

Werbung und Datenschutz

Hintergrund: Die Reform des BDSG

Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) hat im vergangenen Jahr durch drei Gesetzesnovellen einschneidende Veränderungen erfahren. Bedeutung für die Praxis hat allem voran die Reform des sogenannten Listenprivilegs erlangt, das bislang ermöglichte, bestimmte personenbezogene Daten ohne weitere Einschränkung zu Werbezwecken zu verwenden. Seit dem 1. April 2010 sind die neuen Regelungen abschließend in Kraft getreten und ziehen bei Verstößen empfindliche Bußgeldvorschriften nach sich.

Das Listenprivileg nach der Reform

Das Listenprivileg besagt wie bisher, dass bestimmte personenbezogene Daten unter erleichterten Bedingungen genutzt werden können, wenn sie listenmäßig oder auf andere Weise zusammengefasst sind. Listendaten beschränken sich nach den Bestimmungen des BDSG abschließend auf Daten über die Zugehörigkeit zu einer Personengruppe, die Berufs-, Branchen- oder Geschäftsbezeichnung, den Namen, den Titel, den akademischen Grad, die Anschrift sowie das Geburtsjahr.

Das Listenprivileg wurde durch die Reform grundlegend geändert und folgt nunmehr einer Regel-Ausnahme-Systematik. Diese sieht vor, dass die Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten auch im Rahmen der Verwendung für Werbemaßnahmen grundsätzlich der Einwilligung des Betroffenen bedarf. Vom Gesetzgeber aufgenommene Ausnahmetatbestände ermöglichen jedoch weiterhin in bestimmten Fällen die Nutzung von Daten ohne vorherige Einwilligung.

Grundsatz der Einwilligung

Die Nutzung personenbezogener Daten ist nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen (§ 28 Abs. 3 S. 1 BDSG) grundsätzlich nur nach erklärter Einwilligung des Betroffenen zulässig. Die Erklärung der Einwilligung unterliegt strengen Formvorschriften.

Zu Beachten ist im Einzelnen:

- Die Einwilligungserklärung ist schriftlich zu erklären.
- Wird die Einwilligung zusammen mit anderen Erklärungen erteilt, ist sie drucktechnisch deutlich hervorzuheben (z.B. durch Schriftgröße, Schrifttyp, Formatierung oder Rahmensetzung).
- Die Einwilligung darf nicht von anderen Erklärungen abhängig gemacht werden (sog. Kopplungsverbot).
- Die Verwendung von "opt-out"-Klauseln ist zulässig (hiernach muss der Betroffene seine Einwilligung nicht "aktiv" erklären; es reicht vielmehr aus, wenn der Betroffene eine vom Unternehmer vorformulierte Einwilligung nicht streicht).
- Wird die Einwilligung nicht schriftlich erklärt, ist ihr Inhalt vom Unternehmer schriftlich zu bestätigen. Ein Zeitpunkt, bis zu dem die schriftliche Bestätigung zu erfolgen hat, wird vom Gesetz nicht vorgegeben. Es dürfte jedoch ausreichend sein, wenn die Bestätigung dem Betroffenen spätestens zeitgleich mit der Werbemaßnahme zugeht.
- Erklärt der Betroffene seine Einwilligung in elektronischer Form (z.B. per E-Mail), muss der Unternehmer sicherstellen, dass die Einwilligung protokolliert wird, der Betroffene ihren Inhalt je-

derzeit abrufen und sie jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen kann.

Eigenwerbung

Listendaten z.B. von Kunden können für Werbemaßnahmen für eigene Waren und Dienstleistungen auch ohne Einwilligung des Betroffenen verwendet werden. Hierbei spielt es keine Rolle, ob der Betroffene, also derjenige, dessen Daten verwendet werden, Verbraucher oder selbst Unternehmer ist. Zudem ist es unerheblich, ob die Daten von Bestands- oder Neukunden stammen. Für die Verwendung von Daten dieser Personen ist im Fall der Eigenwerbung keine vorherige Einwilligung erforderlich. Daten von Bestands- oder Altkunden, die ein Unternehmer in seiner Kundendatei listenmäßig zusammengefasst hat, können daher ohne Einwilligung für Werbemaßnahmen genutzt werden.

Die Verwendung dieser Daten ist aber nur dann zulässig, wenn der Werbende entweder die Daten vom Kunden zum Zweck der Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses erhalten oder die Daten aus einem allgemein zugänglichen Verzeichnis (z.B. Internet, Telefonbuch) entnommen hat.

Geschäftswerbung

Eine Einwilligung ist auch im Rahmen der Geschäftswerbung nicht erforderlich. Voraussetzung hierfür ist, dass die Werbung ihrem Inhalt und Zweck nach mit der beruflichen Tätigkeit des Beworbenen in Zusammenhang steht. Adressaten derartiger Werbung können neben Freiberuflern und Gewerbetreibenden auch Arbeitnehmer sein. Der Adressat der Werbung darf aber ausschließlich unter seiner geschäftlichen Adresse kontaktiert und beworben werden.

Anders als bei der Eigenwerbung spielt es im Rahmen der Geschäftswerbung keine Rolle, woher die Daten stammen, so dass die Daten jeder zulässigen Quelle entnommen werden können.

Spendenwerbung

Die Nutzung von Daten für Spendenwerbung erfordert ebenfalls keine vorherige Einwilligung des Betroffenen. Als Spende gelten sämtliche Vermögensübertragungen, die im Sinne des Einkommenssteuergesetzes steuerbegünstigend wir-

ken. Die Verwendung personenbezogener Daten zum Zweck der Spendenwerbung ist – anders als bei der Datenverwendung zu Eigen- und Geschäftswerbung – nicht auf Listendaten beschränkt und kann bei Vorliegen anderer Ausnahmevorschriften des BDSG weitere Daten umfassen.

Werbung für fremde Angebote

Auch eine Datennutzung zu Werbezwecken für fremde Angebote ist ohne vorherige Einwilligung des Betroffenen zulässig. Die Erlaubnis bezieht sich jedoch ausschließlich auf Listendaten.

Die Zulässigkeit der Datennutzung für Fremdwerbung setzt voraus, dass die für die Werbung verantwortliche Stelle bei der Werbeansprache für den Betroffenen erkennbar ist. Die verantwortliche Stelle ist dabei diejenige, die die Daten verwendet, also nicht die Person oder Firma, dessen Produkt oder Dienstleistung beworben wird. An die Erkennbarkeit der verantwortlichen Stelle sind gewisse Mindestanforderungen gestellt. Diese erfordern insbesondere, dass der Betroffene die verantwortliche Stelle ohne Zweifel und mit seinen Kenntnissen und Möglichkeiten identifizieren kann. Hierfür muss zumindest die Nennung des Namens der Stelle gestalterisch hervorgehoben werden (z.B. durch Schriftgröße, Schrifttyp, Formatierung oder Rahmensetzung). Eine darüber hinausreichende Pflicht zur Angabe weiterer Kontaktdaten besteht nicht.

Bußgeldvorschriften

Vorsätzlich oder fahrlässig begangene Verstöße gegen bestimmte im BDSG aufgezählte Pflichten werden – wie bisher – als Ordnungswidrigkeit behandelt und können zu empfindlichen Bußgeldern führen. So soll die Höhe der zu verhängenden Geldbuße den aus der Ordnungswidrigkeit gezogenen Vorteil übersteigen. Hierzu wird vom Gesetz sogar eine Überschreitung der Höchstgeldbußen ausdrücklich vorgesehen. Diese beziffern sich z.B. bei Verstößen gegen das Kopplungsverbot bei Erklärung der Einwilligung auf 300.000 €.