 17; *Berger*, in: *Paulys RE*, Bd. XV, 1932, Sp. 1769–1771, 1770 Art. „Minderjährigkeit“; *Thier*, in: *HKK*, 2003, §§ 104–115 Rn. 3 ff.

⁶ *Knothe*, Geschäftsfähigkeit in geschichtlicher Entwicklung, 1983, S. 7; *Kaser*, Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, 2. Auflage, 1971, §§ 20 II u. 65 II 2. Für eine Darstellung der Unterschiede der Gruppen der gewaltfreien und gewaltunterworfenen Personen siehe *Kräusslich*, Die Geschäftsfähigkeit nach dem BGB vom 18. August 1896, 1898, S. 13 ff.

⁷ *Knothe*, Geschäftsfähigkeit in geschichtlicher Entwicklung, 1983, S. 7; *Kaser/Knüttel Lohsse*, Römisches Privatrecht, 21. Auflage, 2017, S. 97 Rn. 3, 4.

⁸ *Kaser*, Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, 2. Auflage, 1971, §§ 8 II, 57 I, 58 I; *Knothe*, Geschäftsfähigkeit in geschichtlicher Entwicklung, 1983, S. 7 f.; *Honsell*, Römisches Recht, 8. Auflage, 2015, S. 30.

⁹ *Knothe*, Geschäftsfähigkeit in geschichtlicher Entwicklung, 1983, S. 8, 16; siehe auch *Honsell*, Römisches Recht, 8. Auflage, 2015, S. 30.

¹⁰ Die Formulierungen „feste“ und „starre“ Altersgrenze werden in dieser Untersuchung synonym verwendet.

Altersgrenze eingeführt wurde. Diese beiden Regelungsmodelle haben folglich bereits im römischen Recht ihren Ursprung. Mündig wurden Mädchen mit Vollendung des zwölften Lebensjahres.¹¹ Für Jungen war hingegen zu dieser Zeit die Einkleidung in die *toga virilis* (die Männertoga) erforderlich.¹² Die Einkleidung, welche auch als Formalakt die Geschlechtsreife anzeigte, fand im Rahmen eines öffentlichen, feierlichen Aktes statt.¹³ Die Entscheidung darüber, in welchem Alter die Einkleidung geschah, lag im Ermessen der Familie, unabhängig von einer Altersgrenze.¹⁴ Demnach existierte zu dieser Zeit für Mädchen eine feste Altersgrenze, während für Jungen der Eintritt eines bestimmten Ereignisses maßgeblich war.¹⁵

Zur Zeit des als *ius controversum* bekannten Rivalitätsverhältnisses zwischen den Rechtsschulen der *Prokulianer* und der *Sabinianer*, welches bis etwa 250 n. Chr. anhielt, gab es Streit um den wirksamsten Schutz Minderjähriger.¹⁶ Die *sabinianische* Schule maß die Frage der Mündigkeit eines Knaben einzelfallbezogen an der individuellen Reife, während die *Prokulianer* zur Vereinheitlichung feste Altersgrenzen von 12 Jahren für Mädchen und 14 Jahren für Jungen forderten.¹⁷ Die *Prokulianer* argumentierten, mit der Ausweitung des Handels und des Verkehrs ginge das Bedürfnis einher, die Befugnis zur Vornahme aller Rechtsgeschäfte zweifelsfrei feststellen zu können.¹⁸ Zunächst setzte sich jedoch die Auffassung *Priscus'* durch, nach dem die Voraussetzung für den Eintritt der Mündigkeit des Jungen sowohl die Geschlechtsreife als auch die Vollendung des 14. Lebensjahres waren.¹⁹ Diese Regelung enthielt kumulativ zwei Komponenten, zum einen den Eintritt des individuellen Ereignisses der Geschlechtsreife sowie die feste Altersgrenze

¹¹ Kaser/*Knüttell/Lohsse*, Römisches Privatrecht, 21. Auflage, 2017, S. 97 Rn. 2; *Knothe*, Geschäftsfähigkeit in geschichtlicher Entwicklung, 1983, S. 22.

¹² *Knothe*, Geschäftsfähigkeit in geschichtlicher Entwicklung, 1983, S. 22; *Kaser*, Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, 2. Auflage, 1971, §§ 20 II u. 65 II 2; *Czeguhn*, Geschäftsfähigkeit, beschränkte Geschäftsfähigkeit, Geschäftsunfähigkeit, 2003, S. 17.

¹³ *Kaser*, Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, 2. Auflage, 1971, § 20 II; *Knothe*, Geschäftsfähigkeit in geschichtlicher Entwicklung, 1983, S. 22.

¹⁴ *Knothe*, Geschäftsfähigkeit in geschichtlicher Entwicklung, 1983, S. 22; siehe auch *Kaser*, Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, 2. Auflage, 1971, § 20 II.

¹⁵ Der Grund für die unterschiedliche Handhabung der Mündigkeit von Mädchen und Knaben bestand nach derzeitigen Erkenntnissen darin, dass bei einer festgesetzten Altersgrenze die Würde der Frau gewahrt werden konnte, da so ein im Streitfall erforderlicher öffentlicher Nachweis des Eintritts der individuellen Geschlechtsreife verhindert wurde, *Knothe*, Geschäftsfähigkeit in geschichtlicher Entwicklung, 1983, S. 23.

¹⁶ Siehe zu Hintergründen des Streits *Honsell*, Römisches Recht, 8. Auflage, 2015, S. 16.

¹⁷ *Kaser/Knüttell/Lohsse*, Römisches Privatrecht, 21. Auflage, 2017, S. 97 Rn. 2; *Honsell*, Römisches Recht, 8. Auflage, 2015, S. 30.

¹⁸ *Knothe*, Geschäftsfähigkeit in geschichtlicher Entwicklung, 1983, S. 24.

¹⁹ *Schwarz*, SZ 1952, 345, 345 ff.; *Knothe*, Geschäftsfähigkeit in geschichtlicher Entwicklung, 1983, S. 25.

von 14 Jahren. Folglich wurden mehrere Regelungsmodelle kombiniert. Erst im Jahr 529 n. Chr. erließ Kaiser *Justinian* ein Gesetz mit fester Altersgrenze, nach der Jungen mit dem vollendeten 14. Lebensjahr unabhängig von dem Erfordernis der Geschlechtsreife mündig wurden.²⁰ Zu diesem Zeitpunkt war der Vorschlag der *Prokulianer* für das Eintrittsalter in die Mündigkeit Gesetz geworden.²¹

Die damals in hoher Geschwindigkeit eintretende und durch Kriegserfolge angetriebene Entwicklung Roms von einer bäuerlichen zu einer großstädtischen Gesellschaft und Lebensform ließ den Rechtsverkehr komplizierter und damit insbesondere für unerfahrene Personen gefährlicher werden.²² Daher wurde im Jahr 204 v. Chr. eine weitere Abstufung der Altersgrenze durch eine *lex Plaetoria* eingeführt, nach der *puberes* unter 25 Jahren gegen Übervorteilung geschützt wurden.²³ Seither existierte neben der Einteilung in Mündige und Unmündige zusätzlich die Einteilung in Personen unter 25 Jahren (*minores viginti quinque annorum*, kurz *minores*, Minderjährige) sowie von 25 Jahren und älter.²⁴ Wieder basierte diese Regelung auf dem Regelungsmodell der festen Altersgrenze. Durch die Entwicklung in der nachklassischen Zeit wurde die Geschäftsfähigkeit dieser *minores* an die der Unmündigen angeglichen.²⁵

In der späten Kaiserzeit entstand zur Vereinfachung des Rechtsverkehrs das Institut der *venia aetatis*, die vorzeitige Volljährigerklärung.²⁶ Im Jahr 321 n. Chr. in einem konstantinischen Reskript umfassend ausgestaltet, war sie zunächst ein gnadenhalber gestattetes Privileg.²⁷ Neben dem Nachweis eines

²⁰ Kaser, Das römische Privatrecht, Zweiter Abschnitt, 2. Auflage, 1975, § 207 I 2; Knothe, Geschäftsfähigkeit in geschichtlicher Entwicklung, 1983, S. 26 f.

²¹ Kaser/Knütell/Lohsse, Römisches Privatrecht, 21. Auflage, 2017, S. 97 Rn. 2; Knothe, Geschäftsfähigkeit in geschichtlicher Entwicklung, 1983, S. 26 f.

²² Knothe, Geschäftsfähigkeit in geschichtlicher Entwicklung, 1983, S. 59; siehe auch Kräusslich, Die Geschäftsfähigkeit nach dem BGB vom 18. August 1896, S. 12 f.

²³ Honsell, Römisches Recht, 8. Auflage, 2015, S. 31; Kaser, Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, 2. Auflage, 1971, § 65 II 3; Kaser/Knütell/Lohsse, Römisches Privatrecht, 21. Auflage, 2017, S. 98 Rn. 8.

²⁴ Kaser/Knütell/Lohsse, Römisches Privatrecht, 21. Auflage, 2017, S. 98 Rn. 8; Knothe, Geschäftsfähigkeit in geschichtlicher Entwicklung, 1983, S. 54. Für das Alter ab 25 Jahren entstand der Begriff *legitima aetas*, Volljährigkeit.

²⁵ Kaser/Knütell/Lohsse, Römisches Privatrecht, 21. Auflage, 2017, S. 99 Rn. 10; Knothe, Geschäftsfähigkeit in geschichtlicher Entwicklung, 1983, S. 98.

²⁶ Kaser/Knütell/Lohsse, Römisches Privatrecht, 21. Auflage, 2017, S. 99 Rn. 11; Knothe, Geschäftsfähigkeit in geschichtlicher Entwicklung, 1983, S. 99. Die Begriffe Volljährigerklärung sowie Volljährigkeitserklärung werden im Laufe dieser Untersuchung synonym verwendet.

²⁷ Knothe, Geschäftsfähigkeit in geschichtlicher Entwicklung, 1983, S. 99; siehe Sirks, in: Babusiaux/Kolb, Das Recht der „Soldatenkaiser“, 2015, S. 41 f. inklusive Übersetzung *Aurelians* Reskript C. 2, 44, 1.

Register

- Abwägungsoffenes Recht 123
- Altersangabe, ungeprüfte 147, 154
- Altersgrenze, starre 54, 56 ff., 81
 - analoge Anwendung 169
 - DS-GVO 166 f.
 - Regelungsmodell 27
 - Zweck 28
- Altersgrenze, teilbereichsabhängige 28, 54, 56–59, 81
- Altersverifikation 145, 147, 156
 - Altersverifikationssystem, Qualität 149, 151
- An Kinder gerichtete Dienste 142
- Analoge Anwendung von Art. 8 Abs. 2 DS-GVO 151
- angemessene Anstrengungen unter Berücksichtigung der verfügbaren Technik 152 ff.
 - relatives Verständnis 158
- Anwendungsbereich Art. 8 DS-GVO 139
- Art des Rechtsgeschäfts 26
- Arten der Rechtsverhältnisse nach v. Savigny 124
 - dingliche Rechte 125
 - Obligationen 125
- Ärztliche Heileingriffe 90

- Children's Online Privacy Protection Act 146
- Coase-Theorem 68, 70
- Code civil 14
- Cookies 160, 164
 - Anwendbarkeit des Art. 8 DS-GVO 162
 - Cookie-Richtlinie 165
 - Gegenstand und Funktionsweise 160

- Datenschutz-Grundverordnung
 - Einführung 133
 - Einsichtsfähigkeit 139
 - Einwilligung 136
 - Einwilligungsfähigkeit 138
 - Erforderlichkeit der Datenverarbeitung 137
 - Erlaubnistatbestände 136
 - Öffnungsklauseln 134
 - persönlicher Anwendungsbereich 136
 - Pflichten des Verantwortlichen zum Minderjährigenschutz 139
 - räumlicher Anwendungsbereich 136
 - Rechtsnatur der Einwilligung 137
 - sachlicher Anwendungsbereich 135
 - Verbot mit Erlaubnisvorbehalt 136
 - Vergleich zur Datenschutzrichtlinie 135
- Datenschutzgrundrechte 104, 108, 182
- Datenverarbeitung
 - Zulässigkeit im Vertrag 171
- Dienst der Informationsgesellschaft 140, 142, 160
- Dienste ohne Zugangssperre 144
- digital natives 204
- Dingliches Recht
 - Begriff 122
 - Persönlichkeitsrecht 124
 - unmittelbares Herrschaftsrecht 124
- direkt gemachtes Angebot 140, 142, 145, 148
 - einem Kind gemachtes Angebot 148
- Doppelzuständigkeit 55, 57, 59, 82
 - Notwendigkeit für Einwilligungsfähigkeitsregelung 91
 - Regelungsmodell 30
- Double-Opt-In-Verfahren 155
- Dual-use-Angebote 143

- Einsichtsfähigkeit 74, 139, 168
- Einwilligung im Vertrag Dienst gegen Daten 94, 171
 - Ebene der Leistungspflichten 114
- Einwilligung 73, 136
 - Anspruch auf Erteilung 177
 - Anwendung der Geschäftsfähigkeitsregeln 170

- Ebene der Leistungspflichten 131
- echte vertragliche Leistungspflicht 174
- Einsichts- und Urteilsfähigkeit 169
- ePrivacyVO 163
- Folgen der Nichterteilung 178
- Gegenleistung im Vertrag 171
- Identität zwischen Einsichtsfähigkeits- und Geschäftsfähigkeitskriterien 77
- Kein Verlust der Erteilungsberechtigung 118
- Keine Rechtsübertragung 120
- Kommerzialisierung personenbezogener Daten 95, 217
- Leistungspflicht im Vertrag 95
- Obliegenheit bzw. aufschiebende Bedingung 174
- Pflicht zur Erteilung der Einwilligung 173
- Realakt 75, 169
- rechtsgeschäftliche Erklärung 170
- rechtsgeschäftsähnliche Erklärung 75
- Rechtsnatur 76, 96, 137, 169
- Schadensersatzanspruch bei Nichterteilung 178
- Unmöglichkeit der Erteilung im Vertrag 177
- Verfügungsgeschäft 114
- Vollstreckbarkeit 175
- Widerruf 101
- Widerruflichkeit Siehe *Widerruf der Einwilligung*
- Wirksamkeitsvoraussetzungen 169
- Zwangsvollstreckung 184
- Einwilligung, einseitige 73
 - Rechtsnatur 74
- Einwilligungsfähigkeit 73, 138
 - Begriff 74
 - Gleichlauf mit Geschäftsfähigkeitskriterien 74
 - kognitives und voluntatives Kriterium 78
 - Regelungsmodelle 74, 79
 - widerstreitende Interessen 83
- Einwilligungsfähigkeitsalter 84
- Einwilligungsfähigkeitserklärung 82, 168, 205
 - Anhörungsrecht der Eltern 93
 - Einführung durch nationalen Gesetzgeber 213
 - Entwicklungspsychologische Erkenntnisse 85
 - formelles Gesetz 214
 - Harmonisierungseffekt 168
 - Implementierung in die DS-GVO 206, 211
 - maßgebliches Alter 85
 - modifizierte 97, 213
 - Nachweis der erforderlichen Fähigkeiten 82
 - partielle Emanzipation 99
 - vorzugswürdiges Regelungsmodell 89
- Einzelfallentscheidungsmodell 26, 55–58, 79
- Einzelfallprüfung im Internet (Praktikabilität) 90
- elterliches Erziehungsrecht
 - Entscheidungsbefugnis der Eltern 92
 - Selbstbestimmungsrecht des Kindes 92
 - zulässige Einschränkung 92
- Émancipation 14 f., 21
- Emanzipation 60 ff., 82
 - partielle 99
 - rechtshistorische Bedenken 64
- Entgeltlichkeit 141
- Entwicklungspsychologie 34, 58, 63, 84
 - Begriff 34
 - enger und weiter Entwicklungsbegriff 37
 - freie Willensentscheidungsfähigkeit 50, 65
 - kognitive Entwicklung 35
- ePrivacyRL 161 f.
 - Cookies 164
- ePrivacyVO 163
- Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt 100, 180
- Erziehungsrecht der Eltern 55, 58, 63, 87
 - Selbstbestimmungsfähigkeit des Kindes 88
 - Staatliches Wächteramt 87
- Facebook 106, 119
- Fähigkeit
 - kognitive 24, 84
 - voluntative Siehe freie Willensentscheidung
- Feststellung des Entwicklungsstandes 66
- freie Willensentscheidung 84
- Freiwillige Selbstkontrolle 159
- Freiwilligkeit der Einwilligung
 - Erforderlichkeit 186

- Geschäftsfähigkeit mit besonderem Ereignis 31, 54, 56 f., 59
- Geschäftsfähigkeit 60, 74
 - Begriff 7, 17, 24
 - partielle 29, 99
 - Regelungsmodelle 26
 - relative 30
- Gesetzesvorschlag
 - Einwilligungsfähigkeit 94
 - Emanzipation 71
 - Jugendpsychologisches Gutachten 72
 - Kopplungsverbot 114
- Gleichlauf Geschäftsfähigkeit und Einwilligungsfähigkeit 97 f.
- Google Spain und Google (EuGH) 105
- Großjährigkeit 15 f.
- Grundsatz der Datenminimierung 153, 156 f.
- Grundsatz des Kindeswohls 58, 87
- Gutachten der Datenethikkommission 156

- Identitätsprovider 157 f., 212
- Informationsfreiheit, Recht auf 158
- Informationsverarbeitungsansätze 39
 - Mensch als Computer 40
 - originär 65
- Informationsverarbeitungsansätze, originäre 43
 - Gedächtnisstrategien 44
 - Mehrspeicheransätze 43
 - Verarbeitungsgeschwindigkeit 45, 66
- Informationsverarbeitungstheorien 85
- Internet-Dienste *Siehe* Online-Dienste
- Ius controversum 9

- Jugendschutz 159

- Kinder-Endgerät 156 f.
- Kindeswohl 54
- Kombination der Regelungsmodelle 58, 60
- Kombinationstheorie des Schuldrechts 183
- Kommerzialisierung der Datenverarbeitung 98
- Kommerzialisierung personenbezogener Daten 94
- Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder 87
- Kopplungsverbot 109 f., 185
 - Abwägung 189
 - alternative Gegenleistung (angemessenes Entgelt) 196
 - alternative Gegenleistung 111, 185, 194
 - Anwendungsbereich 111, 186
 - Erforderlichkeit der Datenverarbeitung 190
 - Freiwilligkeit 109, 111, 185
 - mittelbarer Kontrahierungszwang 194
 - Monopolstellung am Markt 198
 - Paternalismus 202
 - Premium-Angebot des Diensteanbieters 113
 - Sachfremde Begleiterscheinung 191
 - Sinn und Zweck 110
 - strenges Kopplungsverbot 186
 - Trennungs- und Abstraktionsprinzip 190
 - Umgehungsgefahr 194
 - Verpflichtungsgeschäft 190
 - Vertrag Dienst gegen Daten 192
 - Vertragserfüllungsebene 190
 - Vertragsgestaltungsfreiheit 111
 - Wahlrecht des Betroffenen 112
- Kopplungsverbots
 - Anwendungsbereich 189
- Liste der jugendgefährdenden Medien 159
- Lock-in-Effekt 200

- Minderjährigenrecht im Deutschen Reich 16
- Minderjährigenrecht im Mittelalter 11
- Minderjährigenschutz in Europa
 - England und Wales 23
 - Frankreich 21
 - Österreich 20
- Minderjährigenschutz
 - Widerruflichkeit der Einwilligung 88
 - widerstreitende Interessen 32, 61
- Monopolstellung 199

- Nachweis der Geschäftsfähigkeit 60
- Neopiagetische Stadientheorien
 - abstraktes Verarbeitungsstadium von Case 42
 - Einleitung 41
 - Theorie von Case 42, 65
- Nudging 203 f.

- Öffnungsklausel 166, 207

- Einwilligungsfähigkeitserklärung 211
- fakultative, spezifische Konkretisierungs- und Modifikationsklausel 211
- Öffnungsklauseln in der DS-GVO 207
- Regelungskompetenz 210
- Reichweite des Art. 8 Abs. 1 S. 3 DS-GVO 211
- starre Altersgrenze 212
- Terminologie 209
- Ohlys Stufenleiter der Gestattungen 74
- Ökonomischen Analyse des Rechts *Siehe* rechtsökonomische Analyse
- Online-Dienste 140 f.

- partielle Emanzipation 214
- Paternalismus 58, 83
 - Begriff 32
 - divergierender Paternalismus in der DS-GVO 201
 - harter Paternalismus 33
 - Schutzbedürftigkeit des Minderjährigen 63
 - Typisierungsspielraum des Gesetzgebers 33, 61
 - Vorrang der am wenigsten beschränkenden Intervention 62
 - Vorrang des Lernens aus Fehlern 62
 - weicher Paternalismus 33
- peer pressure 51
- Personalausweis 63
- personenbezogene Daten 135
 - Übertragbarkeit 120
 - Vererblichkeit 120
- Persönlichkeitsrecht
 - Kommerzieller Teil 120
- Pflicht zu angemessenen Anstrengungen
 - Siehe* angemessene Anstrengungen unter Berücksichtigung der verfügbaren Technik
- Piaget, Jean
 - Egozentrismus 37
 - formal-operatives Stadium der Denkwicklung 36
 - Kritik 37
 - Theorie zur geistigen Entwicklung des Kindes 36
- Post-ident-Verfahren 157
- Privacy-by-Default-Ansatz 203
- Profiling 203

- Recht auf Vergessen II 106
- rechtsökonomische Analyse 67
 - Allokationseffizienz 67, 69
 - Emanzipation 70
 - Gerechtigkeit 68 f.
 - Paternalismus 70
 - Schutz schwacher Personen 69
- Rechtssicherheit 56, 58, 63, 88
- Rechtsübertragung
 - konstitutive 120, 128
 - translative 120, 127
- Römisches Recht 8

- SCHUFA 158
 - IdentitätsCheck Jugendschutz 158
- Selbstauskunft, einfache 154
- Selbstbestimmtheit und Privatheit des Einzelnen 201
- SnapChat 106
- Social-Media-Plattformen 95, 141 ff., 160
- Soziokulturelle Theorien 46, 85
 - Intersubjektivität 46
 - Soziale Stützung 46
 - Wygotski, Lew 46
- Staatliches Wächteramt 55
- Stufenleiter der Gestattungen 114

- Theorien domänenspezifischen begrifflichen Wissens 47
- Theorien dynamischer Systeme 48

- venia aetatis *Siehe* Volljährigerklärung
- Verarbeitung zweckentfremdeter Daten 173
- Verbot mit Erlaubnisvorbehalt 100
- Verfügungsgeschäft
 - Abgrenzung zum Verpflichtungsgeschäft 117
 - Begriff 115
 - Inhaltsänderung 116
 - Prioritätsprinzip 117
 - Verlust der Verfügungsmacht 116
- Verfügungsmacht über Daten 118 f.
- Vermutung
 - unwiderlegbare 139
 - widerlegbare 27, 57
- Verpflichtung
 - obligatorische 128
- Vertrag Dienst gegen Daten 94
 - Austauschvertrag 173

- Befugnis zum Abschluss 97
- DS-GVO 171
- Keine Einschränkung des Widerrufsrechts 180
- Kündigungsrecht des Anbieters 183
- Naturalobligation 176
- Synallagma 95, 131
- Trennung von Verpflichtungs- und Leistungsebene 130
- Vergleich mit originären Mietverträgen 184
- Vollstreckbarkeit der Einwilligung 175
- Widerruf der Einwilligung 179
- Video-ident-Verfahren 155 ff.
- Volkszählungsurteil 123
- Volljährigerklärung 10, 13, 64
 - Abschaffung 65
 - im BGB 18 f.
 - im Deutschen Reich 16
- Vormundschaftsordnung 16
- Vorrang des Datenschutzrechts vor der Privatautonomie 182

- Wesentlichkeitstheorie 214
- Widerruf der Einwilligung 73, 100, 179
 - AGBs der Diensteanbieter 106
 - Datenverarbeitungsinteresse 102 f.
 - Einschränkung 102
 - Folgen für Vertrag 183
 - Kommerzialisierung der Datenverarbeitung 107
 - Minderjährigenschutz 108
 - Status quo in der Praxis 106
 - Verfassungsrechtliche Rechtsprinzipien 104
 - Vertrag mit fester Laufzeit 103
 - Verzicht 101, 106, 182
 - Wahlrecht des Diensteanbieters 103