

THOMAS HOEREN

Kundenbefragung über potenzielle Interessenten

Grundsatz der Direkterhebung nach § 4 Abs. 2 BDSG verletzt?

Personenbezogene Daten
Datenerhebung
Informationsquelle
Geschäftszweck
Mitteilungspflicht

■ Berater suchen Interessenten – also fragen sie ihre Klienten, wer sich noch für ihre Leistungen interessieren könnte. Schnell sind Freunde und Bekannte benannt – aber sind solche Anfragen datenschutzrechtlich überhaupt zulässig? Der Beitrag untersucht die rechtlichen Grenzen von Interessentenanfragen nach dem BDSG und zeigt auf, unter welchen Voraussetzungen ein solcher Fall des Adress-Marketings zulässig ist.

■ Advisors look for interested parties – so they ask their clients who else could be interested in their services. Quickly friends and acquaintances are named – but are such requests even permitted from a data protection law point of view? This article investigates the legal borders of inquiries of interested parties pursuant to the BDSG (German Federal Data Protection Act) and shows which requirements must be fulfilled for such an address marketing to be permissible.

I. Einführung

Unternehmen befragen oft Privatpersonen i.R.e. Beratungsgesprächs nach weiteren potenziellen Interessenten aus deren Bekanntenkreis. Diese potenziellen Interessenten werden sodann zum Zwecke der Vorstellung von Produkten kontaktiert. Fraglich ist, ob dies datenschutzrechtlich zulässig ist. Insbesondere stellt sich die Frage, ob der Grundsatz der Direkterhebung nach § 4 Abs. 2 BDSG verletzt wird.

Vorab stellt sich dabei die Frage nach dem Vorliegen personenbezogener Daten. Personenbezogene Daten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person, § 3 Abs. 1 BDSG. Einzelangaben sind Informationen, die sich auf eine bestimmte – einzelne – natürliche Person beziehen oder geeignet sind, einen Bezug zu ihr herzustellen.¹ Der Begriff der „persönlichen oder sachlichen Verhältnisse“ ist als Bezugspunkt der Angaben weit auszulegen und umfasst alle Informationen, die über die Bezugsperson etwas aussagen.² Nicht erforderlich ist, dass die Angabe einen Hinweis auf konkrete Verhältnisse des Betroffenen gibt.³ Daher sind auch der Name einer bestimmten Person und weitere Angaben über deren Identität personenbezogene Daten. Hierzu zählen etwa die Adresse, Telefonnummer⁴ und E-Mail-Adresse⁵. Ausgeschlossen sind nur Einzelangaben, die sich auf eine nicht identifizierbare Person beziehen. Diese Angaben über weitere potenzielle Interessenten sind folglich personenbezogene Daten i.S.d. § 3 Abs. 1 BDSG.

II. Datenerhebung durch die Befragung von Kunden

1. „Erheben“ personenbezogener Daten

Im Weiteren wird nach dem Phasenmodell des § 3 BDSG zwischen Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten unterschieden. Zunächst werden die Kontaktdaten von potenziellen Kunden nur erhoben; deren Verarbeitung, insbesondere deren Speicherung, ist juristisch separat zu prüfen. I.Ü. gelten die besonderen Bestimmungen für Marketing (§ 28 Abs. 3 BDSG) nur für die Verarbeitung und Nutzung, nicht für deren Erhebung. Der Wortlaut der Vorschrift ist eindeutig; eine teleologi-

sche Erweiterung der Vorschrift auf die Phase der Erhebung ist gerade auch im Hinblick auf die Tatsache, dass die Vorschrift erst jüngst in das BDSG eingefügt worden ist, nicht möglich.

Erheben ist das Beschaffen von Daten über den Betroffenen (§ 3 Abs. 3 BDSG). Dies setzt eine willensgetragene Aktivität der erhebenden Stelle voraus, um Kenntnis von den betreffenden Daten zu erhalten oder Verfügung über diese zu begründen.⁶ Nicht ausreichend ist der passive Empfang von Informationen ohne jedes eigene Zutun. Ohne Bedeutung ist die weitere Verwendung der erhobenen Daten, die allein den Tatbeständen der Datenverarbeitung und -nutzung zuzuordnen sind. Die aktive Nachfrage bei einem Kunden über Kontaktdaten weiterer potenzieller Interessenten ist eine aktive Handlung des Dienstleisters, der hiermit Kenntnis über personenbezogene Daten jener Interessenten erlangen möchte. Damit liegt eine Erhebung von Daten vor.

2. Zulässigkeit des Erhebens nach § 28 Abs. 1 BDSG

Die Zulässigkeit des Erhebens personenbezogener Daten durch einen Dienstleister für die Erfüllung eigener Zwecke richtet sich nach § 28 Abs. 1 BDSG, der eine gesetzliche Erlaubnis i.S.d. § 4 Abs. 1 BDSG enthält. Eine Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 BDSG ist i.R.d. Datenerhebung nicht erforderlich. Die dort normierten, das Einwilligungserfordernis aufhebenden Ausnahmen gelten allein für die Verarbeitung und Nutzung zum Zwecke der Werbung.⁷ Die Erhebung bzw. die Erhebungsquelle ist im Kontext des Absatz 3 nur für die Frage von Bedeutung, ob Daten nach ihrer Erhebung für Zwecke der Werbung verwendet werden dürfen (s. dazu unten). Insofern ist hier für die Frage der Zulässigkeit der Datenerhebung nur § 28 Abs. 1 BDSG zu prüfen.

¹ Gola/Schomerus, BDSG, 10. Aufl. 2010, § 3 Rdnr. 3.

² Dammann, in: Simitis (Hrsg.), BDSG, 7. Aufl. 2011, § 3 Rdnr. 7.

³ Dammann (o. FuBn. 2), § 3 Rdnr. 6.

⁴ Dies gilt unabhängig davon, ob die Telefonnummer des Betroffenen im amtlichen Telefonbuch gespeichert ist, LG Frankfurt, U. v. 12.9.2007 – 2/15 S 22/07.

⁵ Vgl. BAG MMR 2009, 747 = NJW 2009, 1990, 1996 m. Anm. Dzida.

⁶ Dammann (o. FuBn. 2), § 3 Rdnr. 102.

⁷ Gola/Schomerus (o. FuBn. 1), § 28 Rdnr. 48.

a) § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG

In Betracht kommt der Erlaubnistatbestand des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG, wonach das Erheben zulässig ist, wenn es für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses mit dem Betroffenen erforderlich ist.

Ein rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis zwischen der erhebenden Stelle und dem potenziellen Interessenten kommt mit erfolgreichem Vertragsschluss zustande. Ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis entsteht gem. § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB bereits mit der Aufnahme von Vertragsverhandlungen. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG lässt die Erforderlichkeit der Daten für die Begründung eines rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses ausreichen. Nimmt der Dienstleister als erhebende Stelle Kontakt mit potenziellen Interessenten auf, so erfolgt dies zur Aufnahme von Vertragsverhandlungen.

Wann etwas der Zweckbestimmung eines rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses i.S.v. Nr. 1 dient, wird uneinheitlich interpretiert. Z.T. wird eine Anwendung der Vorschrift abgelehnt, wenn durch die Erhebung der Daten erst eine Kontaktaufnahme ermöglicht werden soll.⁸ Andere stellen darauf ab, dass mit der Benennung von Kontaktdaten der Eintritt in Vertragsverhandlungen möglich wird und daher schon dann ein rechtsgeschäftliches Vertrauensverhältnis vorliegt.⁹ Allerdings lassen auch die Gegner einer Anwendung von § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 für die Akquisition von Interessentendaten eine Anwendung von § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ausdrücklich zu.¹⁰ Soweit die Datenerhebung auf die zur Kontaktaufnahme notwendigen Daten beschränkt wird, ist es vertretbar, sie als für die Begründung eines rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses mit dem Betroffenen erforderlich zu qualifizieren.

Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist jedenfalls eine der Erhebung vorgehende Kontaktaufnahme zwischen den Parteien nicht notwendig. Eine Erhebung ist nämlich dann zulässig, wenn es „für die Begründung ... eines rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses mit dem Betroffenen erforderlich ist“. Eine Verwendung der Daten ist demnach nicht nur legitimiert, „wenn sie zur Erfüllung der Pflichten oder zur Wahrnehmung der Rechte aus einem mit dem Betroffenen geschlossenen Vertrag vorgenommen wird“. ¹¹ Vielmehr reicht es auch aus, dass zumindest ein rechtsgeschäftsähnliches Verhältnis begründet werden soll. Rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse sind insbesondere das vorvertragliche Schuldverhältnis (§ 311 Abs. 2 BGB), das mit Eintritt in die Vertragsverhandlungen zwischen den Parteien eines potenziellen Vertrags entsteht.¹²

Die hier beabsichtigte Erhebung findet vor Kontaktaufnahme mit den Parteien statt, ist somit Voraussetzung für den Eintritt in Vertragsverhandlungen. Im Lichte der o.g. Ausführungen passt dies jedoch unter das Merkmal der „Begründung eines rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses“, da es mit der Kontaktaufnahme ja schon zu Vertragsverhandlungen kommt und so-

mit schon die Kontaktaufnahme ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis entstehen lässt.

b) § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG

§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG erlaubt die Datenerhebung, soweit sie zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zur Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt.

Ein berechtigtes Interesse der verantwortlichen Stelle wird definiert als ein nach vernünftiger Erwägung durch die Sachlage gerechtfertigtes, also ein tatsächliches Interesse, das wirtschaftlicher oder ideeller Natur sein kann.¹³ Hierzu können auch Daten über potenzielle Vertragspartner zählen.¹⁴ Die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten ist hiernach auch dann zulässig, wenn sie nicht zur Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Schuldverhältnisses erforderlich ist. Die weite Auslegung des berechtigten Interesses wird durch den Grundsatz der Erforderlichkeit und eine zusätzliche Interessenabwägung begrenzt. Jedenfalls für die hier vorliegende Datenerhebung zu Zwecken der Gewinnung neuer Interessenten ergibt sich kein inhaltlicher Unterschied zu § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG. Die Akquisition von Interessentendaten ist für den Aufbau eines entsprechenden Marketing-Datenpools unerlässlich. Marketing und Werbung gehören zu den ureigensten Interessen eines Unternehmens und sind Ausprägung ihrer verfassungsrechtlich durch Art. 12 GG gesicherten Berufsausübungsfreiheit. Insofern ist die Bemühung um Kontaktdaten von Interessenten als berechtigtes Interesse von § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG umfasst.

Zu beachten ist hier der Grundsatz der Interessenabwägung zwischen den berechtigten Interessen der verantwortlichen Stelle und den Schutzinteressen des Betroffenen. Im Zweifel überwiegen die Interessen des Betroffenen.¹⁵ Der wertausfüllende Begriff der „schutzwürdigen“ Belange verlangt eine Abwägung des Persönlichkeitsrechts des Betroffenen und des Stellenwerts, den die Offenlegung und Verwendung der Daten für ihn hat, gegen die Interessen der speichernden Stelle und der Dritten, für deren Zweck die Speicherung erfolgt. Dabei sind Art, Inhalt und Aussagekraft der beanstandeten Daten an den Angaben und Zwecken zu messen, denen ihre Speicherung dient. Nur wenn diese am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausgerichtete Abwägung, die die speichernde Stelle vorzunehmen hat, keinen Grund zur Annahme bietet, dass die Speicherung der in Frage stehenden Daten zu dem damit verfolgten Zweck schutzwürdige Belange des Betroffenen beeinträchtigt, ist die Speicherung zulässig.¹⁶ Die hier erfragten Daten sind für sich genommen nicht sensibel; es handelt sich um sehr eingeschränkte, wenige Kontaktdaten. Es handelt sich nicht um besondere Daten i.S.v. § 3 Abs. 9 BDSG. Dass Unternehmen zu Werbezwecken für ihre Produkte Kontakt aufnehmen, hat der Gesetzgeber an verschiedenen Stellen als legitim angesehen und ist insofern auch von einem nicht überwiegenden Schutzinteresse des Betroffenen ausgegangen (siehe etwa § 28 Abs. 3 BDSG).

Zu beachten ist auch die Wertung des UWG in Bezug auf diese verdeckte Laienwerbung. Grundsätzlich ist nämlich die Einbehaltung von Informationen potenzieller Kunden über Laienwerber lauterkeitsrechtlich zulässig.¹⁷ Lauterkeitsrechtliche Bedenken bestehen erst dann, wenn die Kundenwerbung mit Mitteln und Methoden betrieben wird, die die Gefahr begründen, dass der Umworbene – ein durchschnittlich verständiger, informierter und aufmerksamer Verbraucher des in Betracht kommenden Verkehrskreises – in seiner Entschließungsfreiheit unangemessen beeinträchtigt wird. Besonderes Augenmerk ist dabei etwa zu richten auf eine für den erfolgreichen Geschäftsabschluss ausgelobte Prämie.

⁸ Simitis, in: Simitis (o. FuBn. 2), § 28 Rdnr. 88.

⁹ Gola/Schomerus (o. FuBn. 1), § 28 Rdnr. 13.

¹⁰ Simitis (o. FuBn. 8), § 28 Rdnr. 89.

¹¹ Gola/Schomerus (o. FuBn. 1), § 28 Rdnr. 15.

¹² Gola/Schomerus (o. FuBn. 1), § 28 Rdnr. 13.

¹³ Gola/Schomerus (o. FuBn. 1), § 28 Rdnr. 24.

¹⁴ Simitis (o. FuBn. 2), § 28 Rdnr. 114.

¹⁵ Hoeren, in: RoBnagel (Hrsg.), Hdb. Datenschutzrecht, 2003, S. 608.

¹⁶ BGH NJW 1986, 2505.

¹⁷ BGH GRUR 1959, 285, 286 f. – Bienenhonig; GRUR 1981, 655, 656 – Laienwerbung für Makleraufträge; GRUR 1991, 150, 151 – Laienwerbung für Kreditkarten; GRUR 1995, 122, 123 – Laienwerbung für Augenoptiker; MMR 2002, 546 – Werbefinanzierte Telefongespräche; GRUR 2006, 949, 950 – Kunden werben Kunden; Gloy/Loschelder/Jaeger-Lenz, Hdb. des Wettbewerbsrechts, 3. Aufl. 2005, § 68 Rdnr. 125.

Es bestehen i.Ü. keine überwiegenden Ausschlussgründe und Schutzinteressen des Betroffenen. „Schutzwürdige Interessen“ i.S.d. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG sind entsprechend dem Schutz des Persönlichkeitsrechts (§ 1 Abs. 1 BDSG) die „Privat-, Intim- oder Vertraulichkeitssphäre“, welche Synonyme für das „informationelle Selbstbestimmungsrecht“ des einzelnen Betroffenen bilden.¹⁸ Darüber hinaus können aber auch andere Interessen, wie z.B. mit der Verarbeitung zu befürchtende wirtschaftliche oder berufliche Nachteile das Interesse der verarbeitenden Stelle übertreffen.¹⁹ Diese Interessen müssen das berechnete Interesse der verarbeitenden Stelle überwiegen. Es muss also eine Abwägung vorgenommen werden, wie die Beeinträchtigung und die Schutzwürdigkeit der Interessen im Hinblick auf die Gesamtumstände einschließlich der Belange der verantwortlichen Stelle zu gewichten sind.²⁰

Die konkret abgefragten Daten sind nicht sensibel; es handelt sich um einige wenige Kontaktdaten, die i.Ü. auch größtenteils in öffentlichen Telefonverzeichnissen zu finden sind. Die Information, dass jemand Interesse an Beratung haben könnte, ist im Kern eine Meinung des Befragten. Der im Gespräch Befragte gibt seinen Eindruck kund, dass ein Dritter als Interessent in Betracht kommt. Im Akt der Mitteilung liegt auch eine konkludente Einwilligung des Befragten dahingehend, dass seine Meinung erhoben und gespeichert werden kann. Insofern handelt es sich um sehr niederschwellige Datenerhebungen, die den Betroffenen selbst kaum in seinen Persönlichkeitsrechten tangieren. Im Hinblick auf die unternehmerische Bedeutung von Marketing sind jedenfalls keine Gründe dafür ersichtlich, dass das Schutzinteresse des Betroffenen überwiegt.

c) § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BDSG

Allgemein zugängliche Daten dürfen gem. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BDSG erhoben, gespeichert, verändert, übermittelt und genutzt werden, es sei denn, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung gegenüber dem berechtigten Interesse der verantwortlichen Stelle offensichtlich überwiegt.

Eine Informationsquelle ist allgemein zugänglich, wenn sie sich sowohl ihrer Zielsetzung als auch ihrer Publikationsform nach dazu eignet, einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis Informationen zu vermitteln.²¹ Hierzu zählen etwa Massenmedien, Adress- und Telefonverzeichnisse. Nicht allgemein zugänglich ist aber die individuelle Kommunikation und Informationserteilung, wie sie zwischen Vertragspartnern stattfindet.

3. Grundsatz der Direkterhebung nach § 4 Abs. 2 BDSG

Personenbezogene Daten sind nach § 4 Abs. 2 Satz 1 unmittelbar bei dem potenziellen Interessenten zu erheben. In Betracht kommt aber eine Ausnahme von dem Grundsatz der Direkterhebung nach § 4 Abs. 2 Satz 2 BDSG.

a) § 4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 lit. a) BDSG

Nach § 4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 lit. a) BDSG dürfen personenbezogene Daten ohne Mitwirkung des Betroffenen bei einem Dritten erhoben werden, wenn

- der Geschäftszweck eine Erhebung bei anderen Personen oder Stellen erforderlich macht und
- keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass überwiegende schutzwürdige Interessen des Betroffenen beeinträchtigt werden.

■ Erforderlichkeit der Erhebung bei anderen Personen auf Grund des Geschäftszwecks

Der Geschäftszweck muss gerade eine Erhebung bei anderen Personen erfordern. Die Erforderlichkeit fehlt, wenn die Daten

auch bei dem Betroffenen direkt erhoben werden können.²² Die Erhebung erfolgt hier zur Kontaktaufnahme mit potenziellen – bislang unbekannt – Interessenten. Ohne die erhobenen personenbezogenen Daten ist eine Kontaktaufnahme mit dem konkret Betroffenen nicht möglich. Eine Direkterhebung verlangt die verlässliche Identifizierung der betroffenen Person, die auf Grund deren Unbekanntheit noch nicht möglich ist. Damit ist die Erhebung bei anderen Personen auf Grund des Geschäftszwecks erforderlich.²³ Mit dem Kriterium der Erforderlichkeit ist noch keine Bewertung der Geschäftstätigkeit und etwaiger weiterer Verarbeitungs- und Nutzungshandlungen der Daten verbunden. Diese erfolgt erst i.R.d. zusätzlichen Voraussetzung einer fehlenden Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des Betroffenen. Aus § 4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 lit. b) BDSG ergibt sich im Umkehrschluss ferner, dass die Erforderlichkeit der Datenerhebung nicht erst bei unverhältnismäßigem Aufwand einer Direkterhebung besteht. Andererseits wird die Erhebung personenbezogener Daten durch das allgemeine Rechtsprinzip des Übermaßverbots begrenzt, das Stärke und Umfang des Eingriffs in das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen begrenzt.²⁴ Die Erforderlichkeit der Erhebung personenbezogener Daten bei Dritten ohne die Mitwirkung und Kenntnis des Betroffenen besteht nur, solange keine Möglichkeit zur unmittelbaren Kontaktaufnahme besteht. Das Kriterium der Erforderlichkeit ist hinsichtlich des einzelnen personenbezogenen Datums zu prüfen. Sobald die zur Kontaktaufnahme notwendigen Daten bekannt sind, ist eine weitere Einholung von Informationen nicht durch die Ausnahme des § 4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 lit. a) BDSG gerechtfertigt.

Vorliegend macht der Geschäftszweck eine Erhebung bei anderen Stellen oder Personen erforderlich. Ein solcher Fall soll z.B. vorliegen, wenn eine Direkterhebung mangels Kenntnis der Adresse oder auf Grund fehlender Kontaktmöglichkeit mit dem Betroffenen gar nicht möglich ist.²⁵ So liegt es hier. Das Geschäftsmodell setzt gerade auf die Kooperation von Dritten zur Akquise von potenziellen Neukunden.

■ Keine Beeinträchtigung überwiegender schutzwürdiger Interessen des Betroffenen

Die Erhebung personenbezogener Daten bei anderen Personen darf keine überwiegenden schutzwürdigen Interessen des Betroffenen beeinträchtigen. Dies setzt eine Abwägung nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip voraus.²⁶ Die Verletzung überwiegender schutzwürdiger Interessen des Betroffenen kann sich insbesondere aus der Art der Erhebung oder der befragten Person und etwaigen Folgen für den Betroffenen durch die Befragung (z.B. berufliche Nachteile oder private Rufschädigungen) ergeben.²⁷ Sie liegt nahe bei besonders sensiblen Daten des Betroffenen, die als besondere Arten personenbezogener Daten i.S.d. § 3 Abs. 9 BDSG durch erweiterte Restriktionen der Erhe-

¹⁸ Gola/Schomerus (o. FuBn. 1), § 28 Rdnr. 26.

¹⁹ Gola/Schomerus (o. FuBn. 1), § 28 Rdnr. 26.

²⁰ Gola/Schomerus (o. FuBn. 1), § 28 Rdnr. 27.

²¹ Simitis (o. FuBn. 8), § 28 Rdnr. 151; § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BDSG ist Ausdruck des Grundrechts der Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG und ist daher von dem verfassungsrechtlichen Begriffsverständnis geprägt, vgl. dort etwa BVerfGE 103, 44, 60.

²² Sokol, in: Simitis (o. FuBn. 2), § 4 Rdnr. 34.

²³ Vgl. Gola/Schomerus (o. FuBn. 1), § 4 Rdnr. 27; a.A. Weichert, in: Däubler u.a. (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl. 2010, § 4 Rdnr. 8: keine Rechtfertigung durch § 4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2a BDSG, sondern allein durch § 4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2b BDSG (ohne nähere Begründung) – woraus jedoch kein praktischer Unterschied folgt.

²⁴ Bergmann/Möhrle/Herb, Datenschutzrecht, Stand: September 2011, § 4 BDSG Rdnr. 36.

²⁵ Bergmann/Möhrle/Herb (o. FuBn. 24), § 4 Rdnr. 27.

²⁶ Sokol (o. FuBn. 22), § 4 Rdnr. 36.

²⁷ Gola/Schomerus (o. FuBn. 1), § 4 Rdnr. 28a; Sokol (o. FuBn. 22), § 4 Rdnr. 36; vgl. dazu BVerwG NJW 1998, 919, 920.

bung, Verarbeitung und Nutzung²⁸ geschützt sind. Vorliegend ist zwar nicht erkennbar, dass die in § 3 Abs. 9 BDSG erwähnten Daten erhoben werden. Zu überlegen ist aber, ob neben den ausdrücklich genannten Daten weitere Angaben etwa über die Verhältnisse einer Person als besonders sensible Daten eingeordnet werden können. Dafür spricht, dass der „Sensitivitätsgrad“ stets nach dem Verwendungszusammenhang der Daten zu beurteilen ist.²⁹ So können bereits Name und Adresse einer Person besonders sensible Daten darstellen, wenn sie im Zusammenhang etwa mit Finanzprodukten stehen, die Rückschlüsse auf die finanzielle Situation der Person zulassen. Jedoch ist der Katalog des § 3 Abs. 9 BDSG durch die EG-Datenschutzrichtlinie (DS-RL)³⁰ geprägt und Ausdruck einer abschließenden Wertung. Eine Erweiterung ist damit unzulässig.³¹ Dies gilt unmittelbar jedoch nur für Regelungen, die an besondere Arten personenbezogener Daten i.S.d. § 3 Abs. 9 BDSG anknüpfen. Darüber hinaus wird die Prüfung der Verhältnismäßigkeit durch den Inhalt des personenbezogenen Datums und mögliche Konsequenzen aus der Erhebung mitbestimmt. Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass die Erhebung der Daten bei einer Person mit privaten Kontakten zu dem Betroffenen erfolgt. Auswirkungen auf die berufliche Situation des Betroffenen sind nicht erkennbar. Zugleich ist eine Rufschädigung des Betroffenen nicht anzunehmen, da die Erhebung von Kontaktdaten zur Unterbreitung eines Angebots oder zur Werbung über Finanzprodukte keine Aussage über eine etwaige finanzielle Schwäche treffen wird. Ohnehin dürften nur Kontaktdaten von Personen weitergegeben werden, die über ausreichendes Kapital zum Erwerb von Finanzdienstleistungen und -produkten verfügen. Ferner bietet die Art der Erhebung keinen Anlass für die Annahme einer Verletzung überwiegender schutzwürdiger Interessen, da eine Privatperson in dieser Eigenschaft nach erfolgreichem Vertragsschluss den ihr bekannten Betroffenen empfiehlt, damit dieser ebenfalls Kenntnis von einem bestimmten für positiv beurteilten Produkt erhält.

Für eine Beeinträchtigung der schutzwürdigen Interessen des Betroffenen könnte theoretisch sprechen, dass die Bekannten seine Kontaktdaten wahllos und allzu bereitwillig herausgeben, wenn ihnen womöglich im Gegenzug Boni oder Vergünstigungen seitens des Finanzdienstleisters versprochen werden. Allerdings ist eine solche Praxis nicht beschrieben worden in der Stellungnahme von AWD. Daher liegt es nahe, dass sich der Befragte überlegt, wem das Produkt noch gefallen könnte, und nach bestem Gewissen die Daten mitteilen wird, da er sonst wohl auch (falls dem Betroffenen dies mitgeteilt wird) soziale Sanktionen zu befürchten hätte. Eine Beeinträchtigung überwiegender schutzwürdiger Interessen des Betroffenen ist somit nicht erkennbar.

Zwischenergebnis: Die Datenerhebung bei anderen Personen ist vorliegend als Ausnahme vom Grundsatz der Direkterhebung nach § 4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 lit. a) BDSG zulässig.

²⁸ Vgl. §§ 13 Abs. 2, 28 Abs. 6 bis 9, 29 Abs. 5 BDSG

²⁹ Dazu *Simitis* (o. FuBn. 8), § 3 Rdnr. 251 ff.; ferner BVerfGE 65, 1, 45 – Volkszählung.

³⁰ Art. 8 Abs. 1 der RL 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (DS-RL), ABl. Nr. L 281 v. 23.11.1995, S. 31.

³¹ *Simitis* (o. FuBn. 8), § 3 Rdnr. 256.

³² *Gola/Schomerus* (o. FuBn. 1), § 4 Rdnr. 28; *Bergmann/Möhrle/Herb* (o. FuBn. 24), § 4 BDSG Rdnr. 37.

³³ *Sokol* (o. FuBn. 22), § 4 Rdnr. 35.

³⁴ *Sokol* (o. FuBn. 22), § 4 Rdnr. 35.

³⁵ Vgl. *Weichert* (o. FuBn. 23), § 4 Rdnr. 8, der ausdrücklich die Datenbeschaffung von Direktmarketingunternehmen oder Adresshändlern hiermit erfassen möchte; ferner *Gola/Schomerus* (o. FuBn. 1), § 4 Rdnr. 28; zurückhaltender *Sokol* (o. FuBn. 22), § 4 Rdnr. 35.

³⁶ Zu den einzelnen Informationsinhalten vgl. *Dix*, in: *Simitis* (o. FuBn. 2), § 33 Rdnr. 16 ff.

b) § 4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 lit. b) BDSG

Eine Erhebung bei anderen Personen als dem Betroffenen ist nach § 4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 lit. b) BDSG ausnahmsweise auch dann zulässig, wenn

- die Erhebung beim Betroffenen einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde und
- keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass überwiegende schutzwürdige Interessen des Betroffenen beeinträchtigt werden.

■ Unverhältnismäßiger Aufwand der Erhebung beim Betroffenen

Die Feststellung des Aufwands der Direkterhebung beim Betroffenen bemisst sich nach den Kriterien Zeit, Geld und Arbeitsaufwand.³² Die Ausnahme eines unverhältnismäßigen hohen Aufwands ist jedoch nicht bereits bei jeder gegenüber einer Direkterhebung bestehenden Ersparnis anzunehmen. Vorausgesetzt wird vielmehr ein besonders hoher Aufwand der Direkterhebung im Vergleich zur Erhebung auf Grundlage anderer Quellen.³³ Ferner ist das Interesse des Betroffenen an der Kenntnis über die Verwendung seiner personenbezogenen Daten zu berücksichtigen.³⁴

Der Aufwand der Datenerhebung ist besonders gering für die Nachfrage bei einer anwesenden und auskunftsbereiten Person. Die bloße Nachfrage ist mit keinem zusätzlichen Kosten verbunden. Zeit und Arbeitsaufwand hierfür sind regelmäßig vernachlässigbar. Insofern ist die Situation der Erhebung von Daten aus allgemein zugänglichen Quellen vergleichbar, bei der die Direkterhebung regelmäßig als unverhältnismäßig bewertet wird.³⁵ Die systematische Stellung der Ausnahmeregel gem. § 4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 lit. b) BDSG und das zu berücksichtigende Interesse des Betroffenen an der Kenntnis über die Verwendung personenbezogener Daten verbieten zwar die Annahme einer Unverhältnismäßigkeit bei jeglichem zusätzlichem Aufwand. Sind die zu erhebenden Daten aber nicht besonders sensibel und ist auch sonst kein gesteigertes Interesse des Betroffenen an der Kenntnis über die Verwendung der Daten feststellbar, ist die Direkterhebung im vorliegenden Falle unverhältnismäßig. Wie oben ausgeführt, handelt es sich hier im Kern um die Erhebung von bloßen Kontaktdaten, ohne besondere Sensibilität der gespeicherten Daten. Es ist auch kein gesteigertes Interesse des Betroffenen an der Direkterhebung ersichtlich, sodass eine Direkterhebung unverhältnismäßig wäre.

■ Keine Beeinträchtigung überwiegender schutzwürdiger Interessen des Betroffenen

Eine Beeinträchtigung überwiegender schutzwürdiger Interessen des Betroffenen ist auch hier regelmäßig nicht feststellbar. Insofern kann auf die Ausführungen zu dieser Voraussetzung i.R.d. § 4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 lit. a) BDSG verwiesen werden.

Zwischenergebnis: Die Datenerhebung bei anderen Personen ist vorliegend als Ausnahme vom Grundsatz der Direkterhebung nach § 4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 lit. b) BDSG zulässig.

4. Mitteilungspflicht gem. § 33 BDSG

Gem. § 33 Abs. 1 Satz 1 BDSG ist der Betroffene zu benachrichtigen, wenn erstmals personenbezogene Daten für eigene Zwecke ohne Kenntnis des Betroffenen gespeichert werden. Ihm sind die Speicherung, die Art der Daten, die Zweckbestimmung der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung und die Identität der verantwortlichen Stelle mitzuteilen.³⁶

a) Voraussetzungen des § 33 Abs. 1 Satz 1 BDSG

Speichern ist definiert als das Erfassen, Aufnehmen oder Aufbewahren personenbezogener Daten auf einem Datenträger zum Zwecke ihrer weiteren Verarbeitung oder Nutzung (§ 3 Abs. 4

Satz 2 Nr. 1 BDSG). Die Begriffe des Erfassens und Aufnehmens sind weit auszulegen und erfassen alle Formen der Verkörperung von Signalen unabhängig von Inhalt der Information, Art der Aufzeichnung oder Fixierung, Sprache oder Code, Art der Signale oder dem physikalischen Trägermedium.³⁷ Die handschriftliche Notiz der Daten ist damit ebenso erfasst wie die Dateneingabe an einem Computer. Allerdings ergibt sich aus dem Anwendungsbereich des BDSG gem. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG die Einschränkung auf automatisierte oder dateigebundene Speicherungen. Medium des Speicherns muss ein Datenträger sein. Hierfür ist jedes Medium ausreichend, auf dem Informationen für eine spätere Wahrnehmung festgehalten werden können.³⁸ Auf die Benutzung technischer Instrumente kommt es nicht an. Die erhobenen personenbezogenen Daten werden also gespeichert, wenn sie für die nachfolgende Kontaktaufnahme zu eigenen Zwecken erfasst werden – sei es handschriftlich auf einem Informationsbogen oder durch Eingabe an einem Computer. Dies löst grundsätzlich eine Pflicht zur Information des Betroffenen aus.

b) Ausnahme nach § 33 Abs. 2 BDSG

Eine Ausnahme von der Informationspflicht des § 33 Abs. 1 BDSG könnte sich nach § 33 Abs. 2 BDSG ergeben. In Betracht kommt hier zunächst § 33 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BDSG, wonach keine Pflicht zur Benachrichtigung besteht, wenn der Betroffene auf andere Weise Kenntnis von der Speicherung erlangt hat. Die Kontaktaufnahme durch die speichernde Stelle könnte eine anderweitige Kenntniserlangung begründen. Allerdings erhält der Betroffene hierbei allein Kenntnis darüber, dass die speichernde Stelle über gewisse personenbezogene Daten verfügt. Soweit die Speicherung als solche dem Betroffenen nicht ausdrücklich mitgeteilt wird, ist seine Kenntnis nicht ausreichend. Dies ergibt sich nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 33 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BDSG.³⁹ Die Ausnahme nach § 33 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 BDSG für Daten aus allgemein zugänglichen Quellen ist ebenfalls nicht anwendbar. Voraussetzung wäre die tatsächliche und unmittelbare Entnahme der personenbezogenen Daten aus einer allgemein zugänglichen Quelle.⁴⁰ Eine Quelle ist dann allgemein zugänglich, wenn sie einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis Informationen vermittelt.⁴¹ Die bloße Vergleichbarkeit der Situation einer Befragung anwesender und auskunftsbereiter Vertragspartner mit der Informationserhebung aus allgemein zugänglichen Quellen ist nicht ausreichend, da hier nicht der Aufwand einer Datenerhebung zu bewerten ist, sondern ob eine Information des Betroffenen gänzlich unterbleibt.

Zwischenergebnis: Nach der Speicherung der personenbezogenen Daten durch den Dienstleister ist der Betroffene über die Speicherung, die Art der Daten, die Zweckbestimmung der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung und die Identität der verantwortlichen Stelle zu informieren. Dies kann schriftlich⁴² und gemeinsam mit der beabsichtigten Kontaktaufnahme erfolgen. Das Gesetz schreibt keine Frist für die Information vor. In Ermangelung dessen wird man in Analogie zu § 121 BGB auf die Unverzüglichkeit abstellen können. Unverzüglich meint nicht „sofort“, sondern nach der Legaldefinition des § 121 BGB „ohne schuldhaftes Zögern“.⁴³ Je nach Einzelfall sind die Informationsfristen daher unterschiedlich zu bemessen und können durchaus auch einen längeren Zeitraum umfassen.

III. Verwendung erhobener Daten für Kontaktaufnahme mit potenziellen Interessenten

1. „Nutzung“ personenbezogener Daten

Nutzung ist jede Verwendung personenbezogener Daten, soweit es sich nicht um Verarbeitung handelt (§ 3 Abs. 5 BDSG). Die Verwendung der erhobenen Daten zur Kontaktaufnahme

mit potenziellen Interessenten erfolgt ohne inhaltliche Umgestaltung (Veränderung) durch die erhebende Stelle selbst, sodass keine Verarbeitung i.S.d. § 3 Abs. 4 Satz 1 BDSG, sondern allein eine Nutzung vorliegt.

2. Zulässigkeit der Nutzung nach § 28 BDSG

Die Erlaubnistatbestände des § 28 Abs. 1 BDSG finden Anwendung auch auf die Nutzung personenbezogener Daten. Die Voraussetzungen unterscheiden sich insofern nicht von der Erlaubnis zur Erhebung der Daten. Die Verwendung der Daten zur Kontaktaufnahme mit potenziellen Interessenten ist nach denselben Maßstäben wie die Datenerhebung gem. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG erlaubt.⁴⁴ Auch hier beschränkt sich die Verwendung auf das zur Begründung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses mit dem Betroffenen erforderliche Maß. Die Kontaktaufnahme ist ferner von der Erlaubnis des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG umfasst, ohne dass hierdurch ein inhaltlicher Unterschied zu § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG besteht.

Problematisch ist allerdings die Sonderregelung des § 28 Abs. 3 BDSG. § 28 Abs. 3 BDSG trifft einen speziellen Privilegierungstatbestand für die Nutzung personenbezogener Daten zu Zwecken der Werbung. Diese ist nach § 28 Abs. 3 Satz 2 BDSG auch ohne Einwilligung des Betroffenen zulässig, soweit es sich um listenmäßig oder sonst zusammengefasste Daten über Angehörige einer Personengruppe handelt, die sich auf die Zugehörigkeit des Betroffenen zu dieser Personengruppe, seine Berufs-, Branchen- oder Geschäftsbezeichnung, seinen Namen, Titel, akademischen Grad, seine Anschrift und sein Geburtsjahr beschränken und zu den abschließend genannten Zwecken erforderlich sind. Fraglich ist, ob listenmäßig zusammengefasste Daten über Angehörige einer Personengruppe vorliegen. Die betroffene Person muss durch Gruppenmerkmale einer bestimmten Personengruppe zugehören.⁴⁵ Eine listenmäßige Zusammenfassung besteht nicht, wenn nur Daten einer einzigen Person verwendet werden.⁴⁶ Im vorliegenden Falle werden die Kontaktdaten jeweils einzelner potenzieller Interessenten erhoben und verwendet. Eine listenmäßige Zusammenfassung liegt damit nicht vor. Denkbar wäre zwar eine Zusammenfassung und gemeinsame Kontaktaufnahme. Dann müssten aber die weiteren Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 Satz 2 BDSG ebenfalls erfüllt sein. Die Werbung für eigene Angebote der verantwortlichen Stelle ist ein nach § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BDSG die Nutzung rechtfertigender Zweck. Die Kontaktdaten (Name und Anschrift) wurden zulässigerweise nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG erhoben. Allerdings verlangt § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BDSG ausdrücklich die Erhebung bei dem Betroffenen. Die Ausnahmen des § 4 Abs. 2 BDSG sind hier nicht anwendbar.⁴⁷ Damit scheidet die Anwendung des § 28 Abs. 3 Satz 2 BDSG auf die vorliegende Verwendung aus.

Es bleibt dann aber die Möglichkeit des Rückgriffs auf § 28 Abs. 1 BDSG. Denn § 28 Abs. 3 BDSG ist nicht abschließend. Einige Stimmen in der Literatur meinen zwar, dass § 28 Abs. 3 BDSG für die Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener

³⁷ Dammann (o. FuBn. 2), § 3 Rdnr. 115.

³⁸ Gola/Schomerus (o. FuBn. 1), § 3 Rdnr. 26.

³⁹ Vgl. dazu auch Dix (o. FuBn. 36), § 33 Rdnr. 63.

⁴⁰ Dix (o. FuBn. 36), § 28 Rdnr. 98.

⁴¹ Vgl. Simitis (o. FuBn. 8), § 28 Rdnr. 151.

⁴² Dazu Dix (o. FuBn. 36), § 33 Rdnr. 34 ff.

⁴³ So Dix (o. FuBn. 36), § 33 Rdnr. 41.

⁴⁴ Vgl. unter II.2.a).

⁴⁵ Simitis (o. FuBn. 8), § 28 Rdnr. 236; Wedde, in: Däubler u.a. (o. FuBn. 23), § 28 Rdnr. 97.

⁴⁶ Taeger, in: Taeger/Gabel (Hrsg.), BDSG, 2010, § 28 Rdnr. 189.

⁴⁷ Gola/Schomerus (o. FuBn. 1), § 28 Rdnr. 48.

Daten für Zwecke des Adresshandels oder der Werbung eine abschließende Spezialregelung darstelle.⁴⁸ Nicht mehr in Absatz 3 geregelt sei lediglich die nicht geschäftsmäßig zu eigenen Zwecken erfolgende Markt- und Meinungsforschung, also solche ohne Werbecharakter, für welche statt Absatz 3 dann Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bzw. Abs. 2 Nr. 3 BDSG gelten. Diese Auslegung erkennt aber sowohl den Wortlaut wie die Entstehungsgeschichte der Vorschrift. § 28 Abs. 3 BDSG regelt für die Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten zu Zwecken der Werbung das vormals in § 28 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BDSG a.F. normierte sog. Listenprivileg. Danach ist die Werbewirtschaft zur Verwendung von listenmäßig zusammengefassten Daten – auch ohne Einwilligung des Betroffenen – berechtigt. Insofern handelt es sich nur um eine Spezialregelung für die Werbung mit Listendaten. Die Gesetzesbegründung spricht an keiner Stelle von einer abschließenden Regelung.⁴⁹

Eine solche Annahme wäre auch europarechtswidrig. Wie der *EuGH* in seinem U. v. 24.11.2011⁵⁰ festgestellt hat, dürfen „die Mitgliedstaaten weder neue Grundsätze in Bezug auf die Zulässigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten neben Art. 7 der RL 95/46 einführen, noch zusätzliche Bedingungen stellen, die die Tragweite eines der sechs in diesem Artikel vorgesehenen Grundsätze verändern würden.“ Demnach steht Art. 7 lit. f DS-RL hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten jeder nationalen Regelung entgegen, die bei Fehlen der Einwilligung der betroffenen Person neben den beiden in der vorstehenden Randnummer genannten kumulativen Voraussetzungen zusätzliche Erfordernisse aufstellt. Unter Berücksichtigung der Auslegungsgrundsätze des *EuGH*⁵¹ kann zukünftig davon ausgegangen werden, dass öffentlich zugängliche Daten

über eine Person grundsätzlich ohne Einwilligung des Betroffenen erhoben werden können, soweit nicht im Einzelfall die Interessen des Betroffenen der Datenerhebung entgegenstehen. Vorliegend geht es im Kern um die Nutzung öffentlich zugänglicher Kontaktdaten (Name, Anschrift, Telefonnummer). Solche Daten können nach Ansicht des *EuGH* immer verwendet werden, wenn nicht im Einzelfall überwiegende Schutzinteressen des Betroffenen vorliegen.⁵² Das ist vorliegend nicht ersichtlich. Auch die Telefonnummer lässt sich (auch i.R.d. Telefonwerbungsregeln des § 7 UWG) so nutzen, dass der Betroffene keine Nachteile oder Beeinträchtigungen über sich ergehen lassen müsste. Von daher ist die Nutzung dieser Daten zulässig.

Die Kontaktaufnahme mit potenziellen Interessenten ist eine (allein) nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 BDSG zulässige Verwendung personenbezogener Daten.

IV. Ergebnis

Die Befragung von Kunden über potenzielle weitere Interessenten aus dem Bekanntenkreis des Kunden ist eine nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 BDSG zulässige Datenerhebung. Die Datenerhebung darf gem. § 4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 lit. a) und b) BDSG auch ohne Mitwirkung und Kenntnis des potenziellen Interessenten erfolgen. Dabei muss sich die Datenerhebung aber auf die zur Kontaktaufnahme erforderlichen personenbezogenen Daten beschränken. Werden die so erhobenen Daten zur weiteren Verwendung gespeichert, ist der Betroffene über die Speicherung, die Art der Daten, die Zweckbestimmung der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung und die Identität der verantwortlichen Stelle zu informieren. Die Kontaktaufnahme ist nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 BDSG zulässig, reicht aber zur Information des Betroffenen nicht aus.



Professor Dr. Thomas Hoeren

ist Direktor der Zivilrechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM) in Münster und Mitherausgeber der ZD.

48 Gola/Schomerus (o. Fußn. 1), § 28 Rdnr. 42.

49 S. etwa BT-Drs. 16/2011, S. 32 f.

50 *EuGH* ZD 2012, 33 – ASNEF/FECEMD.

51 *EuGH* ZD 2012, 33 – ASNEF/FECEMD.

52 Dazu auch ausf. Hoeren, RDV 2009, 89 ff.; http://www.uni-muenster.de/Jura.de/m/hoeren/INHALTE/publikationen/hoeren_veroeffentlichungen/novellierungspläne.pdf.

AXEL SPIES

Keine „Genehmigungen“ mehr zum USA-Datenexport nach Safe Harbor?

Übertragung personenbezogener Daten aus Deutschland in die USA

Überwachung
EU-Standardklauseln
Datenverkehr in Drittstaaten
Datenübermittlung
PRISM

■ Eine Presseerklärung der Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder (DSK) zu den gravierenden NSA-Affären hat in der deutschen Industrie und bei einigen US-Unternehmen Staub aufgewirbelt. Die Frage ist, ob die Übertragung von personenbezogenen Daten aus Deutschland in die USA weiter noch rechtssicher möglich ist, wenn der Empfänger in den USA nach dem EU/US-Safe Harbor-Programm registriert ist bzw. wenn zwischen dem Datenexporteur und dem Datenimporteur ein Vertrag nach den EU-Standardklauseln (Standard Contractual Clauses) abgeschlossen worden ist. An der Kompetenz der Datenschutzbeauftragten zu den medienwirksam angekündigten Maßnahmen, diesen Datenverkehr in die USA zu beschränken oder gar zu untersagen, bestehen erhebliche Zweifel.

■ A press release issued by the joint conference of data protection agencies of the Federation and the States – Länder (DSK) regarding the serious NSA-affairs has caused quite a stir in the German industry and in several US companies. The question is whether the transfer of personal data from Germany to the USA is still possible with sufficient legal certainty if the recipient is registered in the USA under the EU/US-Safe Harbor Program, or, as the case may be, if a contract pursuant to the so-called EU Standard Contractual Clauses has been concluded between the data exporter and the data importer. There must be serious doubt whether the data protection agencies are in fact allowed to impose the measures they announced publicly as picked up by the media to limit this data traffic to the USA, or whether they even can prohibit this data flow.