



**Stellungnahme
der
Arbeitsgemeinschaft für wirtschaftliche Verwaltung e.V. (AWV)
zum,
Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Datenschutzaudits
und zur Änderung datenschutzrechtlicher Vorschriften**

Vorbemerkung

Die AWV begrüßt die Zielsetzung des Gesetzentwurfs, ein hohes Niveau beim Datenschutz im privaten Bereich zu gewährleisten. Die in den vergangenen Wochen und Monaten bekannt gewordenen Fälle des Mißbrauchs von Kunden- und Mitarbeiterdaten haben in der Bevölkerung Zweifel an einem wirksamen Datenschutz laut werden lassen. Das Thema Datenschutz ist wieder in den Blickpunkt der Öffentlichkeit gerückt. Die Bundesregierung hat darauf mit den vorgelegten Gesetzentwürfen reagiert. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings sollte auch der deutsche Gesetzgeber sich an der europäischen Strategie für „better regulation“ orientieren, die das Ziel hat, europäische Regelungen zu vereinfachen, ihren Wirkungsgrad zu erhöhen und überflüssige Normen zu streichen. Ein wichtiger Baustein ist dabei die Gesetzesfolgenabschätzung. Den daraus resultierenden Anforderungen werden die vorgelegten Gesetzentwürfe nicht gerecht: Die zur Verbesserung des Datenschutzes vorgesehenen Verfahren, insbesondere zum Datenschutzaudit sind kompliziert, bürokratisch, kostenträchtig und wenig transparent. Gerade für Verbraucher und KMUs schaffen sie neue Rechtsunsicherheiten. Dies gilt vor allem für den Gesetzentwurf zur Regelung des Datenschutzaudits, der dringend einer grundlegenden Überarbeitung bedarf. Hinzuweisen ist auch darauf, daß die meisten der bekannt gewordenen Fälle des Mißbrauchs personenbezogener Daten bereits gegen geltendes Recht verstoßen und dies schon heute durch Bußgelder geahndet werden kann. Allerdings haben die Datenschutzaufsichtsbehörden von den ihnen gegebenen Möglichkeiten in der Vergangenheit kaum Gebrauch gemacht (Ausnahme in letzter Zeit das Millionenbußgeld gegen Lidl, was aber gleichzeitig zeigt, daß

auch heute schon hohe Bußgelder möglich sind). Insofern stellt sich die Frage der Erforderlichkeit mancher Regelung. Auch durch Gesetzesverschärfungen werden Kriminelle sich nicht davon abhalten lassen, personenbezogene Daten zu entwenden und unberechtigt zu verwenden.

Ähnliches gilt auch für die Frage der Notwendigkeit eines **Arbeitnehmerdatenschutzgesetzes**, die nach den jüngsten Mißbrauchsfällen von Arbeitnehmerdaten wieder aufgeworfen worden ist. Hier ist zunächst darauf hinzuweisen, daß das Bundesdatenschutzgesetz in seiner derzeitigen Fassung auch für die Daten von Arbeitnehmern gilt. Darüber hinaus finden sich Regelungen zum Arbeitnehmerdatenschutz in einer Reihe spezifischer Normen und in der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Regelungslücken sind derzeit nicht erkennbar, sodaß ein eigenes Arbeitnehmerdatenschutzgesetz nicht erforderlich ist. Ein solches Gesetz würde nur zu einer weiteren Zersplitterung des Datenschutzrechts beitragen. Wenn einige Fälle zum Arbeitnehmerdatenschutz klargestellt werden sollen, so sollte dies in einem Abschnitt des Bundesdatenschutzgesetzes geschehen.

Die Vorschriften im einzelnen

Artikel 1 - Das Gesetz zur Regelung des Datenschutzaudits

Nach mehr als 7 Jahren intensiver Diskussion des Pro und Contra eines allgemeinen Datenschutzaudits liegt nun ein entsprechender Gesetzentwurf vor. Wenn in der Begründung zu den Zielen und zum Inhalt davon die Rede ist, daß mit dem Datenschutzsiegel datenschutzrechtliche Anstrengungen zu einem wirtschaftlichen Mehrwert für Unternehmen werden und gleichzeitig bei den Verbrauchern das Bewußtsein für die Datenschutzrelevanz eines Produktes oder einer Dienstleistung geschaffen und gefördert werden soll, so ist dies durchaus zu begrüßen. Leider gehen die zur Realisierung dieser Ziele vorgeschlagenen Regelungen weit über diesen Rahmen hinaus, und bedürfen einer **grundlegenden Überarbeitung**. Die Regelungen sind zu kompliziert, wenig transparent, dafür sehr bürokratisch und mit hohen Kosten verbunden. Es ist kaum ein komplizierteres Gebilde vorstellbar als das vom Gesetzentwurf vorgeschlagene mit seiner Verschachtelung von Zuständigkeiten, Zulassungen, Akkreditierung, Beleihung und Überwachung. Es fehlt an klaren Strukturen, die auch zu einer kostengünstigen Umsetzung führen würden. Die AWW tritt daher dafür ein, gerade auch unter dem Gesichtspunkt des Nutzens und der Kosten für kleinere und mittlere Unternehmen, das Verfahren so kostengünstig und praktikabel wie möglich zu machen. Aus Sicht der AWW bietet es sich dabei an, von der bei den Industrie- und Handelskammern bestehenden Infrastruktur für die Bestellung von Sachverständigen

auszugehen.

Darüber hinaus ist zu dem Gesetzentwurf, auf den wir nicht im einzelnen eingehen wollen, im wesentlichen folgendes anzumerken:

1. Fehlen materieller Anforderungen

Das Gesetz beschränkt sich im wesentlichen auf formale Regelungen. Materielle Anforderungen an ein Datenschutzkonzept oder eine informationstechnische Einrichtung fehlen. Diese sollen auf dem Verordnungsweg bzw. durch den Datenschutzauditausschuß festgelegt werden. Wir sind der Meinung, daß der Gesetzgeber die wesentlichen Voraussetzungen und materiellen Anforderungen zum Datenschutzaudit selbst treffen und nicht der Exekutive überlassen sollte. Aber selbst die Verfahrensfragen werden nicht abschließend geregelt. So soll z.B. das Akkreditierungsverfahren lt. Begründung auf dem Verordnungsweg geregelt werden.

2. Verstoß gegen EU-Recht

§ 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 ist nicht mit dem Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit und mit Art. 9 Abs. 1 lit. A und Art. 10 Abs. 2 lit. A der EU-Dienstleistungsrichtlinie vereinbar, da das Erfordernis eines inländischen Sitzes oder einer inländischen Niederlassung nicht den Anforderungen der Dienstleistungsfreiheit und der EU-Dienstleistungsrichtlinie an eine diskriminierungsfreie Genehmigung entspricht. Verlangt werden kann nur eine zustellungsfähige Anschrift.

3. Fehlen einer Regelung zum Widerspruchsverfahren gegen den Entzug der Zulassung und zu Haftungsfragen

Bei der Zulassung und dem Entzug der Zulassung als Kontrollstelle handelt es sich um Verwaltungsakte. Insofern muß ein Widerspruch möglich sein und eine Widerspruchsbehörde benannt werden. Dazu fehlen entsprechende Regelungen ebenso wie zu den Haftungsfragen.

4. Keine Regelungen zu Konflikten zwischen einer Kontrollstelle und einer Datenschutzaufsichtsbehörde und/oder einem betrieblichen Datenschutzbeauftragten

Bei der Beurteilung von Datenschutzfragen kann es z. B. zu unterschiedlichen Auffassungen zwischen einer Kontrollstelle und einer Datenschutzaufsichtsbehörde kommen. Es fehlen Regelungen zur Lösung eines solchen Konflikts.

5. Keine Einbeziehung bereits durchgeführter Kontrollmaßnahmen

Es sollten auch andere Gütesiegel und Zertifizierungsverfahren einbezogen werden, die den Datenschutz in qualifizierter Weise mitprüfen, z.B. BSI -Zertifizierung, Gütesiegel der Initiative D21, Testat der Wirtschaftsprüfer. Zumindest sollte festgeschrieben werden, daß solche bereits durchgeführten Kontrollmaßnahmen zu berücksichtigen sind.

6. Keine Freistellung von datenschutzrechtlichen Pflichten oder Kontrollen

Ziel eines jeden Audits ist es, die Selbstregulierung in den Unternehmen bei gleichzeitiger Demokratisierung zu fördern. Dies gilt auch für das Datenschutzaudit. Unternehmen, die sich erfolgreich einer Prüfung durch eine Kontrollstelle unterzogen haben, sollten insoweit dafür „belohnt“ werden als die Datenschutzaufsichtsbehörden auf anlaßunabhängige Kontrollen verzichten. Dies würde die Akzeptanz eines Datenschutzaudits sicherlich sehr fördern.

7. Keine Anzeigepflicht der Kontrollstelle bei der Datenschutzaufsichtsbehörden

Nach dem Gesetzentwurf sollen die Kontrollstellen jeden Verstoß gegen die Grundsätze der Auditierung der zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörde melden. Damit werden die Kontrollstellen zum verlängerten Arm der Datenschutzaufsichtsbehörden. Dies stellt die Akzeptanz des ganzen Verfahrens in Frage, für das Voraussetzung ist, daß zwischen Unternehmen und Auditor (= Kontrollstelle) ein Vertrauensverhältnis besteht. Dazu gehört aber auch, daß bei festgestellten Verstößen das betroffene Unternehmen davon unterrichtet und ihm die Möglichkeit gegeben wird, den Mangel abzustellen. Wenn dies nicht geschieht, darf das von dem Verstoß betroffene Datenschutzkonzept oder die informationstechnische Einrichtung nicht mit dem Datenschutzauditsiegel gekennzeichnet werden. Zuständig dafür kann aber – nach entsprechender Information durch die Kontrollstelle - nur der Bundesbeauftragte sein, dem auch die Verwendung des Datenschutzauditsiegels anzuzeigen ist und der ein entsprechendes Verzeichnis führt.

8. Keine hoheitlichen Befugnisse für die Kontrollstellen

Auch hier gilt: Das erforderliche Vertrauensverhältnis zwischen Kontrollstelle (= Auditor) und Unternehmen kann nicht entstehen, wenn die Kontrollstelle mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet werden, die sonst nur Aufsichts- und Polizeibehörden zustehen. Auch verfassungsrechtlich erscheint dies

zweifelhaft.

Artikel 2 - Das Gesetz zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes

1. Änderung der Inhaltsübersicht

Die vorgesehene Angabe zu § 28 BDSG „§ 28 Datenerhebung und -speicherung für eigene Geschäftszwecke“ ist irreführend, da § 28 weiterhin nicht nur die Erhebung und Speicherung von Daten regelt, sondern die Datenverarbeitung und -nutzung insgesamt.

Es sollte daher bei der bisherigen Angabe bleiben und nur das Wort „Zwecke“ durch „Geschäftszwecke“ ersetzt werden.

2. § 4 f Abs. 3 Satz 4 und 5 (neu)

Die vorgeschlagene Stärkung der Stellung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten wird ausdrücklich begrüßt, insbesondere die Anpassung des Kündigungsschutzes an den vergleichbarer Funktionsträger.

3. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nummer 1

Hinsicht der geänderten Überschrift wird auf Punkt 1 verwiesen.

Weiter sollen die Wörter „Vertragsverhältnisses oder -vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses“ durch die Wörter „rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnissen“ ersetzt werden. Damit wird dieser Erlaubnistatbestand ohne Grund eingeschränkt, denn die Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft geschieht zwar regelmäßig durch Vertrag, aber außer im Schuldrecht gibt es auch Verträge auf anderen Rechtsgebieten, z.B. im Erbrecht, Familienrecht (z.B. Ehevertrag).

Auch stellt sich die Frage, ob z.B. die Mitgliedschaft in einem Verein, einer Partei etc. noch unter die neuen Begriffe subsumiert werden kann. Wenn nicht – wofür vieles spricht – wäre damit die wichtigste Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung dieser Organisationen entfallen. Dies kann nicht gewollt sein.

Daher und auch im Hinblick auf die Verständlichkeit für Nicht-Rechtskundige sollte es bei der bisherigen Wortwahl bleiben.

4. § 28 Abs. 2

Die Vorschrift faßt die Regelungen aus den bisherigen Absätzen 2 und 3 mit Ausnahme des Listenprivilegs in Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 zusammen. Das Listenprivileg und als Folgeänderung Abs. 3 Satz 2 werden gestrichen. Die Streichung des Listenprivilegs trifft die Wirtschaft vor allem unter Kostengesichtspunkten sehr. Auf die entsprechenden Stellungnahmen der einzelnen Branchen dazu wird verwiesen.

5. § 28 Abs. 3 (neu)

Nach Satz 1 dieser neuen Vorschrift soll die Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten für Zwecke des Adresshandels, der Werbung oder der Markt- oder Meinungsforschung nur mit Einwilligung des Betroffenen zulässig sein. Schon aus systematischen Gründen sollte – wie in Abs. 2, an den sich Abs. 3 anschließt – der Anwendungsbereich auf die Übermittlung oder Nutzung personenbezogener Daten zum Zwecke der Werbung beschränkt werden. Das Erheben, Speichern oder Verändern personenbezogener Daten ist in Abs. 1 geregelt.

Nach Satz 2 soll das in Abs. 2 gestrichene Listenprivileg nur in drei Fällen zur Anwendung kommen, nämlich für Zwecke der Werbung für eigene Angebote, für Zwecke der Werbung gegenüber freiberuflich oder gewerblich Tätigen unter deren Geschäftsadresse oder für Zwecke der Spendenwerbung. Die vorgesehene Regelung begegnet trotz der zu begrüßenden erweiterten Ausnahmen von dem Einwilligungserfordernis weiterhin erheblichen Bedenken. Vor allem widerspricht das Einwilligungserfordernis – entgegen der nicht näher ausgeführten gegenteiligen Auffassung in der Gesetzesbegründung – der EU-Datenschutzrichtlinie 95/46 EG, die in Art. 14 ausdrücklich eine Widerspruchslösung für die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten zu Werbezwecken vorsieht. In Erwägungsgrund 30 heißt es dazu, daß die Mitgliedstaaten die Bedingungen festlegen können, unter denen personenbezogene Daten an Dritte zum Zweck der kommerziellen Werbung oder der Werbung von Wohltätigkeitsverbänden oder anderen Vereinigungen oder Stiftungen, z.B. mit politischer Ausrichtung, weitergegeben werden können. Dies allerdings nur unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Richtlinie, nach denen betroffene Personen ohne Angabe von Gründen und ohne Kosten Widerspruch gegen die Verarbeitung von Daten, die sie betreffen, erheben können. Ein solches Widerspruchsrecht ist zwar in § 28 Abs. 4 enthalten, würde aber nur für die vorgesehenen Ausnahmen von dem Einwilligungserfordernis gelten. Diese Beschränkung sieht die EU-Datenschutzrichtlinie 95/46 EG gerade nicht vor.

Das vorgesehene Einwilligungserfordernis verstößt daher gegen EU-Recht

und sollte durch eine Widerspruchslösung ersetzt werden. Diese könnte etwa wie folgt aussehen: Beim BfDI wird eine zentrale, öffentlich zugängliche Liste eingerichtet, in die sich jeder eintragen lassen kann, der nicht möchte, daß seine Daten für Zwecke der Werbung oder der Markt- oder Meinungsforschung verarbeitet oder genutzt werden. Die betroffenen Unternehmen haben ihre Datenverarbeitung und -nutzung durch einen Abgleich mit der Liste daran auszurichten. Verstöße werden mit einem hohen Bußgeld geahndet. Mit einer solchen Regelung würde das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen gestärkt und gleichzeitig Rechtsklarheit für die betroffenen Unternehmen geschaffen. Eine solche einfache und unbürokratische Regelung würde auch der EU-Datenschutzrichtlinie 95/46 EG entsprechen.

6. § 28 Abs. 3 a (neu)

Die Vorschrift regelt die Form einer Einwilligung iSd § 28 Abs. 3 Satz 1: Grundsätzlich gilt das Schriftformerfordernis des § 4a Abs. Satz 3 BDSG. Allerdings werden konkludente, stillschweigende oder mutmaßliche Einwilligungen ausgeschlossen, elektronisch erklärte dagegen ausdrücklich zugelassen. Letzteres ist zu begrüßen. Dagegen sind die höheren Anforderungen an eine Einwilligung in die Verwendung von personenbezogenen Daten zu Werbezwecken in Formularverträgen gegenüber der Verwendung für alle anderen Zwecke sachlich nicht nachzuvollziehen. Da die Risiken für die Rechtsposition des Betroffenen nicht von dem Zweck der Verwendung abhängt, sollten alle Fälle gleich behandelt werden und die speziellen Anforderungen hinsichtlich Werbedaten entfallen und die Regelung zur elektronischen Einwilligung in § 4 a BDSG integriert werden. Dies dient der besseren Lesbarkeit und Verständlichkeit sowie einer einheitlichen Systematik.

Darüber hinaus fehlt eine Regelung zu den bereits bestehenden und nach derzeitiger Rechtslage wirksamen Einwilligungserklärungen in die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten zu Zwecken der Werbung und/oder der Markt- oder Meinungsforschung. Es kann nicht sein, daß in diesen Fällen, in denen der Betroffene mit seiner Einwilligungserklärung von seinem Selbstbestimmungsrecht Gebrauch gemacht hat, diese Erklärungen ihre Wirksamkeit verlieren und die Unternehmen gezwungen werden, neue Einwilligungserklärungen nach Maßgabe des neuen § 28 Abs. 3 a einzuholen. Damit würden gerade die Unternehmen „bestraft“, die bisher mehr als datenschutzgerecht gearbeitet haben. Eine entsprechende Klarstellung könnte in § 28 Abs. 3 oder in § 47 erfolgen.

7. § 28 Abs. 3 b (neu)

Die Regelung, mit der ein Kopplungsverbot (angelehnt an die bereichsspezifi-

schen entsprechenden Regelungen im TKG und im TMG) eingeführt wird, hat nur klarstellende Wirkung. Bereits in der derzeitigen Regelung in § 4 a Abs. 1 Satz 1 BDSG wird dargelegt, daß eine Einwilligung nur wirksam ist, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht. Damit ist bereits heute jede Kopplung von Einwilligung und Gegenleistung untersagt. Die Regelung sollte daher entfallen.

8. § 28 Abs. 4 Satz 2

Für diese Regelung wird nach dem Entwurf durch Einfügung nach dem Wort „Ansprache“ folgende Fassung vorgesehen:

„Der Betroffene ist bei der Ansprache und in den Fällen des Abs. 1 Satz 1 Nummer 1 auch bei der Begründung des rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses zum Zwecke der Werbung oder der Markt- oder Meinungsforschung über die verantwortliche Stelle sowie über das Widerspruchsrecht nach Satz 1 zu unterrichten“.

Die Regelung macht so keinen Sinn. Nach der Begründung soll erreicht werden, daß der Betroffene bereits bei Vertragsschluß über sein Widerspruchsrecht informiert wird. Dazu muß die vorgeschlagene Ergänzung nach dem Wort „Meinungsforschung“ eingefügt werden.

9. § 29 Abs. 1 Satz 2

Nach der Regelung sind § 28 Abs. 1 Satz 1 und Absatz 3 bis 3 b anzuwenden. Die Konsequenzen dieser Neuregelung, die in der Begründung als redaktionelle Anpassung bezeichnet wird, sind nicht klar. Nach der Begründung sollen die Änderungen in § 28 Abs. 3 bis 3 b auch für die geschäftsmäßige Erhebung, Speicherung oder Veränderung personenbezogener Daten zum Zweck der Übermittlung gelten. Damit würden die Zulässigkeitstatbestände des § 29 Abs. 1 nur noch für die Tätigkeit von Auskunftsteilen gelten. Gleichzeitig passen die anzuwendenden Regelungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 bis 3 b, die die Zulässigkeit der Datenverarbeitung für eigene Zwecke regeln, nicht zu § 29 Abs. 1, der die Zulässigkeit der Datenerhebung, Speicherung und Veränderung für fremde Zwecke regelt. Die Zulässigkeit der Datenübermittlung für die Zwecke des Abs. 1 ist dagegen in § 29 Abs. 2 geregelt. Wenn spezielle Regelungen für die Zulässigkeit der Erhebung, Speicherung oder Veränderung für notwendig erachtet werden, dann sollten sie ausformuliert in die Vorschrift aufgenommen werden. Durch die Verweisung wird die Vorschrift unverständlich und in sich widersprüchlich. (Zur Illustration ist der Text des vorgeschlagenen § 29 Abs. 1 neu als Anlage beigefügt). Jeder Anwender, der nicht auf Datenschutzrecht spezialisierter Jurist ist, ist mit diesem Text überfordert.

10. § 29 Abs. 2

Mit der vorgesehenen Regelung wird einer der beiden Erlaubnistatbestände, nämlich das Listenprivileg, gestrichen und gleichzeitig wird der andere Erlaubnistatbestand des berechtigten Interesses auf Fälle von listenmäßig oder sonst zusammengefaßten Daten beschränkt.

Weiter soll § 28 Abs. 3 bis 3 b entsprechend gelten. Dies führt im Ergebnis dazu, daß grundsätzlich die Übermittlung nur mit Einwilligung des Betroffenen zulässig ist. Einzige Ausnahme ist die Übermittlung für Zwecke der Werbung gegenüber freiberuflich oder gewerblich Tätigen unter deren Geschäftsadresse. Auch hier gilt: Solche komplizierten Verweise machen den Text unverständlich und überfordern den normalen Anwender. Die gewollten Änderungen sollten daher ausformuliert in den Text eingefügt werden.

11. § 33 Abs. 2 Satz 1 Nr. 8 lit. b

Die hier vorgesehene Kettenverweisung (die Vorschrift verweist auf § 29 Abs. 2 Satz 2, der wiederum auf § 28 Abs. 3 bis 3 b verweist) ist ein weiteres Beispiel für die Unlesbarkeit der vorgeschlagenen Regelungen und spricht dafür, den Text in § 29 Abs. 2 Satz 2 entsprechend zu ändern.

12. § 42 a (neu)

Zu begrüßen ist, daß die neu geschaffene Informationspflicht bei Datenpannen auf besonders sensible personenbezogene Daten begrenzt ist. Dagegen erscheint die Pflicht zu mindestens halbseitigen Veröffentlichung in zwei bundesweit erscheinenden Tageszeitung unverhältnismäßig, wenn das mit der Veröffentlichung beabsichtigte Ziel der Information des Betroffenen auch auf andere geeignete, aber weniger kostenträchtige Weise erreicht werden kann, z. B. bei regional begrenzten Verstößen in Regionalzeitungen.

Allgemein stellt sich aber die Frage, welchen Nutzen der Betroffenen von einer solchen Information hat, wenn z. B. aufgrund interner Recherchen die Benachrichtigung erst Monate später erfolgt.

13. § 47

Die vorgesehene dreijährige Übergangsregelung ist zu begrüßen, da sie den betroffenen Unternehmen ausreichend Zeit gibt, die neuen Regelungen umzusetzen. Insbesondere im Bereich der Werbung erscheint eine solche Frist auch erforderlich. Allerdings stellt sich die Frage, warum § 29, für den einige Regelungen des § 28 entsprechend gelten sollen, nicht auch in der alten Fassung bis zum 1. Juli 2012 weiter anzuwenden sein soll.

§ 29 Abs. 1(neu)

Das geschäftsmäßige Erheben, Speichern oder verändern personenbezogener Daten zum Zweck der Übermittlung, insbesondere wenn dies der Werbung, der Tätigkeit von Auskunfteien, dem Adresshandel oder der Markt- oder Meinungsforschung dient, ist zulässig, wenn

2. kein Grund zu der Annahme besteht, daß der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluß der Erhebung, Speicherung oder Veränderung hat, oder
3. die Daten aus allgemein zugänglichen Quellen entnommen werden können oder die verantwortliche Stelle sie veröffentlichen dürfte, es sei denn, daß das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluß der Erhebung, Speicherung oder Veränderung überwiegt.

§ 28 Absatz 1 Satz 1 und Abs. 3 bis 3 b sind anzuwenden.

§ 28 Abs. 1 Satz 1 lautet:

Das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke ist zulässig,

3. wenn es der Zweckbestimmung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses mit dem Betroffenen dient,
4. soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, daß das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluß der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt, oder
5. wenn die Daten allgemein zugänglich sind oder die verantwortliche Stelle sie veröffentlichen dürfte, es sei denn, daß das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluß der Verarbeitung oder Nutzung gegenüber dem berechtigten Interesse der verantwortlichen Stelle überwiegt.

§ 28 Abs. 3 lautet:

Die Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten für Zwecke des Adresshandels, der Werbung oder der Markt- oder Meinungsforschung ist zulässig, soweit der Betroffene nach Maßgabe des Abs. 3 eingewilligt hat. Darüber hinaus ist die Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten 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 die Verarbeitung oder Nutzung

4. für Zwecke der Werbung für eigene Angebote oder der eigenen Markt- oder Meinungsforschung der verantwortlichen Stelle erforderlich ist, die diese Daten mit Ausnahme der Angabe zur Gruppenzugehörigkeit beim Betroffenen nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 erhoben hat,
5. für Zwecke der Werbung oder der Markt- oder Meinungsforschung gegenüber freiberuflich oder gewerblich Tätigen unter deren Geschäftsadresse erforderlich ist oder
6. für Zwecke der Spendenwerbung einer verantwortlichen Stelle erforderlich ist, wenn Spenden an diese gemäß § 10 b Abs. 1 und § 34 g EStG steuerbegünstigt sind.

Für Zwecke nach Satz 2 Nr. 1 darf die verantwortliche Stelle zu den dort genannten Daten weitere Daten hinzuspeichern. Die Nutzung personenbezogener Daten für Zwecke der Werbung oder der Markt- oder Meinungsforschung ist zudem zulässig, soweit sie zusammen mit Werbung oder Markt- oder Meinungsforschung nach Satz 2 Nr. 1 oder mit der Durchführung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 erfolgt. Eine Verarbeitung oder Nutzung nach den Sätzen 2 bis 4 ist nur zulässig, soweit schutzwürdige Interessen des Betroffenen nicht entgegenstehen. Nach den Sätzen 1 bis 3 übermittelte Daten dürfen nur für den Zweck verarbeitet oder genutzt werden, für den sie übermittelt worden sind.