



**DBSC INFOLETTER
2014/07**

**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 5

[Fortsetzung des 4. Teils vom Juni 2014]

5 Hinweise zu § 28 Abs. 4 BDSG

5.1 Werbewiderspruch und Wunsch nach Datenlöschung

Für die Umsetzung der Betroffenenrechte ist im Zweifelsfall vom Betroffenen klarzustellen bzw. bei ihm zu klären, was er mit seiner Willenserklärung bewirken möchte. Möchte er vorrangig von einer werblichen Ansprache durch das Unternehmen verschont bleiben, ist dafür die Aufnahme seiner Kontaktdaten in die Werbesperrdatei bei diesem Unternehmen das richtige Mittel zur Berücksichtigung seines Willens. Bei der Nutzung von Fremddaten kann dann durch Abgleich mit der Werbesperrdatei sichergestellt werden, dass die Kontaktdaten dieses Betroffenen nicht verwendet werden. Solche Werbesperrdateien sind damit aufgrund von § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG - zur Berücksichtigung der Werbewidersprüche von Betroffenen nach § 28 Abs. 4 BDSG - zulässig.

Betroffene rechnen häufig nicht damit, dass ihre Daten beim Werbetreibenden in eine Sperrdatei aufgenommen werden und sind nicht selten bereits aus prinzipiellen Erwägungen gegen jegliche weitere Datenspeicherung bei der verantwortlichen Stelle. Werden die Daten ohne ein ausdrückliches Einverständnis von den Betroffenen einzuholen auf der Grundlage des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG beim Werbetreibenden in eine Sperrdatei

aufgenommen, müssen Betroffene hierüber unterrichtet werden, damit sie ggf. ein entgegenstehendes Interesse geltend machen können.

Zweckmäßiger Weise sollten die Betroffenen im Zusammenhang mit der Unterrichtung über die Beachtung ihres Werbewiderspruchs auch über den Sinn und Zweck der Aufnahme ihrer Daten in eine Sperrdatei unterrichtet werden.

Der Werbewiderspruch eines Betroffenen kann sich, je nach seiner Willenserklärung, datenschutzrechtlich gegen den Dateneigner als verantwortlicher Stelle nach dem BDSG wie auch wettbewerbsrechtlich gegen den Werbenden (bei der Nutzung von Fremddaten) als für diese geschäftliche Handlung nach dem UWG Verantwortlichen richten (§ 7 Abs. 1 UWG). Beide müssen ggfls. diesen Werbewiderspruch künftig berücksichtigen (durch Aufnahme in eine Werbesperrdatei).

Wünscht ein Betroffener ausdrücklich und allein eine Löschung aller Daten, sollte er darauf hingewiesen werden, dass er bei einem künftigen - rechtlich zulässigen - Einsatz von Fremddaten eventuell wieder Werbung erhalten kann.

Ergänzend kann ein Hinweis für die Betroffenen auf die sog. Robinsonlisten der Werbewirtschaft hilfreich sein, siehe z. B. unter www.ichhabediewahl.de oder www.robinsonliste.de.

[Fortsetzung 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

5.2 Umsetzungsfrist des Widerspruchs nach § 28 Abs. 4 Satz 1 BDSG

Die Umsetzung des Widerspruchs gegen die künftige Verarbeitung oder Nutzung der Kontaktdaten eines Betroffenen für Werbung muss in dem betreffenden Unternehmen grundsätzlich unverzüglich erfolgen.

Wenn konkrete Werbeaktionen angefallen sind und sich die Kontaktdaten des Betroffenen schon in der technischen Verarbeitung befinden, kann es im Einzelfall für das Unternehmen unzumutbar sein, einen zwischenzeitlich eingegangenen Werbewiderspruch noch mit erheblichem Aufwand umzusetzen, z. B. einen bestimmten bereits adressierten Brief aus einer großen Menge heraus zu sortieren.

Auch hier ist Betroffenen überwiegend nicht bewusst, dass bereits "angelaufene" Werbeaktionen regelmäßig nicht mehr gestoppt werden können. Zur Vermeidung von unnötigen Beschwerden sollten die Werbetreibenden die Betroffenen in einem individuellen Antwortschreiben erstens auf die Beachtung des Werbewiderspruchs und zweitens die Tatsache, dass sie über einen möglichst genau zu benennenden Zeitraum noch Werbung erhalten können, unterrichten.

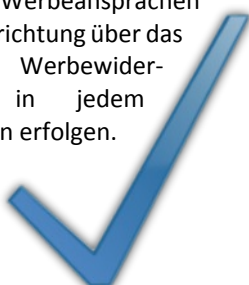
5.3 Unterrichtung über das Widerspruchsrecht nach § 28 Abs. 4 Satz 2 BDSG

Es ist nur dann von einer wirksamen Unterrichtung im Sinne des Gesetzes auszugehen, wenn ein durchschnittlicher Verbraucher beim üblichen Umgang mit Werbung oder Vertragsinformationen von der Unterrichtung Kenntnis erlangt. Das "Verstecken" der Unterrichtung in langen AGB's oder in umfangreichen Werbematerialien stellt keine Unterrichtung im Sinne des Gesetzes dar.

Mit der Unterrichtung über die verantwortliche Stelle ist die für die Verwendung der Werbedaten verantwortliche Stelle (Dateneigner) gemeint.

Bei mehreren Werbeansprachen muss die Unterrichtung über das bestehende Werbewiderspruchsrecht in jedem Werbeschreiben erfolgen.

[Hier endet die Serie!]



Impressumpflicht für berufliche Profile in "sozialen Medien"

In jüngster Vergangenheit wurden Abmahnungen bekannt, bei denen das Fehlen eines Impressums nach § 5 TMG in beruflichen Profilen beklagt wurde.



• **LG München I · 3. 6.2014 · Az. 33 O 4149/14:** Der Antragsteller machte einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch im einstweiligen Verfügungsverfahren geltend. Der Antragsteller, ein für mehrere solcher Abmahnungen bekannter Rechtsanwalt, ist Premiummitglied bei "XING". Der Antragsgegner ist ebenfalls Rechtsanwalt und unterhält im Rahmen einer Basismitgliedschaft, einen Internetauftritt bei "XING". Dem Antrag wurde zwar nicht stattgegeben, das Gericht sah aber im Fehlen des Impressum des streitgegenständlichen Profils des Antragsgegners bei "XING" grundsätzlich einen Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 5 TMG. Das Basismitgliedschaft sei jedoch nicht mit einem (Unternehmens-) Auftritt bei "Facebook" oder "Google+" zu vergleichen, mit der Folge, dass der Wettbewerbsverstoß des Antragsgegners im konkreten Streitfall wettbewerbslich nicht relevant sei. Glück gehabt!

• **LG Dortmund · 14. Mai 2014 · Az. 5 O 107/14:** Die einstweilige Verfügung war auf den Widerspruch des Beklagten auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen; dies führte zu ihrer Aufhebung und Zurückweisung des Antrags. Das LG war der Auffassung, es läge kein im Sinne des § 3 Abs. 1 UWG erheblicher Verstoß gegen § 5 Abs. 1 TMG vor. Zu dem sei die räumliche Entfernung zwischen dem Kanzleisitz des Klägers und der Kanzlei des Beklagten erheblich. Glück gehabt!

Fazit: Eine Präsentation, wie z.B. die in den zitierten Plattformen XING Premium, Facebook- und Google+ (für Unternehmen), die zur Geschäftsanbahnung geeignet ist, sollte immer mit einem Impressum nach § 5 TMG ausgestattet sein.

§ 28 Abs. 4 BDSG: Datenerhebung und -speicherung für eigene Geschäftszwecke - Widerspruch

Widerspricht der Betroffene bei der verantwortlichen Stelle der Verarbeitung oder Nutzung seiner Daten für Zwecke der Werbung oder der Markt- oder Meinungsforschung, ist eine Verarbeitung oder Nutzung für diese Zwecke unzulässig. Der Betroffene ist bei der Ansprache zum Zweck der Werbung oder der Markt- oder Meinungsforschung und in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 1 auch bei Begründung des rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses über die verantwortliche Stelle sowie über das Widerspruchsrecht nach Satz 1 zu unterrichten; soweit der Ansprechende personenbezogene Daten des Betroffenen nutzt, die bei einer ihm nicht bekannten Stelle gespeichert sind, hat er auch sicherzustellen, dass der Betroffene Kenntnis über die Herkunft der Daten erhalten kann. Widerspricht der Betroffene bei dem Dritten, dem die Daten im Rahmen der Zwecke nach Absatz 3 übermittelt worden sind, der Verarbeitung oder Nutzung für Zwecke der Werbung oder der Markt- oder Meinungsforschung, hat dieser die Daten für diese Zwecke zu sperren. In den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 1 darf für den Widerspruch keine strengere Form verlangt werden als für die Begründung des rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses.

§ 126 BGB: Schriftform

(1) Ist durch Gesetz schriftl. Form vorgeschrieben, so muss die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden.

(3) Die schriftl. Form kann durch die elektronische Form ersetzt werden, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.

§ 126b BGB: Textform

Ist durch Gesetz Textform vorgeschrieben, so muss die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben, die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden.