



WISSEN,  
DAS ANKOMMT.

## Leseprobe zum Download



Liebe Besucherinnen und Besucher unserer Homepage,

tagtäglich müssen Sie wichtige Entscheidungen treffen, Mitarbeiter führen oder sich technischen Herausforderungen stellen. Dazu brauchen Sie verlässliche Informationen, direkt einsetzbare Arbeitshilfen und Tipps aus der Praxis.

Es ist unser Ziel, Ihnen genau das zu liefern. Dafür steht seit mehr als 25 Jahren die FORUM VERLAG HERKERT GMBH.

Zusammen mit Fachexperten und Praktikern entwickeln wir unser Portfolio ständig weiter, basierend auf Ihren speziellen Bedürfnissen.

Überzeugen Sie sich selbst von der Aktualität und vom hohen Praxisnutzen unseres Angebots.

Falls Sie noch nähere Informationen wünschen oder gleich über die Homepage bestellen möchten, klicken Sie einfach auf den Button „In den Warenkorb“ oder wenden sich bitte direkt an:

**FORUM VERLAG HERKERT GMBH**

**Mandichostr. 18**

**86504 Merching**

Telefon: 08233 / 381-123

Telefax: 08233 / 381-222

**E-Mail: [service@forum-verlag.com](mailto:service@forum-verlag.com)**

**[www.forum-verlag.com](http://www.forum-verlag.com)**

# Datenschutz 2022

Alles, was Sie jetzt wissen müssen!

März 2022

## Autoren:

Regina Mühlich  
Boris Maskow  
Sascha Kuhrau  
Dr. Jan K. Köcher  
Martin Agethen  
Katharina Schreiner  
Peer Lambertz



WISSEN,  
DAS ANKOMMT.

### 5.3.1 Anforderungen an die Verarbeitung personenbezogener Daten zu Werbe- und Marketingzwecken nach DSGVO

#### **Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung zu Werbezwecken nach DSGVO**

Nach der DSGVO gilt das Verbotsprinzip. Demnach ist eine Verarbeitung personenbezogener Daten grundsätzlich verboten, außer die Verarbeitung kann auf eine der gesetzlich abschließend vorgegebenen Rechtsgrundlagen gestützt werden.

Dabei kann nach der DSGVO lediglich auf die allgemeinen Rechtsgrundlagen zurückgegriffen werden. Insbesondere findet sich das sog. Listenprivileg des BDSG a. F., wonach die Verarbeitung von listenmäßigen oder sonst zusammengefassten Daten über Angehörige einer Personengruppe zu bestimmten Werbezwecken als zulässig erachtet wird, nicht in der DSGVO wieder.

#### **Interessenabwägung zugunsten des Werbenden**

Artikel 6 Abs. 1 lit. f DSGVO stellt die zentrale Erlaubnisnorm für Werbe- und Marketingmaßnahmen dar und kann grundsätzlich für jegliche Datenverarbeitungen i. S. d. Art. 4 Nr. 2 DSGVO herangezogen werden, die im Interesse des Verantwortlichen oder eines Dritten erfolgen. Damit sind zwar grundsätzlich sämtliche Werbetätigkeiten erfasst, wie etwa auch die Übermittlung von Daten und der geschäftsmäßige Adresshandel. Es ist aber stets eine Abwägung der Interessen seitens des Verantwortlichen oder eines Dritten und der Interessen seitens der betroffenen Person maßgebend. Eine Datenverarbeitung zu Werbezwecken ist demnach zulässig, wenn sie zur Wahrung berechtigter Interessen des Werbenden oder eines Dritten erforderlich ist und sofern seitens der betroffenen Person keine überwiegenden Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten, „*die den Schutz personenbezogener Daten erfordern*“ (Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO), entgegenstehen.

In ErwG 47 DSGVO wird klargestellt, dass als Ausgangspunkt für die Interessenabwägung die Datenverarbeitung zum Zweck der Direktwerbung grundsätzlich *„als eine einem berechtigten Interesse dienende Verarbeitung betrachtet werden“* kann. Seitens der Betroffenen sind nach ErwG 47 insbesondere deren vernünftige Erwartungen, *„die auf ihrer Beziehung zu dem Verantwortlichen beruhen“*, zu beachten. Die *„vernünftigen Erwartungen“* des Betroffenen sind in engem Zusammenhang mit den hohen Transparenzanforderungen der DSGVO zu sehen (► [Kap. 6.1](#)). Sofern über die vorgesehene werbliche Nutzung der personenbezogenen Daten umfassend informiert wird, kann also auch von der Erwartung des Betroffenen ausgegangen werden, dass die Daten entsprechend verarbeitet werden.

  **Tipp**

Außerdem sind die Vorgaben des Wettbewerbsrechts in die Interessenabwägung miteinzubeziehen. Wie von den deutschen Aufsichtsbehörden klargestellt wurde<sup>3</sup>, soll insofern ein weitgehender Gleichlauf zwischen Datenschutz- und Wettbewerbsrecht bestehen. Ist eine Werbemaßnahme nach dem Wettbewerbsrecht nicht zulässig (► [Kap. 5.3.2](#)), so ist i. d. R. auch die Verarbeitung von Kundendaten zum Zweck dieser Werbemaßnahme datenschutzrechtlich unzulässig. Ist eine Werbemaßnahme hingegen nach dem Wettbewerbsrecht erlaubt, ist i. d. R. die entsprechende Datenverarbeitung im Rahmen einer Interessenabwägung als zulässig zu bewerten.

Als weitere abwägungsrelevante Faktoren kommen u. a. in Betracht:

<sup>3</sup> Vgl. DSK: Orientierungshilfe der Aufsichtsbehörden zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten für Zwecke der Direktwerbung unter Geltung der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) (Stand 07.11.2018), abrufbar unter: [https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20181107\\_oh\\_werbung.pdf](https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20181107_oh_werbung.pdf) (zuletzt aufgerufen am: 14.02.2022).

- die Eingriffsintensität der Datenverarbeitung, die insbesondere bei Erstellung detaillierter Profile, Verhaltensprognosen oder Analysen als hoch einzustufen ist
- die Art der Daten
- ob die Datenverarbeitung zu Werbemaßnahmen im B2B- oder B2C-Bereich stattfindet
- die Gewährleistung einer effektiven Widerspruchsmöglichkeit für den Betroffenen
- ob der Betroffene bereits Kunde des Werbenden ist und damit eine für Marketing- und Werbemaßnahmen maßgebliche Beziehung zwischen dem Verantwortlichen und dem Betroffenen besteht
- ob die verarbeiteten Daten aus einem öffentlichen Verzeichnis entnommen wurden
- die Angemessenheit der Datenverarbeitung für den jeweiligen konkreten Zweck
- die Beachtung des Grundsatzes der Fairness nach Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO
- die Nachvollziehbarkeit der Datenverarbeitung für die betroffene Person, insbesondere hinsichtlich der Herkunft der Daten
- ob es sich bei der betroffenen Person um ein Kind, d. h. um eine Person unter 16 Jahren, handelt

#### **Beispiel**

##### **Targeting und Kundenprofilbildung**

**Beispiel für i. d. R. unzulässige Vorgehensweise:** Es erfolgt eine umfassende Beobachtung des Kundenverhaltens (hohe Eingriffsintensität). Dabei werden ohne das Wissen der Kunden personenbezogene Daten aus sozialen Netzwerken herangezogen und komplexe Profile erstellt (entspricht nicht den „*vernünftigen Erwartungen*“ des Betroffenen). Eine Möglichkeit zum Widerspruch gegen diese Datenverarbeitung besteht nicht (keine hinreichende Gewährleistung einer Widerspruchsmöglichkeit).

**Beispiel für i. d. R. zulässige Vorgehensweise:** Der Betroffene ist bereits Kunde des Werbenden (maßgebliche Beziehung zwischen dem Verantwortlichen und dem Betroffenen) und hat seine Kontaktdaten zur Verfügung gestellt (Nachvollziehbarkeit der

Herkunft der Daten), wobei er über die Nutzung zu Marketingzwecken informiert (Nutzung zu Marketingzwecken entspricht den „vernünftigen Erwartungen“ des Betroffenen) und über sein Widerspruchsrecht aufgeklärt wurde (Gewährleistung einer Widerspruchsmöglichkeit). Es erfolgt eine Auswertung der Kundendaten anhand der Postleitzahl (geringe Eingriffsintensität), um Werbung für ein Produkt mit regionalem Bezug zu schalten.

#### **Datenerhebung im Rahmen von Preisausschreiben, Gewinnspielen oder Katalog-/Prospektanforderungen**

Nach Ansicht der Aufsichtsbehörden kann die Erhebung von Postadressen im Rahmen von Preisausschreiben bzw. Gewinnspielen oder aufgrund von Katalog-/Prospektanforderungen sowie die weitere Verwendung zum Direktmarketing auf eine Interessenabwägung gestützt werden. Eine Einwilligung ist demnach also nicht erforderlich. Voraussetzung ist, dass über die werbliche Datenverarbeitung informiert wurde.

#### **Freundschafts- und Empfehlungswerbung**

Das Erheben von Kontaktdaten mittels sog. Freundschafts- oder Empfehlungswerbung, wobei ein Kunde die Post- oder E-Mail-Adresse eines Freundes oder Bekannten angibt, damit diesem Werbung zugesendet werden kann, ist in aller Regel nicht zulässig. Nach Auffassung der Aufsichtsbehörden wird gegen die Grundsätze der Fairness und Transparenz verstoßen und im Fall der E-Mail-Werbung das Einwilligungserfordernis nach dem Wettbewerbsrecht untergraben.

#### **Einwilligung des Betroffenen**

Gerade im Bereich des Marketings und der Werbung wird das Einholen einer Einwilligung des Betroffenen häufig als universelle Lösung für die datenschutzrechtliche Zulässigkeitsfrage erachtet.

 **Tipp**

Hier ist jedoch Vorsicht geboten, da das bereits unter BDSG a. F. diskutierte „Rückgriffsverbot“ seitens der Aufsichtsbehörden mit Hinblick auf die DSGVO weiterhin in den Fokus gestellt wird. Es sollte stets genau geprüft werden, ob eine Einwilligung des Betroffenen in eine Datenverarbeitung erforderlich oder ob eine andere Rechtsgrundlage einschlägig ist. Ist Letzteres der Fall, sollte auf das Einholen einer „unnötigen“ Einwilligung verzichtet werden, da bei einem Widerruf des Betroffenen kein Rückgriff auf eine alternative Rechtsgrundlage möglich ist.

**OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 27.06.2019, Az. 6 U 6/19: Wirksame Werbeeinwilligung**

In diesem Urteil, das sich mit der Zulässigkeit eines Werbeanrufs befasste, beleuchtete das Gericht auch die datenschutzrechtlichen Anforderungen an eine wirksame Werbeeinwilligung. Es wurde vom OLG als zulässig erachtet, die Teilnahme an einem Gewinnspiel von einer Einwilligung in E-Mail-Werbung abhängig zu machen. Nach Ansicht des Gerichts sei die Einwilligung trotz der Verknüpfung mit der Gewinnspielteilnahme „freiwillig“ erteilt, da auf diese Weise ein „bloßes Anlocken“ der betroffenen Personen erfolge und kein Druck ausgeübt werde. Die betroffenen Personen könnten selbst entscheiden, ob ihnen die Gewinnspielteilnahme die Preisgabe ihrer Daten „wert“ sei. Der Wirksamkeit der Einwilligung stehe auch nicht entgegen, dass sie zugunsten von acht in der Erklärung aufgelisteter Unternehmen abgegeben wurde. Dies wurde als hinreichend transparent für die betroffenen Personen bewertet. Die Grenzen der Transparenz seien aber überschritten, wenn die Anzahl der in einer Einwilligungserklärung aufgezählten Unternehmen so groß sei, dass sich die betroffenen Personen *„realistischer Weise nicht mit all diesen Unternehmen und deren Geschäftsfeldern befassen“* werden.

Letztlich unterlag das werbetreibende Unternehmen im Rechtsstreit, da eine wirksame Werbeeinwilligung nicht nachgewiesen werden konnte. Das Gericht nahm dies zum Anlass, darauf hinzuweisen, dass bei einer per E-Mail eingeholten Einwilligung in Telefonwer-

bung auch der Nachweis erbracht werden müsse, dass die E-Mail-Adresse und der Telefonanschluss derselben Person zuzuordnen sind.

## ■ Neu

### **Bußgeld des LfDI BW wegen Verstoßes gegen Art. 32 DSGVO**

Der LfDI BW verhängte am 25.06.2020 gegen eine deutsche Krankenkasse ein Bußgeld i. H. v. 1,24 Mio. Euro aufgrund des Verstoßes gegen die Pflichten sicherer Datenverarbeitung. Diese erhob 2015–2019 im Rahmen von Gewinnspielen personenbezogene Daten der Teilnehmer (Kontaktdaten, Krankenkassenzugehörigkeit etc.) und wollte die Daten auch zu Werbezwecken nutzen, sofern die Teilnehmer zuvor wirksam eingewilligt haben. Allerdings genügten die dafür vorgesehenen TOM nicht den gesetzlichen Anforderungen, denn es wurden personenbezogene Daten von mehr als 500 Gewinnspielteilnehmern ohne deren Einwilligung zu Werbezwecken genutzt. Die Krankenkasse hat unmittelbar nach Bekanntwerden des Vorfalls die betroffenen Marketingmaßnahmen gestoppt, um die Vorgänge gründlich zu prüfen. Laut dem LfDI BW seien „*technische und organisatorische Maßnahmen [...] regelmäßig den tatsächlichen Verhältnissen anzupassen, um auf Dauer ein angemessenes Schutzniveau sicherzustellen.*“<sup>4</sup>

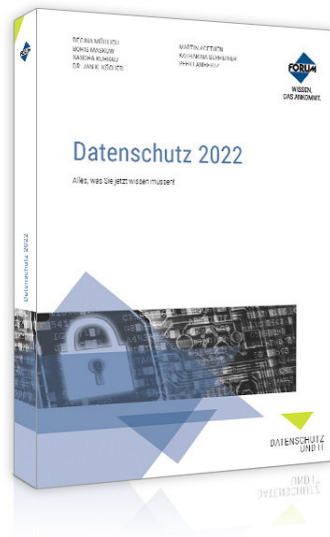
#### **Tipp**

Es empfiehlt sich im Hinblick auf Gewinnspiele, die Abgabe der Einwilligung nicht als Pflichtfeld auszugestalten, sodass Interessenten auch dann daran teilnehmen können, wenn sie nicht in werbliche Ansprache einwilligen (Entkopplungslösung).

<sup>4</sup> Vgl. <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/lfdi-baden-wuerttemberg-verhaengt-bussgeld-gegen-aok-baden-wuerttemberg-wirksamer-daten-schutz-erfordert-regelmaessige-kontrolle-und-anpassung/> (zuletzt aufgerufen am: 14.02.2022).



## Bestellmöglichkeiten



### **Datenschutz 2022**

**Alles, was Sie jetzt wissen müssen**

Für weitere Produktinformationen oder bei der Bestellung hilft Ihnen unser Kundenservice gerne weiter:

#### **Kundenservice**

☎ **Telefon: 08233 / 381-123**

✉ **E-Mail: [service@forum-verlag.com](mailto:service@forum-verlag.com)**

Oder nutzen Sie bequem die Informations- und Bestellmöglichkeiten zu diesem Produkt in unserem Online-Shop:

#### **Internet**



**<https://www.forum-verlag.com/details/index/id/13589>**