

Kapitel 5: Gesetzliche Erlaubnisnormen des BDSG

Neben der – in der Praxis oftmals problematischen – Einwilligung nennt § 4 Abs. 1 BDSG „Rechtsvorschriften“ als mögliche Rechtfertigung für den Umgang mit personenbezogenen Daten. Die Suche nach einer passenden Erlaubnisnorm ist daher oft der wesentliche Arbeitsschritt bei der Prüfung der Zulässigkeit eines Umgangs mit personenbezogenen Daten. Hiermit ist zunächst eine Vielzahl von Regelungen im BDSG selbst gemeint, die den Umgang mit Daten unter bestimmten Voraussetzungen erlauben. Weitere Rechtsvorschriften, die einen Umgang mit personenbezogenen Daten erlauben, können Bundes- oder Landesgesetze sein, aber auch kommunale Satzungen, normative Teile von Tarifverträgen oder Betriebs- bzw. Dienstvereinbarungen. **181**

Praxistipp: Ausländische Gesetze können einen Umgang mit personenbezogenen Daten nicht rechtfertigen. Ist beispielsweise ein deutsches Unternehmen an einer US-amerikanischen Börse notiert, so unterliegt es Berichtspflichten, etwa nach dem Sarbanes Oxley Act von 2002, der unter anderem die Einrichtung von Systemen vorschreibt, bei denen Hinweisgeber anonym gesetzeswidriges Vorgehen melden können (sogenannte Whistleblower-Systeme oder Hinweisgeber-Systeme). Solche gesetzlichen US-Regelungen sind keine Rechtsvorschriften im Sinne von § 4 Abs. 1 BDSG. Allerdings sind die Folgen der Nichtbeachtung solcher US-Vorschriften teilweise einschneidend. Daher wird etwa eine unverhältnismäßige Datenverarbeitung im Rahmen der Anforderungen des Sarbanes Oxley Act zur Wahrnehmung berechtigter Interessen des Unternehmens nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG in vielen Fällen erforderlich sein.

Auch interne Compliance-Richtlinien sind keine Rechtsvorschriften im Sinne von § 4 Abs. 1 BDSG, wenngleich der Datenumgang zur Sicherstellung der Einhaltung von Rechtsvorschriften ebenfalls oftmals durch die Wahrnehmung berechtigter Unternehmensinteressen gerechtfertigt sein wird.

Dieser Teil des Handbuchs beschreibt zunächst, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang der Umgang mit personenbezogenen Daten zur Erfüllung gesetzlicher Pflichten erlaubt ist. Nachfolgend werden die Anforderungen dargestellt, unter denen die Erlaubnisvorschriften des BDSG das Erheben, Nutzen und Verarbeiten personenbezogener Daten zulassen. **182**

I. Datenverarbeitung aufgrund gesetzlicher Anordnung

- 183 Das Verarbeiten personenbezogener Daten ist nach § 4 Abs. 1 BDSG grundsätzlich erlaubt, wenn dies gesetzlich angeordnet ist. Dies erscheint auch sinnvoll: Wenn eine Rechtsvorschrift der verantwortlichen Stelle ein konkretes Verhalten präzise vorschreibt und dieses notwendigerweise die Verarbeitung personenbezogener Daten voraussetzt, so muss dieser Datenumgang auch gestattet sein.

1. Beispiele für anordnende Gesetzesnormen

- 184 Als Regelungen, welche einen bestimmten Umgang mit personenbezogenen Daten vorschreiben, kommen unter anderem Gesetze, Rechtsverordnungen und Satzungen bundes-unmittelbarer Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts²¹³ in Betracht. Nur solche Regelungen, die den Umgang mit personenbezogenen Daten eindeutig regeln, können das Erheben, Verarbeiten oder Nutzen dieser Daten erlauben.²¹⁴

Beispiele: Kreditinstitute sind verpflichtet, Datenverarbeitungssysteme zur Abwehr von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und betrügerischen Handlungen zum Nachteil der Kreditinstitute zu unterhalten.

Das Kreditwesengesetz (KWG) verpflichtet solche Institute daher, alle Transaktionen und Geschäftsbeziehungen zumindest soweit zu prüfen, dass sie auf der Grundlage der Prüfung aller Vorgänge (sog. „Monitoring“) die zweifelhaften oder ungewöhnlichen Vorgänge erkennen und näher analysieren können.

Gemäß § 25c Abs. 2 KWG müssen Finanzinstitute ein umfangreiches Monitoring einer Vielzahl von Transaktionen im Zahlungsverkehr durchführen. Denn um einzelne Transaktionen als ungewöhnlich zu erkennen, müssen sich die betroffenen Finanzinstitute ein Bild von allen durchgeführten Transaktionen machen, um einen Vergleichsmaßstab zu haben. Nach einer Ansicht sollen auch die für die Finanzbranche maßgeblichen Mitteilungen der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zu den möglichen Erlaubnistatbeständen für eine zulässige Datenverarbeitung zählen.²¹⁵ Wenn also die BaFin verbindliche Vorgaben macht, welche Schritte die Finanzinstitute zur Umsetzung von § 25c Abs. 2 KWG (oder anderer aufsichtsrechtlicher Gesetze) zu unternehmen sind, so kann der hierfür nö-

213 *Kühling/Seidel/Sivridis*, Datenschutzrecht, S. 133.

214 Mit anderen Worten: Regelungen, die der vom Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 65, 1, 44 ff. geforderten Normenklarheit entsprechen. So auch *Taeger*, in: *Taeger/Gabel*, BDSG, § 4 Rn. 29.

215 *Schaffland/Wiltfang*, BDSG, § 1 Rn. 38.

tige Umgang mit Daten von Kunden und Beschäftigten des Finanzinstituts bereits aus diesem Grund zulässig sein.

Auch für Wertpapierdienstleistungsunternehmen gelten Spezialvorschriften, die sie gesetzlich zur Erhebung bestimmter Daten verpflichten. Beispielsweise haben Banken und andere zum Wertpapierhandel zugelassene Unternehmen die Rechtspflicht, ihre Kunden bei Wertpapierhandelsgeschäften zu beraten und müssen nach dem Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) auch die hierfür notwendigen Daten erheben.

§ 31 Abs. 4 Satz 1 WpHG: *„Ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen, das Anlageberatung oder Finanzportfolioverwaltung erbringt, muss von den Kunden alle Informationen einholen über Kenntnisse und Erfahrungen der Kunden in Bezug auf Geschäfte mit bestimmten Arten von Finanzinstrumenten oder Wertpapierdienstleistungen, über die Anlageziele der Kunden und über ihre finanziellen Verhältnisse, die erforderlich sind, um den Kunden ein für sie geeignetes Finanzinstrument oder eine für sie geeignete Wertpapierdienstleistung empfehlen zu können.“*

Somit verpflichtet diese Regelung Wertpapierdienstleistungsunternehmen, hinsichtlich der finanziellen Verhältnisse ihrer Kunden Angaben über Grundlage und Höhe regelmäßiger Einkommen sowie über regelmäßige finanzielle Verpflichtungen und über vorhandene Vermögenswerte der Kunden einzuholen. Insbesondere muss man nach dieser Regelung Daten über das Barvermögen der Kunden sowie über Kapitalanlagen und Immobilienvermögen und Angaben über die Anlagedauer, die Risikobereitschaft des Kunden und den Zweck der Anlage erheben.²¹⁶

2. Inhaltliche Anforderungen an derartige Spezialnormen

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem berühmten Volkszählungsurteil von 1984 beschrieben, welche Anforderungen an Gesetze zu stellen sind, die eine Verarbeitung personenbezogener Daten erlauben oder anordnen und damit in die Grundrechte der Betroffenen eingreifen. In den Leitsätzen dieser Entscheidung legte das BVerfG klar fest, dass jegliche Einschränkungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nur im überwiegenden Allgemeininteresse zulässig sind. Ferner bedürfen sie stets einer verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage, die dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entsprechen muss. Und schließlich führte das oberste deutsche Gericht aus, dass der Gesetzgeber bei seinen Regelungen einerseits den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten hat und andererseits organisatorische und

185

²¹⁶ Gemäß § 6 der Verordnung zur Konkretisierung der Verhaltensregeln und Organisationsanforderungen für Wertpapierdienstleistungsunternehmen („WpDVerOV“).

verfahrensrechtliche Vorkehrungen treffen muss, die der Gefahr einer Verletzung der Persönlichkeitsrechte der Betroffenen entgegenwirken.²¹⁷

- 186** Wer sich die einzelnen Regelungen, die heute in der Praxis der Verarbeitung personenbezogener Daten regelmäßig zugrunde gelegt werden, genauer anschaut, merkt schnell, dass nur wenige Erlaubnisnormen die Datenverarbeitung ausdrücklich anordnen, so wie dies etwa § 25c Abs. 2 KWG, § 31 Abs. 4 WpHG oder auch § 80d Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) tun.
- 187** Die Mehrzahl der sonstigen Rechtsvorschriften, die nach § 4 Abs. 1 BDSG ein gewisses Verhalten anordnen, setzt die hierfür erforderliche Datenverarbeitung schweigend voraus. Um die vom BVerfG geforderte Normenklarheit zumindest annäherungsweise herzustellen, muss das jeweilige Gesetz daher die zu seiner Umsetzung nötigen Informationen wenigstens im Kontext hinreichend genau bestimmen.

Beispiele: Gemäß § 312 Sozialgesetzbuch (SGB) III sind Unternehmen verpflichtet, ausscheidenden Arbeitnehmern eine Arbeitsbescheinigung auszustellen. Das Nutzen der bei der Personalabteilung des Unternehmens gespeicherten Arbeitnehmerdaten in dem zur Ausstellung einer Arbeitsbescheinigung notwendigen Umfang ist somit nach § 4 Abs. 1 BDSG in Verbindung mit § 312 SGB III erlaubt.

Ähnliches gilt bei Arbeitszeugnissen: Arbeitnehmer haben nach § 109 Gewerbeordnung (GewO) Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber ihnen ein Arbeitszeugnis ausstellt. Der für die Erstellung des Zeugnisses nötige Umgang mit personenbezogenen Daten ist gemäß § 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 109 GewO zulässig.

§ 4 des Geldwäschegesetzes (GwG) verpflichtet bestimmte Unternehmen²¹⁸ (z. B. Finanzinstitute), ihre Vertragspartner genau zu identifizieren, um so Geldwäsche zu verhindern.²¹⁹ Auch die Einholung der in § 4 GwG genannten Informationen ist gesetzlich vorgeschrieben und somit datenschutzrechtlich erlaubt.²²⁰

- 188** Zudem unterliegen Unternehmen einer Vielzahl von gesetzlichen Aufbewahrungspflichten, etwa nach dem Handelsgesetzbuch oder der Abgabenordnung.²²¹ Sofern ein Unternehmen rechtlich verpflichtet ist, gewisse Informationen oder Unterlagen aufzubewahren, ist dies auch nach § 4 Abs. 1 BDSG

217 Vgl. BVerfG vom 15.12.1983, BVerfGE 65, 1 ff. = NJW 1984, 419 ff.

218 Vgl. § 2 GwG zu den nach dem GwG Verpflichteten.

219 Vgl. zur datenschutzrechtlichen Zulässigkeit von Maßnahmen zur Verhinderung der Geldwäsche: *Brisch*, in: Renz/Hense, Wertpapier-Compliance in der Praxis, S. 852 ff.

220 Vgl. BayObLG, NJW 1997, 2612.

221 Vgl. zu gesetzlichen Aufbewahrungsfristen: *Hilgard*, ZIP 2007, 985 ff.

zulässig. Beispielsweise verpflichtet § 16 Abs. 2 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) Arbeitgeber, Aufzeichnungen über Überstunden zu machen und diese für zwei Jahre aufzubewahren. Hier geht das ArbZG als speziellere Regelung dem allgemeineren BDSG vor.

3. Reichweite derartiger Spezialvorschriften

Speziellere Rechtsvorschriften, die gemäß § 4 Abs. 1 BDSG ein Erheben, 189
Verarbeiten oder Nutzen personenbezogener Daten erlauben können, gehen den Regelungen des BDSG nicht insgesamt vor, sondern nur soweit sie datenschutzrelevante Regelungen enthalten, also beispielsweise nur mit einzelnen Abschnitten oder Paragrafen.²²²

II. Datenverarbeitung aufgrund gesetzlicher Erlaubnis (§ 28 BDSG)

Abgesehen von den Fällen einer gesetzlichen Anordnung ist nach § 4 Abs. 1 190
BDSG eine Verarbeitung von personenbezogenen Daten auch dann zulässig, wenn eine Rechtsvorschrift dies erlaubt. Das BDSG selbst enthält einige solcher Erlaubnisnormen, die in den folgenden Abschnitten im Einzelnen dargestellt werden. Bei den im BDSG geregelten Erlaubnisnormen ist stets der konkrete Zweck des jeweiligen Umgangs mit den personenbezogenen Daten entscheidend. So kann beispielsweise § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG Datenverarbeitungen für Zwecke der Begründung, Durchführung oder Beendigung von Vertragsverhältnissen erlauben, § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle, § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG zur Begründung, Durchführung oder Beendigung von Beschäftigungsverhältnissen oder § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG zur Aufdeckung von Straftaten im Beschäftigungsverhältnis.

Grundsätzlich muss die verantwortliche Stelle die Zwecke, für die personenbezogene Daten verarbeitet oder genutzt werden sollen, bereits bei der Erhebung konkret festlegen, § 28 Abs. 1 Satz 2 BDSG. Dieser Zweckbindungsgrundsatz gilt nicht nur im Rahmen von § 28 Abs. 1 Satz 1 BDSG, sondern im gesamten BDSG.²²³ Allerdings erlauben § 28 Abs. 2, 3, 5 oder 8 BDSG unter den dort beschriebenen Voraussetzungen auch die Verwendung personenbezogener Daten für einen anderen als den ursprünglichen Zweck. Die nachstehenden Erläuterungen zeigen, unter welchen Voraussetzungen der 191

²²² Schaffland/Wiltfang, BDSG, § 1 Rn. 41.

²²³ Dies ergibt sich aus Art. 6 Abs. 1 lit. b) der EG-Datenschutzrichtlinie (RL 95/46/EG), die grundsätzlich eine Festlegung des eindeutigen und rechtmäßigen Zwecks erhobener Daten fordert; vgl. auch Taeger, in: Taeger/Gabel, BDSG, § 28 Rn. 109.

Umgang mit personenbezogenen Daten für einige der im BDSG festgelegten Zwecke erlaubt ist.

- 192** Für das Verständnis der einzelnen in § 28 Abs. 1 Satz 1 BDSG geregelten Erlaubnistatbestände muss man wissen, dass sich der Begriff der Erforderlichkeit stets auf den konkret in der jeweiligen Regelung genannten Zweck bezieht. Daher ist unter der Erforderlichkeit zur Begründung, Durchführung oder Beendigung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG etwas anderes zu verstehen als unter der Erforderlichkeit zur Wahrung berechtigter Interessen nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG oder der Erforderlichkeit zur Begründung, Durchführung oder Beendigung von Beschäftigungsverhältnissen nach § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG.

1. Datenverarbeitung zur Begründung, Durchführung oder Beendigung von Schuldverhältnissen, § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG

- 193** § 28 Abs. 1 Satz 1 BDSG kann das Erheben, Speichern, Verändern, Übermitteln oder Nutzen personenbezogener Daten erlauben, falls dies in engem Zusammenhang zu einer Vertragsbeziehung oder ähnlichen Rechtsbeziehungen mit dem Betroffenen steht. Konkret lautet die Norm:

§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG: *„Das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke ist zulässig (...), wenn es für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses mit dem Betroffenen erforderlich ist.“*

- 194** Hierbei ist zunächst der konkret vereinbarte Vertragszweck maßgeblich, eine bloße Nützlichkeit für die Verwirklichung des Vertragszwecks ist nicht ausreichend. Derartige Zweckmäßigkeitserwägungen stehen bei der im folgenden Abschnitt erläuterten Regelung des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG im Vordergrund, die den Datenumgang zur Wahrung berechtigter Interessen betrifft. Im Rahmen von Beschäftigungsverhältnissen findet § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG im Übrigen keine Anwendung, die Bestimmung wird durch den speziell auf Beschäftigungsverhältnisse zugeschnittenen § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG verdrängt.
- 195** Der Zweck der Verwendung der fraglichen personenbezogenen Daten entscheidet über den Rahmen der Zulässigkeit. Im Rahmen von § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG muss der Datenumgang für den Zweck der Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Vertrages oder eines ähnlichen Rechtsverhältnisses erforderlich sein. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist hierbei das maßgebliche Kriterium für die Beurteilung der Zulässigkeit.

Eine Erlaubnis zum Umgang mit personenbezogenen Daten nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG ist grundsätzlich an enge Voraussetzungen geknüpft. Zunächst muss ein Schuldverhältnis zwischen dem Betroffenen und der verantwortlichen Stelle bestehen. Darüber hinaus muss die Datenverarbeitung erforderlich sein, um dieses Schuldverhältnis zu begründen, durchzuführen oder zu beenden. **196**

a) Das Schuldverhältnis im Sinne von § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG

Mit dem Erfordernis des „rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnisses“ sind zunächst sämtliche Arten von Verträgen gemeint, z. B. Kaufverträge, Werkverträge, Schenkungen, Bürgschaften, Auftragsverhältnisse oder Dienstverträge.²²⁴ **197**

Rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse zeichnen sich demgegenüber dadurch aus, dass sie in der Regel durch Gesetz entstehen und die Parteien sich in dieser speziellen Beziehung zu gegenseitiger Rücksichtnahme und Vertrauen verpflichtet sind.²²⁵ Dazu gehören zum Beispiel bloße Gefälligkeitsverhältnisse oder Mitgliedschaften in Vereinen, Parteien oder Gewerkschaften.²²⁶ Auch Verhandlungen über die Aufnahme eines Vertragsverhältnisses können den Umgang mit Daten des möglichen Vertragspartners erforderlich machen und sind damit ebenso als rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse von § 28 Abs. 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG erfasst wie nachvertragliche Rechtsbeziehungen und solche Vertragsverhältnisse, die sich nachträglich als nichtig erwiesen haben.²²⁷ **198**

Beispiel: Nach der Beendigung seines Anstellungsvertrages bittet ein Geschäftsführer um Erteilung eines detaillierten Empfehlungsschreibens. Die Zusammenstellung der hierfür nötigen personenbezogenen Daten und Übersendung des Empfehlungsschreibens an den ehemaligen Geschäftsführer ist nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG zulässig. Eine Anwendung von § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG kommt im Beispielfall nicht in Betracht, weil § 32 BDSG nur für Beschäftigte gilt. § 3 Abs. 11 BDSG zählt abschließend auf, welche Personengruppen als Beschäftigte einzuordnen sind (z. B. Arbeitnehmer und Beamte). Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder zählen nicht als Beschäftigte im Sinne des BDSG.

²²⁴ *Schaffland/Wiltfang*, BDSG, § 28 Rn. 17. Zudem wäre § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG hier von der spezielleren Regelung in § 28 Abs. 3 BDSG verdrängt.

²²⁵ *Plath*, in: *Plath*, BDSG, § 28 Rn. 18.

²²⁶ *Kühling/Seidel/Sivridis*, Datenschutzrecht, S. 167.

²²⁷ Vgl. *Taeger*, in: *Taeger/Gabel*, § 28 Rn. 44.

b) Erforderlichkeit im Sinne von § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG

- 199 Der Umgang mit den personenbezogenen Daten muss weiterhin für Zwecke der Begründung, Durchführung oder Beendigung des fraglichen Schuldverhältnisses erforderlich sein. Hierbei kommt es auf die Zweckbestimmung des jeweiligen Vertrags an.

Beispiel: Eine Nutzung der personenbezogenen Daten aus einem Kaufvertrag über ein Auto für Werbe- oder Marketingzwecke ist nicht für das Schuldverhältnis aus dem Kaufvertrag erforderlich.²²⁸ Hat sich der Autohändler hingegen im Kaufvertrag dazu verpflichtet, das Fahrzeug bei der Zulassungsstelle anzumelden, so ist eine Verwendung der hierfür notwendigen Daten nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG gerechtfertigt.

- 200 Erforderlich bedeutet im Rahmen von § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG, dass der geplante Datenumgang für das Vertragsverhältnis notwendig sein muss – lediglich nützlich oder bloß geeignet reicht nicht aus. Dies hat der Gesetzgeber im Übrigen sogar durch eine Wortänderung zum Ausdruck gebracht.²²⁹ Ein lediglich nützlicher Umgang mit personenbezogenen Daten aus Praktikabilitätsgründen kann allerdings für den Zweck der Wahrnehmung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG zulässig sein.
- 201 Ob die in § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG geforderte Erforderlichkeit vorliegt, kann beispielsweise davon abhängen, ob ein gewissenhafter und ordentlicher Kaufmann zur Durchführung seiner Geschäfte (unter Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen Geschäftsfelds) die fraglichen personenbezogenen Daten objektiv benötigt.²³⁰

Beispiele: Für die Begründung vieler Vertragsverhältnisse sind beispielsweise wesentliche Kontaktdaten des Vertragspartners prinzipiell erforderlich. Wenn ein Kaufvertrag Zahlungen des einen Vertragspartners an den anderen vorsieht, sind oftmals Kontodaten für die Durchführung des Vertragszwecks erforderlich.

Bucht der Kunde eines Reisebüros eine Pauschalreise, so darf das Reisebüro die personenbezogenen Daten des Kunden gemäß § 28 Abs. 1 Satz

228 *Büser*, BB 1997, 217; *Kühling/Seidel/Sivridis*, Datenschutzrecht, S. 167.

229 *Taeger*, in: *Taeger/Gabel*, BDSG, § 28 Rn. 49.

230 *Schaffland/Wiltfang*, BDSG, § 28 Rn. 19, die allerdings Erforderlichkeit bereits dann annehmen, wenn der Datenumgang die Durchführung des Vertragszwecks erleichtert. Allerdings dürfte diese Auffassung nach der Neufassung von § 28 BDSG im Rahmen der BDSG-Novelle von 2009 nicht mehr zutreffen.

1 Nr. 1 BDSG an Fluggesellschaften, Reiseunternehmen, Hotels, Autovermietungen usw. übermitteln, da die Übermittlung dieser Daten für den Zweck der Durchführung des Reisevertrages erforderlich ist.

c) Angemessene Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen des Betroffenen

Anders als etwa § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG spricht § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG nicht ausdrücklich davon, dass auch schutzwürdige Interessen des Betroffenen zu berücksichtigen sind. Dies legt den Schluss nahe, dass eine Interessenabwägung im Rahmen von § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG nicht notwendig sei. Diese Annahme ist allerdings unrichtig. Auch im Rahmen dieser Bestimmung muss die verantwortliche Stelle dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dadurch Rechnung tragen, dass sie die schutzwürdigen Interessen des Betroffenen angemessen berücksichtigt.²³¹ Dies ergibt sich zum einen aus § 1 Abs. 1 BDSG und § 3a Satz 1 BDSG²³² und zum anderen aus der Notwendigkeit einer richtlinienkonformen Auslegung der Norm.²³³ 202

2. Datenverarbeitung zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle, § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG

§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG dürfte in der Unternehmenspraxis wohl die wichtigste Erlaubnisnorm für den Umgang mit personenbezogenen Daten sein.²³⁴ Soweit die Verwendung der personenbezogenen Daten zum Zweck der Wahrung berechtigter Interessen eines Unternehmens erforderlich ist und schutzwürdige Interessen des Betroffenen nicht überwiegen, soll das Erheben, Verarbeiten und Nutzen personenbezogener Daten²³⁵ zulässig sein. Konkret lautet die Norm: 203

§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG: *„Das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke ist zulässig, (...) soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich*

231 Thüsing, NZA 2009, 865, 867.

232 Gola/Schomerus, BDSG, § 28 Rn. 27 m.V.a. BGH, NJW 1986, 2505.

233 Die Entscheidung des EuGH vom 24.11.2011 (verb. Rs. C-468/10, C-469/10) hat klargestellt, dass Art. 7 lit. f der EU-Datenschutzrichtlinie unmittelbare Anwendung erfährt und die Voraussetzungen an eine Datenverarbeitung abschließend regelt; siehe Rn. 22.

234 Vgl. Kühling/Seidel/Sivridis, Datenschutzrecht, S. 167.

235 Dies gilt nicht für sensible Daten nach § 3 Abs. 9 BDSG. Für den Umgang mit diesen besonders schutzwürdigen personenbezogenen Daten gelten die strengeren Regeln des § 28 Abs. 6–9 BDSG.

ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt.“ (Hervorhebungen durch den Autor)

a) Erfüllung eigener Geschäftszwecke

- 204** Auch bei dieser Erlaubnisnorm steht die Zweckbestimmung der fraglichen personenbezogenen Datenverarbeitung im Vordergrund. Diese muss dem Zweck der Erreichung der Geschäftszwecke der verantwortlichen Stelle objektiv förderlich sein. Das Gesetz bestimmt nicht, was genau unter dem Zweck der Wahrung berechtigter Interessen im Sinne von § 28 Abs. 1 Satz Nr. 2 BDSG zu verstehen ist. Zu den im Rahmen der Regelung neben den ideellen oder rechtlichen maßgeblichen wirtschaftlichen Interessen gehören insbesondere alle Aktivitäten, die zur Erreichung des Unternehmenszwecks zählen. Nach der Fachliteratur sollen dies beispielsweise die Gewinnung neuer Kunden, eine Verbesserung des Betriebsergebnisses, die Verringerung von Kosten oder eine Verbesserung der Außendarstellung des Unternehmens sein.²³⁶
- 205** Als berechtigt gilt ein Interesse eines Unternehmens grundsätzlich nur dann, wenn der Zweck der Datenverarbeitung geeignet ist, um ein von der Rechtsordnung gebilligtes Interesse zu verwirklichen.²³⁷ Der Zweck des Umgangs mit den personenbezogenen Daten darf also nicht im Widerspruch zu den Werten unseres Rechtssystems stehen.²³⁸

Beispiel: Grundsätzlich ist es durchaus erlaubt, Daten über einen Dritten zu sammeln, auch wenn dies für den Dritten nachteilige Folgen hat. Wenn ein Unternehmen beispielsweise einen seiner Geschäftsführer beschatten lässt, weil es konkrete Anhaltspunkte gibt, dass dieser Geschäftsführer Unternehmensgelder veruntreut, ist dies ein legitimer Zweck und damit möglicherweise ein Vorgehen zur Wahrung berechtigter Interessen im Sinne von § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG.

Anders wäre es in diesem Beispielfall, wenn das Unternehmen den Geschäftsführer allein deshalb durchleuchtet, weil der Hauptgesellschafter eine persönliche Abneigung gegen den Geschäftsführer hat. Das Sammeln von Informationen mit dem ausschließlichen Zweck, jemandem zu schaden, ist rechtsmissbräuchlich im Sinne von § 242 BGB und ist von der Rechtsordnung nicht gebilligt. Hinzu kommt, dass in einem solchen Fall

²³⁶ Schaffland/Wiltfang, BDSG, § 28 Rn. 85.

²³⁷ Thüsing, Arbeitnehmerdatenschutz und Compliance, Rn. 79; Taeger, in: Taeger/Gabel, BDSG, § 28 Rn. 55.

²³⁸ Taeger, in: Taeger/Gabel, BDSG, § 28 Rn. 55.

auch die Persönlichkeitsrechte des Geschäftsführers höher zu werten sind als die persönliche Abneigung des Hauptgesellschafters. Ein entsprechender Datenumgang wäre grundsätzlich nicht geeignet und nicht nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG erlaubt.²³⁹

Auch die Belange eines gesamten Konzerns können berechtigte Interessen der einzelnen Konzernunternehmen darstellen. Zwar kennt das BDSG kein Konzernprivileg. Die Übermittlung personenbezogener Daten von einem Konzernunternehmen in ein anderes stellt daher – falls es sich dabei nicht ausnahmsweise um eine Auftragsdatenverarbeitung handelt – prinzipiell eine Übermittlung dar. Dieser Vorgang bedarf nach § 4 Abs. 1 BDSG einer Erlaubnis. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG kann eine Verwendung personenbezogener Daten zur Wahrung berechtigter Interessen von Konzernunternehmen erlauben.²⁴⁰ Ein solches berechtigtes Interesse kann auch in der Vermeidung von Risiken liegen, die den gesamten Konzern bedrohen können. Das Bekämpfen von Wirtschaftskriminalität, die zulasten einzelner Unternehmen eines Konzerns geht, ist ein berechtigtes Interesse aller Konzernunternehmen. Dieses Interesse kann beispielsweise die Einrichtung einer konzernweiten Compliance-Abteilung erlauben, die Informationen aus einzelnen Konzernunternehmen vergleicht.

Von einem berechtigten Interesse kann auch ausgegangen werden, wenn eine Kreditkartenorganisation Zahlungsprofile erstellt, um Missbräuche zu verhindern.²⁴¹ Auch hier ist die individuelle Ausgestaltung der jeweiligen Datenverarbeitungen entscheidend für die datenschutzrechtliche Zulässigkeit. Unzulässig wäre ein solches Vorgehen beispielsweise dann, wenn das fragliche Unternehmen die schutzwürdigen Interessen der Betroffenen nicht angemessen berücksichtigt.

Praxistipp: Die Prüfung eines möglichen schutzwürdigen Interesses nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG, welches einem Datenumgang entgegenstehen kann, zeigt deutlich, wie wichtig es in der Unternehmenspraxis ist, sich frühzeitig über den konkreten Zweck personenbezogener Daten Gedanken zu machen. Denn die einmal festgelegte Zweckbestimmung entscheidet über die Zulässigkeit des gesamten weiteren Umgangs mit den personenbezogenen Daten.

²³⁹ Zudem stellt sich bei einem solchen Vorgehen die Frage nach einer möglichen Strafbarkeit gemäß § 43 Abs. 2 Nr. 1 BDSG in Verbindung mit § 44 Abs. 1 BDSG.

²⁴⁰ Vgl. *Schaffland/Wiltfang*, BDSG, § 28 Rn. 85.

²⁴¹ *Taegeer*, in: *Taegeer/Gabel*, BDSG, § 28 Rn. 56.