

# Datenschutzrecht

Rüpke / v. Lewinski / Eckhardt

2. Auflage 2022  
ISBN 978-3-406-74028-2  
C.H.BECK

Studium und Praxis

v. Lewinski/Rüpke/Eckhardt  
Datenschutzrecht

  
**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

# Datenschutzrecht

## Grundlagen und europarechtliche Neugestaltung

von

Dr. Kai von Lewinski

Professor an der Universität Passau

Dr. Giselher Rüpke MCL

Privatdozent an der Goethe-Universität, Frankfurt a. M.  
Rechtsanwalt

Dr. Jens Eckhardt

Rechtsanwalt in Düsseldorf

2. Auflage, 2022



Zitiervorschlag: Lewinski/Rüpke/Eckhardt, DatSR

  
beck-shop.de  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN Print 9783406740282  
ISBN E-Book 9783406759727

© 2022 Verlag C. H. Beck oHG  
Wilhelmstraße 9, 80801 München  
Satz, Druck, Bindung und Umschlaggestaltung:  
Druckerei C. H. Beck Nördlingen  
(Adresse wie Verlag)

  
chbeck.de/nachhaltig

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier  
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

## Vorwort

Das Datenschutzrecht ist seit 2018 nun europäisch. Es ist aber mehr als nur die DS-GVO. Für sein Verständnis und die Anwendung muss auch auf seine Grundlagen, sein Herkommen und seine primär- und verfassungsrechtliche Verortung geschaut werden. Dieser bewährte Ansatz aus der 1. Auflage wurde beibehalten, auch wenn viele Rückbezüge auf das alte BDSG nun getilgt werden konnten. Insgesamt ist die vorliegende aktualisierte Neuauflage auf dem Stand von Anfang 2022, insbesondere einschließlich der Änderungen durch das TTDSG und das RegMoG.

Die Verteilung der Kapitel aus der 1. Auflage unter den Autoren wurde weitestgehend beibehalten. Die Aktualisierung ist größtenteils in Passau besorgt worden. Hierfür danken die Autoren herzlich (in alphabetischer Reihenfolge) Frau *Katrin Biermeier*, Herrn *Maximilian Gerhold* und Herrn *Marvin Gülker*, die unter teils widrigen Umständen in der Coronazeit geholfen haben, die Entwicklungen seit dem Ersterscheinen nachzutragen. Dies alles wäre ohne die Unterstützung durch die Hilfskräfte des Lehrstuhls nicht möglich gewesen; hier geht unser Dank an Frau *Julia Lebmann*, Herrn *Kilian Ludwig*, Herrn *Vinzenz Luckas*, Frau *Katharina Misziol* und Frau *Isabell Selbmann*. Sehr hilfreich war die personelle Unterstützung durch die Forschungsstelle für Rechtsfragen der Digitalisierung (FREDI) der Universität Passau.

Passau/Frankfurt a. M./Düsseldorf  
im Februar 2022

*v. Lewinski/Rüpke/Eckhardt*

beck-shop.de  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

## Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XXIII
Literaturverzeichnis .....	XXXI
§ 1. Einführung .....	1
A. Kommunikationstechnische Entwicklungsstufen .....	1
B. Das hergebrachte/fortwirkende deutsche Konzept .....	1
C. Europäische Rechtsentwicklung .....	3
D. Zur Gesamtdarstellung .....	4

### 1. Teil. Grundlagen

#### 1. Abschnitt. Historisch-gesellschaftliche und sozialwissenschaftliche Orientierung

§ 2. Rechtsgeschichte des Datenschutzes .....	7
A. Vormoderne .....	8
I. Antike .....	9
1. Antike Hochkulturen .....	9
2. Altes Testament .....	9
3. Griechenland .....	9
4. Rom .....	9
II. Mittelalter .....	10
B. Frühe Neuzeit .....	10
I. Bürokratisierung .....	10
II. Faktische Grenzen .....	11
III. Entdeckung des Persönlichkeitsrechts .....	11
C. Frühes technisches und bürokratisches Zeitalter (1800–1945) .....	11
I. Fortschreiten der Bürokratisierung .....	11
II. Berufsrechtliche Verschwiegenheitspflichten .....	12
III. Beginn privater Datenmacht .....	12
IV. Anfänge der Telekommunikation .....	13
D. Nationalsozialistische Zeit .....	13
E. Nachkriegszeit .....	14
I. Verwaltung und Sicherheitsbehörden .....	14
II. Vergrößerung privater Datenmacht .....	15
III. Entwicklung des Persönlichkeitsrechts in der Rechtsprechung .....	15
Exkurs: Datenschutz in der DDR .....	16
1. Ausschließlich staatliche Datenmacht .....	16
2. Verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Regelungen .....	17
3. Begriff und Bedeutung des „Datenschutzes“ in der DDR .....	17
F. Erste Datenschutzgesetze und Volkszählungsurteil .....	18
I. Vorfeld .....	18
1. Staat als „Großer Bruder“ .....	18
2. Nicht-öffentlicher Bereich .....	19

3. Begriff des „Datenschutzrechts“ .....	19
II. Erste Datenschutzgesetze .....	20
1. Hessisches Datenschutzgesetz von 1970 .....	21
2. Bundesdatenschutzgesetz .....	21
III. Volkszählungsurteil .....	22
IV. BDSG 1990 und verfassungsgerichtliche Konturierung .....	23
V. BDSG-Reformen I, II, III im Jahre 2009 .....	23
G. Datenschutz und Vernetzung .....	23
I. Telekommunikationsdatenschutz .....	23
II. Internet .....	24
H. Europäisierung des Datenschutzrechts .....	25
I. Europarechtliche Regelungen .....	26
II. Europäische Rechtsprechung .....	26
III. Weiterentwicklung des europäischen Rechtsrahmens für den Datenschutz .....	27
IV. Das BDSG 2018 .....	27
V. Corona-Pandemie .....	28
§ 3. Leitlinien für den Datenschutz auf informations- und kommunika- tionstheoretischer Grundlage .....	30
A. Ausgangslage .....	30
I. Neue Anforderungen .....	30
II. Informationelle Selbstbestimmung im deutschen Recht .....	31
III. Personenbezug und Gesellschaft .....	33
IV. Informationeller „Start“ für das BDSG .....	33
B. Das Konzept Information .....	34
I. Entwicklung in neuer Zeit (20. Jahrhundert) .....	34
II. Information und Kommunikation bei Luhmann .....	36
III. Information in Sozial- und Rechtswissenschaft .....	38
1. Kritischer Ansatz bei Albers .....	38
2. Information im Verwaltungsverfahren und nach IFG .....	40
3. Folgerung .....	40
IV. Soziale Vernetzung .....	41
C. Perspektiven .....	41
 <b>2. Abschnitt. Verfassungsrechtliche Basis in der Bundesrepublik Deutschland</b>	
§ 4. Grundrechtliche Gewährleistung des Datenschutzes – Probleme, Lösungsansätze, Alternativen .....	43
A. Ausgangslage .....	43
B. Generalisierender Schutz personenbezogener Informationen .....	44
C. Sozialcharakter der – personenbezogenen – Information .....	46
I. Zur Rechtsprechung des BVerfG .....	46
II. Eingrenzung informationellen Persönlichkeitsschutzes .....	47
1. Geheimnisse .....	47
2. Probleme informationeller Zuordnung .....	48
3. Folgerung .....	48
D. Privatheit (nebst Intimität) insbesondere .....	49
E. Grundrechtliche Bedeutung des Persönlichkeitsschutzes und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung im nicht-öffentlichen Bereich (Drittwirkung) .....	50

I. Persönlichkeitsrecht .....	50
II. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung insbesondere	52
III. Systematische Folgerungen .....	54
IV. Weiterreichende verfassungsrechtliche Fragen .....	55
§ 5. Ausgewählte Probleme des Datenschutzes gemäß Rechtsprechung des BVerfG .....	57
A. Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme .....	58
I. Schutzbereich .....	58
II. Eingriffe/Schranken .....	59
III. Parallelen zu anderen Gewährleistungen des Persönlichkeits- bereichs .....	60
IV. Erweiterte Bedeutung des GRaGVliS .....	60
V. Abgrenzung zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung	61
1. Begründung des BVerfG und Kritik .....	61
2. Wesentliche Unterscheidung .....	62
3. Perspektivenwechsel .....	62
B. Schutz des (unantastbaren) Kernbereichs privater Lebensgestal- tung .....	64
I. Entwicklung .....	64
II. Neu ausgeprägter Kernbereich .....	65
III. „Unantastbarkeit“ .....	67
1. Problemstellung .....	67
2. Herkömmliche Regeln .....	67
3. Unantastbarkeit im Grundgesetz .....	68
a) Grundlagen .....	68
b) Leitlinien in der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 1 Abs. 1 GG .....	69
c) Einschränkungen der Menschenwürde systematisch betrachtet .....	70
4. Praktische Ergebnisse für den Kernbereich privater Lebensgestaltung .....	71
IV. Zweistufiges Kontrollverfahren insbesondere .....	72
1. Erste Stufe: Abgrenzung im Echtzeit-(Live)Verfahren .....	72
2. Zweite Stufe: Einschaltung eines Unabhängigen .....	73
C. Automatisierter Datenabgleich, auch „Rasterfahndung“ .....	75
I. Bedeutung für die Praxis und für das grundrechtliche Verständnis .....	75
II. (Kein) Grundrechtseingriff bei Nichttreffern? .....	76
III. Kritische Prüfung der (Nicht-)Eingriffsthese .....	77
1. Breit angelegte Überwachung? .....	77
2. Involvierte Daten und/oder personenbezogene Informationen? .....	78
3. Eingriffsauslösende Qualität des Betroffenseins .....	78
4. Eingeschlossene Übermittlungsvorgänge .....	79
5. Hohe Einschreitschwelle? .....	80
IV. Ausblick .....	81
D. „Vorratsdatenspeicherung“ .....	82
I. Entwicklung bis hin zu einer Entscheidung des BVerfG .....	82



II. Die weitere Entwicklung – geprägt durch Urteile des EuGH ....	83
III. Anzuwendender Grundrechtsschutz .....	85
IV. Bisherige staatlich verordnete anlasslose Speicherungen .....	86
V. Das Metadaten-Register: Speicherung/Nutzung, Datensicherung .....	88
VI. Neue gesetzliche Regelung/verbleibende Bedenken .....	89

### 3. Abschnitt. Europarechtliche (primärrechtliche) Basis

§ 6. Art. 8 EMRK in Anwendung auf personenbezogene Informationen durch den EGMR .....	92
A. Ausgangspunkt: Privatleben i. w. S. ....	92
B. Beruf, Wirtschaft .....	93
C. Besondere Arten personenbezogener Informationen .....	94
D. Öffentlichkeit .....	95
E. Persönlichkeitsschutz .....	97
§ 7. Grundrechtliche Gewährleistungen in der EU .....	98
A. Rechtlicher Rahmen .....	98
I. Rechtsetzungskompetenz der EU .....	98
II. Grundrechtlicher Gewährleistungsbereich in der EU und Auswirkung auf die Anwendbarkeit der Grundrechte der Mitgliedstaaten .....	99
B. Der vor Inkrafttreten der GRCh gewährleistete Schutz .....	100
I. Persönlichkeitsschutz und Transparenz bei der öffentlichen Hand .....	100
1. Namen(s)liste von Lobbyisten .....	100
2. Parlamentarische Aktivitäten .....	102
II. Persönlichkeitsschutz und Transparenz individueller wirtschaftlicher Verhältnisse .....	102
1. Überblick zu Einkünften .....	102
2. Steuergeheimnis in Deutschland .....	103
3. Einkünfte, Vermögen, Steuern: Transparenz in Europa .....	104
C. Von der GRCh gewährleisteter Schutz .....	107
I. Systematik .....	107
II. Rechtsprechung des EuGH .....	108
III. Zur weiteren Interpretation des Art. 8 GRCh .....	110
1. Entstehung der Charta-Bestimmung .....	110
2. Verfassung(süberlieferung)en der Mitgliedstaaten .....	110
IV. Folgerungen .....	111

## 2. Teil. Harmonisiertes europäisches Datenschutzrecht nach DS-GVO

### 1. Abschnitt. Geltungsbereich der DS-GVO

§ 8. Sachlicher Geltungsbereich (Art. 2 DS-GVO) .....	114
A. Rechtssystematische Eingrenzungen .....	114
I. Grundregeln .....	114
II. Abgrenzung zum Geltungsbereich der JI-RL und deren Umsetzung im BDSG .....	114
III. „Öffentlicher Bereich“ .....	116

1. Unterscheidung zwischen öffentlichem und nicht-öffentlichem Bereich .....	116
2. Deutsche Ausgestaltung im öffentlichen Bereich .....	116
3. Innerstaatliche Gesetzgebungskompetenzen .....	117
a) Öffentlicher Bereich .....	118
b) Nicht-öffentlicher Bereich .....	119
B. Eingrenzungen von der Sache her .....	119
I. Technik der Informationsverarbeitung .....	119
1. Automatisierte Verarbeitung .....	119
2. Nichtautomatisierte Verarbeitung im „Dateisystem“ .....	120
a) Begriffliches .....	120
b) Zielsetzung .....	120
c) Akten insbesondere .....	121
II. Persönliche oder familiäre Tätigkeiten .....	122
C. Besonders geregelte Bereiche .....	124
I. Unionsrecht .....	124
II. Mitgliedstaatliches Recht .....	125
1. Nicht-öffentlicher Bereich .....	125
2. Öffentlicher Bereich .....	126
a) Bereichsspezifisches Recht und Subsidiarität des allgemeinen Datenschutzrechts .....	126
b) „Deckungsgleichheit“ .....	127
D. Selbstregulierungsregelungen .....	127
§ 9. Räumlicher Anwendungsbereich. Datenschutzkollisionsrecht .....	129
A. Problemstellung des Internationalen Datenschutzrechts .....	129
B. Räumlicher Anwendungsbereich .....	129
I. Niederlassung .....	129
II. Marktort .....	130
III. Erfolgte Drittlandübermittlung? .....	131
IV. Diplomatische Vertretungen. Schiffe und Flugzeuge .....	131
C. Beschränkung grenzüberschreitender Datenübermittlung .....	131
I. Keine Beschränkungen innerhalb des Binnenmarkts .....	132
II. Keine Datenimportbeschränkungen .....	132
III. Datenexportbeschränkungen .....	132
1. Angemessenheitsentscheidung .....	133
2. Geeignete Garantien .....	133
3. Informationelle Amts- und Rechtshilfe. Registerauskunft .....	134
4. Situative Ausnahmen .....	134
IV. Keine Datenlokalisierung .....	134
D. Kollision von Datenschutzrechtsordnungen .....	135
E. Internationale Datenschutzharmonisierung .....	136
 <b>2. Abschnitt. Rechtlich vorgegebene Grundstruktur für die Verarbeitung personenbezogener Informationen</b> 	
§ 10. Betroffene. Personenbezogene Informationen .....	137
A. Einführung .....	137
B. Personenbezogene Informationen (Merkmale) .....	138
C. Mehrfacher bzw. eingeschränkter Personenbezug .....	140

I. Grundmodell .....	140
II. Gesteuerter Personenbezug .....	141
III. Sachdaten, Geodaten .....	143
D. Identifizierte oder identifizierbare Betroffene .....	144
I. Die Einzelnen im Fokus .....	144
II. Die Bedeutung des informationellen Umfelds .....	145
III. Zusatzwissen im rechtlichen Rahmen .....	146
IV. Zusatzwissen Dritter .....	147
1. Relativer/absoluter Personenbezug .....	147
2. Dynamische IP-Adresse als personenbezogenes Datum? .....	148
V. Abstufung zwischen identifizierten und identifizierbaren Betroffenen .....	149
1. Pseudonymität .....	149
2. Eingeschränkte Anwendung datenschutzrechtlicher Bestimmungen gemäß Art. 11 DS-GVO .....	150
E. Zusammenfassung, Ausblick .....	152
§ 11. Verantwortliche und andere im Rahmen der Verarbeitung mitwirkende Stellen .....	153
A. „Verantwortlicher“ .....	153
B. Beschäftigte .....	154
C. „Auftragsverarbeiter“ .....	154
I. Rechtliche Grundlagen .....	154
II. Anwendungen .....	156
D. „Gemeinsam Verantwortliche“ (Art. 26 DS-GVO) .....	157
I. Vorangegangene Regelungen gemeinsamer Verantwortlichkeit .....	157
II. Inhalt und Ausprägungen gemeinsamer Verantwortlichkeit .....	157
III. Besondere Verarbeitungskonstellationen im Internet .....	159
IV. Telemediendienste (Hostprovider/Portale), Nutzer und Betroffene .....	160
V. Résumé .....	161
1. Öffnung zu neuem Lösungsweg .....	161
2. Hemmnisse? .....	162
E. Unterstellte Person .....	163
F. Dritte und Empfänger .....	163
§ 12. Rechtsgrundlagen der Verarbeitung .....	165
A. Datenschutzrechtlicher Regelungsansatz in der DS-GVO .....	165
B. Informationsverarbeitung auf gesetzlicher Grundlage (Art. 6 Abs. 1 lit. b–f DS-GVO) .....	166
I. Vertragsrechtliche Beziehungen .....	166
II. Erfüllung von Rechtspflichten .....	166
III. Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben .....	167
IV. Wahrung berechtigter Interessen Privater .....	168
V. Schutz lebenswichtiger Interessen .....	170
C. Erforderlichkeit/Verhältnismäßigkeit .....	170
I. Kausalzusammenhang? .....	171
II. Diskrepanzen der Interpretation .....	172
III. Erforderlichkeit/Verhältnismäßigkeit im (alten) Polizeirecht .....	173
IV. Rechtsprechungspraxis .....	175

V. Ausgewählte Folgerungen .....	178
1. Vertragsverhältnis .....	178
2. Verbundene Unternehmen .....	178
3. Öffentliche Verwaltung .....	179
D. Zweckbindung .....	179
§ 13. Einwilligung und andere Willensäußerungen .....	182
A. Willensäußerungen im Datenschutzrecht .....	182
I. Rechtsnatur .....	183
1. Datenschutzrechtliche Einordnung .....	183
2. Zivilrechtliche Einordnung .....	183
a) Mitgliedstaatliche oder europäische Rechtsgeschäftslehre? .....	183
b) Willenserklärung oder Realakt? .....	184
3. Kein Grundrechtsverzicht .....	185
II. Begrifflichkeit .....	186
1. Legaldefinitionen, Gesetzesbegriffe und Lücken .....	186
2. Umfassende Nomenklatur .....	187
III. (Kommendes) Datenrecht? .....	188
B. Allgemeine Anforderungen an Willensäußerungen .....	188
I. Modi der Willensäußerung .....	188
II. Freiwilligkeit .....	190
1. Grenzen des willensäußerungsbasierten Konzepts .....	190
a) Macht- und Wissensasymmetrien .....	190
b) Rationale Apathie .....	191
c) Individualität der Willensäußerung und soziale Aspekte von Datenverarbeitung .....	192
2. Asymmetrien und Abhängigkeitsverhältnisse .....	193
3. Kopplungsverbote .....	193
4. Einwilligungsverbot und Unbeachtlichkeit der Willensäußerung .....	194
III. Willensäußerungen von Minderjährigen und beschränkt Geschäftsfähigen .....	195
1. Allgemeine Einsichtsfähigkeit und typische Altersgrenzen .....	195
2. Datenschutzrechtliche Rechtsgeschäftsfähigkeit .....	196
IV. Spezialgesetzliche Regelungen und mitgliedstaatliche Abweichungsmöglichkeiten .....	198
C. Datenschutzrechtliche Willenserklärungen .....	198
I. Einwilligung .....	198
1. Informiertheit und Transparenz .....	199
a) Vorangehende Unterrichtung .....	199
b) Vorangehende Belehrung .....	199
c) Verständlichkeit und Zugänglichkeit .....	200
2. Bestimmtheit .....	200
3. Form .....	201
a) Grundsatz der Formfreiheit .....	201
b) Formvorgaben .....	201
aa) AGB .....	201
bb) Ausdrücklichkeit bei sensitiven und Gesundheitsdaten .....	202

cc) Ausdrücklichkeit bei automatisierten Einzelent-	203
scheidungen .....	
dd) Schriftform bei Einwilligungen im Beschäftigungs-	203
verhältnis .....	
c) Nachweisbarkeit .....	203
4. Rechtswirkungen .....	203
a) Konstitutiver Erlaubnistatbestand .....	203
b) Zeitpunkt und Wirksamkeitsdauer .....	204
c) Folgen ungenügender Einwilligung .....	204
II. Widerspruch .....	205
1. Transparenz als Voraussetzung .....	205
2. Bestimmtheit .....	205
3. Formfreiheit .....	205
4. Rechtswirkungen .....	206
III. Widerruf von Einwilligung und Widerspruch .....	207
1. Beschränkungen und Bedingungen .....	207
2. Informiertheit .....	208
3. Bestimmtheit .....	208
4. Formfreiheit .....	208
5. Rechtswirkungen .....	208
a) Rückgriff auf gesetzliche Erlaubnisnormen .....	208
b) Rückwirkung auf Vertragsverhältnisse .....	208
6. Verhältnis zur Anfechtung .....	209
IV. Stellvertretung .....	209
1. Gewillkürte Vertretung .....	209
2. Gesetzliche Vertretung, Minderjährige .....	210
3. Einwilligungsmanagementsysteme .....	211
V. Genehmigung .....	211
VI. Verzicht auf Betroffenenrechte .....	211
VII. Verhältnis datenschutzrechtlicher Ansprüche zur Unwirk-	212
samkeit des Rechtsgeschäfts .....	
D. Bloße Willensäußerungen im Datenschutzrecht .....	212
I. Formfreiheit von Einverständnis und Einwand .....	213
II. Kenntnis des Verantwortlichen .....	213
III. Wegfall des Einverständnisses und des Einwands .....	213
IV. „Vertretung“ und „Genehmigung“ bei Einverständnis und	213
Einwand .....	
§ 14. Datenklassen .....	214
A. Allgemein zugängliche Quellen .....	214
B. Äußerer Umgang/Kontakt einerseits und Inhalte andererseits .....	215
C. Wirtschafts- und Finanzinformationen .....	216
D. Verarbeitung „besonderer Kategorien personenbezogener Daten“	217
(sensitive Information) .....	
I. Normative Grundlagen .....	217
II. Rückschlussproblematik bei doppel funktionalen Daten .....	217
E. Personen kennzeichen .....	219
§ 15. Informationspflichten und Betroffenenrechte .....	221
A. Informationsfluss vom Verantwortlichen zum Betroffenen .....	221

I. Regelmäßige Informationspflichten des Verantwortlichen .....	221
1. Die Pflichten im einzelnen .....	221
2. Einschränkungen der Informationspflicht .....	223
a) Fälle nachträglicher Zweckänderung .....	223
b) Fälle der Erhebung nicht beim Betroffenen .....	223
aa) DS-GVO .....	223
bb) BDSG .....	224
c) Übersicht .....	225
3. Data Breach Notification .....	225
4. Wertung .....	226
II. Auskunftsrecht des Betroffenen .....	226
1. Grundlagen .....	226
2. Charakteristika der Auskunftspflicht .....	227
3. Einschränkungen des Rechts auf Auskunftserteilung .....	228
a) DS-GVO .....	228
b) BDSG .....	229
III. Datenportabilität .....	229
B. Interventionsrechte des Betroffenen .....	231
I. Berichtigung .....	231
II. Löschung .....	232
1. Systematik .....	232
2. Information an Dritte .....	232
III. Einschränkung der Verarbeitung (Sperrung) .....	233
C. Verbraucherschutzrechte .....	234

### 3. Abschnitt. Steuerung riskanter Verfahren

§ 16. Automatisierte Einzelentscheidung, KI-Systeme .....	237
A. Automatisierte Entscheidung im Einzelfall .....	238
I. Begriff .....	238
1. Automatisierte Verarbeitung .....	239
3. Ausschließlichkeit der automatisierten Verarbeitung .....	239
2. Rechtliche Wirkung und erhebliche Beeinträchtigung .....	240
II. Verbot der Automatisierten Entscheidung im Einzelfall .....	241
III. Ausnahmen vom Verbot der Automatisierten Einzelent-	
scheidung .....	241
1. Tatbestand der Ausnahmen (Abs. 2) .....	241
2. Schutz der Rechte der betroffenen Personen (Abs. 3) .....	242
3. Ausschluss besonderer Kategorien personenbezogener	
Daten (Abs. 4) .....	243
4. Einschränkung nach Art. 23 DS-GVO .....	243
IV. Informationspflichten in Bezug auf die Automatisierte Einzel-	
entscheidung .....	244
B. Profiling .....	245
I. Zulässigkeit des Profiling .....	246
II. Transparenz in Bezug auf das Profiling .....	246
III. Profiling zur Direktwerbung .....	247
C. Scoring nach dem BDSG .....	248
D. Künstliche Intelligenz .....	249
I. Das Phänomen KI .....	249

II. Anforderungen der DS-GVO an KI-Systeme .....	251
1. Keine direkte KI-Regulierung in Art. 22 DS-GVO .....	251
2. Indirekte Regelungen in der DS-GVO .....	252
III. KI-Bezogene Regelungen außerhalb der DS-GVO .....	252
IV. AI Act und Digital Services Act .....	253
1. KI-Verordnung (KI-VO-E) .....	254
2. Digital Services Act (DSA-E) .....	256
§ 17. Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten, Datenschutz-Folgenabschätzung, Vorherige Konsultation .....	258
A. Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten (Art. 30 DS-GVO) .....	258
I. Überblick .....	259
II. Regelung in der DS-GVO .....	260
1. Verpflichtung zum Führen eines Verzeichnisses von Verarbeitungstätigkeiten .....	260
2. Gegenstand und Inhalt des Verzeichnisses .....	260
a) Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten des Verantwortlichen .....	260
b) Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten des Auftragsverarbeiters .....	261
3. Form und Bereitstellung des Verzeichnisses .....	262
4. Befreiung vom Führen des Verzeichnisses .....	262
5. Sanktionierung eines Verstoßes .....	264
B. Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 35 DS-GVO) .....	264
I. Überblick .....	265
II. Regelung in der DS-GVO .....	266
1. Verpflichtung zur Datenschutz-Folgenabschätzung .....	266
2. Pflicht zur Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung .....	266
a) Zweistufigkeit der Regelung in Art. 35 DS-GVO .....	267
b) Gegenstand der Datenschutz-Folgenabschätzung .....	267
c) Pflicht zur Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung .....	267
3. Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung .....	269
4. Datenschutz-Folgenabschätzung im Rahmen von Gesetzgebungsverfahren .....	271
5. Verhaltensregelungen und Zertifizierungen .....	271
6. Übergangsregelung für die Datenschutz-Folgenabschätzung .....	272
7. Sanktionierung eines Verstoßes .....	272
C. Vorherige Konsultation (Art. 36 DS-GVO) .....	273
I. Überblick .....	273
II. Regelung in der DS-GVO .....	273
1. Verpflichtung zur Vorherigen Konsultation .....	273
2. Voraussetzungen und Inhalt einer Vorherigen Konsultation .....	273
a) Aufgabe des Verantwortlichen .....	275
b) Aufgabe der Aufsichtsbehörde .....	275
3. Übergangsregelung für die Vorherige Konsultation .....	276
4. Sanktionierung eines Verstoßes .....	276

§ 18. Telekommunikations- und Teledienstedatenschutzrecht .....	277
A. Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (EK-DSRL) .....	278
B. Verhältnis der DS-GVO zur EK-DSRL und mitgliedstaatlichen Regelungen .....	280
I. Verhältnis der DS-GVO zur EK-DSRL .....	280
II. Verhältnis der DS-GVO zu mitgliedstaatlichen Datenschutz- bestimmungen .....	281
1. Datenschutzbestimmungen des TKG .....	282
2. Datenschutzbestimmungen des TTDSG .....	282
3. E-Commerce-Richtlinie .....	285
III. Zusammenfassung .....	286
C. Datenschutz nach dem TTDSG und dem TKG .....	286
I. Schutzbereich .....	286
1. Anwendungsbereich .....	286
2. Persönlicher Schutzbereich .....	286
II. Dienstespezifischer Anwendungsbereich .....	287
III. Verpflichteter Personenkreis .....	288
1. Diensteanbieter und geschäftsmäßiges Erbringen von Telekommunikationsdiensten .....	288
2. Abgrenzung zum Erbringen von Telekommunikations- diensten .....	288
3. Einordnung von OTT-Diensten .....	289
IV. Inhalt der Verpflichtung und Rechtmäßigkeitstatbestände .....	290
1. Informationspflichten .....	291
2. Einwilligung .....	291
3. Gesetzliche Rechtmäßigkeitstatbestände des TTDSG .....	291
a) Bestandsdaten .....	291
b) Verkehrs- und Nutzungsdaten .....	292
c) Dienst mit Zusatznutzen und Standortdaten .....	294
d) Einzelverbindungsnachweis .....	294
e) Weitere telekommunikations- und telemedienspezifische Regelungen .....	295
f) Technische Schutzmaßnahmen und Daten- und Informa- tionssicherheit .....	297
V. Schutz des Fernmeldegeheimnisses .....	297
VI. Telekommunikationsüberwachung und Vorratsdatenspeiche- rung .....	299
D. Datenschutz in den Telemedien .....	299

#### 4. Abschnitt. Datensicherheit. Technischer/organisatorischer Datenschutz

§ 19. Sicherheit der Verarbeitung .....	304
A. Überblick .....	305
B. Verpflichteter und Inhalt der Verpflichtung .....	306
I. Verpflichteter .....	306
II. Inhalt der Verpflichtung .....	307
1. Gegenstand der Bewertung .....	307
2. Pflicht zu technischen und organisatorischen Maßnahmen (Abs. 1) .....	308



3. Kriterien zur Beurteilung der Angemessenheit des Schutzniveaus (Abs. 2) .....	310
4. Verhaltensregeln und Zertifizierungen (Abs. 3) .....	311
5. Verpflichtung der Personen mit Zugang zu personenbezogenen Daten .....	311
6. Sicherheit der Verarbeitung nach DS-GVO und IT-Sicherheit .....	312
III. Datenschutz als Grenze der Sicherheit der Verarbeitung .....	313
IV. Relevanz im Rahmen der Festsetzung einer Sanktion .....	314
V. Bußgeldsanktion .....	314
C. Weitere Regelungen .....	314
I. Telekommunikations- und telemedienrechtliche Spezialregelungen .....	314
II. Kritische Infrastrukturen .....	315
III. NIS-Richtlinie .....	316
VI. CybersecurityVO .....	317
§ 20. Datenschutz durch Technikgestaltung und Voreinstellung .....	319
A. Überblick über die historische Entwicklung .....	319
B. Überblick und Ziel .....	320
C. Datenschutz durch Technikgestaltung und datenschutzfreundliche Voreinstellung .....	320
I. Regelungsadressat des Art. 25 DS-GVO .....	321
II. Datenschutz durch Technikgestaltung (Data Protection by Design) .....	321
III. Datenschutzfreundliche Voreinstellung (Data Protection by Default) .....	323
IV. Genehmigte Zertifizierungsverfahren .....	323
V. Technisch-organisatorische Maßnahmen .....	324
VI. Relevanz im Rahmen der Festsetzung einer Sanktion .....	324
VII. Sanktionierung eines Verstoßes .....	325
D. Bewertung des Ansatzes .....	325

### 5. Abschnitt. Datenschutzkontrolle

§ 21. Interne (Selbst-)Kontrolle. Insbes. Datenschutzbeauftragter .....	326
A. Benennung eines Datenschutzbeauftragten .....	328
I. Unionsweite Benennung eines Datenschutzbeauftragten .....	329
1. Behörden und öffentliche Stellen .....	329
2. Benennungspflicht aufgrund der Kerntätigkeit .....	331
II. Pflicht zur Benennung eines Datenschutzbeauftragten nach mitgliedstaatlichem Recht .....	333
III. Freiwillige Benennung eines Datenschutzbeauftragten .....	335
IV. Qualifikation des Datenschutzbeauftragten .....	336
V. Modalitäten der Benennung eines Datenschutzbeauftragten .....	338
VI. Sanktion der Nichtbenennung .....	339
B. Stellung des Datenschutzbeauftragten .....	339
I. Einbeziehung des Datenschutzbeauftragten .....	340
II. Pflicht zur Unterstützung des Datenschutzbeauftragten .....	341
III. Weisungsfreiheit .....	342

IV. Benachteiligungs- und Abberufungsverbot .....	342
V. Direkte Berichtslinie .....	343
VI. Anrufungsrecht der betroffenen Person .....	343
VII. Pflicht zur Geheimhaltung und Vertraulichkeit .....	344
VIII. Weitere Aufgaben des Datenschutzbeauftragten .....	344
IX. Verbot der Interessenkollision .....	345
C. Aufgaben des Datenschutzbeauftragten .....	346
I. Unterrichtung und Beratung .....	346
II. Überwachung der Einhaltung des Datenschutzrechts .....	347
1. Überwachungs- und Handlungssystem des Verantwortlichen .....	347
2. Pflicht des Datenschutzbeauftragten .....	348
III. Beratung im Zusammenhang mit der Datenschutz- Folgenabschätzung .....	349
IV. Zusammenarbeit mit und Ansprechpartner der Aufsichts- behörde .....	349
V. Risikobasierter Ansatz .....	350
D. Datenschutz durch Mitarbeitervertretung .....	350
§ 22. Fremdkontrolle .....	353
A. Allgemeines .....	353
B. System der Datenschutzaufsicht .....	354
I. Allgemeine Datenschutzbehörden .....	354
1. Europäischer Datenschutzbeauftragter .....	354
2. Mitgliedstaatliche Datenschutzaufsichtsbehörden .....	355
a) Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) .....	355
b) Landesdatenschutzbeauftragte .....	355
II. Koordinierungsgremien und Netzwerke .....	355
1. Europäischer Datenschutzausschuss .....	356
2. Koordinierungsgremien bundesstaatlicher Datenschutz- aufsicht .....	356
a) Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder .....	356
b) Düsseldorfer Kreis .....	356
c) Vertretung im Europäischen Datenschutzausschuss .....	357
III. Sektorielle Aufsicht .....	357
1. Medien .....	358
2. Kirchen und Religionsgemeinschaften .....	358
3. Berufsgeheimnissen unterliegende Bereiche .....	359
4. Gerichte .....	359
IV. Europäische Kommission .....	360
V. „Konkurrierende“ Aufsichtsbehörden .....	360
VI. Stiftung Datenschutz .....	361
C. Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden .....	361
I. Europarechtliches Territorialitätsprinzip .....	361
II. Innerstaatliche Zuständigkeitsabgrenzung von BfDI und Landesdatenschutzbehörden .....	362
D. Stellung der Aufsichtsbehörden .....	363
I. „Völlige Unabhängigkeit“ der Aufsichtsbehörden .....	363
II. Ausstattung der Aufsichtsbehörde .....	364

1. Personelle Ausstattung .....	364
2. Sachliche Ausstattung .....	364
3. Finanzielle Ausstattung .....	364
III. Leitung der Aufsichtsbehörde .....	365
1. Persönliche und fachliche Anforderungen .....	365
2. Wahl und Ernennungsverfahren .....	365
3. Amtszeit .....	365
4. Verschwiegenheitspflicht .....	366
5. Aussageverweigerungsrecht .....	366
E. Handeln der Aufsichtsbehörde .....	367
I. Aufgaben der Aufsichtsbehörde .....	367
1. Klassische Aufsichtstätigkeit .....	367
2. Informationelle Aufgaben .....	367
a) Hinweise an Betroffene, Verantwortliche und die Öffentlichkeit .....	367
b) Tätigkeitsbericht .....	367
3. Beratende Aufgaben .....	368
4. Untersuchungen .....	368
5. Beobachtende Aufgabe .....	368
6. Beschwerdestelle .....	368
7. Datenschutzzertifizierung .....	368
8. Genehmigungen .....	369
9. Sonstige Aufgaben .....	369
10. Aufgaben nach JI-RL .....	369
II. Befugnisse der Aufsichtsbehörde .....	369
1. Untersuchungsbefugnisse .....	369
2. Abhilfebefugnisse .....	370
3. Genehmigungsbefugnisse .....	371
4. Beratende Befugnisse .....	371
5. Weitere Befugnisse .....	371
6. Befugnisse nach der JI-RL .....	371
7. Umsetzung in mitgliedstaatliches Recht .....	372
8. Ausübung der Befugnisse .....	372
F. Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden .....	372
I. Formen der Zusammenarbeit .....	372
1. Kooperationsgebote und Amtshilfe .....	372
2. Kohärenzverfahren .....	374
3. Dringlichkeitsverfahren .....	375
II. Zusammenarbeit und Unabhängigkeit .....	376
III. Netzwerk und Legitimation .....	377
G. Rechtsschutz gegen Aufsichtsbehörden .....	377
I. Vorgaben der DS-GVO und verwaltungsgerichtlicher Rechts- schutz .....	377
II. Staatshaftung .....	379
III. Entscheidungen des Europäischen Datenschutzausschusses .....	379

## 6. Abschnitt. Haftung, Sanktionen

§ 23. Haftung .....	380
A. Schadenersatz .....	380

I. Anwendbare Normen .....	381
1. Datenschutzrecht .....	381
2. Zivilrechtliche Haftung .....	382
a) Vertragliche und vorvertragliche Ansprüche .....	382
b) Deliktische Ansprüche .....	382
3. Öffentlich-rechtliche Haftungsansprüche .....	383
II. Anspruchsberechtigter .....	383
III. Anspruchsverpflichtete .....	383
IV. Anspruchsvoraussetzungen .....	384
1. Rechtswidriges Handeln (Datenschutzverstoß) .....	384
2. Verschulden .....	384
3. Kausalität .....	385
4. Schaden .....	385
V. Modifikationen des Anspruchs .....	387
VI. Schadenersatzhöhe .....	387
VII. Beweislast .....	388
VIII. Keine Versicherungspflicht .....	389
IX. Rechtsweg und Geltendmachung .....	389
X. Übertragbarkeit, Vererblichkeit .....	390
Exkurs: Bereicherungsausgleich .....	390
B. Verbandsklage .....	391
C. Wettbewerbsliche Haftung .....	392
I. Lauterkeitsrecht .....	392
1. Anwendungsbereich des Wettbewerbsrechts .....	392
2. Datenschutzverstoß als Wettbewerbsverstoß .....	393
a) Wettbewerbsbezug des Datenschutzrechts .....	393
b) Wettbewerbsrechtliche Unlauterkeit .....	395
3. Geltendmachung/Rechtsfolgen .....	396
II. Datenschutzverstöße im Kartellrecht .....	396
§ 24. Sanktionen bei Datenschutzverstößen .....	398
A. Rechtstaatliche Grenzen des Datenschutzsanktionsrecht .....	399
I. Verweisungstechnik .....	399
II. Unverständlichkeit .....	400
III. Fehlende Bestimmtheit .....	401
IV. Folgen von Unionsrechtswidrigkeit oder Verfassungswidrigkeit .....	401
B. Datenschutzordnungswidrigkeiten .....	402
I. Bußgeldtatbestände .....	403
1. Verstoß gegen Pflichten der Verantwortlichen bzw. der Auftragsverarbeiter .....	403
2. Verstöße gegen Pflichten der Zertifizierungs- und Überwachungsstellen .....	403
3. Verstöße im Rahmen der konkreten Verarbeitung .....	404
4. Behinderung der Aufsichtsbehörden .....	404
5. Weitere Bußgeldtatbestände nach dem BDSG .....	404
II. Täter .....	405
III. Tatbegehungsformen .....	405
IV. Bußgeldverfahren .....	406
V. Sanktionen .....	407

1. Verwarnungen .....	407
2. Bußgeld .....	408
a) Höhe des Bußgelds .....	408
b) Maßstäbe der Bußgeldbemessung .....	409
C. Datenschutzstraftaten .....	410
I. Strafnormen des allgemeinen Datenschutzrechts .....	411
II. Strafnormen im bereichsspezifischen Datenschutzrecht .....	412
III. Allgemeines Strafrecht .....	413
Sachverzeichnis .....	415