

Die Bereitstellung digitaler Leistungen gegen personenbezogene Daten im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen

IT-Recht · Mag. Andreas Schmid LL.M., B.Sc. · jusIT 2024/123 · jusIT 2024, 169 · Heft 5 v. 29.10.2024

Zum Bestehen einer Pflicht auf Verbraucherseite sowie zur Rückabwicklung

Wie ist ein Vertrag, im Rahmen dessen eine Person personenbezogene Daten hingibt, um eine digitale Leistung zu benutzen, vertragsrechtlich einzuordnen? Neben dieser Frage, die in der Lehre, insb in Bezug auf eine potenzielle Verpflichtung des Verbrauchers, schon zu regen Diskussionen geführt hat, setzt sich dieser Beitrag mit der Thematik auseinander, in welchen Fällen eine Rückabwicklung eines solchen Vertrags vorzunehmen ist und welche Ansprüche diesfalls bestehen.

» **Deskriptoren:** Personenbezogene Daten, vertragliche Pflichten, Rückabwicklung

» **Normen:** VGG: §§ 1, 2, 20 Abs 5, §§ 23 ff; DSGVO: Art 4 Z 1, 2, 11, Art 5 Abs 1 lit b, Art 6 Abs 1 und 4, Art 7 Abs 3 sowie Art 8; TKG 2021: § 165 Abs 3; ECG: § 10 Abs 1; ABGB: § 1041, § 170 Abs 3, § 865 Abs 2, §§ 871, 934

1. Einleitung

Zahlreiche soziale Netzwerke, wie etwa *Facebook*, basieren darauf, dass der Nutzer als Gegenleistung für die Erlaubnis, das soziale Netzwerk verwenden zu dürfen, statt einer monetären Entlohnung seine personenbezogenen Daten zur Verfügung stellt. Im Fokus dieses Beitrags stehen Konstellationen, in denen der Nutzer als Verbraucher einzuordnen ist, wobei derartige Fälle auch am häufigsten vorkommen. Dennoch finden sich vereinzelt Beispiele, wie etwa die Website *LinkedIn* oder bei einer Tätigkeit des Nutzers als Influencer, in welchen der Nutzer typischerweise als Unternehmer einzuordnen ist. Bei Vorliegen der Verbrauchereigenschaft des Nutzers stellt ein diesbezüglicher Vertrag einen Verbrauchervertrag nach Art 6 Abs 1 lit b ROM I-VO dar, auf welchen somit österreichisches Recht und damit auch das VGG anzuwenden ist.¹ Durch die Nutzung des sozialen Netzwerks - bspw durch das Klicken auf die "Gefällt mir"-Schaltfläche - kann der Betreiber Informationen über die Interessen des Verbrauchers gewinnen oder auch Kauf Tendenzen ermitteln, die der Unternehmer entweder durch auf die jeweilige Person zugeschnittene Werbung oder möglicherweise durch den Verkauf der personenbezogenen Daten an andere Unternehmen verwertet. Der konkrete Leistungsaustausch geschieht hierbei immer Zug um Zug. Nur wenn der Verbraucher die Internetseite nutzt, erzeugt er dabei für das Unternehmen verwertbare Daten, ansonsten geschieht kein Austausch.

Um die eben dargestellten Fälle einer adäquaten gesetzlichen Regelung zuzuführen, wurde auf europäischer Ebene die sog "*Digitale Inhalte-Richtlinie*" (DI-RL)² erlassen. Im Rahmen der Umsetzung³ der eben genannten Richtlinie ist nach § 1 Abs 1 Z 2 lit b Verbrauchergewährleistungsgesetz (VGG) "*die Bereitstellung digitaler Leistungen [...] gegen die Hingabe von personenbezogenen Daten des Verbrauchers [...]*" als Vertragstypus vom Geltungsbereich des VGG umfasst.

Dieser Beitrag setzt sich zuerst mit den Fragen auseinander, was der konkrete Inhalt eines Vertrags nach § 1 Abs 1 Z 2 lit b VGG ist und wie dieser rechtlich einzuordnen ist (2.-3.). Sodann werden Überlegungen zur Rückabwicklung bei Austauschverträgen über personenbezogene Daten (4.) angestellt.

2. Inhalt eines Vertrags nach § 1 Abs 1 Z 2 lit b VGG

Welche Leistung hat ein Verbraucher zu erbringen, wenn er die "*Hingabe von personenbezogenen Daten*" schuldet? Hinsichtlich des Begriffs der personenbezogenen Daten ergeben sich im Zusammenhang mit dem VGG keine Besonderheiten, denn § 2 Z 12 VGG verweist zur Interpretation dieses Begriffs auf Art 4 Z 1 der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO):⁴ Davon umfasst sind "*alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person [...] beziehen*".

Die Reichweite der Bezeichnung "*Information*" ist der Lehre⁵ nach weit anzusetzen, daher sind nicht etwa nur Kfz-Kennzeichen erfassende Radaraufzeichnungen⁶ oder Gaszählerstände⁷ davon umfasst, sondern ebenso Verhaltensweisen und durch Cookies gespeicherte Inhalte.⁸ Vor allem die letztgenannten Informationen beabsichtigen die Unternehmer zu verwerten, indem Profile über das Verhalten des Verbrauchers erstellt oder die (personenbezogenen) Daten weiterveräußert werden.

2.1. Vorgaben der DSGVO sowie weiterer einschlägiger Normen

Bei den eben genannten Vorgängen werden die Daten regelmäßig iSd Art 4 Z 2 DSGVO⁹ verarbeitet; für die Rechtmäßigkeit dieser Vorgehensweise ist jedoch nach Art 6 DSGVO die Erfüllung einer der dort angeführten Bedingungen erforderlich: Als taugliche Bedingung kann bei dem gegenständlichen Modell iA nur die Einwilligung der betroffenen Person zu der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten¹⁰ für einen oder mehrere bestimmte Zwecke nach Art 6 Z 1 lit a DSGVO herangezogen werden, insb aufgrund der Anforderungen anderer Gesetze an die Datenverarbeitung. So ist nach § 165 Abs 3 TKG 2021¹¹ und aufgrund der ePrivacy-RL¹² im Falle von Cookies explizit die Einwilligung des Nutzers erforderlich.¹³

Häufig wird dabei vom Nutzer (einmalig) beim Besuchen der Internetseite verlangt, eine Einwilligung zur Verarbeitung der personenbezogenen Daten abzugeben. Kann daher bei dem oben skizzierten Vertragstyp auch die Erteilung der Einwilligung in die Verarbeitung seiner Daten iSd Art 6 Z 1 lit a DSGVO oder möglicherweise sogar der Verzicht auf einen späteren Widerruf¹⁴ der erteilten Einwilligung der Leistungsgegenstand aufseiten des Verbrauchers sein oder hat dieser lediglich die Daten zur Verfügung zu stellen?

Zur Beantwortung dieser Frage ist zuerst zu klären, ob (personenbezogene) Daten generell als eine im Rechtsverkehr auf rechtmäßige Weise handelbare Ware zu betrachten und ebenso zu behandeln sind. Der europäische Datenschutzbeauftragte¹⁵ trat diesem Ansatz mit einem Vergleich zum Organhandel vehement entgegen; ebenso findet sich in ErwGr 24 der DI-RL die Aussage, dass "*Daten nicht als Ware betrachtet werden können*".¹⁶ Ziel der Neuregelungen durch die DI-RL sei hingegen, "*dass die Verbraucher im Zusammenhang mit solchen Geschäftsmodellen Anspruch auf vertragliche Rechtsbehelfe haben*" sollen.¹⁷ Die Qualifikation als potenzielle Gegenleistung hat für den Verbraucher dabei mehr Nutzen als ein Verbot des Handels mit Daten: Durch diese Normierung wird dem Nutzer ein vertraglicher Rahmen gegeben, in dem dieser einerseits selbst entscheiden kann, inwieweit er über seine Daten als "*Ware*" verfügt, und andererseits Rechtsbehelfe aus der Gewährleistung geltend machen und sodann allenfalls den Vertrag auflösen kann.¹⁸ Vor diesem Hintergrund ist auch die Normierung im VGG zu verstehen.

2.2. Leistungsinhalt auf Verbraucherseite

Sehr deutlich lässt sich die Frage beantworten, ob der Widerruf der Einwilligung zur Verarbeitung der Daten vertraglich ausgeschlossen werden kann. Dem steht schon Art 7 Abs 3 DSGVO entgegen, wonach jede

Person "das Recht [hat], ihre Einwilligung jederzeit zu widerrufen". Eine "unwiderrufliche" Einwilligung würde außerdem Art 8 der Charta der Grundrechte der europäischen Union widersprechen, weshalb ein vertraglicher Ausschluss des Widerrufsrechts unzulässig ist.¹⁹

Kann der Verbraucher hingegen vertraglich verpflichtet sein, die Einwilligung zur Datenverarbeitung zu erteilen? Gegen diesen Ansatz äußern Stimmen in der Lehre²⁰ vermehrt Bedenken und führen dagegen insb den Wortlaut von Art 4 Z 11 DSGVO an. Demnach habe eine Einwilligung freiwillig zu erfolgen, was der Annahme einer vertraglichen Pflicht entgegenstehe. Dem ließe sich zwar entgegen, dass sich dennoch jeder Nutzer vor Vertragsschluss überlegen kann, ob er sich vertraglich binden möchte oder eben nicht. Dies trifft jedoch nur auf die direkt mit dem Vertragsschluss einhergehende Einwilligung zu, für spezielle weiter gehende Vorgänge, die eine erneute Einwilligung erforderlich machen würden und vom Verbraucher bei Vertragsabschluss nicht bedacht wurden, geht dies wohl zu weit. Im Übrigen gehen nicht einmal die Unternehmen selbst in diesem Zusammenhang von einer Verpflichtung aus.²¹

Die Rsp²² verlangt, an das Kriterium der Freiwilligkeit "*strenge Anforderungen zu stellen*"; dabei sei im Falle einer Koppelung der Einwilligung in die Datenverarbeitung mit einem Vertragsschluss (wie soeben geschildert) von einer unfreiwilligen Einwilligung auszugehen, "*wenn nicht im Einzelfall besondere Umstände für eine Freiwilligkeit der datenschutzrechtlichen Einwilligung sprechen*".²³ Weitere Probleme mit dem Kriterium der Freiwilligkeit ergeben sich durch das sog "*Koppelungsverbot*", normiert in Art 7 Abs 4 DSGVO: Hat eine Person faktisch keine andere Möglichkeit, als die Einwilligung zu erteilen, um einen Vertrag zu schließen, ist eine solche Einwilligung als unfreiwillig zu qualifizieren.²⁴ All diese Umstände sprechen eher gegen die Annahme einer vertraglichen Pflicht zur Erteilung der Einwilligung durch den Nutzer.

Bei dem Versuch, die dargelegte Frage durch einen Blick in das VGG zu beantworten, findet sich hinsichtlich der Leistung des Nutzers als Verbraucher kein Hinweis auf eine vertragliche Pflicht zur Erteilung der Einwilligung zur Datenverarbeitung; das VGG spricht lediglich von einem Austausch von "*personenbezogenen Daten gegen digitale Leistungen*". Auch die Materialien geben keinen Hinweis auf einen Einbezug der Einwilligung iSd DSGVO in den Vertragsinhalt.

Hauptsächliches Argument, dem Verbraucher die Einwilligung als dessen vertragliche Schuld aufzubürden, ist wohl das diesbezügliche unternehmerische Interesse; schließlich liefert erst die Einwilligung zur Datenverarbeitung dem Unternehmer die Möglichkeit, die Daten auch tatsächlich (rechtmäßigerweise) zu verwerten. Dennoch bleibt es jedem Verbraucher vorbehalten, die einmal erteilte Einwilligung quasi *uno actu* zu widerrufen. Dies stellt die Sinnhaftigkeit der Einwilligung als Vertragspflicht deutlich infrage. Ein Unternehmer dürfte kaum ein Interesse an einer faktisch derart wertlosen Verpflichtung haben. Seinen Nutzen zieht der Unternehmer vielmehr aus dem Willen des Verbrauchers, die digitale Leistung zur Verwendung freizugeben, wofür dieser wiederum die Einwilligung erteilen muss, widrigenfalls der Unternehmer seinerseits die digitale Leistung nicht zur Verfügung stellen muss. Vor diesem Hintergrund stützen sich selbst die Unternehmer - soweit dies rechtlich zulässig ist - ergänzend auf andere Erlaubnistatbestände nach Art 6 Abs 1 DSGVO, um nicht nur auf die Einwilligung des Verbrauchers angewiesen zu sein.

*Schmitt*²⁵ meint, Daten komme ohne Einwilligung kein wirtschaftlicher Wert zu, weshalb die Einwilligung vom Vertrag umfasst sein müsse. Dem ist zu entgegen, dass ein Interesse des Unternehmers an einer Hingabe der Daten ohne Einwilligung zur Verarbeitung (oder sonstigen Erlaubnistatbestand) freilich nicht besteht, was

jedoch nicht bedeutet, dass diesbezüglich eine vertragliche Pflicht des Verbrauchers bestehen muss. So können - wie bereits zuvor angeführt - zumindest grds²⁶ andere Erlaubnistatbestände des Art 6 Abs 1 DSGVO vorliegen, die die Verarbeitung der personenbezogenen Daten rechtfertigen. Zudem können selbstverständlich auch Faktoren, die nicht vertraglich vereinbart sind, wertbildend auf den Vertrag einwirken; so kommt dem Verbraucher im vorliegenden Fall sehr wohl ein Interesse an der Erteilung der Einwilligung unabhängig von einer vertraglichen Pflicht zu.²⁷ Schließlich kann er regelmäßig nur dann die digitale Leistung in Anspruch nehmen, womit es vonseiten des Unternehmers nicht zwingend einer vertraglichen Verankerung der Einwilligung als Pflicht des Verbrauchers bedarf.

Meines Erachtens sprechen zusammengefasst gewichtige Argumente gegen die Einbeziehung der Einwilligung der Datenverarbeitung in den Vertrag und andererseits - wenn überhaupt - nur ein geringes Interesse des Unternehmers dafür. Vor diesem Hintergrund sollte der Vertragsinhalt aufseiten des Verbrauchers mE lediglich die faktische Hingabe der personenbezogenen Daten sein.²⁸

2.3. Zulässigkeit der Veräußerung von Daten durch den Unternehmer

Personenbezogene Daten sind somit nach der hier vertretenen Ansicht ein tauglicher vertraglicher Leistungsgegenstand, aber ist eine Weiterveräußerung solcher Daten an Dritte durch den Unternehmer zulässig? In diesem Zusammenhang hat etwa der

Verkauf sensibler gesundheitsbezogener Daten durch eine Gesundheitskasse an Marktforschungsunternehmen noch vor der DSGVO Aufsehen erregt.²⁹

Selbstverständlich darf auch eine Weitergabe von Daten an Dritte nicht dem Datenschutzrecht widersprechen, womit auch diese Datenverarbeitung nur rechtmäßig ist, wenn insb einer der in Art 6 Abs 1 DSGVO genannten Rechtfertigungsgründe vorliegt. Aufgrund der engen Zweckbindung bei der Datenverarbeitung, normiert in Art 5 Abs 1 lit b DSGVO iVm Art 6 Abs 4 DSGVO, erstreckt sich eine Einwilligung des Verbrauchers zur Datenverarbeitung (und auch ein sonstiger Erlaubnistatbestand nach der genannten Gesetzesstelle) jedoch nicht (jedenfalls) zusätzlich auf eine Weiterveräußerung der Daten.

Ist eine Weiterveräußerung der erhobenen Daten beabsichtigt, muss daher eine zusätzliche Einwilligung für ebendiesen Vorgang eingeholt werden (oder ein anderer Rechtfertigungsgrund vorliegen).³⁰

3. Zur vertragsrechtlichen Einordnung eines Austauschvertrags über personenbezogene Daten

In der Literatur finden sich verschiedenste Ansätze, wie ein auf wiederholten Austausch von personenbezogenen Daten gegen digitale Leistungen gerichteter Vertrag einzuordnen ist, wobei der Fokus auf einer etwaigen Verpflichtung des Verbrauchers liegt. So wird ein solcher Vertrag etwa als Realvertrag³¹ bezeichnet, eine konditionale Verknüpfung³² der Leistungen oder aufseiten des Verbrauchers eine Naturalobligation³³ angenommen oder als einseitig verpflichtend³⁴ bezeichnet.

3.1. Darstellung der vertretenen Ansichten mitsamt kritischer Würdigung

Zur deutschen Rechtslage führt *Riehm*³⁵ an, bei dem dargestellten Vertragstypus könne weder eine Verpflichtung noch eine Naturalobligation wirksam begründet werden, weshalb es sich um einen Realvertrag handle (wobei er diesbezüglich den Fall der Handschenkung als Vergleich heranzieht). Da jedoch bei

derartigen Vertragskonstruktionen regelmäßig ein Dauerschuldverhältnis vorliegt, lässt sich diese Einordnung nur schwer mit dem Realvertrag nach österreichischem Verständnis vereinbaren. Einen solchen zeichnet aus, erst (und nur) durch Übergabe des Gegenstands wirksam begründet zu werden, was bei einem Dauerschuldverhältnis nicht denkbar ist.³⁶ Zudem verneint *Riehm* in weiterer Folge die Anwendbarkeit von sich aus dem synallagmatischen Verhältnis ergebenden Rechtsinstituten, wie etwa des Zug-um-Zug-Prinzips. Daraus ergeben sich jedoch für beide Seiten Komplikationen, worauf unter 3.2. näher eingegangen wird.

*Hacker*³⁷ erblickt - ebenfalls auf Grundlage des deutschen Rechts - zwischen den Leistungen eine "konditionale Verknüpfung"; demnach bestehe kein Anspruch auf Gegenleistung, sondern eine der Leistungen sei lediglich Bedingung für die andere. Eine derartige Konstruktion vereinbaren die Vertragsparteien aber wohl regelmäßig nicht; sie sollte auch nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in derartige Verträge hineininterpretiert werden.³⁸ Ebenso wenig liefern weder das VGG noch die Materialien dazu Hinweise in Richtung einer konditionalen Verknüpfung zwischen den Leistungen von Unternehmer und Verbraucher.

*Schwamberger*³⁹ tritt für die Konstruktion als einseitig verpflichtender Vertrag ein, womit lediglich den Unternehmer die Pflicht zur Bereitstellung der digitalen Leistung treffe. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art 8 GRC sei hingegen durch die Möglichkeit des Verbrauchers, die Einwilligung zur Datenverarbeitung nicht zu erteilen oder jederzeit zu widerrufen, gewahrt. Da der Verbraucher die Gegenleistung (den Zugang zur digitalen Leistung) jedoch nur erhalte, wenn er selbst die Einwilligung zur Datenverarbeitung erteile, bestehe ein Interesse des Verbrauchers, dem Unternehmer die personenbezogenen Daten zukommen zu lassen; Letzterer müsse - so *Schwamberger* - somit nicht um den Erhalt der Daten fürchten.

Ähnlich vertreten *Flume*⁴⁰ ua, aufseiten des Verbrauchers liege lediglich eine "Naturalobligation" vor bzw handle es sich um ein "naturalobligatives Dauerschuldverhältnis". Die Naturalobligation nehme dabei eine "Mittelstufe zwischen einer gültigen Obligation und einer nichtigen Obligation" ein, wobei als Beispiel für eine bereits länger bestehende Regelung § 1271 ABGB herangezogen wird. Diese Einordnung würde dem Unternehmer ein Recht zum Behalten der Daten zusprechen, hindere diesen jedoch daran, diesbezügliche Ansprüche gerichtlich durchzusetzen.

3.2. Eigene Ansicht

Die von *Flume* vertretene Qualifikation als "naturalobligatives Dauerschuldverhältnis" löst keinesfalls alle Probleme: Schon *Sattler*⁴¹ hält diesem Ansatz einerseits den Ausnahmecharakter der Naturalobligation entgegen: Schließlich trete eine Naturalobligation üblicherweise erst - etwa gem § 1432 ABGB im Rah-

men eines Formmangels - auf, wenn gesetzliche Vorschriften nicht eingehalten werden. Andererseits werde dadurch ein zu missbilligender Anreiz für Unternehmer geschaffen, möglichst schnell große Datenmengen anzusammeln.

Zu hinterfragen ist ebenso, ob die Parteien tatsächlich explizit eine Naturalobligation vereinbaren bzw ob dies überhaupt möglich ist, was mangels diesbezüglichen Interesses vonseiten des Unternehmers eher unwahrscheinlich erscheint. Darüber hinaus könnte lediglich das Bestehen eines Formmangels zum Entstehen einer Naturalobligation nach § 1432 ABGB führen. Dies ist in Anbetracht der Normierung derartiger Vertragstypen im VGG ohne nähere, zu erfüllende Formvoraussetzungen aber keine taugliche Grundlage für

die Argumentation zur Begründung einer Naturalobligation. Weder der Wortlaut der Bestimmung noch deren systematische Einordnung deuten auf das Entstehen einer Naturalobligation hin; ebenso wenig kann den Parteien in Anbetracht der obigen Ausführungen der Abschluss einer derartigen Vereinbarung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung unterstellt werden.

Dem Unternehmer für den Fall des Widerrufs nach Art 7 Abs 3 DSGVO ein außerordentliches Kündigungsrecht zuzugestehen,⁴² um ihn nicht zu einer Leistungspflicht gänzlich ohne eigenen Nutzen zu "verdammen", scheint dabei sachgerecht. Bisherige Auseinandersetzungen in der Literatur mit dem ebengenannten Kündigungsrecht beschränken sich - aufgrund des Fehlens von derartigen Präzedenzfällen - auf zweiseitig verpflichtende Verträge. Für das Bestehen eines außerordentlichen Kündigungsrechts muss aber ein wichtiger Grund vorliegen, der einem Vertragsteil die Aufrechterhaltung der Vertragsbeziehungen unzumutbar macht.⁴³ Bei der Konstruktion als Naturalobligation ebenso wie bei einer einseitigen Verpflichtung des Unternehmers muss dieser mangels Durchsetzbarkeit zwar sogar damit rechnen, keine Leistung zu erhalten. Es ist diesem aber wohl nicht zumutbar, selbst zur Leistung verpflichtet zu sein, ohne irgendeine Gegenleistung zu bekommen.

Einer näheren Begründung bedarf zudem die Überlegung, dem Unternehmer bei Annahme einer Naturalobligation in der gegenständlichen Konstruktion eine Zug-um-Zug-Einrede zu gewähren. Schwamberger⁴⁴ verweist diesbezüglich auf die Kommentarliteratur zu [§ 1052 ABGB](#), die für eine Zug-um-Zug-Verpflichtung eine synallagmatische Verknüpfung fordert.⁴⁵ Zuweilen wird dort aber zusätzlich eine zweiseitige Verpflichtung vorausgesetzt⁴⁶ und als Beispiele lediglich zweiseitig verpflichtende Verträge genannt; mangels bisheriger Anlassfälle werden Verträge mit einseitiger Verpflichtung oder Naturalobligationen nicht als Fälle angeführt, bei denen eine Zug-um-Zug-Einrede zusteht. Dies bedarf jedenfalls noch näherer Untersuchung. Allerdings besteht bei den gegenständlichen Datenübertragungskonstruktionen nur geringer Bedarf für eine Zug-um-Zug-Einrede, weil sich diese vor allem durch die Übermittlung der personenbezogenen Daten bei der Nutzung der digitalen Leistung auszeichnen, wobei kein Raum für eine Übermittlung der Daten ohne ebendiese Nutzung besteht.

Da die soeben dargestellten Konstruktionen nicht gänzlich überzeugen können, stellt sich zuletzt die Frage, ob es sich bei einem Vertrag nach [§ 1 Abs 1 Z 2 lit b VGG](#) nicht schlichtweg um einen zweiseitig verpflichtenden Vertrag handeln könnte.

So deutet jedenfalls der Wortlaut des VGG in Richtung eines zweiseitig verpflichtenden Vertrags: Das VGG regelt die Zahlung eines Entgelts ([§ 1 Abs 1 Z 2 lit a VGG](#)) und die Hingabe von personenbezogenen Daten (lit b *leg cit*) iW identisch, abgesehen von wenigen, aufgrund der Natur der Sache notwendigen Unterscheidungen, wie etwa dem Ausschluss des Preisminderungsrechts für Verbraucher in [§ 20 Abs 5 VGG](#). Eine Zahlung des Verbrauchers wird aber wohl immer als vertragliche Pflicht (und nicht als Obliegenheit oÄ) ausgestaltet sein.

Mit der Wendung "*Bereitstellung digitaler Leistungen gegen die Hingabe von personenbezogenen Daten*" verwendet der Gesetzgeber zudem Worte, die er üblicherweise im Zusammenhang mit synallagmatischen, zweiseitig verpflichtenden Verträgen verwendet, so etwa beim Kauf- oder Tauschvertrag.⁴⁷ Auch aus den Materialien ergibt sich kein Hinweis auf eine Beschränkung der Verpflichtung des Verbrauchers, es wird lediglich daran erinnert, die Bestimmungen der DSGVO einzuhalten. Dies spricht für sich allein jedoch keinesfalls gegen eine Möglichkeit des Verbrauchers, sich zu verpflichten. Selbstverständlich sollten die eher wenigen Ausführungen des Gesetzgebers zur vertraglichen Konstruktion nicht überinterpretiert werden, schließlich ist es der primäre Regelungszweck des VGG, dem Verbraucher in den gegenständlichen Konstruktionen Gewährleistungsrechte zuzugestehen. Der Fokus liegt hingegen nicht auf der detaillierten

vertragstypologischen Einordnung. Dem Gesetzgeber kann vor diesem Hintergrund nicht die Schaffung eines neuen Vertragstypus unterstellt werden.

Lässt sich nun ein Vertrag nach § 1 Abs 1 Z 2 lit b VGG friktionsfrei als zweiseitig verpflichtender Vertrag einordnen? Dies stößt *prima facie* zwar unangenehm auf, da diesfalls eine Pflicht des Verbrauchers, personenbezogene Daten zu übertragen, vorliegen würde. Dessen Pflicht richtet sich dabei (siehe schon oben unter B.) lediglich auf Übertragung der Daten, nicht hingegen auf die Erteilung der Einwilligung zur Datenverarbeitung oder auf einen Verzicht auf Widerruf der erteilten Einwilligung. Dies käme zumindest dem Gesetzeswortlaut und den Materialien näher. In sämtliche solche Verträge die Einwilligung als Leistungsgegenstand im Sinne einer Verpflichtung einzubeziehen, entspricht nicht der üblichen Praxis, da sich die Unternehmer auch selbst

auf andere Gründe nach Art 6 Abs 1 DSGVO stützen, die eine Datenverarbeitung rechtfertigen können, soweit es sich nicht um Cookies handelt.

Hält man sich die tatsächlichen Gegebenheiten vor Augen, hat eine potenzielle Verpflichtung des Verbrauchers, personenbezogene Daten zu übermitteln, nur wenig Kraft. So ist der Verbraucher lediglich verpflichtet, bei der Nutzung der digitalen Leistung - und nur dann - seine Daten hinzugeben. Eine Hingabe von personenbezogenen Daten erfolgt im Übrigen in vielen Fällen *uno actu* mit der Nutzung der digitalen Leistung: Durch jeglichen vom Nutzer verfassten Kommentar und durch jedes abgegebene "Like" gibt der Nutzer einerseits die vom Unternehmer gewünschten Daten hin und erbringt dadurch eine Leistung und nutzt zugleich die vom Unternehmer bereitgestellte digitale Leistung.⁴⁸ Selbstverständlich muss der Verbraucher nicht zwingend die digitale Leistung nutzen, um dem Unternehmer den Erhalt der Daten zu ermöglichen: Ähnlich wie der Makler im Rahmen eines Maklervertrags hat der Verbraucher lediglich die Möglichkeit, tätig zu werden und die digitale Leistung zu nutzen. Weitere Vergleiche mit dem Maklervertrag sind dabei jedoch nicht notwendig, denn es ergibt sich bereits aus dem Zug-um-Zug-Prinzip, dass der Unternehmer nicht auf die Übermittlung der Daten - also auf die verpflichtende Nutzung der Internetseite - drängen kann.

Selbst wenn dies möglich wäre, könnte der Verbraucher eine erteilte Einwilligung widerrufen und zusätzlich noch von seinem "Recht auf Vergessenwerden" Gebrauch machen und vom Unternehmer verlangen, die Daten gem Art 17 Abs 1 lit b DSGVO zu löschen. Unter solchen Bedingungen einen Prozess gegen den Nutzer aufgrund des gegenständlichen Vertrags zu führen, wird wohl kein ökonomisch denkender Unternehmer anstreben; die Situation ist somit nur rein theoretisch denkbar.⁴⁹

Ein weiteres Argument gegen die Annahme einer vertraglichen Pflicht zur Hingabe von personenbezogenen Daten ist die Besorgnis, der Verbraucher könnte bei Nichterfüllung schadenersatzpflichtig werden; zu klären bleibt, ob dies auch begründet ist.

Erneut scheint dies in Anbetracht der tatsächlichen Begebenheiten undenkbar: Die Art und Weise, wie der Verbraucher die digitale Leistung nutzt, bestimmt die konkrete Ausgestaltung der dabei erzeugten Daten, dabei hat der Unternehmer jedoch keinen Anspruch auf eine gewisse "Richtigkeit" der Daten.⁵⁰ Sollte der Verbraucher eine einmal erteilte Einwilligung widerrufen, übt er lediglich seine nach der DSGVO zustehenden Rechte aus, was keinesfalls einen Schadenersatzanspruch begründen kann. Zuletzt kann auch kein Schaden aufgrund Verzugs bei Hingabe der Daten auftreten, da die Hingabe der Daten und die Nutzung der digitalen Leistung nur *uno actu* geschehen kann. Insgesamt ist die Sorge vor einem Schadenersatzanspruch des Verbrauchers mE unbegründet.

Demnach könnte nach der hier vertretenen Ansicht der gegenständliche Vertrag als "zweiseitig verpflichtender Vertrag zum Austausch von personenbezogenen Daten gegen digitale Leistungen" (in der hier angedachten Konstruktion als Dauerschuldverhältnis)⁵¹ eingeordnet werden.

4. Rückabwicklung eines Vertrags nach § 1 Abs 1 Z 2 lit b VGG

Wie hat nun eine Rückabwicklung der erbrachten Leistungen nach einer etwaigen Vertragsauflösung zu erfolgen? Diesbezüglich verweist die DI-RL nur auf die Einhaltung der Bestimmungen der DSGVO,⁵² ebenso wenig liefern die Materialien zum GRUG⁵³ konkrete Hinweise.⁵⁴ Das VGG ordnet lediglich gewisse Offensichtlichkeiten an; demnach darf der Unternehmer die weitere Nutzung der digitalen Leistung unterbinden (§ 24 Abs 3), zudem hat er die Pflichten nach der DSGVO einzuhalten (§ 24 Abs 4).

Das VGG nimmt selbstverständlich auf die gewährleistungsrechtliche Rückabwicklung Bezug (§§ 23 ff), eine Rückabwicklung ist aber auch nach Vertragsauflösung wegen anderer Rechtsinstitute denkbar. Zu unterscheiden ist - wie üblich - zwischen Rückabwicklung nach Vertragsauflösung mit Ex-nunc-Wirkung sowie Ex-tunc-Wirkung. Da die in diesem Beitrag untersuchten Verträge als Dauerschuldverhältnisse ausgestaltet sind, ist zuerst zu erörtern, ob nach der Vertragsauflösung eine Rückabwicklung überhaupt vorzunehmen ist, da eine Linie in der Rsp längere Zeit der Rückabwicklung von Dauerschuldverhältnissen nach deren Auflösung eine Absage erteilt hat.

4.1. Zulässigkeit der Rückabwicklung von Dauerschuldverhältnissen

Bezüglich der Rückabwicklung von Dauerschuldverhältnissen lässt sich bereits auf eine lange Diskussion in der Literatur⁵⁵ zurückblicken. *Beitzke*⁵⁶ meint dazu, dass die Verfasser des ABGB

die dogmatischen Differenzen zwischen Dauer- und Zielschuldverhältnissen nicht bedacht hätten und dass eine teleologische Reduktion der einschlägigen Normen dahin gehend, dass diese eine Rückabwicklung von Dauerschuldverhältnissen gestatten, gerechtfertigt sei.

Als Argument für diese methodische Herangehensweise werden primär Rückabwicklungsschwierigkeiten genannt; diese seien laut *Rummel*⁵⁷ jedoch die einzigen: Regelmäßig könnten diese Probleme zudem gelöst werden, weshalb eine Verneinung der Rückabwicklung von Dauerschuldverhältnissen nach Vertragsauflösung mit Ex-tunc-Wirkung unzulässig sei.

ME stellt sich die Rückabwicklung in den gegenständlichen Vertragsverhältnissen zwar schwierig dar, ist jedoch grds möglich. Insb der Ansatz, bei Vorliegen von Drohung oder List doch eine Rückabwicklung zuzulassen, wirft große Fragen auf: Zwar ist das Argument nachvollziehbar, dass in Fällen einer listigen Irreführung oder Drohung keinesfalls dem Drohenden/Listigen die Früchte seiner dolosen Handlung belassen werden sollten, allerdings müssten Rückabwicklungsschwierigkeiten in solchen Situationen ebenso auftreten. Dies ist offensichtlich höchst widersprüchlich und die Rechtfertigung einer teleologischen Reduktion der einschlägigen Normen durch dieses Argument jedenfalls zweifelhaft. Die Lehre bejaht daher mE zu Recht zunehmend die Möglichkeit einer Rückabwicklung nach Vertragsauflösung mit Ex-tunc-Wirkung bei Dauerschuldverhältnissen.⁵⁸

4.2. Folgen einer Vertragsauflösung mit Ex-nunc-Wirkung

Als Fall der Vertragsbeendigung mit Ex-nunc-Wirkung kommt neben der gewährleistungsrechtlichen Vertragsauflösung nach § 20 Abs 1 VGG der Widerruf der Einwilligung nach Art 7 Abs 3 DSGVO in Betracht; schließlich wird "die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung"

nach S 2 *leg cit* von einem Widerruf nicht berührt; eine Ex-tunc-Wirkung lässt sich anhand dieses eindeutigen Wortlauts somit nicht begründen.⁵⁹

Daher entfällt der Rechtsgrund nur *pro futuro*, das bisher Geleistete basiert hingegen auf einem tauglichen Rechtsgrund, eben dem Vertrag (sowie dem die Verarbeitung rechtfertigenden Grund nach Art 6 Abs 1 DSGVO), und ist nicht zurückzustellen. Nutzt der Unternehmer die personenbezogenen Daten jedoch weiterhin, sollte dem Verbraucher ein Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB zustehen; schließlich verwendet der Unternehmer diesfalls eine fremde Sache (*in concreto* die personenbezogenen Daten) mangels aufrechten Vertrags rechtsgrundlos.

Die Geltendmachung eines solchen Anspruchs ist höchst komplex. Selbst wenn der Verbraucher seine Auskunftsrechte⁶⁰ im Rahmen der DSGVO nutzt, kann ihm die konkrete Verwendung der personenbezogenen Daten in Fällen einer rechtswidrig unvollständigen Auskunftserteilung durch den Unternehmer dennoch verborgen bleiben; zudem wird ihn die Bemessung eines solchen Anspruchs vor große Probleme stellen.⁶¹ Abgesehen davon verbleibt dem Verbraucher freilich die Möglichkeit, eine Verletzung der datenschutzrechtlichen Pflichten durch den Unternehmer qua Schadenersatz gem Art 82 DSGVO geltend zu machen, wobei sich die Durchsetzung dieses Anspruchs ebenso schwierig darstellt.⁶²

Die Folgen einer Vertragsauflösung mit Ex-nunc-Wirkung, die am häufigsten in Betracht kommen wird, sind daher durchaus begrenzt. Dies ist allerdings auch nicht der Fokus der DI-RL, die die Schaffung vertraglicher Rechtsbehelfe für den Verbraucher bezweckt.⁶³

4.3. Rückabwicklung nach Vertragsauflösung mit Ex-tunc-Wirkung

Welche Rechtsinstitute kommen nun für eine Vertragsauflösung mit Ex-tunc-Wirkung in Betracht? Am ehesten denkbar sind Rückabwicklungen aufgrund unzureichender Geschäftsfähigkeit, bspw bei Sachverhalten, in denen sich nicht ausreichend geschäftsfähige Minderjährige auf Internetseiten wie Facebook ohne Zustimmung ihrer Eltern registrieren und diese in weiterer Folge nutzen.⁶⁴

4.3.1. Voraussetzungen für einen wirksamen Vertragsschluss mit Minderjährigen

Hierzu sieht Art 8 DSGVO gewisse Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Einwilligung vor; nach Abs 3 *leg cit* bleiben "Vorschriften zur Gültigkeit, zum Zustandekommen oder zu den Rechtsfolgen eines Vertrags in Bezug auf ein Kind" jedoch unberührt: Werden also die Anforderungen des Art 8 DSGVO eingehalten, ergibt sich allein daraus noch nicht die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts; dafür sind vielmehr die allgemeinen Grundlagen des ABGB heranzuziehen.⁶⁵

Da der Verbraucher bei einem solchen Vertrag - wie zuvor ausgeführt - eine Leistung erbringen soll, handelt es sich nicht um ein bloß zu seinem Vorteil gemachtes Versprechen iSd § 865 Abs 2 ABGB. Ebenso lässt sich § 170 Abs 3 ABGB nicht anwenden, da die Preisgabe wesentlicher personenbezogener Daten keine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens darstellt. Denn ein Minderjähriger kann, auch wenn keine finanziellen Verbindlichkeiten für diesen entstehen, durch unvorsichtige Postings auf Social Media seinen sozialen Status und sein berufliches Fortkommen gefährden;⁶⁶ dies widerspricht jedoch deutlich dem Hintergrundgedanken des § 170 ABGB als Norm, die zum Schutz von Minderjährigen beitragen soll. Gegen die Geringfügigkeit derartiger Datenübermittlungen spricht weiters die Normierung des Art 8 DSGVO,

wodurch den Minderjährigen ein zusätzlicher Schutz beim Umgang mit Daten eingeräumt werden soll, was im Falle einer geringfügigen Angelegenheit nicht vonnöten wäre.

Zu guter Letzt bereitet auch die Anwendung von [§ 170 Abs 2 ABGB](#) Probleme: "Verwertet" ein Minderjähriger seine personenbezogenen Daten (zB durch Anmeldung beim sozialen Netzwerk), entspringen diese grds keiner Erwerbstätigkeit iSd [§ 170 Abs 2 ABGB](#).⁶⁷ Regelmäßig werden die Daten von den Obsorgeberechtigten nicht zur freien Verfügung iSd [§ 170 Abs 2 ABGB](#) überlassen; eine konkludente Zustimmung sollte aufgrund der soeben genannten weitreichenden Folgen nicht angenommen werden.⁶⁸ Erteilen die Obsorgeberechtigten die Zustimmung zum Vertrag nicht, ist dieser gänzlich unwirksam und etwaige erbrachte Leistungen rückabzuwickeln.

4.3.2. Vertragsauflösung wegen Irrtums

Zumindest grds⁶⁹ denkbar ist eine Anfechtung wegen Irrtums, bspw bei Irrtum darüber, welche personenbezogenen Daten weitergegeben werden, oder bei Irrtum über die Reichweite der Verfügungsberechtigung hinsichtlich der Daten, die der Nutzer mit einer Einwilligung abgibt. Die Alternativen des [§ 871 ABGB](#) sind hierbei jedoch regelmäßig zu verneinen: Eine rechtzeitige Aufklärung wird zumeist nicht möglich sein, da bereits umgehend nach Vertragsschluss Daten übermittelt werden. Die Registrierung auf einer einschlägigen Internetseite (und damit der Vertragsschluss) erfolgt regelmäßig formularmäßig und lediglich automationsunterstützt, ohne Dazwischentreten eines menschlichen Handelns aufseiten von einschlägigen Internetseiten, weshalb der Irrtum wohl auch nicht offenbar auffallen müsste. Allenfalls könnte der Irrtum durch undurchsichtige Anmeldevorgänge iSd [§ 871 ABGB](#) veranlasst sein. Diesbezüglich trifft den Diensteanbieter nach [§ 10 Abs 1 ECG](#) die Pflicht, dem Nutzer geeignete technische Mittel zur Verfügung zu stellen, um Eingabefehler vor der Abgabe seiner Vertragserklärung erkennen und berichtigen zu können. Insbesondere bei Zuwiderhandeln gegen diese Bestimmung kann darin eine Veranlassung - durch Unterlassen einer gesetzlichen Aufklärungspflicht - iSd [§ 871 ABGB](#) erblickt werden.⁷⁰

4.3.3. Vertragsauflösung wegen *laesio enormis*

Anzudenken wäre zuletzt eine Berufung des Verbrauchers auf *laesio enormis* nach [§ 934 ABGB](#): Der Unternehmer erhält mit den personenbezogenen Daten ein für diesen sehr wertvolles "Objekt", aus welchem dieser in weiterer Folge deutlich höhere Beträge lukrieren kann als der Verbraucher Nutzen aus der digitalen Leistung zieht. Die Anwendbarkeit dieses Instituts zu verneinen, weil der Gesetzgeber die personenbezogenen Daten den digitalen Leistungen explizit gegenüberstellt, ist meiner Meinung nach unzutreffend: Schließlich kann aufgrund unterschiedlicher Qualität oder Quantität der jeweiligen Leistungen ein Leistungsgefälle bestehen. Ein valider Einwand ist hingegen, dass eine etwaige (die Laesio-enormis-Grenze übersteigende) Wertdifferenz erst nach dem Vertragsschlusszeitpunkt entsteht, nämlich durch das Verarbeiten und konkrete Aufbereiten der Daten durch den Unternehmer. Da [§ 934 ABGB](#) jedoch an der Inäquivalenz im Vertragsabschlusszeitpunkt anknüpft, kann ein später auftretendes grobes Wertmissverhältnis keine wirksame Anfechtung rechtfertigen. Zudem wird es dem Verbraucher regelmäßig an der Kenntnis von der konkreten Verwertung seiner Daten mangeln, wobei dieser selbst unter Berufung auf seine Rechte nach der DSGVO auf rechtliche Durchsetzungshindernisse stoßen kann. Als Fall einer Vertragsauflösung mit Ex-tunc-Wirkung kommt somit am ehesten das Fehlen der Zustimmung der Obsorgeträger bei Minderjährigen in Betracht.

4.3.4. Konkrete Umsetzung der Rückabwicklung der Leistungen aus den einschlägigen Verträgen

Wie geht nun aber die Rückabwicklung nach einer derartigen Vertragsauflösung vonstatten? Bei einer Vertragsauflösung mit Ex-tunc-Wirkung werden alle bisherigen Leistungen rechtsgrundlos und müssen rückabgewickelt werden. Demnach erhält der Verbraucher auf diesem Wege grds nur seine personenbezogenen Daten zurück, woran er nur wenig interessiert sein wird.⁷¹ Von größerem Interesse ist hingegen ein etwaiges Benützungsentgelt, das bei einer Rückabwicklung nach einer Vertragsauflösung *ex tunc* für die Nutzung der Sache zusteht. Dessen Gewährung ist für beide Vertragsparteien - abgesehen von den Berechnungsschwierigkeiten zumindest theoretisch - denkbar: Einerseits zieht der Verbraucher einen Nutzen aus der Verwendung der digitalen Leistung, der Unternehmer lukriert hingegen aus der Verwertung der Daten einen Vorteil.

Bezüglich einer Verrechnung der Nutzen auf beiden Seiten finden sich zwei Argumentationslinien: Demnach lässt sich auf Basis der vom OGH entwickelten Pauschalverrechnungsthese⁷²

□ Seite 176

argumentieren, die jeweiligen Nutzen seien miteinander aufzurechnen, weshalb darüber hinaus keiner Seite Rückforderungsmöglichkeiten zustehen. Diese Lösung bietet im konkreten Fall den Vorteil, dass eine komplexe Berechnung vermieden werden kann. In der Lehre⁷³ stößt dieser Ansatz vermehrt auf Kritik, wobei ua die Gefahr erblickt wird, dass dabei grobe Wertmissverhältnisse außer Acht gelassen werden. Demnach sei die Pauschalverrechnungsthese jedenfalls nicht in Fällen anzuwenden, in denen zwischen den zu verrechnenden Nutzungen ein grobes Wertmissverhältnis besteht.⁷⁴

Bei den in diesem Beitrag angedachten Verträgen ist dies aber durchaus denkbar, denn der Unternehmer wird teilweise durchaus größere Gewinne aus der Verwertung der personenbezogenen Daten erzielen können, als der Verbraucher Nutzen aus der bereitgestellten digitalen Leistung zieht. Eine pauschale Verrechnung im Rahmen des Benützungsentgelts wäre dann nicht sachgerecht und würde den Verbraucher wesentlich benachteiligen. In seiner jüngsten Rsp hat sich der OGH⁷⁵ grds offen gegenüber dem Ansatz gezeigt, bei einem zu großen Wertmissverhältnis die jeweiligen Leistungen nicht gegenzurechnen. Ob weitere vergleichbare Entscheidungen folgen, bleibt aber abzuwarten.

Ein Ausufern von einschlägigen Prozessen ist meiner Meinung nach ebenso nicht zu erwarten, da - mit Ausnahme von Konstellationen mit Minderjährigen - kaum Fälle einer Vertragsauflösung mit Ex-tunc-Wirkung auftreten sollten. Darüber hinaus stehen erhebliche faktische Probleme (etwa die Bewertung des Anspruchs und möglicherweise das Fehlen eines nationalen Gerichtsstands) einem erfolgreichen Rückforderungsanspruch entgegen.

4.4. Etwaiger Verwendungsanspruch des Verbrauchers gegen den Dritten?

Wie wirkt sich die Auflösung des eben thematisierten Vertragsverhältnisses nun auf eine etwaige weitere Vertragsbeziehung des Unternehmers zu einem Dritten aus, an den die Daten weiterveräußert werden? Das Vertragsverhältnis zwischen den Unternehmern ist getrennt von Ersterem zu behandeln; demnach ist (vorerst) nur im Verhältnis zwischen Verbraucher und (Erst-)Unternehmer rückabzuwickeln. Die Datenverarbeitung des Dritten muss sich aber ebenso auf einen tauglichen Grund iSd Art 6 DSGVO stützen. Dieser kann aber durchaus mit der Auflösung des ursprünglichen Vertrags verloren gehen, wobei Ausnahmen bspw bei Bestehen eines berechtigten Interesses des Dritten iSv Art 6 Abs 1 lit f DSGVO gegeben sein können. Da jedoch regelmäßig größere Mengen an Daten zwischen Unternehmer und Drittem transferiert werden, führt ein derartiger Wegfall der Daten infolge der Rückabwicklung des Verbrauchervertrags zumeist

nicht zur Vertragsauflösung, sondern zur Geltendmachung von Rechtsbehelfen aus dem Gewährleistungsrecht. Sinnvoll wäre es, wenn im Vertrag zwischen Unternehmer und Drittem bereits für Fälle des Wegfalls des tauglichen Verarbeitungsgrunds im Rahmen einer (auflösenden) Bedingung Rücksicht genommen wird. Jedenfalls hat auch der Dritte die Rechte des Verbrauchers nach der DSGVO zu berücksichtigen und darf die Daten des Verbrauchers nicht ohne Rechtfertigungsgrund (weiter)nutzen, ansonsten drohen ihm (schwer geltend zu machende) Verwendungsansprüche sowie ein Schadenersatzanspruch nach Art 82 DSGVO durch den Verbraucher.

5. Fazit

Abschließend lässt sich festhalten:

- Das Vertragsverhältnis zwischen Verbraucher und Unternehmer mit dem Inhalt der Bereitstellung digitaler Leistungen gegen personenbezogene Daten im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen ist zweiseitig verpflichtender Natur.
- Fälle der Vertragsauflösung mit Ex-nunc-Wirkung - wie der Widerruf oder die Vertragsauflösung wegen Gewährleistung - führen (bereicherungsrechtlich) lediglich zu einem Verwendungsanspruch bei ungerechtfertigter Weiternutzung der Daten durch den Unternehmer oder einen Dritten.
- Bei der *in concreto* eher seltenen Rückabwicklung *ex tunc*, die primär im Bereich von Sachverhalten mit Minderjährigen auftreten könnte, führt die Pauschalverrechnungsthese zwar zu einem Ergebnis ohne umfassende Berechnungen, sie ist aber mangels dogmatischer Grundlage abzulehnen.

¹ Siehe zu den diesbezüglichen Voraussetzungen insb Schwartze/Viertler in Laimer (Hrsg), IPR Praxiskommentar Art 6 Rom I-VO Rz 1 ff (2024).

² [Richtlinie \(EU\) 2019/770](#) □ des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, ABI L 2019/136, 1.

³ Die Umsetzung erfolgte durch das Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über die Gewährleistung bei Verbraucherverträgen über Waren oder digitale Leistungen (Verbrauchergewährleistungsgesetz - VGG) erlassen wird sowie das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch und das Konsumentenschutzgesetz geändert werden (Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsgesetz - GRUG), [BGBl I 175/2021](#). Die diesbezüglichen Neuerungen umfassend darstellend: *Schmitt*, jusIT Spezial: GRUG 2022 (2022) 1 ff; *Neumayr*, Das neue Verbrauchergewährleistungsrecht, [RdW 2021/427, 536 \(536 ff\)](#); *Parapatits/Stabentheiner*, Neues europäisches Gewährleistungsrecht: die jeweiligen Rechtsfolgen aus der Inanspruchnahme der einzelnen Gewährleistungsbehelfe, [Zak 2020/6, 5 \(5 ff\)](#).

⁴ [Verordnung \(EU\) 2016/679](#) □ des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der [Richtlinie 95/46/EG](#) □, ABI L 2016/119, 1 ff.

⁵ Siehe nur *Hödl* in Knyrim (Hrsg), DatKomm Art 4 DSGVO Rz 9 (Stand 1. 12. 2018, rdb.at).

⁶ DSK 11. 7. 2008, K121.359/0016-DSK/2008.

⁷ DSK 1. 2. 2013, K215.018/0005-DSK/2013.

⁸ Hödl in Knyrim, DatKomm Art 4 DSGVO Rz 9 mwN; Cookies ermöglichen beim Besuch einer Internetseite das Speichern von dabei erzeugten Daten.

⁹ Verarbeitung iSv Art 4 Z 2 DSGVO bezeichnet: "jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang [...] wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung".

¹⁰ Art 6 Z 1 lit a DSGVO.

¹¹ Bundesgesetz, mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen (Telekommunikationsgesetz 2021 - TKG 2021), das KommAustria-Gesetz (KommAustria-Gesetz - KOG), die Strafprozeßordnung 1975 (StPO), das Polizeikooperationsgesetz (PolKG), das Polizeiliche Staatsschutzgesetz (PStSG), das Sicherheitspolizeigesetz (SPG), das Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 (WAG 2018), das Börsegesetz 2018 (BörseG 2018), das Postmarktgesetz (PMG), das Kraftfahrzeuggesetz 1967 (KFG 1967), das Funkanlagen-Marktüberwachungs-Gesetz (FMAG 2016), das Funker-Zeugnisgesetz 1998 (FZG), das Rundfunkgebührengesetz (RGG), das Fernsprechentgeltzuschussgesetz (FeZG) und das Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G) geändert werden, [BGBl I 190/2021](#) idF 75/2024.

¹² [Richtlinie \(EU\) 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, [ABI L 2002/201](#), 37.

¹³ Art 5 Abs 3 ePrivacy-RL; die zusätzliche Anwendung dieser Richtlinie neben der DSGVO wird in ErwGr 173 DSGVO explizit normiert; siehe auch Art 95 DSGVO.

¹⁴ Art 7 Abs 3 DSGVO.

¹⁵ *European Data Protection Supervisor Buttarelli*, Opinion 4/2017 on the Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content (14 March 2017) 7.

¹⁶ Selbstverständlich kann hier entgegnet werden, dass nicht nur Waren Gegenstand des Rechtsverkehrs sind, sondern etwa auch Dienstleistungen. ME ist die Formulierung "Ware" in ErwGr 24 jedoch eher als "im Rechtsverkehr vertretbare Leistung" zu verstehen.

¹⁷ ErwGr 24 DI-RL.

¹⁸ Vgl dazu *Flume*, Digitale Leistungen, [ÖJZ 2020/20](#), 137 (145).

¹⁹ Herrschende Ansicht; *Kastelitz* in Knyrim, DatKomm Art 7 DSGVO Rz 27 (Stand 7. 5. 2020, rdb.at); *Zöchling-Jud*, 6. Kapitel: Daten als Leistung, in *Forgó/Zöchling-Jud* (Hrsg), Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand, Überlegungen im digitalen Zeitalter, Gutachten zum 20. Österreichischen Juristentag (2018) 239 (252).

²⁰ *Zöchling-Jud* in *Forgó/Zöchling-Jud*, Gutachten, 239 (250 ff).

²¹ Folgende Zitate entspringen der von Facebook angeführten Datenschutzrichtlinie, [<de-de.facebook.com/privacy/policy/ □>](#) (9. 9. 2024): "Wir verarbeiten Informationen wie im Folgenden beschrieben, wenn du uns deine Einwilligung dazu erteilt hast." "Du kannst uns beispielsweise gestatten, dir personalisierte Werbeanzeigen zu zeigen, [...]".

²² [OGH 31. 8. 2018, 6 Ob 140/18h](#) (Klauselprüfung Simpli-TV) Rz 4.4.4., [jusIT 2018/86](#), 249 (*Thiele*) = [Dako 2019/15](#), 19 (*Haidinger*) = [ÖJZ 2019/3](#), 43 (*Rohrer*).

²³ [OGH 31. 8. 2018, 6 Ob 140/18h](#) Rz 4.4.4.

²⁴ *Kastelitz* in Knyrim, DatKomm Art 7 DSGVO Rz 33 ff.

- ²⁵ *Schmitt*, Gewährleistung bei Verträgen über digitale Inhalte (2018) 185.
- ²⁶ *Schmitt*, jusIT Spezial: GRUG 2022, 17 ff bringt diesbezüglich zu Recht vor, dass regelmäßig nur die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund in Betracht kommt.
- ²⁷ Siehe dazu unten C. Zur zivilrechtlichen Einordnung der Vertragstypen.
- ²⁸ Aufseiten des Unternehmers ist die Zurverfügungstellung der digitalen Leistung, etwa die Möglichkeit der Nutzung einer Website, Leistungspflicht. Selbstverständlich können sich auch diesbezüglich verschiedenste Rechtsfragen ergeben, auf die in diesem Beitrag jedoch nicht näher eingegangen wird.
- ²⁹ Siehe dazu *Staudegger*, Zur Zulässigkeit des Handels mit "Gesundheitsdaten", [jusIT 2014/13, 27 \(27 ff\)](#); *Bergauer*, Der Handel mit Patientendaten - eine (datenschutzrechtliche) Straftat?, [ÖJZ 2013/113, 958 \(958 ff\)](#).
- ³⁰ *Staudegger*, [jusIT 2014/13 \(28\)](#).
- ³¹ Siehe nur *Riehm*, Freie Widerrufbarkeit der Einwilligung und Struktur der Obligation, in *Pertot* (Hrsg), Rechte an Daten (2020) 175 (194 f).
- ³² *Hacker*, ZfPW 2019, 148 (167 ff); *Hacker*, Datenprivatrecht (2021) 228 ff.
- ³³ *Flume*, Digitale Leistungen, [ÖJZ 2020/20, 137 \(145 f\)](#); jedoch wohl nur aufseiten des Verbrauchers.
- ³⁴ *Schwamberger*, Die Folgen eines datenschutzrechtlichen Widerrufs bei Verträgen über digitale Leistungen, [ecolex 2021/510, 795 \(796 f\)](#).
- ³⁵ *Riehm* in *Pertot*, Rechte an Daten, 175 (194 f).
- ³⁶ Siehe nur *Bollenberger* in *Bydlinski/Perner/Spitzer* (Hrsg), ABGB7 § 1052 Rz 1 ff (2023); *Parapatits* in *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), ABGB⁵ § 943 Rz 14 ff [Parapatits in Schwimmann/Kodek \(Hrsg\), ABGB5 § 943 Rz 14 ff \(2021\)](#).
- ³⁷ *Hacker*, ZfPW 2019, 148 (167 ff); *Hacker*, Datenprivatrecht (2020) 228 ff.
- ³⁸ So schon *Flume*, [ÖJZ 2020/20, 137 \(145\)](#).
- ³⁹ *Schwamberger*, [ecolex 2021/510, 795 \(797\)](#).
- ⁴⁰ *Flume*, [ÖJZ 2020/20, 137 \(145 f\)](#), auch mit Nachweisen zur deutschen Rechtslage.
- ⁴¹ *Sattler*, Personenbezogene Daten als Leistungsgegenstand, *JZ* 2017/21 (1040).
- ⁴² *Schwamberger*, [ecolex 2021/510 \(797 f\)](#).
- ⁴³ Siehe *Reidinger/Mock* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁵ § 918 Rz 54 ff [Reidinger/Mock in Schwimmann/Kodek, ABGB5 § 918 Rz 54 ff](#); *P. Bydlinski* in *Bydlinski/Perner/Spitzer*, ABGB⁷ § 918 Rz 9 [P. Bydlinski in Bydlinski/Perner/Spitzer, ABGB7 § 918 Rz 9](#).
- ⁴⁴ *Schwamberger*, [ecolex 2021/510, 795 \(797\)](#).
- ⁴⁵ Statt aller *Apathy/Perner* in *Bydlinski/Perner/Spitzer*, ABGB⁷ § 1052 Rz 1 ff [Apathy/Perner in Bydlinski/Perner/Spitzer, ABGB7 § 1052 Rz 1 ff](#).
- ⁴⁶ *Schurr* in *Schwimmann/Neumayr* (Hrsg), ABGB⁶ § 1052 Rz 2 [Schurr in Schwimmann/Neumayr \(Hrsg\), ABGB6 § 1052 Rz 2 \(2023\)](#): "Pflichten mehrerer Personen"; *Laimer/Schwartze* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), ABGB Großkommentar³ § 1052 Rz 12 [Laimer/Schwartze in Fenyves/Kerschner/Vonkilch \(Hrsg\), ABGB Großkommentar3 § 1052 Rz 12 \(2019\)](#): "Pflichten, die zueinander im Austauschverhältnis stehen"; *Spitzer/Kodek* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁵ § 1052 Rz 12 [Spitzer/Kodek in Schwimmann/Kodek, ABGB5 § 1052 Rz 12](#): "alle zweiseitig verbindlichen entgeltlichen Verträge".

⁴⁷ Vgl [§ 1045 ABGB](#): eine Sache gegen eine andere Sache; [§ 1055 ABGB](#): eine Sache teils gegen Geld, teils gegen eine andere Sache; siehe auch: [§§ 1090, 1151 ABGB](#). Noch deutlicher ist diesbezüglich die DI-RL, in welcher wiederholt vom "Austausch" gesprochen wird; siehe dazu ErwGr 23 und Art 2 Z 7 DI-RL.

⁴⁸ Die Sammlung der Daten geschieht dabei wohl immer durch den Unternehmer.

⁴⁹ Mit ähnlicher Argumentation *Kumkar*, Herausforderungen eines Gewährleistungsrechts im digitalen Zeitalter, *ZfPW* 2020, 306 (327).

⁵⁰ Demnach muss der Verbraucher keinesfalls bei einem Beitrag auf "Gefällt mir" klicken, wenn ihm dieser tatsächlich zusagt; vielmehr kann er sogar "Gefällt mir nicht" anklicken oder eine Werbeanzeige für ein Produkt, welches den Verbraucher interessiert, dennoch ignorieren. Die Art und Weise, wie ein Nutzer auf die ihm dargestellten Inhalte reagiert, ist somit gänzlich diesem überlassen.

⁵¹ Daraus resultiert auch die Verwendung des Begriffs "Austausch" anstatt "Tausch", da Letzterer wohl nur im Bereich von Zielschuldverhältnissen gebräuchlich ist.

⁵² ErwGr 69 DI-RL.

⁵³ Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsgesetz, siehe FN 3.

⁵⁴ Ein Verweis auf die Anwendung allgemeiner bereicherungsrechtlicher Regeln findet sich nur zur Frage des Benützungsentgelts bei Vertragsauflösung beim Warenkauf ([ErlRV 949 BlgNR XXVII. GP](#) □, 29; zu [§ 13 Abs 4 VGG](#)). Siehe dazu auch umfassend *Schmitt*, *jusIT Spezial: GRUG* 2022, 90 ff.

⁵⁵ Siehe nur *P. Bydlinski/Ibler*, Die Wirkungen der Anfechtung von Dauerschuldverhältnissen wegen eines Willensmangels, [JBI 2016, 2 \(2 ff\)](#) mwN. Die Debatte kann aufgrund des Umfangs in der gegenständlichen Arbeit nicht zur Gänze aufgearbeitet werden; insb hinsichtlich der einzelnen Differenzierungen zum Gesellschafts-, Arbeitsvertrag und anderen sei auf die in genanntem Beitrag angeführte einschlägige Literatur verwiesen.

⁵⁶ *Beitzke*, Nichtigkeit, Auflösung und Umgestaltung von Dauerrechtsverhältnissen (1984) 4.

⁵⁷ *Rummel*, Nichteintragung eines Lehrvertrags - Rechtsfolgen, *DRdA* 1987, 120 (124).

⁵⁸ Erneut sei auf die Notwendigkeit der Differenzierung der einzelnen Rechtsverhältnisse hingewiesen; die weiteren Überlegungen zu einer etwaigen Rückabwicklung nach einer Vertragsauflösung mit *Ex-tunc-Wirkung* erfolgen jedenfalls unter der Prämisse, eine solche überhaupt zuzulassen. Für die nähere Auseinandersetzung mit diesem Thema sei erneut auf *P. Bydlinski/Ibler*, [JBI 2016, 2](#), verwiesen.

⁵⁹ *Kastelitz* in *Knyrim*, *DatKomm Art 7 DSGVO Rz 27* (Stand 7. 5. 2020, [rdb.at](#)); *Schwamberger*, [ecolex 2021/510, 795 \(795\)](#).

⁶⁰ Etwa Art 15 DSGVO.

⁶¹ Zu diesbezüglichen Lösungsansätzen: *Nissen*, *Der monetäre Wert von Daten im Privatrecht* (2021) 103 ff.

⁶² Vgl etwa *Janisch*, Immaterieller Schadenersatz bei Datenschutzverstoß - keine Frage der Erheblichkeit, [jusIT 2023/75, 170 \(173 f\)](#) mwN; *Gerhartl*, Immaterieller Schadenersatz bei Datenschutzverletzungen, [ZIIR 2024, 275 \(277\)](#).

⁶³ ErwGr 24 DI-RL.

⁶⁴ Zu diesem Problem im deutschen Recht *Bräutigam*, Das Nutzungsverhältnis bei sozialen Netzwerken - Zivilrechtlicher Austausch von IT-Leistung gegen personenbezogene Daten, *MMR*

2012, 635 (637 ff).

⁶⁵ *Kastelitz* in *Knyrim*, DatKomm Art 8 DSGVO Rz 33 mwN (Stand 7. 5. 2020, rdb.at).

⁶⁶ *Bräutigam*, MMR 2012, 635 (638).

⁶⁷ Darunter fallen Einkünfte aus selbstständiger und unselbstständiger Tätigkeit, siehe nur *Weitzenböck* in *Schwimmann/Neumayr*, ABGB⁶ § 170 Rz 6 [Weitzenböck in Schwimmann/Neumayr, ABGB6 § 170 Rz 6](#).

⁶⁸ Mit ähnlicher Argumentation bereits *Bräutigam*, MMR 2012, 635 (638).

⁶⁹ Zu der Frage, ob eine Ex-tunc-Wirkung der Anfechtung wegen Irrtums im Dauerschuldverhältnis zu verneinen ist, siehe schon 4.1. und insb *P. Bydlinski/Ibler*, [JBI 2016, 2 \(2 ff\)](#).

⁷⁰ *Ciresa* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁵ § 10 ECG Rz 14 [Ciresa in Schwimmann/Kodek, ABGB5 § 10 ECG Rz 14](#).

⁷¹ Selbstverständlich verbleiben diesem die ihm aus dem Datenschutzrecht zustehenden Rechte; so etwa auf Löschung nach Art 17 DSGVO.

⁷² RIS-Justiz [RS0010214](#); siehe nur [OGH 27. 6. 2023, 6 Ob 150/22k, RdW 2023/475, 649 \(Kolmasch/Kriwanek\) = ecolex 2023/578, 931 \(Brandstätter\)](#); [OGH 15. 1. 1987, 7 Ob 672/86, RdW 1987, 325 = JBI 1987, 513](#); [OGH 12. 11. 1987, 7 Ob 669/87, JBI 1988, 250 \(Karollus\)](#).

⁷³ *Kerschner*, Rückabwicklung gegenseitiger Verträge, [JBI 2001, 756](#); *Kodek* in *Klang*³ § 330 Rz 18 ff [Kodek in Klang3 § 330 Rz 18 ff](#); *Spielbüchler*, Der Dritte im Schuldverhältnis (1973) 219 ff; *Holzner* in *Rummel/Lukas*⁴ § 329 Rz 1.

⁷⁴ Dazu ausführlich mit Darstellung des Meinungsstands: *Kerschner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB Großkommentar³ § 1431 Rz 51 ff [Kerschner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB Großkommentar3 § 1431 Rz 51 ff](#); *Kodek* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB Großkommentar³ § 330 Rz 20 [Kodek in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB Großkommentar3 § 330 Rz 20](#); *Lurger* in *Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON1.09 § 1437 Rz 9 (Stand 15. 9. 2023, rdb.at).

⁷⁵ [OGH 21. 2. 2023, 10 Ob 2/23a Rz 90 f, ÖJZ 2023/31, 193 \(Perner/Spitzer\) = ZVR 2023/83, 236 \(Kathrein\) = EvBl 2023/195, 675 \(Kepplinger\)](#); demnach kann bei einem Kfz, welches regelmäßig eine deutliche gebrauchsbedingte Wertminderung aufweist, nicht von "annähernd gleichwertigen Hauptleistungen" ausgegangen werden.