

Matthias Eichfeld

# Die Haftung des Verkäufers für fehlende Datenschutzkonformität von „Waren mit digitalen Elementen“

Unter Einbeziehung der Änderungen durch die Umsetzung der Richtlinien (EU) 2019/770 und 2019/771



**Nomos**

**Schriften zum Medien- und Informationsrecht**

herausgegeben von  
Prof. Dr. Boris P. Paal, M.Jur.

**Band 64**

Matthias Eichfeld

## Die Haftung des Verkäufers für fehlende Datenschutzkonformität von „Waren mit digitalen Elementen“

Unter Einbeziehung der Änderungen durch die  
Umsetzung der Richtlinien (EU) 2019/770 und 2019/771



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Göttingen Univ., Diss., 2022

ISBN 978-3-8487-8977-1 (Print)

ISBN 978-3-7489-3315-1 (ePDF)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Meinen Eltern*



## Vorwort:

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen im Wintersemester 2021/2022 als Dissertationsschrift angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis zum 1. Mai 2022 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Andreas Wiebe, der durch seine stets aufgeschlossene und kommunikative Art ganz wesentlich zum Gelingen der Arbeit beigetragen hat. Die von ihm gewährten großen Freiheiten für eigenständige Überlegungen verbunden mit der hervorragenden Atmosphäre an seinem Lehrstuhl bildeten optimale Arbeitsbedingungen. Dank gebührt auch Herrn Prof. Dr. Gerald Spindler, der mir nicht nur durch die äußerst zügige Erstellung des Zweitgutachtens, sondern auch mit wertvollen Anregungen im persönlichen Gespräch geholfen hat.

Von den zahlreichen Freunden und Kollegen, die mich während des Verfassens mit Rat und Tat begleitet haben, sind Dr. Siham Hidar und Dr. Jann-Heinrich Müller ganz besonders hervorzuheben. Beide haben sich mit großem Eifer in die Durchsicht der Arbeit gestürzt. Ihre fundierten Anmerkungen bedeuteten einen riesigen Gewinn.

Schlichtweg nicht möglich gewesen wäre die Erstellung der Arbeit ohne die ständige Unterstützung meiner Freundin Carolin. Ihre positive Grundhaltung, ihre juristische Lösungskompetenz verbunden mit ihrer pragmatischen Herangehensweise an Probleme jedweder Art haben mich in schwierigen Momenten durchhalten lassen und mir stets neuen Mut vermittelt. Schließlich möchte ich mich bei meinen Eltern bedanken, die mich seit jeher bedingungslos unterstützt und mir immer den notwendigen Rückhalt gegeben haben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Hamburg, im Mai 2022

*Matthias Eichfeld*





## Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	11
Abkürzungsverzeichnis	17
Teil 1: Einführung	23
A. Einleitung	23
B. Untersuchungsziel und methodische Herangehensweise	28
C. Umfang und Gang der Untersuchung	29
Teil 2: Grundlagen	33
A. Ware mit digitalen Elementen	33
B. Datenschutzrechtliche Regulierung von Waren mit digitalen Elementen	44
C. Schnittstellen und Divergenzen von Datenschutz- und Vertragsrecht	61
Teil 3: Schuldrechtliche Strukturen im Kontext des Erwerbsvorgangs	82
A. Geschäftsmodelle in Bezug auf nutzergenerierte Daten im Überblick	84
B. Identifikation der Vertragsbeziehungen	87
C. Fazit der Einordnung und Perspektiven für die weitere Untersuchung	213
Teil 4: Datenschutzkonforme Produktgestaltung als Bestandteil der vom Verkäufer geschuldeten Leistung	218
A. Datenschutzrechtswidrige Produktgestaltung als Mangel	221
B. Ausschluss der Gewährleistungsrechte wegen Kenntnis des Mangels	285
C. Beweislast	288
D. Verhältnis zu einer Haftung des Verkäufers aus culpa in contrahendo	298

*Inhaltsübersicht*

E. Fazit	304
Teil 5: Schlussbetrachtung	309
A. Resümee	309
B. Ausblick auf Entwicklungen in Praxis und Technik	316
Literaturverzeichnis	319

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Teil 1: Einführung	23
A. Einleitung	23
B. Untersuchungsziel und methodische Herangehensweise	28
C. Umfang und Gang der Untersuchung	29
I. Konzentration auf das Unternehmer-Verbraucher-Verhältnis	29
II. Nicht behandelte Aspekte	30
III. Gang der Untersuchung	31
Teil 2: Grundlagen	33
A. Ware mit digitalen Elementen	33
I. Begriff	33
1. Unionsrechtlicher Ausgangspunkt	33
2. Deutsche Umsetzung	37
II. Typische Funktionsweise und Komponenten	39
B. Datenschutzrechtliche Regulierung von Waren mit digitalen Elementen	44
I. Allgemeine Voraussetzungen für die Anwendung von datenschutzrechtlichen Regelungen	44
1. Verarbeitung von personenbezogenen Daten	45
2. Adressat der datenschutzrechtlichen Regulierung	48
a) Eignung als Adressat	49
b) Entscheidungsbefugnis	49
c) Allein oder gemeinsam Verantwortliche	50
II. Einschlägige datenschutzrechtliche Vorschriften	51
1. Verhältnis von TMG, TKG und DSGVO	52
2. Zusammenspiel von DSGVO und TTDSG	54
C. Schnittstellen und Divergenzen von Datenschutz- und Vertragsrecht	61
I. Zusammentreffen von Datenschutzrecht und Vertragsrecht	62

*Inhaltsverzeichnis*

II. Stoßrichtungen von Datenschutzrecht und Verbrauchsgüterkaufrecht	66
1. Stoßrichtung der DSGVO	67
2. Stoßrichtung des Verbrauchsgüterkaufrechts	74
3. Vergleich der Stoßrichtungen und daraus abzuleitende Konsequenzen	79
Teil 3: Schuldrechtliche Strukturen im Kontext des Erwerbsvorgangs	82
A. Geschäftsmodelle in Bezug auf nutzergenerierte Daten im Überblick	84
B. Identifikation der Vertragsbeziehungen	87
I. Konstellation 1: Verkäufer ≠ Hersteller	90
1. Vertragliche Erfüllungshaftung des Herstellers	91
a) Echter Vertrag zugunsten Dritter	93
b) Agenturmodell	95
c) Abschluss eines Nutzungsvertrags bei Inbetriebnahme der digitalen Elemente	97
aa) Anknüpfung an die Endbenutzer-Lizenzvereinbarung	97
bb) Einrichtung eines Benutzerkontos	101
cc) Nutzung gegen zusätzliches Entgelt	102
dd) Datenschutzrechtliche Einwilligung	103
d) Übernahme einer Herstellergarantie	106
e) Vertragsverbund	111
aa) Theoretischer Ausgangspunkt	111
bb) Übertragung auf die Situation bei Waren mit digitalen Elementen	115
cc) Zwischenergebnis und Ausblick zu Vertragsverbundkonzepten	117
f) Billigkeitsinstrumente der Rechtsprechung und quasivertragliche Haftung	119
g) Fazit und Stellungnahme	121
2. Einstandspflicht des Verkäufers nach alter Rechtslage	125
a) Verkäufer als alleiniger Vertragspartner	130
aa) Kein separater Dienst-/Mietvertrag	132
bb) Bestimmung des Vertragstypus	135
cc) Spezifische Ausgestaltung des Kaufvertrags	138
(1) Konkludente Haltbarkeitsgarantie	139

(2) Nachwirkende Vertragspflichten	142
(a) Eigene Pflicht des Verkäufers	143
(b) Zurechnung des Herstellers	144
(3) Ergänzende Vertragsauslegung	147
(a) Anwendbarkeit	147
(b) Grundlinien für die Vertragsauslegung	149
(c) Finale Einwände	151
(4) Störung der Geschäftsgrundlage	153
(a) Anwendbarkeit	153
(b) Tatbestandliche Voraussetzungen	155
(c) Rechtsfolge	159
(5) Zwischenergebnis	160
b) Gesonderter, entgeltlicher Vertrag über die Bereitstellung eines digitalen Elements	161
c) Zwischenergebnis	164
3. Analyse der Vorgaben von Warenkauf-Richtlinie und Digitale-Inhalte-Richtlinie	164
a) Anwendungsvoraussetzungen der Warenkauf- Richtlinie bei Waren mit digitalen Elementen	166
aa) Funktionale Abhängigkeit der Ware von digitalem Element	166
bb) Bereitstellung im Rahmen eines einheitlichen Kaufvertrages	170
(1) Übliche Beschaffenheit der Ware	171
(2) Vermutungsregelung	172
(3) Sonderfälle	176
cc) Zwischenergebnis und Stellungnahme	178
b) Haftungskonzept mit Blick auf die längerfristige Produktfunktionalität	182
aa) Genereller Haftungsmaßstab	183
bb) Haltbarkeit als objektive Bedingung für die Vertragsmäßigkeit der Ware	187
cc) Haftung für Vertragswidrigkeiten im Zusammenhang mit Aktualisierungen	190
dd) Zwischenergebnis und Stellungnahme	194
4. Vereinbarkeit der zur alten und neuen Rechtslage ermittelten Haftungskonzepte	198
5. Ergebnis und Stellungnahme zu Konstellation 1	200
	203

*Inhaltsverzeichnis*

II. Konstellation 2: Verkäufer = Hersteller	203
1. Rechtslage bis zum 31. Dezember 2021	204
a) Verkäufer als alleiniger Vertragspartner	205
b) Gesonderter, entgeltlicher Vertrag über die Bereitstellung eines digitalen Elements	206
2. Aktuelle Rechtslage	208
a) Verkäufer als alleiniger Vertragspartner	209
b) Gesonderter, entgeltlicher Vertrag über die Bereitstellung eines digitalen Elements	211
3. Ergebnis	212
C. Fazit der Einordnung und Perspektiven für die weitere Untersuchung	213
Teil 4: Datenschutzkonforme Produktgestaltung als Bestandteil der vom Verkäufer geschuldeten Leistung	218
A. Datenschutzrechtswidrige Produktgestaltung als Mangel	221
I. Rechtsmangel	222
1. Rechtslage bis zum 31. Dezember 2021	222
a) Allgemeine Maßstäbe	222
b) Subsumtion	224
2. Veränderte Bewertung durch die Vorgaben der Warenkauf-Richtlinie?	227
a) Allgemeine Maßstäbe	227
b) Subsumtion	230
II. Sachmangel	231
1. Rechtslage bis zum 31. Dezember 2021	231
a) Beschaffenheitsvereinbarung	232
aa) Produktbeschaffenheit als Ausgangspunkt	232
(1) Allgemeiner Maßstab	232
(2) Datenschutzkonforme Produktgestaltung als Beschaffenheitsmerkmal	233
bb) Vereinbarung über die Beschaffenheit	234
(1) Allgemeiner Maßstab	234
(2) Beschaffenheitsvereinbarung über datenschutzkonforme Produktgestaltung	236
(3) Negative Beschaffenheitsvereinbarung	238
b) Nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung	240
aa) Allgemeine Maßstäbe	240
bb) Datenschutzsensible Verwendungsabsicht	241

c)	Eignung für die gewöhnliche Verwendung und übliche Beschaffenheit	243
aa)	Gestaltung vergleichbarer Produkte als Maßstab	244
bb)	Verstoß gegen Rechtsvorschriften gleichbedeutend mit Mangel	247
cc)	Gebrauchsbeeinträchtigung im konkreten Fall	252
dd)	Schlussfolgerungen	254
2.	Veränderte Bewertung durch die Vorgaben der Warenkauf-Richtlinie?	256
a)	Subjektive Anforderungen	257
b)	Objektive Anforderungen	261
aa)	Eignung für den gewöhnlichen Gebrauchszweck und übliche Beschaffenheit	261
(1)	Eignung für den gewöhnlichen Gebrauchszweck	261
(2)	Übliche Beschaffenheit	263
bb)	Pflicht zur Versorgung mit Software-Aktualisierungen	265
c)	Fazit	268
3.	Evaluierung von Kriterien zur weiteren Ausdifferenzierung	268
a)	Relevanz der betroffenen Funktion im Gesamtkontext	270
b)	Indexierung nach Bußgeldkategorien	271
c)	Höhe der Eingriffsintensität	273
aa)	Materielle Datenschutzverstöße	273
bb)	Formale Datenschutzverstöße	276
d)	Gefahr der Funktionseinschränkung	281
e)	Fazit	283
B.	Ausschluss der Gewährleistungsrechte wegen Kenntnis des Mangels	285
I.	Alte Rechtslage	285
II.	Neue Rechtslage	288
C.	Beweislast	288
I.	Reichweite der Beweislastumkehr im Verbrauchsgüterkaufrecht	289
1.	Alte Rechtslage	289
2.	Neue Rechtslage	292
II.	Sonderfall des Mangelverdachts	292

*Inhaltsverzeichnis*

III. Die Betroffenenrechte als Hilfsmittel zur Beweisgewinnung	295
IV. Fazit	297
D. Verhältnis zu einer Haftung des Verkäufers aus culpa in contrahendo	298
I. Anknüpfungspunkt für die Haftung aus c.i.c.	298
II. Sperrwirkung des Mängelgewährleistungsrechts	301
E. Fazit	304
Teil 5: Schlussbetrachtung	309
A. Resümee	309
B. Ausblick auf Entwicklungen in Praxis und Technik	316
Literaturverzeichnis	319



## Abkürzungsverzeichnis

Soweit hier nicht aufgeführt, werden Abkürzungen in Übereinstimmung mit dem amtlichen Gebrauch oder mit *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 10. Auflage Berlin 2021, verwendet.

a.A.	anderer Ansicht
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
anh.	anhängig
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
B2B	Business-to-Business
B2C	Business-to-Consumer
BB	Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckOGK	beck-online.Großkommentar
Begr.	Begründung
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch

*Abkürzungsverzeichnis*

BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
d.h.	das heißt
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
DI-RL	Richtlinie (EU) 2019/770 des europäischen Parlaments und des Rates v. 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen (Digitale-Inhalte-Richtlinie)
diesbzgl.	diesbezüglich
DS	Der Sachverständige (Zeitschrift)
DSGVO	Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Verkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung)
DSRITB	Tagungsband der Herbstakademie der deutschen Stiftung für Recht und Informatik
DS-RL	Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Verkehr (Datenschutzrichtlinie)
DuD	Datenschutz und Datensicherheit (Zeitschrift)

ePrivacy-RL	Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation in der durch die Richtlinie 2009/136/EG aktualisierten Fassung (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation)
e. V.	eingetragener Verein
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EKEK	RL (EU) 2018/1972 v. 11.12.2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation
engl.	englisch
EnWZ	Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft
EU	Europäische Union
EuCML	Journal of European Consumer and Market Law (Zeitschrift)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EULA	End User License Agreement (Endbenutzer-Lizenzvereinbarung)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
ErwGr.	Erwägungsgrund
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWK	Europäischer Wirtschaftsraum
f.	folgende Seite/Randnummer
ff.	folgende Seiten/Randnummern
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
G	Gesetz
GG	Grundgesetz
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grds.	grundsätzlich
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)

*Abkürzungsverzeichnis*

GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Rechtssprechungs-Report (Zeitschrift)
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
Hdb.	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
insb.	insbesondere
inTeR	Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht
ITRB	Der IT-Rechts-Berater (Zeitschrift)
iVm.	in Verbindung mit
IWRZ	Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht
jew.	jeweils
JIPITEC	Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	JuristenZeitung (Zeitschrift)
K&R	Kommunikation & Recht (Zeitschrift)
KG	Kammergericht
krit.	kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung (Zeitschrift)
LG	Landgericht
lit.	litera (Buchstabe)
LMK	Lindenmaier-Möhrling – Kommentierte BGH-Rechtsprechung (Zeitschrift)
M2M	Machine-to-Machine
mwN.	mit weiteren Nachweisen
MMR	Multimedia und Recht (Zeitschrift)
MüKo	Münchener Kommentar
n.F.	Neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer

NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OLG	Oberlandesgericht
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz
ProdSG	Produktsicherheitsgesetz
R	Recht
r+s	recht und schaden (Zeitschrift)
RegE	Regierungsentwurf
RFID	radio frequency identification (Identifizierung mit Hilfe elektromagnetischer Wellen)
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
S.	Satz, Seite
sog.	so genannte(r/s)
SVR	Straßenverkehrsrecht (Zeitschrift)
SZ	Süddeutsche Zeitung
TKG	Telekommunikationsgesetz
TMG	Telemediengesetz
TTDSG	Gesetz zur Regelung des Datenschutzes und des Schutzes der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei Telemedien
u.	und
u.a.	unter anderem/und andere
Urt.	Urteil
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vom/von
VerbrGK-RL	Richtlinie 1999/44/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie)

*Abkürzungsverzeichnis*

VerbrR-RL	Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (Verbraucherrechte-Richtlinie)
VersR	Zeitschrift Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VuR	Verbraucher und Recht (Zeitschrift)
WdE	Waren mit digitalen Elementen
WK-RL	Richtlinie (EU) 2019/771 des europäischen Parlaments und des Rates v. 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG.
WP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
z.B.	zum Beispiel
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZVertriebsR	Zeitschrift für Vertriebsrecht