

# Grundlagen des Datenschutzes und der IT-Sicherheit

Musterlösung zur 1. Übung vom 29.04.2013:  
Einführung ins BDSG

# 1.1 Legaldefinitionen

## **Aufgabe:**

- Stellen Sie gegenüber, in welchen Fällen von einer "Übermittlung" personenbezogener Daten und wann von einer "Nutzung" personenbezogener Daten auszugehen ist! Geben Sie dabei die entsprechende Rechtsquelle an! Beschränken Sie sich dabei auf den 1. und 3. Abschnitt des BDSG.

# 1.1 Legaldefinitionen (1)

## Übermitteln:

Definiert in § 3 Abs. 4 Nr. 2

**BDSG:**

- Übermitteln [ist] das Bekanntgeben gespeicherter oder durch Datenverarbeitung gewonnener personenbezogener Daten **an einen Dritten** in der Weise, dass
  - a) die Daten an den Dritten **weitergegeben** werden **oder**
  - b) der Dritte **zur Einsicht oder zum Abruf bereitgehaltene** Daten einsieht oder abruft

## Nutzen:

Definiert in § 3 Abs. 5 BDSG:

- Nutzen ist jede **Verwendung** personenbezogener Daten, **soweit** es sich **nicht** um **Verarbeitung** handelt.
  - Verwendung = Verarbeiten + Nutzen; ≠ Erheben
  - Verarbeiten besteht nach § 3 Abs. 4 BDSG aus:
    - Speichern
    - Verändern
    - Übermitteln
    - Sperren
    - Löschen

# 1.1 Legaldefinitionen (2)

## Übermittlung:

- Transfer an oder Kenntnisnahme bzw. Abruf durch **Dritten**, also außerhalb der verantwortlichen Stelle (§ 3 Abs. 4 Nr. 3 BDSG i.V.m. § 3 Abs. 8 Satz 2 BDSG)

## Nutzung:

- Kenntnisnahme oder Verwendung (ohne Veränderung, Speicherung oder Übermittlung), also z.B. Auswertung, innerhalb der gleichen verantwortlichen Stelle (§ 3 Abs. 5 BDSG)

# 1.1 Legaldefinitionen (3)

## Übermittlung:

- Datenweitergabe an verbundene, aber eigenständige Unternehmen (§ 3 Abs. 4 BDSG i.V.m. § 3 Abs. 7 und 8 BDSG)
- Auftragsdatenverarbeitung außerhalb der EU (§ 11 BDSG i.V.m. § 3 Abs. 8 Satz 3 BDSG)

## Nutzung:

- Auskunftserteilung an Betroffenen (§ 34 BDSG i.V.m. § 3 Abs. 8 Satz 3 BDSG)
- Transfer an Auftragnehmer innerhalb EU (§ 11 BDSG i.V.m. § 3 Abs. 8 Satz 3 BDSG)
- Scoring (§ 28b BDSG)

# 1.1 Legaldefinitionen (4)

## Übermittlung:

- Datenweitergabe an Stellen außerhalb der EU, des EWR oder der EU-Organe (§ 4b Abs. 1 BDSG)
- Abrufverfahren (§ 10 Abs. 1 BDSG)
- Datenweitergabe an Auskunftfeien (§ 28a Abs. 1 BDSG)

## Nutzung:

- Versand einer Werbung an den Betroffenen für eigene Geschäftszwecke zur Anbahnung eines Vertragsabschlusses

# 1.1 Legaldefinitionen (5)

## **Übermittlung:**

- Einsichtnahme durch  
Aufsichtsbehörde (§ 38  
Abs. 4 BDSG i.V.m. § 3  
Abs. 4 Nr. 2 lit. b  
BDSG)

# 1.1 Legaldefinitionen (6)

## Übermittlung:

- **Verfügungsgewalt** über weitergegebene Daten liegt bei **neuer** verantwortlicher Stelle!
- Datenempfänger kann eigene Zwecke mit Daten verfolgen (sofern nicht nach § 28 Abs. 5 BDSG eingeschränkt)

## Nutzung:

- **Verfügungsgewalt** über weitergegebene Daten liegt weiterhin bei **alter** verantwortlicher Stelle!
- Datenempfänger darf keine eigenen Zwecke mit Daten verfolgen



# 1.2 Einwilligungserklärung

## **Aufgabe:**

- Welchen Anforderungen muss eine Einwilligung nach den Vorschriften des BDSG genügen? Begründen Sie Ihre Antwort! Nennen Sie zudem Fälle, in denen es fragwürdig ist, ob diese Anforderungen wirklich erfüllt sind!

# 1.2 Einwilligungserklärung (1)

## Anforderungen an eine Einwilligungserklärung:

- Einwilligung nur wirksam, wenn aufgrund **freier Entscheidung** des Betroffenen erfolgt (§ 4a Abs. 1 Satz 1 BDSG; Kopplungsverbot § 28 Abs. 3b BDSG für nicht-öffentliche Stellen)
- **Verwendungszweck** ist anzugeben (§ 4a Abs. 1 Satz 2 BDSG)
- **Schriftform** i.d.R. erforderlich (§ 4a Abs. 1 Satz 3 BDSG; bei nicht-öffentlichen Stellen in § 28 Abs. 3a BDSG ergänzende Anforderungen formuliert korrespondierend zu § 13 Abs. 2 TMG)
- Einwilligung muss **gut erkennbar** sein (§ 4a Abs. 1 Satz 4 BDSG & § 28 Abs. 3a BDSG)
- Bei **besonderen Arten personenbezogener Daten** muss dies **ausdrücklich erklärt** werden (§ 4a Abs. 3 BDSG)

# 1.2 Einwilligungserklärung (2)

## **Fragwürdige Einwilligungserklärungen:**

- Kopplung der Einwilligung an andere Leistungen
- Belohnung der Einwilligung durch Geschenke oder Vergünstigungen
- Einwilligung in unbestimmte Zwecke
- Einwilligung in beliebige Zweckänderungen
- Einwilligung in Verzicht auf Betroffenenrechte
- Einwilligung ohne Aufklärung über Folgen
- Einwilligung in umfassende AGBs ohne Abänderbarkeit
- Einwilligung in beliebige Weiterübermittlung
- Einwilligung in umfangreiche Erhebungen bei Bewerbungen bzw. Beschäftigungs-/Dienstantritt

# 1.3 Einwilligungserklärungsmuster

## **Aufgabe:**

- Formulieren Sie für ein frei gewähltes Beispiel eine Einwilligungserklärung, die alle Anforderungen nach dem BDSG erfüllt!

# 1.3 Einwilligungserklärungsmuster

## **Muster einer Einwilligungserklärung:**

Hiermit willige ich ein, dass die unten aufgeführten personenbezogenen Daten von der <Bezeichnung der verantwortlichen Stelle> zum Zweck der <Zweck> erhoben, verarbeitet und genutzt werden dürfen. Ich wurde darüber informiert, dass ich diese Einwilligung jederzeit ohne Nachteile widerrufen kann. Von der <Bezeichnung der verantwortlichen Stelle> wurde mir versichert, dass meine datenschutzrechtlichen Belange ohne Einschränkung gewährleistet werden und keine Übermittlung meiner Daten an Dritte erfolgt.

# 1.4 BDSG-Anforderungen an Auftragsdatenverarbeitungen

## **Aufgabe:**

- Welche Anforderungen muss ein Outsourcing erfüllen, um im Sinne des BDSG als Auftragsdatenverarbeitung gelten zu können? Begründen Sie Ihre Antwort! Geben Sie zudem an, wann im Falle einer Auftragsdatenverarbeitung ein Bußgeld droht.

# 1.4 BDSG-Anforderungen an Auftragsdatenverarbeitungen (1)

Outsourcing = Aufgabenerledigung durch eine andere Stelle, wobei ein Auftragnehmer kein Dritter ist (nach § 3 Abs. 8 Satz 3 BDSG)

**Erheben, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten im Auftrag** = Auftragsdatenverarbeitung mit folgenden Anforderungen (§§ = Begründung):

- Auftraggeber ist für die Einhaltung des Datenschutzes verantwortlich (§ 11 Abs. 1 BDSG)
- Auftragnehmer ist unter besonderer Berücksichtigung der Eignung der von ihm getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen sorgfältig auszuwählen (§ 11 Abs. 2 Satz 1 BDSG)
  - Schutzmaßnahmen sind ausschlaggebendes Kriterium
  - Auswahlprozess muss Sorgfaltspflicht genügen (Pflicht zur Übereinstimmung mit Gesetz, Gesellschaftsbeschlüssen & Vermeidung risikoreicher Geschäftsvorfälle)
  - Folgen einer Auftragsarbeit müssen bewertet und als unkritisch eingestuft worden sein
- Der Auftrag muss schriftlich erteilt werden (§ 11 Abs. 2 Satz 2 BDSG)

# 1.4 BDSG-Anforderungen an Auftragsdatenverarbeitungen (2)

- Im Einzelnen müssen im Auftrag festgelegt werden (§ 11 Abs. 2 Satz 2 BDSG):
  1. Gegenstand (= *was soll gemacht werden?*) & Dauer des Auftrags
  2. Umfang (= *Leistungskatalog*), Art & Zweck der vorgesehenen Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von Daten (*→ konkrete Bezeichnung des Verfahrens, das mittels Auftragsdatenverarbeitung durchgeführt werden soll*), Art der Daten (= *präzise Einzelauflistung der Datenfelder im Unterschied zum Verfahrensverzeichnis, bei dem auch Datenkategorien ausreichen*) und Kreis der Betroffenen
  3. die nach § 9 BDSG zu treffenden technischen und organisatorischen Maßnahmen (*→ Prüfkatalog für Schutzniveau!*)
  4. Berichtigung, Löschung und Sperrung von Daten (*i.d.R. Aufgabe des Auftraggebers → Verpflichtung, dies nur auf Weisung des Auftraggebers zu tun*)
  5. die nach den §§ 5, 9, 43 Abs. 1 Nr. 2, 10 & 11, 43 Abs. 2 Nr. 1 bis 3, 43 Abs. 3 sowie 44 (und bei nicht-öffentlichen Stellen auch §§ 4f, 4g und 38) bestehenden Pflichten des Auftragnehmers zur Durchführung von Kontrollen



# 1.4 BDSG-Anforderungen an Auftragsdatenverarbeitungen (3)

- Im Einzelnen müssen im Auftrag festgelegt werden: (Forts.)
  6. etwaige Berechtigung zur Begründung von Unterauftragsverhältnissen (*d.h., unter welchen Voraussetzungen darf der Auftragnehmer Subaufträge an andere Stellen vergeben*)
  7. Kontrollrechte des Auftraggebers und entsprechende Duldungs- und Mitwirkungspflichten des Auftragnehmers (*→ Auftragskontrolle nach Nr. 6 der Anlage zu § 9 BDSG näher zu beschreiben & einvernehmlich beschränkbar*)
  8. mitzuteilende Verstöße des Auftragnehmers oder der bei ihm beschäftigten Personen gegen datenschutzrechtliche Vorschriften oder im Auftrag getroffenen Festlegungen (*zur permanenten Feststellung, ob der Auftrag den vertraglichen & gesetzlichen Anforderungen bei der Umsetzung genügt, und zur Absicherung einer sich ggf. aus § 42a BDSG ergebenden Informationspflicht sowie zur Vermeidung eines Schadensersatzes nach § 7 BDSG*)
  9. Umfang der (vorbehaltenen) Weisungsbefugnisse (*→ Weisungsrecht also einvernehmlich beschränkbar*)
  10. Rückgabe überlassener Datenträger und Datenlöschung nach Auftragsende

# 1.4 BDSG-Anforderungen an Auftragsdatenverarbeitungen (4)

- Auftraggeber hat sich vor Beginn der Datenverarbeitung und sodann regelmäßig von der Einhaltung der beim Auftragnehmer getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen zu überzeugen (§ 11 Abs. 2 Satz 4 BDSG)
- Durchgeführte Vertragsprüfungen, Audits und Auftragskontrollen sind zu dokumentieren (§ 11 Abs. 2 Satz 5 BDSG)
- Zweckbindung des Auftragnehmers, der die Daten nur im Rahmen der Weisungen des Auftraggebers erheben, verarbeiten oder nutzen darf (§ 11 Abs. 3 BDSG), wobei er den Auftraggeber darauf hinzuweisen hat, wenn er der Meinung ist, dass eine Weisung gesetzlichen Auflagen zum Datenschutz widerspricht
- Auftragnehmer hat die bei der auftragsbezogenen Datenverarbeitung beschäftigten Personen auf das Datengeheimnis nach § 5 BDSG zu verpflichten (§ 11 Abs. 4 BDSG)
- Auftragnehmer hat die technischen und organisatorischen Maßnahmen nach § 9 BDSG zu treffen, die erforderlich sind (§ 11 Abs. 4 BDSG)

# 1.4 BDSG-Anforderungen an Auftragsdatenverarbeitungen (5)

- Auftragnehmer hat einen Datenschutzbeauftragten nach den Vorgaben aus § 4f BDSG mit den Aufgaben aus § 4g BDSG zu bestellen, sofern er personenbezogene Daten im Auftrag geschäftsmäßig erhebt, verarbeitet oder nutzt (§ 11 Abs. 4 Nr. 2 BDSG)
- Auftragnehmer hat sich der Kontrolle durch die Aufsichtsbehörde nach § 38 BDSG zu stellen, sofern er personenbezogene Daten im Auftrag geschäftsmäßig erhebt, verarbeitet oder nutzt (§ 11 Abs. 4 Nr. 2 BDSG)
- Eine Auftragsdatenverarbeitung liegt auch dann vor, wenn die Prüfung oder Wartung automatisierter Verfahren oder von Datenverarbeitungsanlagen durch andere Stellen im Auftrag vorgenommen wird und dabei ein Zugriff auf personenbezogene Daten nicht ausgeschlossen werden kann (§ 11 Abs. 5 BDSG)  
(→ dabei ist zu beachten, dass der Zugriff im Rahmen der regulären Tätigkeit der Prüfung oder Wartung üblicherweise erfolgt und nicht zufällig oder nur unter besonderen Ausnahmesituationen)

# 1.4 BDSG-Anforderungen an Auftragsdatenverarbeitungen (6)

- Bußgeld droht nach § 43 Abs. 1 Nr. 2b BDSG, wenn entgegen § 11 Abs. 2 Satz 2 BDSG einen Auftrag nicht richtig, nicht vollständig oder nicht in der vorgeschriebenen Weise erteilt oder entgegen § 11 Abs. 2 Satz 4 BDSG sich nicht vor Beginn der Datenverarbeitung von der Einhaltung der beim Auftragnehmer getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen überzeugt.
  - Formvorschriften für Auftragserteilung sind zu beachten!
  - Ein einziger Formfehler reicht, um Bußgeldtatbestand zu erfüllen!
  - Auftraggeber muss sich vor Beginn der Auftragstätigkeit von ausreichendem Schutz der Daten beim Auftragnehmer überzeugen!
  - Nachträgliches Überzeugen löst insoweit Bußgeldtatbestand aus!
  - Fehlende Auftragskontrolle nach Beginn der Auftragstätigkeit ist dagegen nicht mehr bußgeldbewährt.

# 1.5 Schematische Analyse von § 28 BDSG

## **Aufgabe:**

- Listen Sie anhand von § 28 Abs. 1 – 5 BDSG i.V.m. § 4 BDSG schematisch auf, wann welche Regelung daraus zur Anwendung kommt! Benennen Sie dabei die jeweiligen Voraussetzungen und was in dem jeweiligen Punkt geregelt ist (schematische Analyse von § 28 BDSG).

# 1.5 Schematische Analyse von § 28 BDSG (1)

Regelung im BDSG	Anwendungsbereich
§ 28 Abs. 1 BDSG	Erfüllung <b>eigener Geschäftszwecke</b> : Vertrag, Vertragsanbahnung, Abwägung & Verwertung öffentlicher Daten
§ 28 Abs. 2 BDSG	<b>Zweckänderung</b> : intern, zugunsten Dritter, zur Gefahrenabwehr/Strafverfolgung, zu Forschungszwecken
§ 28 Abs. 3 BDSG	Adresshandel & <b>Werbung</b>
§ 28 Abs. 3a BDSG	<b>Einwilligung ohne Schriftform</b>
§ 28 Abs. 3b BDSG	<b>Kopplungsverbot</b> bei Einwilligung für <b>Werbung</b>
§ 28 Abs. 4 BDSG	<b>Widerspruch</b> gegen <b>Werbung</b>
§ 28 Abs. 5 BDSG	<b>Zweckbindung bei Übermittlung</b>

# 1.5 Schematische Analyse von § 28 BDSG (2)

- **§ 28 Abs. 1 Satz 1 BDSG: Zulässigkeit** einer automatisierten Datenverarbeitung **für eigene Geschäftszwecke ...**
- § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG: ... zur Begründung, Durchführung oder Beendigung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses mit dem Betroffenen erforderlich
  - rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis = Vertrag
  - rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis = Vertragsanbahnung
  - greift nur, wenn direkte Beziehung zum Betroffenen besteht
  - Erforderlichkeitsprüfung durchzuführen

# 1.5 Schematische Analyse von § 28 BDSG (3)

- **§ 28 Abs. 1 Satz 1 BDSG: Zulässigkeit** einer automatisierten Datenverarbeitung **für eigene Geschäftszwecke ...**
- § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG: ... soweit dies **zur Wahrung berechtigter Interessen** der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein überwiegendes Betroffeneninteresse Ausschluss bei Verarbeitung und Nutzung rechtfertigt
  - Verantwortliche Stelle muss berechtigtes Interesse vorweisen
  - Betroffeneninteresse muss ausdrücklich betrachtet werden
  - Ausschluss betrifft nur Verarbeiten & Nutzen
  - **Abwägung** zwischen berechtigten Interessen der verantwortlichen Stelle und Ausschlussinteressen der Betroffenen
  - Dokumentation der Abwägung, um nachweisen zu können, dass Betroffeneninteresse nicht überwiegt
  - **Erforderlichkeitsprüfung** durchzuführen



# 1.5 Schematische Analyse von § 28 BDSG (4)

- **§ 28 Abs. 1 Satz 1 BDSG: Zulässigkeit** einer automatisierten Datenverarbeitung **für eigene Geschäftszwecke ...**
- § 28 Abs. 1 Nr. 3 BDSG: ... **bei öffentlich zugänglichen Daten** oder zulässigerweise durch verantwortliche Stelle zu veröffentlichenden Daten, soweit Betroffeneninteresse nicht offensichtlich Ausschluss begründet
  - bei öffentlich zugänglichen Daten prüfen, ob offensichtliches Schutzinteresse der Betroffenen vorhanden ist und das eigene Interesse überwiegt (einfache Abwägung)
  - keine Detailabwägung nötig (im Gegensatz zu Nr. 2: „offensichtlich“ versus „kein Grund zur Annahme besteht“)
  - illegal veröffentlichte Daten führen zu Ausschlussgrund
  - besondere Arten personenbezogener Daten genauer prüfen
  - keine Erforderlichkeitsprüfung nötig!

# 1.5 Schematische Analyse von § 28 BDSG (5)

- **§ 28 Abs. 1 Satz 2 BDSG:** Bei der Erhebung sind die **Zwecke** der Verarbeitung oder Nutzung **konkret festzulegen**.
  - Verwendungszweck muss bei Erhebung feststehen
  - Zweck muss konkret sein, darf also nicht zu allgemein formuliert sein
  - „eigener Geschäftszweck“ zu allgemein
  - Werden mit erhobenen Daten mehrere Zwecke verfolgt, sind alle Zwecke ausdrücklich bei der Erhebung zu benennen

# 1.5 Schematische Analyse von § 28 BDSG (6)

- **§ 28 Abs. 2 BDSG:** Übermittlung oder Nutzung **für anderen Zweck** zulässig ...
- § 28 Abs. 2 Nr. 1 BDSG: ... unter den Voraussetzungen von § 28 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BDSG
  - Daten zur Vertragserfüllung bzw. Vertragsanbahnung dürfen auch für andere Zwecke verwendet werden, soweit diese Zwecke wiederum der Vertragserfüllung bzw. Vertragsanbahnung dienen (Nr. 1) oder aufgrund einer Abwägung zulässig sind (Nr. 2)
  - Daten, die aufgrund einer Abwägung verwendet wurden, dürfen auch für andere Zwecke verwendet werden, soweit diese Zwecke der Vertragserfüllung bzw. Vertragsanbahnung dienen (Nr. 1) oder aufgrund einer weiteren (!) Abwägung zulässig sind (Nr. 2)

# 1.5 Schematische Analyse von § 28 BDSG (7)

- **§ 28 Abs. 2 BDSG:** Übermittlung oder Nutzung **für anderen Zweck** zulässig ...
- § 28 Abs. 2 Nr. 2 BDSG: ... soweit dies erforderlich ist zur ...  
§ 28 Abs. 2 Nr. 2 lit. a BDSG: ... Wahrung berechtigter Interessen **eines Dritten**  
§ 28 Abs. 2 Nr. 2 lit. b BDSG: ... Abwehr von Gefahren oder Verfolgung von Straftaten  
und kein Grund zur Annahme eines überwiegenden Betroffeneninteresses besteht
  - Erforderlichkeitsprüfung durchzuführen
  - Bei Interessen eines Dritten ist Abwägung vorzunehmen
  - Bei Gefahrenabwehr & Strafverfolgung (staatliche Interessen) ebenfalls Abwägung nötig

# 1.5 Schematische Analyse von § 28 BDSG (8)

- **§ 28 Abs. 2 BDSG:** Übermittlung oder Nutzung **für anderen Zweck** zulässig ...
- § 28 Abs. 2 Nr. 3 BDSG: ... zur Durchführung einer wissenschaftlichen Forschung einer Forschungseinrichtung erforderlich, sofern wissenschaftliches Interesse das Betroffeneninteresse am Ausschluss der Zweckänderung erheblich überwiegt und der Zweck nicht auf andere Weise erfüllt werden kann
  - Forschungsprivileg bei Zweckänderung an Voraussetzungen gebunden
  - wissenschaftliches Interesse muss Betroffeneninteresse erheblich überwiegen (verschärfte Abwägung)
  - Forschungszweck darf nicht anders erreichbar sein
  - Erforderlichkeitsprüfung durchzuführen

# 1.5 Schematische Analyse von § 28 BDSG (9)

- **§ 28 Abs. 3 BDSG:** Verarbeitung oder Nutzung zu **Zwecken des Adresshandels oder der Werbung** zulässig, ...
- § 28 Abs. 3 Satz 1 BDSG: ... soweit der Betroffene **eingewilligt** hat
  - informierte Einwilligung nach § 4a Abs. 1 BDSG
  - bei Abweichung von Schriftformerfordernis nur bei Beachtung von § 28 Abs. 3a BDSG
  - Bei Werbung also im Grundsatz auf Basis einer Einwilligung
  - Gestattungsgrund aber nicht ausschließlich, da Satz 2 bereits weitere Grundlage benennt („darüber hinaus“)

# 1.5 Schematische Analyse von § 28 BDSG (10)

- **§ 28 Abs. 3 BDSG:** Verarbeitung oder Nutzung zu **Zwecken des Adresshandels oder der Werbung** zulässig, ...
- § 28 Abs. 3 Satz 2 BDSG: ... soweit es sich um Daten unter Ausnutzung des **Listenprivilegs** handelt (Zugehörigkeit zur entsprechenden Personengruppe, Berufs-/Branchen-/Geschäftsbezeichnung, Name, Titel, akademischer Grad, Anschrift und Geburtsjahr) und die Verwendung erforderlich ist
  - bestimmte Datensätze dürfen uneingeschränkt zu Werbezwecken verwendet werden
  - Erforderlichkeitsprüfung durchzuführen
  - Listendaten dürfen nur dann verwendet werden, wenn diese auch für den Werbezweck erforderlich sind

# 1.5 Schematische Analyse von § 28 BDSG (11)

- **§ 28 Abs. 3 BDSG:** Verarbeitung oder Nutzung zu **Zwecken des Adresshandels oder der Werbung** zulässig, ...
- § 28 Abs. 3 Satz 2 BDSG: ... soweit es sich um Daten unter Ausnutzung des **Listenprivilegs** handelt (Zugehörigkeit zur entsprechenden Personengruppe, Berufs-/Branchen-/Geschäftsbezeichnung, Name, Titel, akademischer Grad, Anschrift und Geburtsjahr) und die Verwendung erforderlich ist
  - § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BDSG: und diese Daten zu Werbezwecken **für eigene Angebote** bei den Betroffenen oder aus allgemein zugänglichen Verzeichnissen erhoben wurden
  - § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BDSG: und diese Daten zu Werbezwecken hinsichtlich **beruflicher Tätigkeit** verwendet werden
  - § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BDSG: und für steuerbegünstigte **Spenden** benötigt werden



# 1.5 Schematische Analyse von § 28 BDSG (12)

- **§ 28 Abs. 3 BDSG:** Verarbeitung oder Nutzung zu **Zwecken des Adresshandels oder der Werbung** zulässig, ...
- § 28 Abs. 3 Satz 3 BDSG: ... selbst wenn **weitere Daten** bei Werbezwecken für eigene Angebote **hinzugespeichert** werden
  - Bei Werbung für eigene Angebote dürfen Daten angereichert werden
  - Dieser Abschnitt stellt die Rechtsgrundlage für ein **CRM-System** einer verantwortlichen Stelle dar!
  - Zuspeicherungsrecht nicht auf erforderliche Daten beschränkt!

# 1.5 Schematische Analyse von § 28 BDSG (13)

- **§ 28 Abs. 3 BDSG:** Verarbeitung oder Nutzung zu **Zwecken des Adresshandels oder der Werbung** zulässig, ...
- § 28 Abs. 3 Satz 4 BDSG: ... wenn bei Übermittlung der Daten die Herkunft der Daten und der Datenempfänger mind. 2 Jahre lang mitgespeichert wurde (gem. § 34 Abs. 1a BDSG), wobei die Stelle, die die Daten erstmalig zu Werbezwecken erhalten hat, aus der Werbung hervorgehen
  - Betroffener darüber zu informieren, woher Daten bezogen wurden, wenn diese Daten zu Werbezwecken verwendet werden
  - Übermittlung erfolgt hier im Sinne einer geschäftsmäßigen Übermittlung (nach § 29 BDSG)

# 1.5 Schematische Analyse von § 28 BDSG (14)

- **§ 28 Abs. 3 BDSG:** Verarbeitung oder Nutzung zu **Zwecken des Adresshandels oder der Werbung** zulässig, ...
- § 28 Abs. 3 Satz 5 BDSG: ... für **Werbung für fremde Angebote** (sog. Beipackzettel-Werbung) auch unabhängig von den Voraussetzungen aus Satz 2, wenn für die Betroffenen die Identität der verantwortlichen Stelle klar erkennbar ist
- § 28 Abs. 3 Satz 6 BDSG: ... soweit bei den Fällen nach Satz 2 bis 4 der Datenverwendung keine schutzwürdigen Interessen der Betroffenen entgegenstehen
  - Abwägung durchzuführen bei Werbung für eigene Angebote, berufliche Werbung, Spendensammelaktionen und bei Übermittlung der Daten zu Werbezwecken
  - Abwägung zu dokumentieren

# 1.5 Schematische Analyse von § 28 BDSG (15)

- **§ 28 Abs. 3 BDSG:** Verarbeitung oder Nutzung zu **Zwecken des Adresshandels oder der Werbung** zulässig, ...
- § 28 Abs. 3 Satz 7 BDSG: ... bei übermittelten Daten nach Satz 1, 2 und 4 dürfen diese Daten nur zu dem Zweck verwendet werden, zu dem sie übermittelt wurden
  - Satz 1 = Übermittelte Daten auf Basis einer Einwilligung der Betroffenen
  - Satz 2 = Übermittelte Daten auf Basis des Listenprivilegs
  - Satz 4 = Übermittelte Daten im Zuge geschäftsmäßiger Übermittlung
  - strenge Zweckbindung, die insoweit eine Zweckänderung im Sinne von § 28 Abs. 5 BDSG ausschließt

# 1.5 Schematische Analyse von § 28 BDSG (16)

- **§ 28 Abs. 3a BDSG:** Erfolgt eine **Einwilligungserklärung** nicht in Schriftform, muss die Einwilligung dem Betroffenen **bestätigt** werden, soweit er diese nicht bereits aufgrund der elektronischen Erteilung jederzeit abrufen und für die Zukunft jederzeit widerrufen kann. Einwilligungserklärungen sind optisch hervorzuheben.
  - Einwilligungserklärung muss dem Betroffenen auf irgend eine Weise schriftlich vorliegen, sofern nicht Ausnahme aus § 4a Abs. 1 Satz 3 BDSG („besondere Umstände“) greift
  - Durch § 28 Abs. 3a BDSG jedoch „besondere Umstände“ für nicht-öffentliche Stellen stark eingeschränkt (Opt-Out-Regelung aber bei elektronischer Einwilligung noch möglich)
  - Fortbestand einer konkludenten Einwilligung damit aber **strittig!**

# 1.5 Schematische Analyse von § 28 BDSG (17)

- **§ 28 Abs. 3b BDSG:** Vertragsabschluss darf nicht von der Abgabe einer Einwilligungserklärung zu Werbezwecken abhängen (Kopplungsverbot), wenn dem Betroffenen eine gleichwertige Leistung sonst nicht möglich ist. Für diesen Fall wird die Einwilligung unwirksam.
  - kann gleichwertige Leistung auch ohne Einwilligung vom Betroffenen erzielt werden, darf eine Kopplung erfolgen
  - nur Einwilligungserklärung wird unwirksam, nicht aber der Vertragsabschluss
  - i.d.R. wird der Vertragspartner aber durch den Vertrag zum Bestandskunden, für den es Werbeprivilegien gibt (z.B. nach § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BDSG)

# 1.5 Schematische Analyse von § 28 BDSG (18)

- **§ 28 Abs. 4 BDSG:** Verarbeitung oder Nutzung zu Zwecken der Werbung, Markt- oder Meinungsforschung **unzulässig, wenn** der Betroffene diesem **widersprochen** hat. Der **Betroffene** ist bei der Ansprache zu diesen Zwecken **auf sein Widerspruchsrecht hinzuweisen**. Dies gilt auch für den Fall, dass seine Daten auf der Grundlage eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG erhoben wurden, wobei hier der Betroffene keine höheren Formvorschriften erfüllen muss, als diese für den Vertrag bzw. der Vertragsanbahnung galten. Der Betroffene kann auch beim Datenempfänger übermittelter Daten seinen Widerspruch einlegen.

# 1.5 Schematische Analyse von § 28 BDSG (19)

- **§ 28 Abs. 5 BDSG:** Der Dritte, der Daten übermittelt bekommen hat, ist an den Zweck gebunden, zu dem er diese Daten erhalten hat. Eine Zweckänderung bei nicht-öffentlichen Stellen nur unter den Voraussetzungen der Absätze 2 und 3 zulässig. Die übermittelnde Stelle hat darauf hinzuweisen.
  - Zweckbindungsfestlegung ist Aufgabe der übermittelnden Stelle
  - Versäumt übermittelnde Stelle Festlegung einer Zweckbindung, dürfen Daten ggf. auch für andere Zwecke verwendet werden
  - § 28 Abs. 2 BDSG erfordert Abwägung für Zweckänderung
  - § 28 Abs. 3 BDSG erfordert Einwilligung oder Listenprivileg plus Abwägung (bei beiden Alternativen) für Zweckänderung