

Dr. Carsten Föhlich, Trusted Shops GmbH

Datenschutz und Online-Marketing

1. Können Datenschutzverstöße abgemahnt werden?

- Seit dem 25. Mai 2018 gilt die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO). Es drohen hohe Bußgelder durch die Datenschutzbehörden. Bei Verstößen, wie z.B. gegen die Bedingung der Einwilligung oder gegen Rechte der betroffenen Person, drohen Geldbußen bis zu 20 Millionen Euro oder von bis zu 4 % des gesamten weltweiten Jahresumsatzes, je nachdem, welcher Betrag der höhere ist. Der gleiche Bußgeldrahmen gilt, wenn einer Anweisung der Aufsichtsbehörde nicht Folge geleistet wird. Daneben sind die Datenschutzbehörden befugt, Verwarnungen und Anweisungen zu erteilen und Untersuchungen, Überprüfungen und Einsichtnahmen vorzunehmen.
- Die Frage, ob Verbraucherverbände nach dem Unterlassungsklagengesetz (UkLaG) und ob Datenschutzverstöße auch durch Konkurrenten abgemahnt werden können, ist umstritten und gerichtlich nicht abschließend geklärt. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) diese Frage zur Entscheidung vorgelegt, das Urteil steht jedoch noch aus.
- Hintergrund ist die Frage, inwiefern die DSGVO die Durchsetzung dieser Rechte abschließend regelt und ob es sich bei den Vorschriften der DSGVO um Marktverhaltensregeln handelt.

Das Landgericht (LG) Würzburg geht ohne weitere Begründung davon aus, dass Konkurrenten Datenschutzverstöße abmahnen können.

Die Landgerichte Bochum, Wiesbaden, Stuttgart, und Magdeburg halten die DSGVO dagegen für abschließend, weshalb Konkurrenten-Abmahnungen nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) niemals möglich seien.

Das Oberlandesgericht (OLG) Hamburg hingegen nimmt an, dass Abmahnungen durch Konkurrenten mangels abschließender Regelung in der DSGVO zwar grundsätzlich möglich seien, nicht jede Datenschutznorm jedoch eine sog. Marktverhaltensregelung darstelle. Dieser Ansicht schlossen sich ebenfalls das OLG Stuttgart und das OLG Naumburg an.

- Es kommt demnach für die Abmahnbarkeit also auf die Art des Datenschutzverstoßes an. Die Datenschutzregelung muss auch den Schutz des Konkurrenten und nicht nur des Betroffenen bezwecken. Welche Normen dies sind, werden die Gerichte erst in den nächsten Jahren entscheiden.

2. Checkliste: Die wichtigsten Tipps auf einen Blick

Grundsatz: Für E-Mail-Werbung ist die Einwilligung erforderlich.

- ✓ Wurde die wirksame Einwilligung des Empfängers eingeholt?
- ✓ Wurde die Einwilligung dokumentiert (ausdrückliches Zustimmungsverfahren – „Double-opt-in“)?
- ✓ Wurde auf die jederzeitige Abmeldemöglichkeit hingewiesen?
- ✓ Ist die Einwilligung und vorgenommene Datenverarbeitung jederzeit für den Kunden abrufbar (Datenschutzerklärung)?
- ✓ Wird der Kunde in der Datenschutzerklärung darüber informiert, dass seine E-Mail-Adresse zum Newsletterversand verwendet wird und er diesen jederzeit abbestellen kann? Geben Sie die Rechtsgrundlage dieser Datenverwendung an?

Ausnahme: Bestandskundenwerbung

- ✓ Haben Sie die E-Mail-Adresse des Kunden im Zusammenhang mit dem Kauf einer Ware oder Dienstleistung erhalten?
- ✓ Verwenden Sie die E-Mail-Adresse zur Werbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen?
- ✓ Hat der Kunde nicht widersprochen?
- ✓ Wird der Kunde bei Erhebung der E-Mail-Adresse und bei jeder weiteren Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen, dass er einer weiteren Zusendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere Kosten entstehen als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen?
- ✓ Wird eine Interessenabwägung vorgenommen und stehen keine überwiegenden berechtigten Interessen des Betroffenen der Datenverarbeitung entgegen?
- ✓ Wird der Kunde in der Datenschutzerklärung darüber informiert, dass seine E-Mail-Adresse zum Newsletterversand verwendet wird und er diesen jederzeit abbestellen kann? Geben Sie die Rechtsgrundlage dieser Datenverwendung an?

Beachten Sie auch das Kopplungsverbot aus Art. 7 Abs. 4 DSGVO:

- ✓ Die Erfüllung eines Vertrages darf nicht von der Einwilligung in weitere Datenverarbeitungen abhängig gemacht werden: „Bei der Beurteilung, ob die Einwilligung freiwillig erteilt wurde, muss dem Umstand in größtmöglichem Umfang Rechnung getragen werden, ob unter anderem die Erfüllung eines Vertrags, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung zu einer Verarbeitung von personenbezogenen Daten abhängig ist, die für die Erfüllung des Vertrags nicht erforderlich sind (Art. 7 Abs. 4 DSGVO).“

Was Sie beachten sollten, wenn Sie online Gewinnspiele anbieten und bewerben:

- ✓ Wird das Gewinnspiel unentgeltlich angeboten (Abgrenzung zum Glücksspiel)?
- ✓ Sind die Teilnahmebedingungen im Rahmen des Gewinnspiels stets vollständig und unmittelbar abrufbar?
- ✓ Werden Informationen über den Zeitraum des Gewinnspiels und die Art der Gewinnermittlung bei reiner Bewerbung des Gewinnspiels zumindest genannt und sind Teilnahmebedingungen verlinkt?
- ✓ Wird eine auf das Gewinnspiel zugeschnittene Datenschutzerklärung unmittelbar beim Gewinnspiel (verlinkt) oder direkt in den Teilnahmebedingungen vorgehalten?
- ✓ Empfehlung: Wird die Teilnahme nicht an eine Einwilligung in den Erhalt von Werbung gekoppelt?

Was Sie bei der Verwendung von Cookies berücksichtigen sollten:

- ✓ Wird der Nutzer darüber informiert, welche Dienstleister die erhobenen Daten verarbeiten, welche Arten von Daten zu welchem Zweck verarbeitet und wie lange die gesetzten Cookies gespeichert werden?
- ✓ Wird für Cookies oder vergleichbare Technologien zur Erstellung von Nutzungsprofilen zum Zwecke der Werbung oder Marktforschung die vorherige Einwilligung des Nutzer eingeholt?

Für den Inhalt dieses Dokuments ist allein der jeweilige Experte verantwortlich.
Bei Fragen und Anregungen wenden Sie sich bitte direkt an diesen.