

Inhaltsübersicht

AbkürzungsverzeichnisXXI

1. Teil: Einleitung 1

§ 1 Anlass 1

§ 2 Sachverhalts- und Begriffsbestimmung 3

§ 3 Themeneingrenzung und Gang der Untersuchung 15

2. Teil: Sparkassenorganisationsrechtliche Zulässigkeit datenbasierter Dienstleistungen 18

§ 4 Rechtsfolgen einer Überschreitung des sachlichen Wirkungskreises..... 18

§ 5 Bestimmung des sachlichen Wirkungskreises der Sparkassen 30

§ 6 Sparkassenrechtlich zulässige Ausgestaltung neuer Geschäfte 71

3. Teil: Datenschutzrechtliche Rechtmäßigkeit der vertrieblichen Nutzung von (Kunden-)Daten 80

§ 7 Die Sparkassen als Regelungsadressaten des Datenschutzrechts 80

§ 8 Besondere Rechtmäßigkeitsanforderungen des allgemeinen und bereichsspezifischen Datenschutzrechts 107

§ 9 Rechtfertigung des Sparkassen-DataAnalytics-Konzepts 138

4. Teil: Rechtmäßigkeitskontrolle 188

§ 10 Interne Kontrollmechanismen..... 188

§ 11 Externe Kontrollmechanismen..... 207

Zusammenfassung in Leitsätzen..... 283

Literaturverzeichnis 296

Sachverzeichnis 325

Inhaltsverzeichnis

AbkürzungsverzeichnisXXI

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 Banküblichkeit	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. Hilfgeschäften öffentlicher Akteure.....	68
I.	Randnutzungen und Annexstätigkeiten.....	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
3. Teil:	Datenschutzrechtliche Rechtmäßigkeit der vertrieblichen Nutzung von (Kunden-)Daten	80

§ 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.	Berechtigte Interessen	140
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
C.	Einwilligung	159
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
4. Teil:	Rechtmäßigkeitskontrolle	188
§ 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
§ 11 Externe Kontrollmechanismen.....	207
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

IV. Aufsichtsmittel.....	257
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
Zusammenfassung in Leitsätzen.....	283
Literaturverzeichnis	296
Sachverzeichnis	325