

Grundlagen des Datenschutzes und der IT-Sicherheit

Musterlösung zur 4. Übung im SoSe 2016:
Kundendatenschutz (3)

4.1 Elektronische Einwilligung

Aufgabe:

- Ein Unternehmen möchte ein Kundenbindungsprogramm etablieren, mit dem Kunden (Endverbraucher) Rabatt auf angebotene Produkte erhalten können (Rabattsystem), sofern sie genügend Bonuspunkte angehäuft haben. Dabei zählt ein für Produkte des Unternehmens ausgegebener Euro einen Punkt. Pro hundert Punkte erhält der Kunde 1 %-Punkt Rabatt, bis max. 25 %. Nach drei Jahren verfallen erworbene Bonuspunkte, die bis dahin noch nicht eingesetzt wurden. Formulieren Sie hierzu eine elektronische Einwilligungserklärung, die die Anforderungen aus dem TMG erfüllt!

4.1 Elektronische Einwilligung

Hiermit willige ich ein, dass die zu meinem Account gehörenden Verkaufsdaten von der <Bezeichnung der verantwortlichen Stelle> zum Zweck der Gewährung von Rabatten auf angebotene Produkte des Unternehmens erhoben, verarbeitet und genutzt werden dürfen. Jeder ausgegebene Euro zählt dabei als 1 Bonuspunkt. Pro 100 Punkte erhalte ich 1 %-Punkt Rabatt bis max. 25 %. Mir ist bekannt, dass nicht verwendete Punkte nach 3 Jahren verfallen. 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!*

4.2 Werbekampagne

Aufgabe:

- Ein Unternehmen möchte eine Werbekampagne bei seinen Bestandskunden (Endverbraucher) durchführen und diesen in Abhängigkeit zu bisher erworbenen Produkten eine gezielte Werbung per Mail zusenden. Die Mail-Adressen wurden von den Kunden im Rahmen der Geschäftsbeziehung mitgeteilt. Wie muss das Unternehmen vorgehen, um die geplante Werbekampagne durchführen zu können?

4.2 Werbekampagne (1)

- Eine Werbekampagne per E-Mail setzt voraus, dass es sich in keinem Fall um eine unzumutbare Belästigung im Sinne von § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG handeln darf.
- Dies ist nach § 7 Abs. 3 UWG dann nicht der Fall, wenn
 - das Unternehmen die Mail-Adresse im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung erhalten hat (das ist nach Aufgabenstellung der Fall)
 - das Unternehmen die Mail-Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet (das ist ja ausdrücklich das Ziel der Werbekampagne;
 - Werbekampagne darf sich nur auf ähnliche Produkte des Unternehmen beziehen!
 - Werbekampagne orientiert sich an Produktgruppen
 - entsprechende Auswertung des CRM-Systems nötig!)

4.2 Werbekampagne (2)

- Dies ist nach § 7 Abs. 3 UWG dann nicht der Fall, wenn (Forts.)
 - der Kunde der Verwendung seiner Mail-Adresse zu Werbezwecken nicht widersprochen hat (→ vor Aussendung einer entsprechenden Werbemail zu prüfen!
→ im CRM-System eingehende Widersprüche speichern!)
 - der Kunde bei der Erhebung der Mail-Adresse und (!) bei jeder Verwendung klar und deutlich auf sein Widerspruchsrecht hingewiesen wird (→ ein entsprechender Hinweissatz ist in den Mail-Text der Werbemail ausdrücklich aufzunehmen)
- Datenschutzrechtlich muss der Betroffene in den Empfang von Werbemails nach § 28 Abs. 3 BDSG eingewilligt haben (→ Einwilligungserklärung in CRM-System abspeichern!
→ Vor Werbemail-Aussendung prüfen, ob Einwilligung vorliegt!)

4.2 Werbekampagne (3)

- Die Einwilligung muss freiwillig durch den Betroffenen erteilt worden sein und entweder den Anforderungen aus § 4a Abs. 1 BDSG (bzw. § 4a Abs. 3 BDSG falls besondere Arten personenbezogener Daten beteiligt sind) oder aus § 28 Abs. 3a BDSG (mit vorherigem Versand einer Bestätigung zur eingegangenen Einwilligungserklärung) genügen. Insbesondere muss die Einwilligungserklärung ursprünglich drucktechnisch besonders hervorgehoben worden sein.
- Werden bei der Werbemail personenbezogene Daten des Betroffenen genutzt, die bei einer ihm nicht bekannten Stelle gespeichert sind (z.B. unter Ausnutzung des Listenprivilegs erhalten), muss der Betroffene nach § 28 Abs. 4 BDSG Kenntnis über die Herkunft der Daten erhalten können (laut Aufgabenstellung hier aber nicht der Fall).

4.2 Werbekampagne (4)

- Widersprüche von Bestandskunden dürfen an keine strengere Formen geknüpft werden als der ursprüngliche Vorgang zu Vertragsabschluss (rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis) bzw. Vertragsanbahnung (rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis) nach § 28 Abs. 4 BDSG.
- Den CRM-Daten, die für die Auswahl der Werbekampagne herangezogen werden, dürfen nach § 28 Abs. 3 BDSG keine schutzwürdigen Interessen der Betroffenen entgegenstehen (→ bei Design der Werbekampagne etwaige widerstreitende Interessen der Betroffenen berücksichtigen!)
- Mit personenbezogenen Daten im Rahmen der Werbekampagne dürfen nur Verpflichtete auf das Datengeheimnis umgehen.
- Eingesetzte Systeme zur Werbekampagne (CRM-System und Mail-System) müssen angemessen geschützt sein.

4.3 Empfehlungswerbung

Aufgabe:

- Ein Unternehmen möchte seine Kunden dazu motivieren, über die Webseite durch entsprechende Eingabe in ein Webformular eine Empfehlungsmail an befreundete Personen zu senden und in Abhängigkeit zur Anzahl bestätigter Anfragen Rabatt auf angebotene Produkte gewähren. Ist die Empfehlungswerbung zulässig? Begründen Sie Ihre Antwort!

4.3 Empfehlungswerbung

- Das Unternehmen, das auf seiner Webseite die Option zur Sendung einer Empfehlungswerbung bereit stellt, wird auf diese Weise zum TK-Anbieter!
 - Da der Charakter der zu versendenden E-Mail eine Werbung ist, ist eine Empfehlungswerbung nach den Kriterien einer Werbung per E-Mail zu betrachten, unabhängig davon, von wem die Empfängeradresse eingegeben wurde.
 - Die Werbung wird von dem Unternehmen an einen Dritten, zu dem bisher i.d.R. noch keinerlei geschäftliche Beziehung bestand, versandt.
 - Für den Empfänger stellt diese Werbe-Mail damit eine unzumutbare Belästigung im Sinne von § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG dar, da er ja zuvor nicht ausdrücklich in die Werbung eingewilligt hat
- **Empfehlungswerbung ist unzulässig!** (BGH-Urteil v. 12.09.13)

4.4 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).

4.4 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!

4.4 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!)

4.4 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?

4.4 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)

4.4 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 nur bei Unternehmen mit EU-Standardvertrag gegeben*)

4.4 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!**

4.5 Weitergabe von Zahlungsverzugsdaten

Aufgabe:

- Wie muss ein Unternehmen vorgehen, wenn es aufgrund ausstehender Zahlungseingänge
 - a) diese Forderungen an ein Inkassounternehmen bzw.
 - b) entsprechende Zahlungsverzugsdaten an eine Auskunftei übertragen möchte? Begründen Sie Ihre Antwort!

4.5 Weitergabe von Zahlungsverzugsdaten (1)

a) Datenweitergabe an Inkassounternehmen

- Inkassounternehmen = Dritte
 - Forderungsübertragung erfordert Datenübertragung (berechtigte Interessen des Dritten nach § 28 II Nr. 2 lit. a BDSG)
 - Datenweitergabe = Übermittlung (gem. § 3 IV Nr. 3 lit. a BDSG)
 - Dateneinsicht = Übermittlung (gem. § 3 IV Nr. 3 lit. b BDSG)
 - Inkassounternehmen verfolgt anschließend eigene Zwecke mit übermittelten Daten

4.5 Weitergabe von Zahlungsverzugsdaten (2)

- a) Datenweitergabe an Inkassounternehmen (Forts.)
- Betroffene ist wahlweise vom Inkassounternehmen bei der erstmaligen Speicherung der übermittelten Daten zu benachrichtigen (§ 33 I BDSG), sofern er nicht bereits auf andere Weise davon Kenntnis erlangt hat (§ 33 II Nr. 1 BDSG)
→ üblich: Forderungsabtretung an Inkassobüro entweder in AGB oder in Mahnung ankündigen
 - Bei Datenübermittlung ist insb. auf Verschlüsselung zu achten (neben üblichen Vorkehrungen nach §§ 5 & 9 BDSG)

4.5 Weitergabe von Zahlungsverzugsdaten (3)

b) Datenweitergabe an Auskunftfei

- Für Datenübermittlung an Auskunftfei § 28a BDSG vorrangig!
- Datenübermittlung nur zulässig, wenn geschuldete Leistung trotz Fälligkeit nicht erbracht worden ist
→ ausstehender Zahlungseingang muss fällig sein
→ keine per-se-Datenübermittlung zulässig!
- Für Datenübermittlung müssen berechnigte Interessen der verantwortlichen Stelle oder eines Dritten vorliegen

4.5 Weitergabe von Zahlungsverzugsdaten (4)

b) Datenweitergabe an Auskunftfei (1. Forts.)

- Für die Forderung muss ein durchsetzbarer Titel (§ 28a I Nr. 1 BDSG), Insolvenzrelevanz (§ 28a I Nr. 2 BDSG) oder ausdrückliche Anerkennung durch den Betroffenen (§ 28a I Nr. 3 BDSG) vorliegen oder der Betroffene nach Eintritt der Fälligkeit mind. 2x schriftlich gemahnt worden sein, zwischen der ersten Mahnung und der Übermittlung wenigstens 4 Wochen liegen, der Betroffene vor der Übermittlung, aber nicht vor der ersten Mahnung informiert worden sein, ohne dass der Betroffene die Forderung bestritten hat (§ 28a I Nr. 4 BDSG), oder der zugrunde liegende Vertrag aufgrund der Zahlungsrückstände fristlos gekündigt werden kann und die verantwortliche Stelle den Betroffenen über die bevorstehende Übermittlung unterrichtet hat (§ 28a I Nr. 5 BDSG)

4.5 Weitergabe von Zahlungsverzugsdaten (5)

b) Datenweitergabe an Auskunftfei (2. Forts.)

- Sollte sich an den Tatsachen, die für die Übermittlung ausschlaggebend waren, etwas geändert haben, muss die verantwortliche Stelle dies der Auskunftfei mitteilen (§ 28a III BDSG)
- Auch hier muss bei der Übermittlung darauf geachtet werden, dass die Daten nicht unbefugt durch Dritte eingesehen werden können (→ Verschlüsselung) neben den üblichen Vorkehrungen (§§ 5 & 9 BDSG)