

Grundlagen des Datenschutzes und der IT-Sicherheit

Musterlösung zur 3. Übung im SoSe 2013:
Kundendatenschutz (3)

3.1 Elektronische Einwilligung

Aufgabe:

- Formulieren Sie eine elektronische Einwilligungserklärung, die die Anforderungen aus dem TMG erfüllt, anhand eines frei gewählten Beispiels!

3.1 Elektronische Einwilligung

Hiermit willige ich ein, dass die im voranstehenden Web-Formular angegebenen personenbezogenen Daten von der <Bezeichnung der verantwortlichen Stelle> zum Zweck der <Zweck> erhoben, verarbeitet und genutzt werden dürfen. Ich wurde darüber informiert, dass ich diese Einwilligung jederzeit ohne Nachteile widerrufen kann und meine Angaben jederzeit unter <Link> abrufen kann. Mir ist bewusst, dass aus Gründen der Nachvollziehbarkeit der Vorgang der Einwilligung selbst mitprotokolliert wird. Von der <Bezeichnung der verantwortlichen Stelle> wurde mir versichert, dass meine datenschutzrechtlichen Belange ohne Einschränkung gewährleistet werden und keine Übermittlung meiner Daten an Dritte erfolgt.

- Obiger Einwilligungserklärung stimme ich zu! (*bitte Häkchen setzen*)
- Absenden!*

3.2 Datenschutzerklärung

Aufgabe:

- Ein Reisevermittlungsanbieter bietet Nutzern ihres Web-Portals die Möglichkeit, Reiseleistungen bei entsprechenden Anbietern online zu buchen. Hierzu tragen die Nutzer geforderte personenbezogene Reisedaten in das bereitgestellte Web-Formular ein. Diese Daten werden anschließend an den jeweiligen Reiseanbieter übermittelt. Formulieren Sie eine erläuternde Datenschutzerklärung gemäß den Anforderungen aus § 13 Abs. 1 TMG, die auf der betreffenden Web-Seite abrufbar sein soll!
- Hinweis:
Zweck der Datenerhebung und –speicherung ist folglich die geschäftsmäßige Übermittlung an die Reiseanbieter.

3.2 Datenschutzerklärung (1)

- Bei jedem Zugriff auf unsere Homepage wird zu systembezogenen statistischen Zwecken und zur Gewährleistung unseres Web-Angebotes protokolliert:
 - Bezeichnung der aufgerufenen Web-Site
 - Datum und Uhrzeit des Zugriffs
 - Umfang des übertragenen Datenvolumens
 - Systemmeldung zum Erfolg des Aufrufs
 - Angaben zum eingesetzten Webbrowser
 - IP-Adresse des aufrufenden Rechners
 - Webadresse, von der aus auf das Web-Angebot zugegriffen wurde
- Diese Protokolldaten werden nach sechs Monaten gelöscht.

3.2 Datenschutzerklärung (2)

- Weitergehende personenbezogene Daten werden lediglich erhoben, wenn der Nutzer diese Angaben beim Ausfüllen des Web-Formulars angibt. Zur Vermittlung von Online-Buchungen von Reiseleistungen bei entsprechenden Anbietern werden dazu benötigt:
 - Name des Nutzers
 - Reisedaten des Nutzers (Reisezeitraum, Ort, ggf. zu buchende Verkehrsmittel)
 - Kontaktdaten des Nutzers (für Rückfragen bzw. Umbuchungsmitteilungen)
- In den vorliegenden Freitextfeldern können vom Nutzer weitere personenbezogene Daten freiwillig angegeben werden.
- Alle angegebenen personenbezogenen Daten werden ausschließlich zur Übermittlung an die Reiseanbieter verwendet und unterliegen den gesetzlichen Datenschutzbestimmungen.

3.2 Datenschutzerklärung (3)

- Die an die Reiseanbieter zu übermittelnden Daten werden zwei Monate lang gespeichert, um etwaige Rückfragen des Reiseanbieters beantworten zu können und sicherstellen zu können, dass die gewünschte Online-Buchung den Reiseanbieter auch tatsächlich erreicht hat.
- Sie haben jederzeit das Recht auf Auskunft über die bezüglich Ihrer Person bei uns gespeicherten Daten, deren Herkunft und die Angabe etwaiger Empfänger sowie den Zweck der Speicherung. Auskunft erteilt Ihnen hierzu unser Datenschutzbeauftragte [Link].
- Inhalte und Funktionalitäten unserer Web-Seiten werden unter größtmöglicher Sorgfalt implementiert und regelmäßig aktualisiert. Dennoch können wir etwaige Störungen unseres Web-Angebots nicht ausschließen. Für externe Links auf Angaben der Reiseanbieter können wir keine Haftung übernehmen.

3.2 Datenschutzerklärung (4)

- Angaben zur Stelle des Reisevermittlungsdienstes [bzw. Link zum Impressum] und zu den Reisedienstleistern, deren Angebote verlinkt wurden

Hinweis:

- Würden auch Cookies eingesetzt, wäre neben § 13 Abs. 1 Satz 1 TMG auch Satz 2 zu berücksichtigen, da Cookies als automatisiertes Verfahren anzusehen sind.

3.3 Newsletter

Aufgabe:

- Ein Unternehmen möchte an seine Bestandskunden einen via E-Mail zu verschickenden Newsletter zustellen. Wie muss es hierzu vorgehen, um sowohl die datenschutzrechtlichen, telemedienrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Anforderungen zu erfüllen? Begründen Sie Ihre Antwort!

3.3 Newsletter (1)

Datenschutzrechtliche Anforderungen:

- Newsletter ist Instrument der Werbung
→ Vorgaben aus § 28 Abs. 3 & 4 BDSG zu beachten!
- Werbemaßnahmen erfordern nach § 28 Abs. 3 Satz 1 BDSG Einwilligung der Betroffenen, soweit nicht § 28 Abs. 3 Satz 2 einschlägig (aufgrund von: „Darüber hinaus“)
- Falls Einwilligungserklärung die Grundlage für den Newsletter-Versand darstellt, ist § 4a BDSG zu beachten!
- Bestandskunden = Listenmäßige bzw. sonst zusammengefasste Angehörige einer Personengruppe (nachweisbar anhand eines einzigen Kriteriums)
→ Ausnutzung des Listenprivilegs aus § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BDSG möglich
→ Dann ist Abwägung erforderlich (§ 28 Abs. 3 Satz 6 BDSG)

3.3 Newsletter (2)

Datenschutzrechtliche Anforderungen: Fortsetzung

- Newsletter darf nicht an Bestandskunden versandt werden, die diesem widersprochen haben (§ 28 Abs. 4 Satz 1 BDSG)
 - Prüfung, ob Widerspruch vorliegt
 - Eingesetztes System zu Planung und Versand von Newslettern muss Sperrfeld aufweisen, in das eingegangene Widersprüche eingetragen werden
- Angeschriebener Bestandskunde ist nach § 28 Abs. 4 Satz 2 BDSG bei jedem Newsletter zu benachrichtigen über
 - die Identität der verantwortlichen Stelle und
 - sein Widerspruchsrecht hinsichtlich dieser Werbeansprache
- Newsletter-Verfahren stellt ein eigenes Verfahren dar, das im Verzeichnissverzeichnis aufzunehmen ist (Datum entsteht entweder durch Einwilligung oder via Listenprivileg zugunsten des Werbezwecks)

3.3 Newsletter (3)

Datenschutzrechtliche Anforderungen: Fortsetzung

- Alle Mitarbeiter, die mit dem Newsletter-Verfahren befasst sind, sind auf das Datengeheimnis nach § 5 BDSG zu verpflichten, da diese mit personenbezogene Daten umgehen
- Zum Schutz der Bestandskundendaten sind angemessene technische und organisatorische Maßnahmen zu ergreifen

3.3 Newsletter (4)

Telemedienrechtliche Anforderungen:

- Newsletter wird via E-Mail versandt
→ E-Mail ist telemedienrechtlicher Dienst
- Aufgrund von § 12 Abs. 1 TMG muss die Speicherung der Nutzerdaten für den Newsletter auf einer Rechtsvorschrift beruhen, die sich ausdrücklich auf Telemedien bezieht
→ Telemedienrecht ist ein Verweis auf das Listenprivileg nach § 28 Abs. 3 BDSG nicht rechtsbegründend
- Telemediendiensteanbieter darf personenbezogene Daten nur zu Zwecken verwenden, die telemedienrechtlich vorgeschrieben bzw. gestattet sind ODER zu denen die Nutzer eingewilligt haben (§ 12 Abs. 2 TMG)
→ Da TMG keine Gestattung zugunsten von Werbung kennt, ist das Vorliegen einer Einwilligungserklärung des Nutzer nötig!

3.3 Newsletter (5)

Telemedienrechtliche Anforderungen: Fortsetzung

- Für den Bezug eines Newsletters muss der Nutzer seine Einwilligung unter Beachtung von § 13 Abs. 3 TMG erteilen
→ Nutzer ist über sein Widerrufsrecht zu informieren!
- Einwilligungserklärung kann auch elektronisch erfolgen, wobei dann § 13 Abs. 2 TMG zu beachten ist:
 - bewusste & eindeutige Erklärung des Nutzers
 - Protokollierung der Einwilligungserklärung
 - jederzeitige Abrufbarkeit der Einwilligungserklärung für Nutzer
 - Umsetzung zum Widerrufsrecht
- Versand von Newslettern ist in der Datenschutzerklärung aufzuführen (§ 13 Abs. 1 TMG)
- Für den Abruf des Newsletters sind geeignete technische und organisatorische Maßnahmen zu ergreifen (§ 13 Abs. 4 TMG)

3.3 Newsletter (6)

Wettbewerbsrechtliche Anforderungen:

- Eine unzumutbare Belästigung durch eine Werbung via E-Mail liegt vor, wenn keine ausdrückliche Einwilligung des Empfängers vorliegt (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG) und/oder die Identität des Absenders verheimlicht oder verschleiert wird (§ 7 Abs. 2 Nr. 4 UWG)
- Keine unzumutbare Belästigung liegt jedoch nach § 7 Abs. 3 UWG) vor, wenn folgende Voraussetzungen gelten:
 - Die E-Mail-Adresse wurde im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung erhoben (eine reine Interessenbekundung ist also nicht ausreichend!),
 - Werbungen werden üblicherweise via E-Mail versandt,
 - der Kunde hat der Werbung nicht widersprochen und
 - der Kunde wird bei jeder Werbeansprache auf sein Widerspruchsrecht hingewiesen

3.4 Gewinnspiel & Werbung

Aufgabe:

- Ein Unternehmen möchte ein Gewinnspiel unter Beachtung von Wettbewerbsrecht und Datenschutzrecht durchführen, um über diesen Weg erreichen zu können, dass es volljährige Teilnehmer am Gewinnspiel (betrifft Bestandskunden als auch Interessenten) zu Werbezwecken kontaktieren darf. Ist es zulässig, dass die Teilnahme am Gewinnspiel an der Einwilligung zu Werbezwecken gekoppelt wird? Unterscheiden Sie bei Ihrer Antwort auch nach den Kontaktwegen Post, E-Mail und Telefon. Begründen Sie Ihre Antwort unter Angabe der Rechtsquellen!

Hinweis:

Zu vermeidende Vorgehensweisen bei Gewinnspielen sind in § 4 UWG und im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG beschrieben.

Die Teilnahme am Gewinnspiel berechtigt dazu, an der Verlosung teilzunehmen, nicht aber garantiert einen Gewinn erzielen zu können. Insoweit resultiert aus der Teilnahme keine Leistungsverpflichtung im Sinne eines Vertrags.

3.4 Gewinnspiel & Werbung (1)

- Nach § 28 Abs. 3b BDSG besteht ein Kopplungsverbot darin, die Erbringung eines Vertrags davon abhängig zu machen, dass der Betroffene in die Verarbeitung oder Nutzung seiner Daten zu Werbezwecken einwilligt.
- Eine Teilnahme am Gewinnspiel begründet jedoch kein Vertragsverhältnis, da der Anbieter eines Gewinnspieles keinen Erfolg verspricht, sondern lediglich eine faire Chance auf einen Erfolg, indem der Teilnehmer an der Verlosung teilnimmt und dabei die gleiche Chance hat, gezogen zu werden, wie jeder andere Teilnehmer.
- Nach Voraussetzung der Aufgabe soll das Gewinnspiel unter Beachtung von Wettbewerbsrecht und Datenschutzrecht durchgeführt werden.
- Die Einwilligung in die Werbung soll dabei als Voraussetzung zur Teilnahme am Gewinnspiel gegeben werden.

3.4 Gewinnspiel & Werbung (2)

- Bei einer Einwilligung sind „lediglich“ die Voraussetzungen nach § 4a Abs. 1 BDSG zu erfüllen:
 - Freiwilligkeit gegeben, denn die Einwilligung in die Werbezwecke ist nicht an der Teilnahme beim Gewinnspiel gekoppelt, sondern anders herum.
 - Hinweis auf Zweck wird ausdrücklich gegeben (Werbzweck!), allerdings muss in der vorformulierten Einwilligungserklärung näher beschrieben werden, auf was genau sich die Werbung bezieht (z.B. durch präzisen Hinweis auf das bestehende Warensortiment bzw. den angebotenen Dienstleistungen; vgl. Beschluss des LG Berlin vom 09.08.2011; Az. 15 O 762/04).
 - Einwilligung zu Werbezwecken ist optisch hervorzuheben.
 - Einwilligung zu Werbezwecken darf jederzeit (also insbesondere nach Ablauf des Gewinnspiels) widerrufen werden.
 - Für Gewinnspiel wird eigene Einwilligung benötigt.

3.4 Gewinnspiel & Werbung (3)

- Laut Aufgabenstellung sollen sowohl Bestandskunden als auch Interessenten in die Werbung (und anschließend in das Gewinnspiel) einwilligen. Die Werbeerleichterung für Bestandskunden ist insoweit nicht fall-relevant.
- Datenschutzrechtlich ist insoweit die gewählte Konstruktion zulässig.
- Datenschutzrechtlich besteht kein Unterschied darin, ob die Einwilligen-den anschließend per Post, E-Mail oder Telefon kontaktiert werden.
- Anders verhält sich das nach dem Wettbewerbsrecht. Doch ist erst mal zu klären, ob die gewählte Kopplung auch wettbewerbsrechtlich zuläs-sig ist.
- Nach § 4 Nr. 5 UWG müssen die Teilnahmebedingungen des Gewinn-spiels klar und eindeutig angegeben werden.
- Nach § 4 Nr. 6 UWG darf nicht der Erwerb einer Ware oder Dienstlei-stung von der Teilnahme am Gewinnspiel abhängig gemacht werden.

3.4 Gewinnspiel & Werbung (4)

- Gemäß Nr. 16 im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG wäre es unlauter, eine Erhöhung der Gewinnchance durch Bezug einer bestimmten Ware oder Dienstleistung zu versprechen.
- Nach Nr. 17 im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG wäre es zudem unlauter, den Eindruck zu erwecken, dass der Verbraucher einen Preis bereits gewinnen würde, wenn er eine bestimmte Handlung vornehmen würde (wie z.B. durch Einwilligung in Werbung).
- Nach Nr. 20 im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG wäre es schließlich unlauter, in Aussicht gestellte Preise nicht auch tatsächlich auszuschütten.
- Da laut Aufgabenstellung das Wettbewerbsrecht eingehalten werden soll, findet eine Verlosung unter den Teilnehmern statt, bei dem die Werbeeinwilligenden keinen garantierten Gewinn erhalten, sondern lediglich höhere Gewinnchancen, die aber in den Teilnahmebedingungen detailliert zu beschreiben wären (z.B. 2/3 vs. 1/3 je Lostopf).

3.4 Gewinnspiel & Werbung (5)

- Auch wettbewerbsrechtlich insoweit eine Kopplung der Teilnahme am Gewinnspiel an der Einwilligung in Werbung zulässig. Eine bloße Berücksichtigung der Werbeeinwilligenden ist aber unzulässig!
- Allerdings ist noch zu prüfen, welche Voraussetzungen an der Einwilligung in Werbung aus wettbewerbsrechtlicher Sicht bestehen:
 - Werbung per Post nach § 7 Abs. 1 UWG nur dann unzumutbar, wenn die Werbung z.B. aufgrund eines Widerspruchs (im Sinne von § 28 Abs. 4 BDSG) offensichtlich unerwünscht ist
 - Werbung per Mail dagegen darüber hinaus für Interessenten nur zulässig, wenn der Verbraucher in die Werbung (und die Ansprache per Mail) eingewilligt hat (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG), z.B. durch freiwillige Angabe der Mail-Adresse; Bestandskunden dürfen angemalt werden, wenn § 7 Abs. 3 UWG berücksichtigt wurde
 - Werbung per Telefon dagegen nur zulässig, wenn der Verbraucher ausdrücklich darin eingewilligt hat (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG)

3.5 Web-Tracking

Aufgabe:

- Ein Unternehmen möchte die Nutzung ihrer Webseite mittels eines Tracking-Tools analysieren, das die IP-Adressen der Nutzer und die getätigten Klicks sowie die eingegebenen Suchanfragen zu Analyse-zwecken an einen für derartige Analysen spezialisierten Dritten über-trägt. Das Unternehmen in den USA, das diese Analysen vornehmen soll, behält sich die Verwendung der empfangenen Daten für eigene Zwecke vor. Ist die Verwendung eines derartigen Tracking-Tools zu-lässig? Begründen Sie Ihre Antwort unter Angabe der Rechtsquellen!

Hinweis:

Ziel von Tracking Tools im telemedienrechtlichen Sinn ist die bedarfsgerechte Gestaltung angebotener Telemedien.

Gehen Sie in Ihrer Antwort davon aus, dass IP-Adressen als personen-bezogenes Datum anzusehen sind, selbst wenn diese dynamisch er-zeugt werden (das ist derzeit noch rechtlich strittig – in der Lehrveran-staltung wird jedoch der höhere Schutzbedarf vorausgesetzt).

3.5 Web-Tracking (1)

Hinweise:

- IP-Adressen werden nach herrschender Meinung als personenbezogene Daten angesehen (siehe auch das Beispiel 15 zu dynamischen IP-Adressen in WP 136 der EU-Datenschutzgruppe nach Art. 29 EU-DSRL)
- Aufgabe von Tracking-Tools ist es, das Verhalten der Web-Seiten-Nutzer hinsichtlich deren Klicks und Eingaben auf den bereitgestellten Web-Seiten zu analysieren und daraus Rückschlüsse zur Verbesserung des eigenen Web-Auftritts bzw. der dort angebotenen Produkte/Leistungen ziehen zu können
 - Ziel: bedarfsgerechte Gestaltung angebotener Telemedien!
 - Zulässigkeit des Einsatzes von Tracking-Tools prüfen und
 - Zulässigkeit der Übermittlung der Daten prüfen!

3.5 Web-Tracking (2)

- Nach § 15 III TMG darf ein Dienstanbieter zum Zweck der [...] bedarfsgerechten Gestaltung der angebotenen Telemedien Nutzungsprofile unter Verwendung von Pseudonymen (!) erstellen, sofern der Nutzer diesem nicht widerspricht.
 - Auf den Einsatz des Tools und auf sein Widerspruchsrecht ist der **Nutzer** im Rahmen der Datenschutzerklärung **hinzuweisen**.
 - Die **Nutzungsprofile** dürfen nicht mit den Daten über den jeweiligen Träger des Pseudonyms zusammengeführt werden.
- Ist für den vorgesehenen Zweck der Auswertung kein Personenbezug erforderlich (z.B. bei rein statistischen Analysen), ist bei der Auswertung auf die IP-Adressen-Speicherung im Sinne der Datensparsamkeit und § 13 VI TMG zu verzichten
 - Dann keine Restriktionen zu beachten (Erhebung zulässig!)

3.5 Web-Tracking (3)

- Für den Fall einer zulässigen Verwendung hat der Einsatz des Web-Tracking-Tools stets unter Einsatz ausreichender technischer und organisatorischer Maßnahmen zu erfolgen nach § 13 IV TMG bzw. § 9 BDSG, da IP-Adressen und zu trackende Nutzereingaben ggf. Personenbezug aufweisen (siehe auch Hinweis!).
- An dieser Stelle laut Aufgabenstellung noch kein Entscheidungskriterium über Zulässigkeit möglich
→ Fallunterscheidung:
 1. Übermittelte Daten mit Personenbezug? (davon ist gemäß obigem Hinweis auszugehen!)
 2. Übermittlung an sich zulässig?

3.5 Web-Tracking (4)

Fallunterscheidung: Gegebener Personenbezug der Daten:

- Sofern die IP-Adressen und ggf. weitere personenbezogene Daten (Such-Anfragen, Einträge in Web-Formulare etc.) mittels des Web-Tracking-Tools analysiert werden sollen, ist aufgrund der damit verbundenen Zweckänderung (!) die **Einwilligung der Betroffenen erforderlich** nach § 12 II TMG!
→ **Liegt keine derartige Einwilligungserklärung vor, ist die Verwendung des Tracking-Tools (und erst recht die Datenübermittlung ins Ausland) unzulässig!** (in Aufgabenstellung zum Vorliegen einer derartigen Einwilligungserklärung aber keine Hinweise vorhanden → Unzulässigkeit wahrscheinlich)

3.5 Web-Tracking (5)

Fallunterscheidung zur Übermittlung (1):

- **Übermittlung** personenbezogener Daten **nur zulässig, wenn**
 - a) **Datensender** dazu **befugt** (möglich nach § 28 II Nr. 1 BDSG i.V.m. § 28 I Nr. 2 BDSG) und
 - b) **bei Datenempfänger** ein **angemessenes Datenschutzniveau** gilt, wenn die Daten ins Ausland transferiert werden sollen (§ 4b II BDSG)
 - Überprüfung, ob Betroffener ein schutzwürdiges Interesse am Ausschluss der Übermittlung hat (aus Aufgabenstellung nicht unmittelbar ersichtlich)
 - Klärung, ob bei Empfängerstelle ein angemessenes Datenschutzniveau im Sinne von § 4b III BDSG besteht (*in USA bei Unternehmen im Safe Harbor Programm ggf. gegeben*)

3.5 Web-Tracking (6)

Fallunterscheidung zur Übermittlung (2):

- Nach Aufgabenstellung jedoch keine Angabe, ob bei Datenempfänger ein ausreichendes Datenschutzniveau vorhanden ist
→ Starkes Indiz für Unzulässigkeit
- Nach Aufgabenstellung verfolgt der Datenempfänger eigene Zwecke mit den empfangenen und zu analysierenden Daten
 - Zweckbestimmung aus § 4b III BDSG nicht durchgreifend
 - keine Zweckbindung nach § 4b VI BDSG gegeben
 - Betroffeneninteresse am Ausschluss stärker zu gewichten!
 - anhand vorhandener Aufgabendaten nicht genügend „Gegengewicht“ bei Abwägung vorhanden
 - **Übermittlung in die USA als unzulässig anzusehen!**