Internetrecht und Digitale Gesellschaft

Band 38

Datenfinanzierte Apps als Gegenstand des Datenschutzrechts

Von

Kai-Niklas Knüppel

Duncker & Humblot · Berlin

KAI-NIKLAS KNÜPPEL

Datenfinanzierte Apps als Gegenstand des Datenschutzrechts

Internetrecht und Digitale Gesellschaft

Herausgegeben von
Dirk Heckmann

Band 38

Datenfinanzierte Apps als Gegenstand des Datenschutzrechts

Von

Kai-Niklas Knüppel

Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Mannheim
hat diese Arbeit im Jahr 2021 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 2363-5479
ISBN 978-3-428-18665-5 (Print)
ISBN 978-3-428-58665-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ♾

Internet: http://www.duncker-humblot.de

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand weitestgehend während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Recht der Wirtschaftsregulierung und Medien an der Universität Mannheim und wurde im Mai 2021 bei der Juristischen Fakultät der Universität Mannheim als Dissertation eingereicht. Literatur und Rechtsprechung konnten im Anschluss bis zum Februar 2022 berücksichtigt werden.

Ich möchte mich herzlichst bei meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Ralf Müller-Terpitz, für die Betreuung meiner Arbeit sowie die angenehme Arbeitsatmosphäre an seinem Lehrstuhl bedanken. Sowohl bei der Themenfindung wie auch beim weiteren Verlauf der Erarbeitung begleitete er mich stets mit kritischen und hilfreichen Anmerkungen und Ratschlägen. Mein weiterer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Thomas Fetzer für die schnelle Zweitbegutachtung dieser Arbeit und die hierbei aufgeworfenen konstruktiven Anmerkungen. Schließlich möchte ich Herrn Prof. Dr. Dirk Heckmann für die Aufnahme in die von ihm herausgegebene Schriftenreihe danken.

Für die Unterstützung während der Zeit der Promotion bin ich sowohl meinen Eltern wie auch zahlreichen Freunden sehr dankbar, ohne deren Unterstützung dieses Projekt sicherlich nicht derart zum Abschluss gekommen wäre. Herauszuheben ist hierbei Herr Dr. Hannes Beyerbach, der für Fragen und Ideen immer ein offenes Ohr hatte und so in großem Maße zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen hat.

Berlin, April 2022 *Kai-Niklas Knüppel*

Inhaltsverzeichnis

Teil 3

Teil 1

Datenfinanzierte Angebote als Untersuchungsgegenstand

§ 1 Einleitung

Schon im Jahr 1983 entwickelte das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Diese hat zur Prämisse, dass eine Person in ihrer Selbstbestimmung wesentlich gehemmt wird, wenn sie nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, wer was, wann und in welchem Zusammenhang über sie weiß.[1] Dieses Risiko ist angesichts der zunehmenden Digitalisierung und den zunehmenden Analyse-Möglichkeiten von Daten über „Big Data" aktueller denn je und die gesellschaftliche und ökonomische Bedeutung von Daten wächst rasant.

Inzwischen betrifft die Gefahr – anders als damals vom Bundesverfassungsgericht angedacht – nicht nur das Verhältnis des Staates zum Bürger, sondern immer häufiger jenes zwischen privaten Unternehmen und Bürgern. Im Rahmen von Big Data werden immer größere Datenmengen angesammelt, mit denen sich nach ihrer Auswertung zum Teil präzise Informationen über einzelne Personen herausarbeiten lassen. Im Unterschied zu „analogen" Geschäftsfeldern werden Daten nicht mehr nur als Nebenprodukt zu Dienstleistungen gesammelt, sondern gezielt erhoben, gespeichert, kumuliert und ggf. weitergegeben. Dem liegt zugrunde, dass aus der Sammlung, Aggregation und Verarbeitung der Daten aus verschiedensten Quellen eine Wertschöpfung für den Datenverarbeiter ermöglicht wird.[2]

Hierdurch entstehen ganze datengetriebene Geschäftszweige, bei denen Nutzerdaten eine monetäre Vergütung des Kunden ersetzen. Vor allem internetbasierte Programme und mobile Applikationen (Apps) verwenden häufig solche „datenfinanzierten" Geschäftsmodelle, bei denen Daten das Zahlungsmittel für die Bereitstellung und Nutzung der App darstellen. Die Anzahl und Bedeutung der *datenfinanzierten Angebote*, was den in dieser Arbeit hierfür verwendeten Terminus darstellt, nimmt immer weiter zu. Deren gesellschaftliche Relevanz lässt sich schon über die Vielzahl von vermeintlich kostenlosen Angeboten in den App-Stores der beiden größten Anbieter Google und Apple verdeutlichen. Diese reichen von Messenger- und Social Media-Angeboten über Gesundheits-, Navigations-, Fitness- und

---

[1] BVerfGE 65, 1 (42 f.) – *Volkszählung*.

[2] *Lammerant/De Hert*, Visions of Technology, in: Gutwirth et al, Data Protection on the Move, S. 163 (164).

Gaming-Apps bis hin zu Smart Home Anwendungen oder (Browser-)Sicherheitssoftware. Die einfach verfügbare Bereitstellung und Vielseitigkeit datenfinanzierter Angebote schafft dem Nutzer die Möglichkeit, über die Apps vielschichtige Vorteile aus der Digitalisierung zu ziehen und eine Vielzahl von Nutzerinteressen in verschiedensten Lebensbereichen zu befriedigen.

Ohne diese Vorteile marginalisieren zu wollen, liegt in der Nutzung dieser Geschäftsmodelle gleichzeitig eine Gefahr für die Selbstbestimmung der einzelnen Nutzer. Die umfangreiche Datenerhebung erlaubt technisch eine immer größere Sammlung personenbezogener Daten. Je mehr Daten erhoben werden, desto schwieriger ist es für betroffene Personen über den Inhalt ihrer preisgegebenen Daten gewahr zu sein, da jedem einzelnen Datum durch die kumulierte und unter Umständen viel spätere Verbindung mit anderen eine neue, erweiterte Aussagekraft zukommen kann.[3] Deshalb rückt die Bewertung von datenfinanzierten Geschäftsmodellen immer mehr in den Fokus der Rechtswissenschaft.

In Bezug auf datenfinanzierte Angebote stellt sich diese Frage im Besonderen, da diese ganz selbstverständlich im Alltag genutzt werden. Dabei erheben und übermitteln die Apps eine Vielzahl von Daten – zum Teil ohne offensichtliche Mitteilung an den Nutzer – und die Datenverarbeitung dient vielfach kommerziellen Zwecken. Seit langem wird bemängelt, dass viele Apps persönliche Nutzerinformationen ungesichert und teilweise unbemerkt für eigene Zwecke an Dritte übertragen haben.[4] Diese zunehmende Datenpreisgabe führt auch zu einer weitverbreiteten Sorge um die eigene Privatheit.[5] Auch mit Verabschiedung und Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung[6] bleibt diese Problematik um die Nutzung personenbezogener Daten präsent, da die Geschäftsmodelle und die datenschutzrechtliche Compliance vieler App-Anbieter weiterhin Fragen aufwerfen.[7]

---

[3] *Boehme-Neßler*, Das Ende der Anonymität, DuD 2016, 419 (420 f.). Diese Datenverwendung wird von den Nutzern auch durchaus kritisch gesehen, vgl. *Engels*, Datenschutzpräferenz von Jugendlichen in Deutschland, S. 12 ff.

[4] Vgl. etwa bereits im Jahr 2012 *Pauly*, Welche Apps ihre Daten ausspähen, Stiftung Warentest v. 31. 5. 2012, abrufbar unter: www.test.de/Datenschutz-bei-Apps-Welche-Apps-Ihre-Daten-ausspaehen-4378643-0/.

[5] 82 % der Deutschen haben laut einer repräsentativen Studie durchaus Bedenken um ihre Privatheit; gleichzeitig unternehmen allerdings nur wenige Maßnahmen, um ihre Privatheit zu verteidigen, vgl. *Kozyreva et al.*, Künstliche Intelligenz in Online-Umgebungen, S. 12.

[6] Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. 4. 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (im Folgenden: „DSGVO").

[7] *Baumgartner*, in: Baumgartner/Ewald, Apps und Recht, Rn. 185. Anschaulich zur möglicher Datennutzung *Peitz*, Unsere Daten müssen wir selbst schützen, Zeit online vom 23. 5. 2018, abrufbar unter: www.zeit.de/digital/datenschutz/2018-05/dsgvo-datenschutz-nutzer-internet-facebook. Vgl. als aktuellen Fall etwa *Kan*, The Cost of Avast's Free Antivirus: Companies Can Spy on Your Clicks, PC Mag v. 27. 1. 2020, abrufbar unter: www.pcmag.com/news/the-cost-of-avasts-free-antivirus-companies-can-spy-on-your-clicks.

A. Stand der Forschung

Die Bedeutung von Daten nimmt wirtschaftlich und gesellschaftlich einen immer höheren Stellenwert ein. Diese Entwicklung lässt sich auch in der Rechtswissenschaft wiederfinden. Die vergleichsweise junge DSGVO wird dabei in zahlreichen wissenschaftlichen Auseinandersetzungen aus den unterschiedlichsten Blickwinkeln betrachtet. Gerade die Auswirkungen der Digitalisierung auf das Datenschutzrecht werden vielfach erörtert.[8] Das Geschäftsmodell von Daten als Gegenleistung wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur ebenfalls zunehmend zum Thema. Gerade datenfinanzierte Apps werden in der datenschutzrechtlichen Literatur immer umfangreicher analysiert. So wurde etwa die Begrifflichkeit des „datenfinanzierten Angebots" bereits von Kugelmann verwendet.[9] Dabei werden als Synonyme für Datenfinanzierung häufig auch „kostenlose Apps", das Austauschverhältnis „Daten gegen Leistung", die „Datenpreisgabe gegen Nutzung eines Software Dienstes" oder „datengetriebene Geschäftsmodelle" verwendet. Eine Beschäftigung mit der Thematik findet auch auf abstrakter Ebene in Gestalt der Fragestellung statt, ob dem aktuelle Datenschutzregime für das Sonderverhältnis datenfinanzierter Dienste wirksame Regulierungsmöglichkeiten innewohnen.

Allen rechtswissenschaftlichen Publikationen ist dabei gemein, dass sie Teilbereiche der nachfolgenden Arbeit sehr genau untersuchen. Mit der Fokussierung auf mobile Applikationen finden sich in der rechtswissenschaftlichen Literatur etwa hauptsächlich Handbücher, die solche Apps aus verschiedensten Gesichtspunkten rechtlich bewerten.[10] Zu den Folgen der Digitalisierung für die informationelle Selbstbestimmung sind ebenfalls einige Monografien erschienen, die die Privatheit zunehmender Digitalisierung behandeln.[11] Auch existieren eine Vielzahl von Schriften zu den einzelnen abstrakten Teilbereichen des Datenschutzes, insbesondere zu Fragen der Freiwilligkeit der Einwilligung.[12]

Zur Wirkung des Datenschutzrechts auf das Privatrechtsverhältnis bildet die Habilitationsschrift Buchners[13] die maßgebliche Grundlage, die konzeptionell die Entwicklung eines privatrechtlichen Datenschutzes auf Grundlage der Entscheidung der Beteiligten anhand eines privatautonomen Interessenausgleichs anstrebt.

---

[8] Vgl. etwa *Specht-Riemenschneider/Werry/Werry* (Hrsg.), Datenrecht in der Digitalisierung; *Körber/Immenga* (Hrsg.), Daten und Wettbewerb in der digitalen Ökonomie.

[9] *Kugelmann*, DuD 2016, 566.

[10] Etwa *Baumgartner/Ewald* (Hrsg.), Apps und Recht; *Solmecke/Taeger/Feldmann* (Hrsg.), Mobile Apps. Rechtsfragen und rechtliche Rahmenbedingungen.

[11] Vgl. etwa *Hermstrüwer*, Informationelle Selbstgefährdung; *Sandfuchs*, Privatheit wider Willen?.

[12] Vgl. etwa *Bunnenberg*, Privates Datenschutzrecht. Vor allem zum Konzept der Einwilligung finden sich zahlreiche weitere Monografien, u. a. *Radlanski*, Das Konzept der Einwilligung in der datenschutzrechtlichen Realität; *Rogosch*, Die Einwilligung im Datenschutzecht.

[13] *Buchner*, Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht.