

# Datenschutz und Direktmarketing

## Was ist erlaubt?



# Was ist Werbung/Direktwerbung

---

Werbung ist:

„jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, zu fördern“.

(Art. 2 lit. a der EU-Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung)

Damit werden auch Zufriedenheitsnachfragen bei Kunden nach einem Geschäftsabschluss, Geburtstags- und Weihnachtsmailings usw. als Werbung angesehen.

... im Sinne der DSGVO aber auch :

Kontaktaufnahme durch Parteien, Verbände und Vereine oder karitative und soziale Organisationen mit betroffenen Personen, um ihre Ziele bekannt zu machen oder zu fördern

# Was ist Werbung/Direktwerbung

---

- Die DSGVO enthält keine explizite Regelung zur Rechtmäßigkeit und Zulässigkeit der Verarbeitung von personenbezogenen Daten zum Zwecke der Direktwerbung
- In Erwägungsgrund 47 wird ausgeführt, dass „berechtigtes Interesse“ eine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten zum Zwecke der Direktwerbung sein kann
- Die Erlaubnistatbestände für Direktwerbung werden in §7 des „Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb“ (UWG) definiert.

## Direktwerbung – UWG §7

### § 7 Unzumutbare Belästigungen

(1) Eine geschäftliche Handlung, durch die ein Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt wird, ist unzulässig. Dies gilt insbesondere für Werbung, obwohl erkennbar ist, dass der angesprochene Marktteilnehmer diese Werbung nicht wünscht.

(2) Eine unzumutbare Belästigung ist stets anzunehmen

1. bei Werbung unter Verwendung eines in den Nummern 2 und 3 nicht aufgeführten, für den Fernabsatz geeigneten Mittels der kommerziellen Kommunikation, durch die ein Verbraucher hartnäckig angesprochen wird, obwohl er dies erkennbar nicht wünscht;

2. bei Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung oder gegenüber einem sonstigen Marktteilnehmer ohne dessen zumindest mutmaßliche Einwilligung,

3. bei Werbung unter Verwendung einer automatischen Anrufmaschine, eines Faxgerätes oder elektronischer Post, ohne dass eine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten vorliegt, **oder**

- 4. bei Werbung mit einer Nachricht,
  - a) bei der die Identität des Absenders, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, verschleiert oder verheimlicht wird **oder**
  - b) bei der gegen § 6 Absatz 1 des Telemediengesetzes verstoßen wird oder in der der Empfänger aufgefordert wird, eine Website aufzurufen, die gegen diese Vorschrift verstößt, **oder**
  - c) bei der keine gültige Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.



## Direktwerbung – UWG §7

---

(3) Abweichend von Absatz 2 Nummer 3 ist eine unzumutbare Belästigung bei einer Werbung unter Verwendung elektronischer Post **nicht** anzunehmen, wenn

1. ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten hat,
2. der Unternehmer die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet,
3. der Kunde der Verwendung nicht widersprochen hat **und**
4. der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen

1. Einwilligung der betroffenen Person
2. Bestehendes Vertrags-/Anfrageverhältnis
3. Berechtigtes Interesse des Werbetreibenden, das die schutzwürdigen Interessen des Betroffenen überwiegt
4. §7 UWG regelt die Zulässigkeit unterschiedlicher Kontaktwege

(47) Die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung kann durch die **berechtigten Interessen eines Verantwortlichen**, auch eines Verantwortlichen, dem die personenbezogenen Daten offengelegt werden dürfen, oder eines Dritten begründet sein, sofern die Interessen oder die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person nicht überwiegen; dabei sind **die vernünftigen Erwartungen der betroffenen Person**, die auf ihrer Beziehung zu dem Verantwortlichen beruhen, zu berücksichtigen. Ein berechtigtes Interesse könnte beispielsweise vorliegen, wenn eine maßgebliche und angemessene Beziehung zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen besteht, z. B. wenn die betroffene Person ein Kunde des Verantwortlichen ist oder in seinen Diensten steht. Auf jeden Fall wäre **das Bestehen eines berechtigten Interesses besonders sorgfältig abzuwägen**, wobei auch zu prüfen ist, ob eine betroffene Person zum Zeitpunkt der Erhebung der personenbezogenen Daten und angesichts der Umstände, unter denen sie erfolgt, vernünftigerweise absehen kann, dass möglicherweise eine Verarbeitung für diesen Zweck erfolgen wird. Insbesondere dann, wenn personenbezogene Daten in Situationen verarbeitet werden, in denen eine betroffene Person vernünftigerweise nicht mit einer weiteren Verarbeitung rechnen muss, könnten die Interessen und Grundrechte der betroffenen Person das Interesse des Verantwortlichen überwiegen. Da es dem Gesetzgeber obliegt, per Rechtsvorschrift die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Behörden zu schaffen, sollte diese Rechtsgrundlage nicht für Verarbeitungen durch Behörden gelten, die diese in Erfüllung ihrer Aufgaben vornehmen. Die Verarbeitung personenbezogener Daten im für die Verhinderung von Betrug unbedingt erforderlichen Umfang stellt ebenfalls ein berechtigtes Interesse des jeweiligen Verantwortlichen dar. **Die Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke der Direktwerbung kann als eine einem berechtigten Interesse dienende Verarbeitung betrachtet werden.**



## Direktwerbung - Einwilligung

---

Art4, 11. DSGVO

„Einwilligung“ der betroffenen Person ist jede freiwillig für den bestimmten Fall, in **informierter Weise** und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer **Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung**, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten **einverstanden ist**;

# Direktwerbung - Einwilligung

---

Wie muss eine Einwilligung gestaltet werden?

- Freiwillig und aktiv
- In informierter Form (Produkte & Unternehmen nennen, Kontaktweg)
- Nachvollziehbar (Rechenschaftspflicht)
- In klarer einfacher Sprache
- Information muss zum Zeitpunkt der Datenerhebung gegeben werden
- Inhalte der Information müssen den Anforderungen der DSGVO entsprechen
- Einwilligung verfällt nach 2 Jahren (Bayern 17 Mon) wenn in diesem Zeitraum keine Aktion stattgefunden hat
- Koppelungsverbot beachten

# Direktwerbung - Einwilligung

---

## Bedeutet die Übergabe einer Visitenkarte eine Einwilligung?

- Wurde die Visitenkarte „informiert“ übergeben?

Bei der Übergabe von Visitenkarten DS-Hinweise nicht praktikabel

- Ist die Übergabe eine eindeutige Handlung des Einverständnisses zur Verarbeitung?

Nicht unbedingt und nicht eindeutig

- Empfehlung der Berliner Datenschutzbehörde:  
Zeitnah per E-Mail die DS-Informationen mit Möglichkeit des Widerrufs verschicken!

# Direktwerbung - Bestandskunden

---

## Was muss beachtet werden?

- Werbung/Information über eigene Produkte oder ähnliche Produkte ist zumutbar
- Evtl. muss ein sog. „Zweck-Kompatibilitätstest“ durchgeführt werden (vor allem bei Adressen von Dritten)
- Über Werbeabsicht muss explizit informiert werden (Datenschutzhinweise)
- Information muss zum Zeitpunkt der Datenerhebung gegeben werden
- Inhalte der Information müssen den Anforderungen der DSGVO entsprechen
- Nachvollziehbar (Rechenschaftspflicht)
- Kontaktdaten wurden im Rahmen der Geschäftsbeziehungen übergeben (Angebotsanfrage, Email, Vertrag)

# Direktwerbung – Berechtigtes Interesse

---

Was muss beachtet werden?

- Argumentation gem. Art 6,1,f DSGVO muss sauber definiert sein
- „Zum Nutzen unserer Firma und ihrer Mitarbeiter“ reicht nicht
- Berechtigte Interessen müssen Schutzinteressen übersteigen (Interessenabwägung)
- Über Werbeabsicht nach Art 6,1,f DSGVO muss explizit informiert werden
- Vorgaben des §7 UWG müssen eingehalten werden
- Nachvollziehbar (Rechenschaftspflicht)
- Information muss zum Zeitpunkt der Datenerhebung gegeben werden



# Direktwerbung – Datenherkunft

---

Was muss beachtet werden?

- Daten aus öffentlich zugänglichen Verzeichnissen **in die sich die Betroffenen selbst eingetragen** haben, dürfen verwendet werden (z.B. Branchenbücher)
- Andere öffentliche Quellen wie Telefonbücher, Impressum, Handelsregister dürfen nicht ohne Einwilligung für Werbezwecke genutzt werden.