

# Das Spannungsverhältnis zwischen Transparenz und Datenschutz

Eine Untersuchung am Beispiel des FSA-Transparenzkodex

Bearbeitet von  
Sabrina Kempka

1. Auflage 2017. Buch. 287 S. Softcover  
ISBN 978 3 8487 4014 7  
Format (B x L): 15,4 x 22,9 cm  
Gewicht: 442 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Telekommunikationsrecht, Postrecht, IT-Recht > Datenschutz, Postrecht](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Sabrina Kempka

# Das Spannungsverhältnis zwischen Transparenz und Datenschutz

Eine Untersuchung am Beispiel des FSA-Transparenzkodex



**Nomos**

Schriften zum Bio-, Gesundheits- und Medizinrecht

Herausgegeben von  
Prof. Dr. Marion Albers  
Prof. Dr. Ivo Appel  
Prof. Dr. Ulrich M. Gassner  
Prof. Dr. Henning Rosenau

Band 28

Sabrina Kempka

## Das Spannungsverhältnis zwischen Transparenz und Datenschutz

Eine Untersuchung am Beispiel des FSA-Transparenzkodex



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Augsburg, Univ., Diss., 2016

ISBN 978-3-8487-4014-7 (Print)

ISBN 978-3-8452-8298-5 (ePDF)

**D 384**

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	17
Teil 1 Einleitung	21
Teil 2 Der Begriff der Korruption	27
Teil 3 Der FSA-Transparenzkodex	51
Teil 4 Das Spannungsfeld zwischen Transparenz und Datenschutz am Beispiel des FSA-Transparenzkodex	81
Teil 5 Mögliche Lösungen des Spannungsfeldes zwischen Transparenz und Datenschutz	179
Teil 6 Zusammenfassung und Thesen	251
Teil 7 Ausblick	257
Anhang	261
Literaturverzeichnis	263

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Teil 1 Einleitung	21
A. Gegenstand der Arbeit	21
B. Ziel der Arbeit	23
C. Gang der Untersuchung	24
Teil 2 Der Begriff der Korruption	27
A. Historie	27
B. Definition der Korruption	30
I. Verständnis der Korruption im Allgemeinen	30
II. Verständnis der Korruption im Gesundheitswesen	33
C. Regelungen der Korruptionsbekämpfung	36
I. Klassische Regelungen der Korruptionsbekämpfung	37
II. Neuzeitliche Regelungen der Korruptionsbekämpfung	39
1. Korruptionsregister	40
2. Verhaltensregeln für Mitglieder des Deutschen Bundestages	41
3. Die Lebensmittelinformationsverordnung	42
4. Art. 44a der Verordnung (EG) Nr. 1290/ 2005	43
5. Gesundheitssektor	44
III. Zwischenergebnis	50
Teil 3 Der FSA-Transparenzkodex	51
A. Entstehungsgeschichte	51
I. USA	52
II. Europa	53
III. Deutschland	54
B. Rechtsnatur des FSA-Transparenzkodex	54

*Inhaltsverzeichnis*

C. Der FSA-Transparenzkodex im Einzelnen	57
I. Zweck des FSA-Transparenzkodex	57
II. Regelungsgehalt des FSA-Transparenzkodex	60
1. Persönlicher Anwendungsbereich	60
a) Pharmazeutische Unternehmen	60
b) Angehörige der Fachkreise und Organisationen	62
2. Räumlicher Anwendungsbereich	64
3. Sachlicher Anwendungsbereich	65
a) Inhaltliche Bestimmungen	65
b) Zeitliche und örtliche Bestimmungen	69
c) Bestimmungen zur Sprache und zu methodischen Hinweisen	70
4. Auslegungsgrundsätze und Leitlinien des FSA	73
5. Folgen der Nichtbeachtung	74
D. Mögliche Schwächen des FSA-Transparenzkodex	77
Teil 4 Das Spannungsfeld zwischen Transparenz und Datenschutz am Beispiel des FSA-Transparenzkodex	81
A. Problemstellung	81
B. Rechtliche Grundlagen	81
I. Das Bundesdatenschutzgesetz	82
II. Das europäische Datenschutzrecht	82
III. Zwischenergebnis	86
C. Anwendbarkeit des BDSG auf den FSA-Transparenzkodex	87
I. Sachlicher Anwendungsbereich	87
1. Lex Specialis	87
2. Personenbezogene Daten	88
3. Zwischenergebnis	94
4. Handlungsformen des Umgangs mit Daten	94
a) Erhebung von Daten	94
b) Verarbeitung von Daten	96
aa) Speicherung	97
bb) Übermittlung	98
cc) Löschung	106
dd) Sperrung	109
c) Zwischenergebnis	111
d) Nutzung von Daten	111

e) Zwischenergebnis	113
II. Persönlicher Anwendungsbereich: § 1 Abs. 2 BDSG	114
1. Nicht-öffentliche Stelle	114
2. Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG	117
a) Einsatz einer Datenverarbeitungsanlage	117
b) Die nicht automatisierte Datei	119
c) Ausnahme: Privater oder familiärer Zweck	120
3. Zwischenergebnis	120
III. Räumlicher Anwendungsbereich	121
IV. Zwischenergebnis	123
D. Datenschutzrechtliche Zulässigkeit des Umgangs mit Daten	123
I. Legitimation <i>lex specialis</i>	125
II. Die gesetzlichen Erlaubnissätze des § 28 Abs. 1 BDSG	126
1. Der Datenumgang für eigene Geschäftszwecke	127
2. Rechtsgeschäftliches oder rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis – § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG	130
a) Schuldverhältnis	130
b) Erforderlichkeit	131
c) Anwendung auf den FSA-Transparenzkodex	134
3. Zwischenergebnis	135
4. Interessenabwägung – § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG	135
a) Berechtigte Interessen der verantwortlichen Stelle	136
b) Erforderlichkeit	138
c) Schutzwürdige Interessen des Betroffenen	139
d) Interessenabwägung	142
5. Zwischenergebnis	146
III. Die datenschutzrechtliche Einwilligung	146
1. Zeitpunkt der Einwilligung	148
2. Schriftformerfordernis	150
3. Einwilligungsfähigkeit und Höchstpersönlichkeit	153
4. Informiertheit und Bestimmtheit	157
5. Freiwilligkeit	163
6. Zwischenergebnis	169
7. Verweigerung und Widerruf	169
a) Verweigerung der Einwilligung	170
b) Widerruf der Einwilligung	172
IV. Zwischenergebnis	177

*Inhaltsverzeichnis*

Teil 5 Mögliche Lösungen des Spannungsfeldes zwischen Transparenz und Datenschutz	179
A. Die Kopplung von Vertragsschluss und Einwilligung – ein zulässiges Mittel?	179
I. Problemstellung	179
II. Verstoß gegen § 28 Abs. 3b BDSG	180
1. Direkte Anwendung des § 28 Abs. 3b BDSG	180
2. Analoge Anwendung des § 28 Abs. 3b BDSG	181
III. Verstoß gegen das allgemeine Kopplungsverbot	183
IV. Zwischenergebnis	187
V. Entgegenstehender Kontrahierungszwang	187
1. Grundsatz der Vertragsfreiheit	188
2. Der Kontrahierungszwang	188
a) Unmittelbarer Kontrahierungszwang	189
b) Mittelbarer Kontrahierungszwang	191
aa) Kontrahierungszwang des Kartellrechts	191
bb) Kontrahierungszwang des Deliktsrechts	192
(1) Bestimmung der Sittenwidrigkeit im Sinne des § 826 BGB	192
(2) Schaden und Schädigungsvorsatz	197
(3) Anwendbarkeit des § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog	200
(4) Allgemeiner Kontrahierungszwang bei Kooperationsverboten eines FSA-Mitglieds?	202
c) Zwischenergebnis	204
d) Zulässigkeitsprüfung des Kopplungsverbotens anhand der EU-DSGVO	205
aa) Art. 7 Nr. 4 EU-DSGVO	205
bb) Art. 7 Nr. 4 Satz 2 EU-DSGVO-E i.d.F. des EU- Parlaments	205
cc) Bedeutungsgehalt des Art. 7 Nr. 4 Satz 2 EU- DSGVO-E a.F.	206
dd) Kritik an Art. 7 Nr. 4 Satz 2 EU-DSGVO-E a.F.	209
ee) Rechtsfolge des Art. 7 Nr. 4 Satz 2 EU-DSGVO-E a.F.	210
ff) Zwischenergebnis	211
gg) Änderungen durch Art. 7 Nr. 4 EU-DSGVO	211
B. Ergebnis	212

C. Einwilligung versus Erlaubnissatz	214
I. Ausgangspunkt	214
II. Lösungsvorschlag: Duales Modell	216
III. De lege ferenda: Eine gesetzliche Legitimationsgrundlage	220
1. Allgemeine Anforderungen an einen datenschutzrechtlichen Legitimationstatbestand	220
a) Ausgangspunkt: Das informationelle Selbstbestimmungsrecht	220
b) Die Anforderungen des BVerfG an einen datenschutzrechtlichen Legitimationstatbestand	221
aa) Art des Eingriffsinteresses	221
bb) Einhaltung des Gebots der Normenklarheit	223
cc) Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	224
dd) Legitimität von Zweck und Mittel	224
(1) Geeignetheit	226
(2) Erforderlichkeit	226
(3) Angemessenheit	227
2. Standort eines neuen datenschutzrechtlichen Legitimationstatbestandes	232
a) Integration in eine bereichsspezifische Regelung	232
b) Integration in das allgemeine Datenschutzrecht	233
IV. Zwischenergebnis	239
V. Die inhaltliche Ausgestaltung eines Legitimationstatbestandes	239
1. Modifikationen der Legitimationstatbestände des Art. 6 Nr. 1 EU-DSGVO	242
2. Eigener Legitimationstatbestand de lege ferenda	244
a) Erläuterungen	245
b) Anwendung des Art. 6 Nr. 1 lit.g) EU-DSGVO-E auf den FSA-Transparenzkodex	246
D. Ergebnis	248
Teil 6 Zusammenfassung und Thesen	251
A. Zusammenfassung	251
B. Thesen	254

*Inhaltsverzeichnis*

Teil 7 Ausblick	257
Anhang	261
Literaturverzeichnis	263