

„Werbung und Datenschutz“

—

IHK Saarland - 17. April 2018

Übersicht

1. Rechtsgrundlagen
2. Begriff der Werbung
3. Werbung per Brief
4. Werbung per E-Mail
5. Werbung per Telefonat
6. Gefahren

- **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**
 - Welche Voraussetzungen bestehen für die „direkte“ Werbung?
- **Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) ab dem 25.05.2018**
 - Welche Daten dürfen verwendet werden?

- **Werbung:**

= jede Äußerung eines Unternehmens mit dem Ziel, den eigenen Absatz - Waren oder Dienstleistungen - zu fördern

- **Unternehmer:**

= jede Person, die geschäftliche Handlungen im Rahmen ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit vornimmt

- **Werbung:**
 - erfasst sind unterschiedliche Formen von Werbung, nicht auf die Formen klassischer Werbung, wie z. B. Briefwerbung, Prospektwerbung usw., beschränkt

 - ➔ z. B. Einladungs-E-Mails, Newsletter, WhatsApp-Nachrichten

■ **Briefwerbung**

- **Zulässig** bei allgemeiner Adressierung
- **Unzulässig**, wenn Werbebrief als Privatbrief getarnt ist

- **Datenschutzrecht:**

Nutzung von Adressdaten als personenbezogene Daten.

➔ DSGVO beachten

- Rechtsgrundlage
- Dokumentation

- **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**
§ 7 Unzumutbare Belästigungen

(2) Eine unzumutbare Belästigung ist stets anzunehmen

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

- Für Werbung **per E-Mail** muss grundsätzlich immer die **vorherige ausdrückliche Einwilligung** eingeholt werden!
- **Einwilligung nach DSGVO und UWG** haben unterschiedliche Voraussetzungen, können aber in einer Einwilligungserklärung zusammengefasst werden [?]

- **Anforderungen an die Einwilligungserklärung**
 - Schriftlich, mündlich: „unmißverständlich“
[Eindeutige Überschrift („Einwilligung in E-Mail-Werbung“)]
 - Freiwillig (ohne Zwang)
 - Für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage, von wem welche Werbung in welcher Form versandt wird
 - Kopplungsverbot

	Aktuelle Rechtslage (BDSG, UWG)	Ab 25. Mai 2018, DSGVO
Erforderlichkeit einer Einwilligung	<ul style="list-style-type: none"> • Einwilligungspflicht • Ausnahme: Bestehende Kundenbeziehung (§ 7 Abs. 3 UWG), Achtung: restriktive Anwendung 	<ul style="list-style-type: none"> • Einwilligungspflicht • Interessenabwägung • Ausnahme: Bestehende Kundenbeziehung (§ 7 Abs. 3 UWG), Achtung: restriktive Anwendung
Formale Anforderungen an eine Einwilligung	<ul style="list-style-type: none"> • Freiwillig • Aktiv, ausdrücklich • Konkret • Transparent • Grundsätzlich Schriftlich • Koppelungsverbot 	<ul style="list-style-type: none"> • Freiwillig • Aktiv, ausdrücklich • Informiert (bezogen auf den bestimmten Fall) • Schriftform nicht zwingend (aber wird empfohlen, s.u.) • Koppelungsverbot

	Aktuelle Rechtslage (BDSG, UWG)	Ab 25. Mai 2018, DSGVO
Einwilligungs- fähigkeit	<ul style="list-style-type: none"> • Nicht eindeutig definiert 	<ul style="list-style-type: none"> • Ab 16 Jahren (nationale Abweichungen möglich)
Nachweis- pflicht	<ul style="list-style-type: none"> • Nachweispflicht für den Verwender der Einwilligungserklärung, daher Empfehlung der schriftlichen Einwilligungserklärung, Double-Opt-In-Verfahren, etc. 	<ul style="list-style-type: none"> • Nachweispflicht für den Verwender der Einwilligungserklärung („Rechenschaftspflicht“), daher Empfehlung der schriftlichen Einwilligungserklärung, Double-Opt-In-Verfahren, etc.
Widerrufs- möglichkeit	<ul style="list-style-type: none"> • Muss jederzeit ohne unzumutbaren Aufwand möglich sein 	<ul style="list-style-type: none"> • Muss jederzeit ohne unzumutbaren Aufwand möglich sein

	Aktuelle Rechtslage (BDSG, UWG)	Ab 25. Mai 2018, DSGVO
Impressums- pflicht	<ul style="list-style-type: none"> • Impressum in jeder E-Mail enthalten sein 	<ul style="list-style-type: none"> • Impressum muss in jeder E-Mail enthalten sein
Sanktionen bei Verstoß	<ul style="list-style-type: none"> • Abmahnkosten, Schadensersatzpflicht nach UWG, TMG, BGB bis zu mehreren 100.000 Euro 	<ul style="list-style-type: none"> • Abmahnkosten, Schadensersatzpflicht nach UWG, BGB, TMG • Bußgelder bis zu 20.000.000 Euro oder 4 % des gesamten Jahresumsatzes des Unternehmens
Quelle: Certified Senders Alliance		

Quelle: <https://data.for-the-inter.net/index.php/s/BvJPOP8leqWH2RY>

- **Keine Einwilligung** liegt vor, wenn
 - E-Mail-Adresse auf der Website veröffentlicht ist (z. B. Impressum)
 - bei einer Veranstaltung eine Visitenkarte übergeben wird (wenn ja: Dokumentation!)
 - E-Mail-Adresse in Teilnehmerliste eingetragen wird (z. B. bei Veranstaltung)
 - ➔ schon die einmalige Zusendung von unerlaubter E-Mail-Werbung stellt eine unzumutbare Belästigung dar

- **Wie erhalte ich die Einwilligung?**
 - **Opt-In-Verfahren** (Anklicken eines Links, Ankreuzen einer Checkbox)
 - **Nicht:** Generaleinwilligung, Formulierung in AGB „Schweigen gilt als Zustimmung“
 - ➔ Kundendaten dürfen maximal für 2 Jahre genutzt werden
 - ➔ neue Einwilligung einholen

Einwilligungserklärung

- ja, ich bin damit einverstanden, zu [Angabe der Produkte bzw. Dienstleistungen] durch das Unternehmen [Angabe des Unternehmens, das den Kontakt aufnimmt] für mich [und meine Familie] kontaktiert zu werden.
- per Telefon, E-Mail

Vorname: _____ Nachname: _____

Telefonnummer: _____ E-Mail: _____

Unterschrift: _____ Datum: _____

Die Einwilligungserklärung können Sie jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen. Bitte richten Sie Ihren Widerruf an [Angabe des Unternehmens wie zuvor mit Angabe von Kontaktweg]. Selbstverständlich können Sie auch zu jedem späteren Zeitpunkt mit Wirkung für die Zukunft von Ihrem Widerrufsrecht Gebrauch machen oder einen eingelegten Widerruf wieder zurücknehmen.

Datum

Unterschrift

- **E-Mail / SMS / MMS / WhatsApp-Nachrichten / Fax**

Immer unzulässig ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung

→ **Keine Unterscheidung** von Verbrauchern und Unternehmen

■ **Pflichtangaben in E-Mail**

Angabe des gewerblichen Zwecks in der
Betreffzeile

E-Mail ist **Geschäftsbrief** → **Pflichtangaben**
Unzulässig:

- Verweis auf externe Quellen
- Einfügung eines Links, unter dem Angaben abrufbar sind
- Anfügen elektronischer Visitenkarten

- **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**
§ 7 Unzumutbare Belästigungen

- (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.

■ Sonderfall: Bestehende Geschäftsbeziehung

Einwilligung ist nicht nötig, wenn

- E-Mail Adresse im Zusammenhang mit einem **Vertragsschluss** erlangt wurde,
und
- die Adresse zur Direktwerbung für **eigene ähnliche** Waren oder Dienstleistungen verwendet wird,
und
- der **Kunde** der Verwendung der E-Mail-Adresse zur Werbung **nicht widersprochen** hat,
und
- der Kunde bei Erhebung der Adresse und **bei jeder Verwendung** klar und deutlich darauf **hingewiesen** wird, dass er der Verwendung **jederzeit widersprechen** kann

- **Newsletter-Versand: Einwilligung durch Double-Opt-In-Verfahren**
 1. Unternehmensseite enthält Eintragungsmöglichkeit für kostenlosen Newsletter-Bezug
 2. Verbraucher nutzt Link
 3. Unternehmen sendet Bestätigungsmail mit Aufforderung, Link anzuklicken (Klärung, ob wirklich eingewilligt in Werbung)
 4. Verbraucher nutzt Link + aktiviert Abo

■ **Datenschutz**

- Rechtsgrundlage in Datenschutzerklärung ausführen
 - Einwilligung dokumentieren
[Angabe der E-Mail-Adresse, Zeitpunkt der Eingabe, IP-Adresse und Klick auf Bestätigungsmail]
- ➔ Einwilligung erlischt mit Ablauf einer gewissen Zeit, wenn nicht regelmäßig Newsletter versandt wird

- **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**
§ 7 Unzumutbare Belästigungen

(2) Eine unzumutbare Belästigung ist stets anzunehmen

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

■ **Telefonwerbung**

□ UWG:

**Verbraucher: vorherige ausdrückliche
Einwilligung für Werbeanruf**

**Unternehmer: zumindest mutmaßliche
Einwilligung für Werbeanruf**

- **ausdrückliche Einwilligung:**

- (1) Willensbekundung:
schriftlich, mündlich
- (2) Spezifische Angabe:
Markieren eines Feldes, Ankreuzen der
Checkbox
- (3) für den konkreten Fall und in Kenntnis der
Sachlage: Telefonanruf durch ein bestimmtes
Unternehmen

➔ **DSGVO beachten**

- **Vorherige ausdrückliche Einwilligung**

Liegt **nicht** vor, wenn:

- Brief mit Ankündigung des Anrufs
- 1. Frage des Anrufers:
„Sind Sie mit dem Anruf einverstanden?“

- **Keine Einwilligung:**
 - Bekanntgabe Tel.-Nr. in Telefonbuch, Briefkopf, Visitenkarte
 - Allgemeine schriftliche Bitte um Zusendung von Infomaterial
 - Telefonanruf des Kunden ohne Bitte um Rückanruf

- **Beispiele für unzulässige Einwilligung:**
 - **Vorformulierte** Einwilligung in **AGB**, die nur durchgestrichen werden kann
(unangemessene Benachteiligung)
 - Klausel: „Ich bin mit Telefonwerbung durch das Unternehmen X und durch dessen **Partnerunternehmen** einverstanden“
(mangelnde Transparenz)

- **Beispiel für zulässige Einwilligung:**

Anschreiben:

„Sind Sie damit einverstanden, dass Sie über aktuelle Angebote (**ABC...**) **telefonisch informiert werden?**

ja

nein

Wir werden Ihre Daten (DSGVO-Hinweis)....

Hinweis auf Widerruf

Datum, Unterschrift

- **Beispiel für zulässige Einwilligung:**

Gewinnspiel mit Karte:

„Diese Angaben dürfen zu Werbezwecken (Telefon) genutzt werden“
und davor ein Kästchen setzen, das angekreuzt werden kann, aber nicht muss.

Hinweis, dass bei Nichterteilung der Einwilligung dies keine Auswirkungen auf Teilnahme und Gewinnchancen hat.

- **Pflichtangaben zu Beginn des Telefonats**
 - Identität des anrufenden Unternehmens
 - Geschäftlicher Zweck
 - Keine unterdrückte Rufnummer
 - ➔ Geldstrafe bis zu 10.000 €

■ Telefonwerbung

□ Unternehmer: zumindest mutmaßliche Einwilligung

= wenn aufgrund konkreter Umstände ein sachliches Interesse des Angerufenen an gerade dieser Art der Kontaktaufnahme besteht.

- Vorliegen einer **mutmaßlichen Einwilligung**
 - **Bestehende Geschäftsbeziehung:**
 - (-) bei schwachen Geschäftsbeziehungen
 - Verwendbarkeit des Produkts im **Kernbereich** des Unternehmens:
 - (-) bei Büromaterial, Nachfrage nach Bannerwerbung bei Tel.-Nr. oder E- Mailadresse auf Homepage

- **Besondere Eilbedürftigkeit**
(+) leicht verderblicher Edelfisch bei Restaurant
- **Objektive** Günstigkeit des Projektes
- Verfügbarkeit des Produktes - erhöhter Bedarf
(+) bei technisch neuen Produkten für
Fachhändler

NIE: Möglichkeit des Anrufers, neue Aufträge zu erhalten !!

- **Pflichtangaben zu Beginn des Telefonats:**
 - Keine unterdrückte Rufnummer
➔ Geldstrafe bis zu 10.000 €

■ Abwehransprüche des Empfängers

- Eingriff in das Recht am eingerichteten oder ausgeübten Gewerbebetrieb: Abmahnung
 - Unterlassungsansprüche
 - Schadensersatzansprüche
 - Bußgelder
- } UWG
- } DSGVO

- Konkurrenten, Mitbewerber: konkretes Wettbewerbsverhältnis, sachlich und räumlich
- Qualifizierte Einrichtungen
 - ➔ Liste nach 3 UKIG, geführt beim Bundesamt für Justiz www.bundesjustizamt.de
- Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern
- Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen

Fragen?

Ihre Ansprechpartnerinnen: Ass. iur. Heike Cloß

0681 9520-600

heike.closs@saarland.ihk.de

Ass. iur. Kim Pleines

0681 9520-640

kim.pleines@saarland.ihk.de

- Weitere Informationen zum **Wettbewerbsrecht**

www.saarland.ihk.de → **Kennzahl 65**

- Weitere Informationen zum **Datenschutzrecht**

www.saarland.ihk.de → **Kennzahl 2158**