

#mittelstand Online Marketing Recht 27.4.16

#### Überblick

- §§-Dschungel
- Begrifflichkeiten
- Grundsätze im BDSG
- Einwilligung
- Analyse und Tracking
- Social Media
- Verstöße und Rechtsfolgen

#### Gesetze

- Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)
- Landesdatenschutzgesetze (gelten für öffentliche Stellen sowie nicht-öffentliche Stellen, die hoheitliche Aufgaben wahrnehmen)
- Allgemeines Persönlichkeitsrecht (APR) aus Art. 2 Abs. 1 i.V. m. Art. 1 Abs. 1 GG
- Telemediengesetz (TMG) und Telekommunikationsgesetz (TKG)
- Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)
- europarechtliche Vorgaben Harmonisierung des Datenschutzrechtes in der EU- DatenschutzgrundVO (2018)

#### Begrifflichkeiten

- Allgemeines Persönlichkeitsrecht: Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG
- Volkszählungsurteil (15.12.1983): informationelle Selbstbestimmung Teil des APR - kurz: "jeder hat das Recht zu wissen, was wann wo über ihn gespeichert wird"
- Datenschutz schützt: natürliche Personen; Gefahr: Verletzung von Persönlichkeitsrechten
- Datensicherheit geschützt: Hardware, Software, Daten;
   Gefahr: Verlust, Zerstörung, Missbrauch durch Unbefugte

#### Das BDSG

- Zweck: den Einzelnen davor zu schützen, dass durch den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten sein Persönlichkeitsrecht nicht beeinträchtigt wird.
- Verbot mit Erlaubnisvorbehalt
- personenbezogene Datenverarbeitung ist grundsätzlich verboten, es sei denn
  - Einwilligung
  - gesetzliche Erlaubnis (§ 28 BDSG)

#### Das BDSG

- Anwendungsbereich, § I Abs. 2 BDSG
- "Dieses Gesetz gilt für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten durch (…) nichtöffentliche Stellen, soweit sie die Daten unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen verarbeiten, nutzen oder dafür erheben oder die Daten in oder aus nicht automatisierten Dateien verarbeiten, nutzen oder dafür erheben (…)"

#### personenbezogene Daten

- § 3 Abs. I BDSG:
- "Personenbezogene Daten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person (Betroffener)."

#### automatisierte Verarbeitung

- § 3 Abs. I BDSG:
- "Automatisierte Verarbeitung ist die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen."

## **Umfang BDSG**

- § 3 Abs. 3-5 BDSG
  - Erhebung = Beschaffung
  - Verarbeitung = speichern, verändern, übermitteln, sperren und löschen
  - Nutzen = jede Nutzung, soweit es sich nicht um Verarbeitung handelt

## Datenvermeidung Datensparsamkeit

- § 3a BDSG
  - "Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten und die Auswahl und Gestaltung von Datenverarbeitungssystemen sind an dem Ziel auszurichten, so wenig personenbezogene Daten wie möglich zu erheben, zu verarbeiten oder zu nutzen. Insbesondere sind personenbezogene Daten zu anonymisieren oder zu pseudonymisieren, soweit dies nach dem Verwendungszweck möglich ist und keinen im Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck unverhältnismäßigen Aufwand erfordert."

#### Rechte der Betroffenen

- Auskunft
- Benachrichtigung
- Berichtigung
- Löschung
- Sperrung
- Schadensersatz

## Anforderungen an die Einwilligung

- Einwilligung gem. § 4 a BDSG
- inhaltliche und formale Anforderungen!
  - Identität der verantwortlichen Stelle
  - vorgesehene Zweck
  - Folgen der Verweigerung, soweit für den Einzelfall erforderlich
  - schriftlich

## Anforderungen an die Einwilligung

- zusätzliche Anforderungen bei Einwilligung zu Werbezwecken: § 28 Abs. 3a) BDSG: soweit nicht schriftlich erteilt (z.B. telefonisch oder per Mail), ist die Einwilligung schriftlich zu bestätigen (§126 BGB)
- Ausnahme: elektronische Einwilligung (Einwilligung muss protokolliert und für den Kunden verfügbar sein, Widerrufsmöglichkeit für die Zukunft)
- Gut zu wissen: Einwilligung für Werbung mit Telefon oder per E-Mail nur mit gesonderter Erklärung möglich
- Besonderheit: Einwilligung in Apps

## Anforderungen an die Einwilligung

- Düsseldorfer Kreis:
  - Orientierungshilfe zur datenschutzrechtlichen Einwilligungserklärung in Formularen
    - https://www.datenschutz-mv.de/datenschutz/
      publikationen/informat/formular/OH\_Formular.pdf
  - ergänzend:Werbung und Adresshandel
    - https://www.lda.bayern.de/lda/datenschutzaufsicht/lda\_daten/Anwendungshinweise\_Werbung.pdf

## Tracking und Analyse

- Usertracking Handlungen, Bewegungen des Users werden erfasst (z.B. durch Cookies)
- Beispiel:

"Diese Website verwendet Cookies. Durch die Nutzung unserer Services erklären Sie sich damit einverstanden, dass wir Cookies setzen."

Mehr erfahren

Verstanden

Achtung: Tracking über Smartphones per Werbe-ID

## Tracking und Analyse

- Webanalyse (Google Analytics, PIWIK etc.)
  - IP-Adresse personenbezogenes Datum?
    - personenbezogenes Datum (+), dann Einwilligung erforderlich
    - pseudonyme Nutzung Anforderungen des § 15 Abs.
       3 TMG beachten (!)
      - Information vor der Analyse und Widerrufsmöglichkeit (LG FFM 18.02.2014)

## Tracking und Analyse

- Webanalyse datenschutzgerecht gestalten
  - Plug-in Anonymize\_IP
  - Information vor Analyse (z.B. Pop-up)
  - Datenschutzerklärung anpassen und Widerrufsmöglichkeit einräumen (§ 13 TMG)
  - evtl. Vertrag zur Auftragsdatenverarbeitung schließen
  - tut weh, muss aber sein: Altdaten löschen

#### Social Media

- Werbung und Spamming der kleine Unterschied
  - § 7 UWG
  - Nutzungsbedingungen der Plattform
  - direkte Nachrichten
  - LG Hamburg: positive Blogbeiträge über ein Unternehmen müssen als Werbung gekennzeichnet werden - auch wenn sie ohne Wissen von Mitarbeitern stammen!

#### Social Media

- LG Hamburg:
- "Gefällt mir-Klick für Teilnahme am Gewinnspiel"
- zulässig

- §§ 43, 44 BDSG:
  - Bußgeldvorschriften
  - Strafvorschriften
- zivilrechtlich: Abmahnung
- ansonsten keine Folgen?
  - Imageverlust
  - Vertrauensverlust

- Abmahnung
  - Inhalt
  - Sachverhalt und Wettbewerbsverstoß
  - Frist zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung
  - Androhung gerichtlicher Schritte

- Abmahnung
  - Reaktionsmöglichkeit
  - die vorformulierte Unterlassungserklärung abgeben
  - eine modifizierte Unterlassungserklärung abgeben
  - die Abmahnung zurückweisen, z.B. wegen Rechtsmissbräuchlichkeit, mangelnder Abmahnbefugnis oder mangelndem Verstoß

- Checkliste Abmahnung
  - Eingangsdatum?
  - Stimmt der Adressat?
  - Vollmacht vorhanden?
  - Welche Frist wird gesetzt?
  - Abmahnung berechtigt? Ggf. anwaltlichen Rat einholen!
     Wie soll reagiert werden? Das kommt darauf an, ob
     Abmahnung und/oder Kostenerstattung berechtigt ist.

#### to do's

- Datenschutzerklärung anpassen
- Vorab-Info per Pop-Up
- Einwilligungen einholen, dokumentieren
  - auf Widerspruch hinweisen und ermöglichen
- wenn keine Einwilligung vorhanden, pr
  üfen, ob gesetzliche Ausnahme vorliegt
- laufend informieren...
- im Hinterkopf behalten: Datenschutzgrundverordnung tritt ab Mitte 2018 in Kraft

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Foto: Petra Fischer

#### Rechtsanwältin Carola Sieling

Fachanwältin für Informationstechnologierecht Lehrbeauftragte der Universität Paderborn Lehrbeauftragte der FH Flensburg Datenschutzbeauftragte

www.kanzlei-sieling.de carola.sieling@kanzlei-sieling.de

www.xing.com/profiles/Carola\_Sieling www.twitter.com/carola\_sieling www.facebook.com/Kanzlei.Sieling