

# Inhaltsübersicht

<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>XXI</b>
<b>1. Teil: Einleitung .....</b>	<b>1</b>
§ 1 Anlass .....	1
§ 2 Sachverhalts- und Begriffsbestimmung .....	3
§ 3 Themeneingrenzung und Gang der Untersuchung .....	15
<b>2. Teil: Sparkassenorganisationsrechtliche Zulässigkeit datenbasierter Dienstleistungen .....</b>	<b>18</b>
§ 4 Rechtsfolgen einer Überschreitung des sachlichen Wirkungskreises.....	18
§ 5 Bestimmung des sachlichen Wirkungskreises der Sparkassen.....	30
§ 6 Sparkassenrechtlich zulässige Ausgestaltung neuer Geschäfte .....	71
<b>3. Teil: Datenschutzrechtliche Rechtmäßigkeit der vertrieblichen Nutzung von (Kunden-)Daten.....</b>	<b>80</b>
§ 7 Die Sparkassen als Regelungsadressaten des Datenschutzrechts .....	80
§ 8 Besondere Rechtmäßigkeitsanforderungen des allgemeinen und bereichsspezifischen Datenschutzrechts .....	107
§ 9 Rechtfertigung des Sparkassen-DataAnalytics-Konzepts .....	138
<b>4. Teil: Rechtmäßigkeitskontrolle.....</b>	<b>188</b>
§ 10 Interne Kontrollmechanismen.....	188
§ 11 Externe Kontrollmechanismen.....	207
<b>Zusammenfassung in Leitsätzen.....</b>	<b>283</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>296</b>
<b>Sachverzeichnis .....</b>	<b>325</b>

# Inhaltsverzeichnis

**Abkürzungsverzeichnis .....** **XXI**

**1. Teil: Einleitung .....** **1**

§ 1 Anlass .....	1
§ 2 Sachverhalts- und Begriffsbestimmung .....	3
A. Provisionsgeschäft .....	3
B. (Kunden-)Datennutzung im Rahmen neuer Tätigkeiten.....	3
C. (Kunden-)Datennutzung im Vertrieb .....	6
I. Ausgewählte Projektschritte .....	7
1. Erstellung von Werbe-Algorithmen.....	7
a. Sparkassen-DataAnalytics-Scores .....	7
b. Sparkassen-DataAnalytics-Insights.....	8
c. Next-Best-Action und Integriertes Ansprachemanagement.....	9
2. Ausführung der Algorithmen mit den Daten konkreter Kunden .....	10
3. Vertriebliche Nutzung der Ergebnisse .....	11
II. Kooperation innerhalb des Sparkassenverbunds und ihre rechtliche Relevanz .....	11
III. Informatische Einordnung des Sparkassen-DataAnalytics-Konzepts .....	13
§ 3 Themeneingrenzung und Gang der Untersuchung .....	15

**2. Teil: Sparkassenorganisationsrechtliche Zulässigkeit datenbasierter Dienstleistungen .....** **18**

§ 4 Rechtsfolgen einer Überschreitung des sachlichen Wirkungskreises.....	18
A. Rechtsquellen .....	18
B. Situationsabhängiges Fehlerfolgenregime .....	20
I. Rechtswidrigkeit .....	20
II. Nichtigkeit .....	20
1. Meinungsstand zur Wirksamkeit „ultra vires“ abgeschlossener Rechtsgeschäfte .....	21
a. Öffentlich-rechtliche Lösungsansätze .....	22
b. Zivilrechtliche Lösungsansätze .....	23

c. Argumentative Leitlinien im rechtswissenschaftlichen Diskurs ..	24
2. Stellungnahme .....	25
a. Erforderlichkeit einer einzelfallgerechten Lösung .....	25
b. Nichtigkeit bei fehlender Schutzbedürftigkeit der Vertragsparteien .....	27
III.Zwischenergebnis .....	29
 § 5 Bestimmung des sachlichen Wirkungskreises der Sparkassen .....	30
A. Sparkassenrechtlicher Forschungsstand.....	30
I. Öffentlicher Zweck .....	31
1. Geld- und kreditwirtschaftliche Versorgungsfunktion .....	31
a. Breiter Versorgungsauftrag .....	31
b. Hausbankfunktion.....	34
c. Begrenzung durch das Sicherheitsprinzip .....	34
2. Wettbewerbsfunktion .....	35
3. Sparerziehungsfunktion .....	37
II. Öffentlicher Auftrag .....	39
1. Geschäftsführung nach kaufmännischen Grundsätzen .....	39
a. Wettbewerbliches und Verluste vermeidendes Verhalten.....	40
b. Gemeinnützigkeitsprinzip.....	42
2. Betreiben banküblicher Geschäfte .....	43
a. Anwendungsbereich .....	44
b. Bankwirtschaftliches Ermessen.....	46
c. Unklarheiten bei der Bestimmung der Bankübllichkeit .....	47
III.Zwischenergebnis .....	48
B. Funktionales Verständnis banküblicher Geschäfte .....	48
I. Möglichkeiten zur Bestimmung banküblicher Geschäfte .....	48
1. Enumerativer Ansatz.....	48
2. Komparativer Ansatz .....	50
3. Funktionaler Ansatz .....	51
II. Auslegung des Begriffs der banküblichen Geschäfte.....	52
1. Wortlautauslegung .....	52
2. Historische Auslegung .....	53

a.	Gesetzesbegründung der Sparkassennovelle 1995 .....	53
b.	Vergleich mit der Rechtslage vor 1995.....	55
c.	Aufgabenbereich der ehemaligen Westdeutschen Landesbank Girozentrale .....	56
3.	Systematische Auslegung .....	57
4.	Teleologische Auslegung.....	60
	a. Zusatzservices und Ökosysteme als Wettbewerbsinstrumente ....	60
	b. Beschleunigte Produktlebenszyklen und „First-Mover-Vorteile“	
	.....	61
III.	Schlussfolgerungen.....	62
1.	Vorzugswürdigkeit des funktionalen Ansatzes.....	62
2.	Funktionen der Banktätigkeit.....	64
	a. Vermögensbildung .....	64
	b. Vermögenssicherung .....	65
	c. Finanzierung .....	65
	d. Vermögensmobilität .....	66
	e. Information .....	66
3.	Hinreichender Funktionszusammenhang.....	66
IV.	Zwischenergebnis .....	68
C.	Zulässigkeit von Neben- bzw. Hilfsgeschäften öffentlicher Akteure.....	68
I.	Randnutzungen und Annextätigkeiten.....	69
II.	Grenzen .....	70
§ 6	Sparkassenrechtlich zulässige Ausgestaltung neuer Geschäfte .....	71
A.	Anbieten banküblicher Dienstleistungen .....	72
I.	Finanzplaner-Funktionalitäten .....	72
II.	Identitätsdienst und verknüpfte Mehrwerte .....	73
B.	Ausgestaltungsmöglichkeiten bei nicht banküblichen Dienstleistungen.....	74
I.	Ausgestaltung als nicht-geschäftliche Tätigkeit .....	74
II.	Ausgestaltung als Neben- und Hilfstätigkeit .....	75
C.	Mögliche Nichtigkeitsfolge .....	78
D.	Zwischenergebnis.....	79
<b>3. Teil:</b>	<b>Datenschutzrechtliche Rechtmäßigkeit der vertrieblichen Nutzung von (Kunden-)Daten .....</b>	<b>80</b>

§ 7	Die Sparkassen als Regelungsadressaten des Datenschutzrechts .....	80
A.	Relevanter Rechtsrahmen .....	80
	I. Allgemeines Datenschutzrecht .....	81
	1. Personenbezogene Daten als Grundlage und Ergebnis (intelligenter) Algorithmen .....	82
	a. Daten des konkret beworbenen Kunden.....	82
	b. Analyseergebnisse .....	84
	2. Verarbeitungsvorgänge und Verarbeitungsweise .....	85
	a. Einordnung der maßgeblichen Projektschritte .....	86
	b. Profiling und Scoring .....	87
	3. Verhältnis der europäischen zu den nationalen Ausprägungen des allgemeinen Datenschutzrechts .....	89
	a. Datenschutzgesetz NRW .....	89
	b. Bundesdatenschutzgesetz .....	90
	II. Bereichsspezifisches Datenschutzrecht .....	91
	1. Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz .....	91
	a. Streitstand .....	91
	b. Stellungnahme .....	93
	2. Telekommunikation-Digitale-Dienste-Datenschutz-Gesetz .....	94
	III.Zwischenergebnis und Ausblick.....	97
B.	Verantwortlichkeitsverteilung im Sparkassenverbund .....	100
	I. Allgemeines Datenschutzrecht .....	100
	1. Voraussetzungen der Verantwortlichkeit.....	100
	a. Entscheidung über Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung..	101
	b. Abgrenzung zur Auftragsverarbeitung .....	102
	c. Abgrenzung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit.....	104
	2. Bewertung relevanter Akteurskonstellationen.....	105
	II. Bereichsspezifisches Datenschutzrecht .....	106
	III.Zwischenergebnis .....	107
§ 8	Besondere Rechtmäßigkeitsanforderungen des allgemeinen und bereichsspezifischen Datenschutzrechts .....	107
A.	Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten.....	109

I.	Schutzzwecke der Vorschrift .....	110
II.	Ergänzung der allgemeinen Rechtfertigungsgründe.....	111
III.	Anwendungsbereich der Vorschrift .....	112
1.	Probleme bei der Bestimmung der Sensibilität von Daten .....	112
a.	Unmittelbar und mittelbar sensible Daten .....	112
b.	Grad der Gewissheit und unrichtige sensible Aussagegehalte ...	113
c.	Berücksichtigung von Verwendungsabsicht und Verarbeitungskontext .....	114
2.	Bisherige Lösungsansätze .....	117
a.	Abstrakte Ansätze.....	119
b.	Kontextabhängige Ansätze.....	120
c.	Ansatz des Europäischen Gerichtshofs .....	122
3.	Auslegung der Vorschrift.....	124
a.	Wortlautauslegung.....	124
b.	Historische Auslegung.....	125
c.	Systematische Auslegung.....	126
d.	Teleologische Auslegung .....	126
4.	Schlussfolgerungen .....	128
a.	Notwendigkeit einer prozeduralen und dynamischen Prüfung der Sensibilität von Daten.....	128
b.	Umgang mit ausgewählten Outputdaten .....	129
c.	Umgang mit ausgewählten Inputdaten .....	131
IV.	Rechtfertigungsmöglichkeiten .....	132
1.	Wissenschaftliche Forschungs- und statistische Verarbeitungszwecke .....	132
2.	Ausdrückliche Einwilligung .....	134
V.	Zwischenergebnis .....	134
B.	Zugriffshandlungen bei der Nutzung digitaler Dienste .....	134
I.	Erfasste Tracking-Technologien.....	135
II.	Rechtfertigungsmöglichkeiten .....	136
1.	Notwendigkeit einer ausdrücklichen Einwilligung.....	136
2.	Ausgestaltung des Einwilligungsbanners .....	136
§ 9	Rechtfertigung des Sparkassen-DataAnalytics-Konzepts .....	138
A.	Vorüberlegungen.....	138

<b>B.</b>	<b>Berechtigte Interessen .....</b>	<b>140</b>
I.	Keine Bereichsausnahme.....	140
II.	Vorliegen eines berechtigten Interesses.....	141
1.	Interesse an Werbedatenverarbeitungsmaßnahmen.....	142
2.	Schutz der berechtigten Interessen im europäischen Verfassungsverbund.....	145
a.	Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab .....	145
b.	Grundrechtsfähigkeit der Sparkassen nach der Europäischen Grundrechte-Charta .....	146
III.	Erforderlichkeit der Datenverarbeitung.....	149
1.	Eingeschränkter Vorrang der Einwilligung in Dauerschuldverhältnissen .....	150
a.	Streitstand .....	150
b.	Stellungnahme .....	151
2.	Schlussfolgerung und Risikozuschnitt des Sparkassen-DataAnalytics-Konzepts .....	154
a.	Verarbeitungsweise .....	154
b.	Verarbeitete Daten.....	157
c.	Gesamtwürdigung.....	158
IV.	Zwischenergebnis .....	159
<b>C.</b>	<b>Einwilligung.....</b>	<b>159</b>
I.	Formelle Voraussetzungen .....	160
II.	Informiertheit und Bestimmtheit .....	161
1.	Information hinsichtlich des Verarbeitungszwecks .....	161
a.	Möglichkeit der Zweckfestlegung .....	161
b.	Anforderungen an die Zweckfestlegung .....	163
2.	Information hinsichtlich der verarbeiteten Daten .....	164
3.	Information hinsichtlich der Verarbeitungsweise .....	164
a.	Hinweis auf den Einsatz maschineller Lernverfahren.....	164
b.	Hinweis auf die Analyseergebnisse.....	167
III.	Freiwilligkeit.....	168
1.	Kein Ungleichgewicht zwischen Sparkassen und Kunden .....	169
2.	Granularität der Einwilligung .....	170

a.	Normativer Befund .....	170
b.	Anwendung auf das Sparkassen-DataAnalytics-Konzept .....	171
	IV. Materielle Grenzen der Einwilligung .....	173
	V. Zwischenergebnis .....	174
D.	Rechtswidrigkeitszusammenhänge und -folgen .....	174
I.	Beachtlichkeit von Rechtsverstößen in Verarbeitungsabläufen .....	175
II.	Unbeachtlichkeit bestimmter Rechtsverstöße .....	177
1.	Rückgriff auf eine alternative Rechtsgrundlage .....	177
2.	Formell-rechtliche Verstöße .....	178
3.	Unverschuldete Verstöße .....	180
4.	Heilung mit Wirkung für die Zukunft .....	181
	III. Ausgewählte Fallkonstellationen .....	183
1.	Rechtswidrige Einwilligungsgestaltung im Rahmen digitaler Dienste .....	183
2.	Unrechtmäßig verarbeitete Fremddaten .....	184
3.	Unrechtmäßig entstandene Modelle .....	184
a.	Keine Zäsur beim Wechsel von der Modellierung in den Betrieb .....	185
b.	Heilungsmöglichkeiten .....	186
	IV. Zwischenergebnis .....	187
<b>4. Teil:</b>	<b>Rechtmäßigkeitskontrolle .....</b>	<b>188</b>
§ 10	Interne Kontrollmechanismen .....	188
A.	Vorstand .....	189
I.	Legalitäts- und Legalitätskontrollpflichten bei der Geschäftsführung und -leitung .....	189
II.	Informationsgrundlage und -beschaffung .....	190
III.	Möglichkeiten der steuernden Einflussnahme auf Sparkassenvorhaben .....	192
B.	Verwaltungsrat .....	193
I.	Überwachungsaufgabe und -maßstab .....	193
II.	Informationsgrundlage und -beschaffung .....	195
III.	Reaktionsmöglichkeiten auf rechtswidrige Sparkassenvorhaben .....	197
1.	Präventive Mittel .....	198
a.	Ausschussarbeit und Beratung .....	198

b. Rahmenkompetenzen .....	199
2. Repressive Mittel .....	200
a. (Beschlussweise) Feststellung rechtswidrigen Verhaltens.....	200
b. Abberufung und Kündigung von Vorstandsmitgliedern .....	201
c. Information der zuständigen Aufsichtsbehörden .....	203
d. Klagemöglichkeiten.....	203
e. Keine Anordnungsbefugnis des Verwaltungsrates.....	206
<b>§ 11 Externe Kontrollmechanismen.....</b>	<b>207</b>
A. Verbandskontrolle .....	207
I. Verortung der Sparkassenverbände im Aufsichtssystem .....	207
II. Informationsgrundlage und -beschaffung.....	208
III. Anknüpfungspunkte für eine Rechtmäßigkeitskontrolle .....	209
1. Prüfung des Lageberichts.....	209
2. Jahresabschlussprüfung.....	210
a. Prüfungsumfang nach dem Handelsgesetzbuch .....	210
b. Prüfungsumfang nach dem Kreditwesengesetz.....	214
c. Prüfungsumfang nach dem nordrhein-westfälischen Prüfungserlass.....	214
IV. Reaktionsmöglichkeiten und -pflichten.....	215
1. Versagung oder Einschränkung des Jahresabschlusses .....	215
2. Information verschiedener Kontrollstellen .....	216
3. Sonstige Steuerungsmöglichkeiten .....	216
a. Verbundpolitische Einflussnahme auf die Einzelsparkassen ....	216
b. Bereitstellung gesetzeskonformer Produkte und Dienstleistungen .....	217
B. Datenschutzaufsicht .....	217
I. Zuständige Aufsichtsbehörde .....	218
1. Aufsichtsstruktur im europäischen Mehrebenensystem .....	218
2. Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit in NRW .....	219
II. Informationsgrundlage und -beschaffung.....	220
III. Aufsichtsmittel.....	222
1. Beratende Befugnisse.....	222
a. Präventiv-kooperative Maßnahmen der Aufsicht.....	222

b. Fehlende Rechtsgrundlage für punitive Informationshandlungen .....	225
c. Fehlende Rechtsgrundlage für Informationshandlungen zur Gefahrenabwehr .....	228
2. Abhilfebefugnisse .....	232
a. Beanstandung .....	232
b. Warnung und Verwarnung .....	233
c. Anweisung .....	234
d. Beschränkung und Verbot der Verarbeitung .....	234
3. Insbesondere: Verhängung von Bußgeldern .....	235
a. Unternehmen als Adressaten eines Bußgeldes .....	236
b. Relevante Bußgeldbefugnisse .....	237
c. Grundsätze der Bußgeldzumessung nach dem Konzept des Europäischen Datenschutzausschusses .....	239
C. Sparkassenaufsicht .....	242
I. Aufsichtsmaßstab .....	242
1. Allgemeine Rechtsaufsicht .....	242
2. Doppelzuständigkeit im Bereich des Datenschutzrechts .....	242
a. Bestehende Koordinierungsmechanismen .....	243
b. Weitergehende Abstimmungserfordernisse .....	245
II. Informationsgrundlage und -beschaffung .....	247
III. Aufsichtsmittel .....	248
1. Präventive Aufsichtsmittel .....	249
2. Repressive Aufsichtsmittel .....	249
3. Umgang mit sparkassenrechtlich unzulässigen Geschäften .....	250
a. Vielfalt sparkassenrechtlich zulässiger Geschäftsgestaltung .....	250
b. Typische Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkte .....	250
D. Bankenaufsicht .....	251
I. Zuständige Aufsichtsbehörde im europäischen Mehrebenensystem der Bankenaufsicht .....	252
II. Aufsichtsmaßstab .....	253
1. Bankenaufsichtsrechtliche Anknüpfungspunkte für eine Datenschutzkontrolle .....	253
2. Zulässigkeit einer inzidenten Kontrolle des Datenschutzrechts .....	254
III. Informationsgrundlage und -beschaffung .....	256

<b>IV. Aufsichtsmittel.....</b>	<b>257</b>
1. Perspektiven der bankaufsichtlichen Ermessensausübung .....	258
a. Risiko- und anlassorientierter Kontrollumfang.....	258
b. Anwendung des hergebrachten Handlungsinstrumentariums ....	259
2. Befugnisse bei Missständen im Sinne des kollektiven Verbraucherschutzes .....	261
a. Verbraucherschutzrelevanter Missstand.....	262
b. Gebotenheit einer generellen Klärung im Interesse des Verbraucherschutzes.....	266
c. Keine Überschreitung des bankaufsichtlichen Prüfungsmandats	267
d. Mögliche Rechtsfolgen.....	268
3. Befugnisse bei werbebezogenen Missständen .....	272
a. Verhältnis zu anderen Missstandsbefugnissen .....	272
b. Werbebezogener Missstand.....	273
c. Mögliche Rechtsfolgen.....	277
4. Befugnisse außerhalb der Missstandsaufsicht .....	278
a. Maßnahmen zur Herstellung einer ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation.....	278
b. Aufhebung der Geschäftserlaubnis und Minusmaßnahmen.....	279
c. Verhängung von Bußgeldern.....	280
d. Bekanntmachung von Aufsichtsmaßnahmen .....	281
<b>Zusammenfassung in Leitsätzen.....</b>	<b>283</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>296</b>
<b>Sachverzeichnis .....</b>	<b>325</b>