



DBSC INFOLETTER
2014/05

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 3

[Fortsetzung des 2. Teils vom April 2014]

3 Hinweise zu § 28 Abs. 3 BDSG

3.7 Berufliche Werbung an die berufliche Anschrift (B2B), Spendenwerbung

Bei Nr. 2 und Nr. 3 des § 28 Abs. 3 Satz 2 BDSG wird - im Gegensatz zu Nr. 1 - nichts zur Datenerhebung ausgesagt. Damit gilt bei beruflicher Werbung an die berufliche Anschrift (Business to Business - B2B) die allgemeine Regelung aus § 28 Abs. 1 Nr. 3 BDSG, dass auch eine Datenerhebung für die berufliche Werbung und die Spendenwerbung aus allen allgemein zugänglichen Quellen möglich ist. Die weitere Verarbeitung und Nutzung der Daten für Werbung richtet sich dann nach § 28 Abs. 3 Satz 2 BDSG (Listendaten).

3.8 B2B-Werbung, Hinzuspeicherung von Daten

Die B2B-Werbung ist in § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BDSG speziell angesprochen. § 28 Abs. 3 Satz 3 BDSG sieht aber die Möglichkeit des Hinzuspeicherns weiterer Daten für Zwecke der (Eigen-) Werbung, also bei eigenen Kunden, dem Wortlaut nach nur bei § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BDSG vor.

B2B-(Eigen-)Werbung bei Bestandskunden kann jedoch auch auf § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BDSG gestützt werden, mit der Möglichkeit des Hinzuspeicherns weiterer Daten, wenn die dort genannten sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind.

3.9 Hinzuspeichern und Nutzen von E-Mail-Adressen

E-Mail-Adressen, die unmittelbar von den betroffenen Personen im Rahmen einer Geschäftsbeziehung (Bestandskunden) erhoben wurden, können nach § 28 Abs. 3 Satz 3 BDSG hinzugespeichert und für E-Mail-Werbung genutzt werden. Entgegenstehende schutzwürdige Interessen des Betroffenen nach § 28 Abs. 3 Satz 6 BDSG sind u. a. dann gegeben, wenn die in § 7 Abs. 3 UWG enthaltenen gesetzlichen Vorgaben für elektronische Werbung nicht eingehalten werden.

3.10 Hinzuspeichern und Nutzen von Telefonnummern

Für Werbeanrufe bei Verbrauchern sieht das UWG keine Ausnahme vom Einwilligungserfordernis vor, so dass ein Hinzuspeichern und Nutzen von Telefonnummern wegen der besonderen Auswirkungen dieser Werbeform (stärkere Belästigung/Störung) datenschutzrechtlich an den entgegenstehenden schutzwürdigen Interessen der Betroffenen gemäß § 28 Abs. 3 Satz 6 BDSG scheitert.

Bei Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem sonstigen Marktteilnehmer (B2B) kommt es für die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG darauf an, dass von dessen zumindest mutmaßlicher Einwilligung ausgegangen werden kann.

[Fortsetzung des 3. 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

Im B2B-Bereich stehen deshalb bei einem Hinzuspeichern und Nutzen von Telefonnummern für Werbeanrufer nach § 28 Abs. 3 Satz 3 BDSG i. V. m. § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BDSG (Eigenwerbung bei Bestandskunden oder Eigenwerbung bei Firmenkontakten aus allgemein zugänglichen Verzeichnissen) datenschutzrechtlich nicht von vorne herein die schutzwürdigen Interessen der telefonisch anzusprechenden Gewerbetreibenden nach § 28 Abs. 3 Satz 6 BDSG entgegen.

Siehe dazu ergänzend auch BGH, Urteil vom 16. November 2006, Az. I ZR 191/03, und BGH, Urteil vom 20. September 2007, Az. I ZR 88/05.

3.11 Transparenzregelungen nach § 28 Abs. 3 Satz 4 BDSG auch bei B2B- und Spendenwerbung

§ 28 Abs. 3 Satz 4 BDSG fordert bei der Übermittlung von Adressdaten für Werbezwecke uneingeschränkt Transparenz über die Herkunft der Daten, so dass auch bei B2B- und Spendenwerbung aus der Werbung die Stelle hervorgehen muss, die die Adressdaten erstmalig erhoben hat. Nach § 28 Abs. 4 Satz 2 BDSG ist bei der Ansprache zum Zweck der Werbung über die (für die Daten) verantwortliche Stelle zu unterrichten.

Des Weiteren muss die (unmittelbare) Herkunft der Daten auch beim Werbenden (als Empfänger der Daten) nach § 34 Abs. 1a Satz 2 BDSG für zwei Jahre gespeichert und bei Nachfrage des Betroffenen beauskunftet werden.

3.12 Bezeichnung der Stelle, die die Daten erstmalig erhoben hat (§ 28 Abs. 3 Satz 4 BDSG) bzw. die für die Nutzung der Daten verantwortlich ist (§ 28 Abs. 3 Satz 5 BDSG)

Die verantwortliche Stelle ist als konkrete juristische Person bzw. Firma mit ladungsfähiger Anschrift zu nennen. Kurzbezeichnungen (wie XY-Group) oder Postfachanschriften genügen dem Gesetzeszweck nicht. Die Stelle muss aus der Werbung eindeutig hervorgehen bzw. die für die Nutzung der Daten verantwortliche Stelle muss eindeutig erkennbar sein.

3.13 Begrenzung auf die Listendaten auch bei § 28 Abs. 3 Satz 5 BDSG

Nach den Materialien zu den Gesetzesberatungen für die sog. BDSG-Novelle 2 aus dem Jahr 2009 (BT-Drs. 16/13657) ist eine sinngemäße und dem (mutmaßlichen) Willen des Gesetzgebers entsprechende Auslegung der Vorschrift in der Weise

vorzunehmen, dass auch bei § 28 Abs. 3 Satz 5 BDSG die Eingrenzung auf die Listendaten gilt.

3.14 Vertragliche Informationen, die gleichzeitig auch werbliche Informationen enthalten („Beipack-Werbung“)

Wenn Vertragspartnern vertragliche Informationen und damit verbunden auch eigene oder fremde werbliche Informationen per Brief zugesandt werden, ist dies in den Grenzen von § 28 Abs. 3 Satz 2, Satz 5 und Satz 6 BDSG möglich.

Bei E-Mail-Werbung sind über § 28 Abs. 3 Satz 6 BDSG die Wertungen in § 7 Abs. 3 UWG zu beachten, wonach für Fremdwerbung keine Erleichterungen gelten.

3.15 Gesetzestext von § 28 Abs. 3 Satz 6 BDSG

Hier liegt nach allgemeiner Meinung bei der Einbeziehung (nur) der Sätze 2 bis 4 von § 28 Abs. 3 BDSG ein Redaktionsversehen vor. Dieses beruht offensichtlich darauf, das kurz vor Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens Anfang Juli 2009 in § 28 Abs. 3 BDSG ein weiterer Satz eingeschoben und dies bei der Bezugnahmeformulierung in Satz 6 nicht mehr berücksichtigt wurde. Richtig müsste es also in § 28 Abs. 3 Satz 6 BDSG lauten "nach den Sätzen 2 bis 5". In dieser Weise ist das Gesetz anzuwenden.

3.16 Werbung anhand von Dritten erlangten Adressdaten („Freundschaftswerbung“)

Für die teilweise noch in der Abonnentenwerbung sowie in der Finanzberatungs- und Versicherungsvertreterbranche anzutreffende Praxis, weitere Werbeadressdaten bei Kunden- und Interessentenbesuchen durch Befragen Dritter zu erheben und für Werbeansprachen zu speichern und zu nutzen, sehen die Aufsichtsbehörden im Anwendungsbereich des § 28 Abs. 1 bis Abs. 3 BDSG keine Rechtsgrundlage, denn § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BDSG erlaubt die Speicherung und Nutzung von Adressdaten zur Werbung für eigene Angebote nur bei einer Datenerhebung beim Betroffenen selbst oder aus allgemein zugänglichen Verzeichnissen. Darüber hinaus steht der in § 4 Abs. 2 Satz 1 BDSG normierte Direkterhebungsgrundsatz solchen Datenerhebungen bei Dritten entgegen.

[Fortsetzung folgt!]

§ 28 Abs. 3 BDSG: Datenerhebung und -speicherung für eigene Geschäftszwecke

Die Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten für Zwecke des Adresshandels oder der Werbung ist zulässig, soweit der Betroffene eingewilligt hat und im Falle einer nicht schriftlich erteilten Einwilligung die verantwortliche Stelle nach Absatz 3a verfährt. 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 erforderlich ist

1. für Zwecke der Werbung für eigene Angebote der verantwortlichen Stelle, die diese Daten mit Ausnahme der Angaben zur Gruppenzugehörigkeit beim Betroffenen nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 oder aus allgemein zugänglichen Adress-, Rufnummern-, Branchen- oder vergleichbaren Verzeichnissen erhoben hat,
2. für Zwecke der Werbung im Hinblick auf die berufliche Tätigkeit des Betroffenen und unter seiner beruflichen Anschrift oder
3. für Zwecke der Werbung für Spenden, die nach § 10b Absatz 1 und § 34g des Einkommensteuergesetzes steuerbegünstigt sind.

Für Zwecke nach Satz 2 Nr. 1 darf die verantwortliche Stelle zu den dort genannten Daten weitere Daten hinzuspeichern. Zusammengefasste personenbezogene Daten nach Satz 2 dürfen auch dann für Zwecke der Werbung übermittelt werden, wenn die Übermittlung nach Maßgabe des § 34 Absatz 1a Satz 1 gespeichert wird; in diesem Fall muss die Stelle, die die Daten erstmalig erhoben hat, aus der Werbung eindeutig hervorgehen. Unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des Satzes 2 dürfen personenbezogene Daten für Zwecke der Werbung für fremde Angebote genutzt werden, wenn für den Betroffenen bei der Ansprache zum Zwecke der Werbung die für die Nutzung der Daten verantwortliche Stelle eindeutig erkennbar ist. Eine Verarbeitung oder Nutzung nach den Sätzen 2 bis 4 ist nur zulässig, soweit schutzwürdige Interessen des Betroffenen nicht entgegenstehen. Nach den Sätzen 1, 2 und 4 übermittelte Daten dürfen nur für den Zweck verarbeitet oder genutzt werden, für den sie übermittelt worden sind.