



DBSC INFOLETTER
2014/04

DATENSCHUTZ UND
WERBUNG

Düsseldorfer Kreis - was ist das?

Seit 1977 treffen sich die obersten Aufsichtsbehörden für den Datenschutz in der Privatwirtschaft (Aufsichtsbehörden für den nicht-öffentlichen Bereich) im so genannten "Düsseldorfer Kreis" – benannt nach dem ersten Tagungsort. Im jährlichen Wechsel übernimmt seither eine andere Aufsichtsbehörde den Vorsitz des Düsseldorfer Kreises.

Zweimal im Jahr beraten die Aufsichtsbehörden über aktuelle datenschutzrechtliche Entwicklungen in der Privatwirtschaft und formulieren gemeinsame Standpunkte. Die wichtigsten Ergebnisse werden in gemeinsamen Arbeitspapieren oder Beschlüssen veröffentlicht. Diese sind für die Aufsichtsbehörden jedoch nicht bindend.

Der Düsseldorfer Kreis hat eine Ad-hoc-Arbeitsgruppe „**Werbung und Adresshandel**“ unter Leitung des Bayerischen Landesamts für Datenschutzaufsicht eingerichtet und diese mit der Erarbeitung von **Anwendungshinweisen zu den BDSG-Regelungen für den werblichen Umgang mit personenbezogenen Daten** beauftragt. In zwei Sitzungen und nachfolgendem schriftlichen Verfahren wurden im Dezember 2013 Anwendungshinweise formuliert, die in diesem Dokument abgedruckt und als beschlossen anzusehen sind.

Quelle:
http://www.lida.bayern.de/lida/datenschutzaufsicht/lida_daten/Anwendungshinweise_Werbung.pdf

ANWENDUNGSHINWEISE ZUR ERHEBUNG, VERARBEITUNG UND NUTZUNG VON PERSONEN- BEZOGENEN DATEN FÜR WERBLICHE ZWECKE

Teil 2

[Fortsetzung des 1. Teils vom März 2014]

2 Einwilligung in die Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten für Werbung

2.1 Gestaltung der Einwilligung

Nach § 4a Abs. 1 Satz 2 BDSG, der dazu ergangenen Rechtsprechung (siehe z. B. Urteil des BGH vom 25. Oktober 2012, Az. I ZR 169/10, Beschluss des KG vom 29. Oktober 2012, Az. 5 W 107/12) und den Empfehlungen der Art. 29-Datenschutzgruppe im WP 187 sind Einwilligungen nur wirksam, wenn sie in Kenntnis der Sachlage und für den konkreten Fall erklärt werden. Die Gestaltung der Einwilligungen muss also verständlich und konkret sein.

Einwilligungen für eine Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten für Werbung müssen danach auch die Art der beabsichtigten Werbung (Brief, E-Mail/SMS, Telefon, Fax), die Produkte oder Dienstleistungen, für die geworben werden soll, und die werbenden Unternehmen bezeichnen.

Dafür ist ein gesonderter Text oder Textabschnitt ohne anderen Inhalt zu verwenden.

Die Einwilligung bedarf grundsätzlich der Schriftform (Unterschrift), § 4a Abs. 1 Satz 3 BDSG. Zu Ausnahmen von der Schriftform in besonderen Fällen siehe unter Nr. 4 dieser Hinweise.

2.2 „Verfall“ der Einwilligung, Hinweis auf die UWG-Rechtsprechung

Die Zivilgerichte sehen bei erteilten Einwilligungen nach dem UWG zur werblichen Kontaktaufnahme teilweise keine unbegrenzte Gültigkeit. So hat das LG München I mit Urteil vom 8. April 2010, Az. 17 HK O 138/10, entschieden, dass eine vor 17 Monaten erteilte und bisher nicht genutzte Einwilligung zur E-Mail-Werbung „ihre Aktualität verliert“ und deshalb keine rechtliche Grundlage mehr ist.

3 Hinweise zu § 28 Abs. 3 BDSG

3.1 Nur ein Gruppenmerkmal bei den Listendaten

Die in § 28 Abs. 3 Satz 2 BDSG beschriebenen Listendaten dürfen nur ein (einziges) Gruppenmerkmal enthalten (vgl. dazu auch den veröffentlichten Beschluss des Düsseldorfer Kreises vom 27. November 2009, im Internet unter http://www.bfdi.bund.de/DE/Entschliessungen/DuesseldorferKreis/DKreis_node.html).

3.2 Telefonnummer und E-Mail-Adresse kein Listendatum

Telefonnummer und E-Mail-Adresse zählen nach dem Wortlaut des Gesetzes in § 28 Abs. 3 Satz 2 BDSG nicht zum Listendatensatz.

[Fortsetzung des 2. Teils der Serie, auf der
nächsten Seite.]

DBSC Ruban GmbH
IT-Consulting - Datenschutz -Software
Otto-Lilienthal-Str. 36
D-71034 Böblingen
Telefon (07031) 714-5070
Telefax (07031) 714-5099
E-Mail: info@dbsc.de
Web Site: www.dbsc.de



© AKS - Fotolia.com

3.3 Rufnummernverzeichnisse

Telekommunikationsdienste-Anbieter müssen sich an der spezialgesetzlichen Regelung in § 104 TKG orientieren, wonach es für die Zulässigkeit der Veröffentlichung von Telefonnummern und Anschlussinhabern darauf ankommt, was die betroffene Person bei ihrem Telekommunikationsdienste-Anbieter beantragt (keinerlei Veröffentlichung, Veröffentlichung nur in gedruckten oder auch in elektronischen Verzeichnissen). Andere Verzeichnisanbieter, die nicht dem TKG unterliegen, müssen dies gemäß § 29 Abs. 3 BDSG berücksichtigen.

3.4 Rechtsgeschäftliche und rechts-geschäftsähnliche Schuldverhältnisse

Wegen der weiten Fassung der Definition von rechtsgeschäftlichen und rechts-geschäftsähnlichen Schuldverhältnissen in § 311 BGB ist eine Anwendung von § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BDSG für eine werbliche Verarbeitung oder Nutzung von Adressdaten auch bei Preisausschreiben, Gewinnspielen, Katalog- und Prospektanforderungen möglich, wenn dabei die Adressdaten vom Betroffenen selbst für eine Kontaktaufnahme genannt werden; eine Einwilligung der Betroffenen ist bei solchen Sachverhalten nicht erforderlich.

3.5 Allgemein zugängliche Verzeichnisse

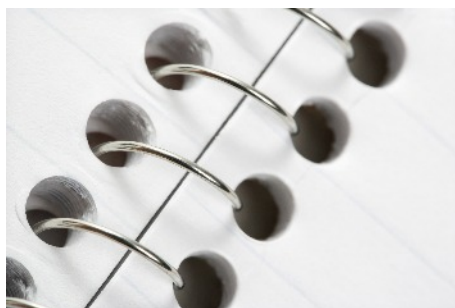
Weil in § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BDSG nur allgemein zugängliche Verzeichnisse (Adress-, Rufnummern-, Branchenverzeichnisse etc.) genannt sind, kommen für eine zulässige Datenerhebung für werbliche Zwecke auch nur solche Verzeichnisse in Betracht. Eine sonstige allgemeine Zugänglichkeit der Anschriftendaten (Zeitungsanzeigen, Anbieterkennzeichnungen im Internet usw.) genügt nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht.

3.6 Nutzungsdauer von Listendaten aus rechtsgeschäftlichen und rechts-geschäftsähnlichen Schuldverhältnissen

Bei § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BDSG stellt sich die Frage, wie lange Adressdaten mit weiteren Daten (Merkmal zur Personengruppe, evtl. hinzugespeicherte Daten) nach dem letzten aktiven Geschäftskontakt zu einem Betroffenen für die werblichen Zwecke der Reaktivierung, Rückgewinnung etc., noch genutzt werden dürfen, bzw. ab wann nach § 28 Abs. 3 Satz 6 BDSG schutzwürdige Interessen der Betroffenen einer länger währenden werblichen Nutzung entgegen stehen.

Eine konkrete Frist hat der Gesetzgeber in § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BDSG nicht vorgesehen. § 34 Abs. 1a BDSG sieht zwar bei der transparenten Übermittlung von Werbedaten eine Dokumentationspflicht von Herkunft und Empfänger der Daten für zwei Jahre vor. Diese Frist kann bei § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BDSG aber lediglich ein erster Anhaltspunkt sein und nicht ohne Prüfung des Einzelfalles unkritisch übernommen werden, da - je nach individuellem Sachverhalt - auch kürzere (z. B. bei reinen Interessentenanfragen) oder längere Nutzungsfristen rechtmäßig sein können.

Entscheidend ist, ob noch eine Erforderlichkeit für die weitere werbliche Nutzung der Daten von der verantwortlichen Stelle nachvollziehbar dargelegt werden kann. Als Kriterium für die Entscheidung über die Erforderlichkeit kann auf den Regelungsinhalt der Löschungsvorschrift bei einer nicht mehr erforderlichen Datenspeicherung in § 35 Abs. 2 Nr. 3 BDSG zurückgegriffen werden. Weiterhin dürfen keine schutzwürdigen Interessen der Betroffenen einer werblichen Nutzung entgegenstehen. So kann z. B. die Konditionenabfrage bei einem Bestattungsunternehmen keine längerfristige Datennutzung für werbliche Zwecke rechtfertigen.



[Fortsetzung folgt!]

§ 4 BDSG: Zulässigkeit der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung

(3) Werden personenbezogene Daten beim Betroffenen erhoben, so ist er, sofern er nicht bereits auf andere Weise Kenntnis erlangt hat, von der verantwortlichen Stelle über 1. die Identität der verantwortlichen Stelle, 2. die Zweckbestimmungen der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung und 3. die Kategorien von Empfängern nur, soweit der Betroffene nach den Umständen des Einzelfalles nicht mit der Übermittlung an diese rechnen muss, zu unterrichten.

§ 4a Abs. 1 BDSG: Einwilligung

(1) Die Einwilligung ist nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht. Er ist auf den vorgesehenen Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung sowie, soweit nach den Umständen des Einzelfalles erforderlich oder auf Verlangen, auf die Folgen der Verweigerung der Einwilligung hinzuweisen. Die Einwilligung bedarf der Schriftform, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist. Soll die Einwilligung zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich erteilt werden, ist sie besonders hervorzuheben.

§ 28 Abs. 1 BDSG: Datenerhebung und -speicherung für eigene Geschäftszwecke

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

1. wenn es für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses mit dem Betroffenen erforderlich ist,

2. 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

3. 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 offensichtlich überwiegt.

Bei der Erhebung personenbezogener Daten sind die Zwecke, für die die Daten verarbeitet oder genutzt werden sollen, konkret festzulegen.