

# DATENSCHUTZ IM DIALOGMARKETING

DAS ENDE DER ÜBERGANGSFRIST AM 31.08.2012



Egal ob Informationen zu Sonderaktionen oder Einladungen zu besonderen Events: Die Kundendatenbank ist ein wesentlicher Faktor, um rentable Kundenbeziehungen zu pflegen. Seit dem 01.09.2009 gelten die Neuregelungen im Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) für die Bereiche Werbung und Adresshandel. Trotzdem überwiegt bei vielen Unternehmen immer noch Verunsicherung statt Klarheit, wenn es um Dialogmarketing geht. Die am 31.08.2012 endende gesetzliche Übergangsfrist hat diese Unsicherheiten noch verstärkt.

Von Markus Giese

**W**elche Adressen kann ich wie werblich nutzen? Was ist zulässig und was nicht? Nicht nur Unternehmen, auch die Aufsichtsbehörde für den Datenschutz in NRW (20. Datenschutzbericht, 2011) bemängeln die fehlende Verständlichkeit der 2009 eingeführten Neuregelungen im BDSG. Die detaillierte Auseinandersetzung mit den Vorschriften zeigt jedoch, dass viele Dialogmarketing-Maßnahmen auch weiterhin ohne Einwilligung der Betroffenen gesetzeskonform durchführbar sind.

## Einwilligungsvorbehalt und Ausnahmeregelungen

Einer der Leitgedanken der am 01.09.2009 in Kraft getretenen Novellierung des Bundesdatenschutzgesetzes für die Bereiche Werbung und Adresshandel (BDSG-Novelle II) bildete die Forderung nach mehr Transparenz für den Betroffenen. Der Betroffene soll nachvollziehen können, welches Unternehmen seine Daten für werbliche Zwecke einsetzt und woher diese Daten stammen. Aus diesem Grunde wurde in § 28 Abs.3 Satz 1 BDSG der Grundsatz normiert, dass die Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten für Zwecke der Werbung grundsätzlich der Einwilligung des Betroffenen bedarf. Aber: Kein Grundsatz ohne Ausnahme. In § 28 Abs.3 Satz 2 – 5 BDSG hat der Gesetzgeber Ausnahmen von dem Einwilligungsvorbehalt festgelegt, auf die nachfolgend eingegangen wird.

## Werbung für eigene Angebote

Ohne Vorliegen einer Einwilligung dürfen gem. § 28 Abs.3 Satz 2, Nr.1, 1. Alt. BDSG eigene Angebote gegenüber Bestandskunden und Interessenten beworben werden. Voraussetzung ist jedoch, dass die Daten bei dem Betroffenen selbst erhoben wurden und der Betroffene bereits im Zeitpunkt der Datenerhebung auf die geplante werbliche Nutzung sowie das hiergegen bestehende Widerspruchsrecht hingewiesen wurde. Diese Unterrichtungspflichten schon im Zeitpunkt der Datenerhebung sind neu, gelten aber bereits seit dem 01.09.2009. Zu den Kundendaten dürfen weitere Daten (zum Beispiel Selektionskriterien) hinzugespeichert werden, die nicht bei den Betroffenen erhoben worden sein müssen. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen kann somit die eigene Kundendatenbank für die Werbung für eigene Angebote zum Einsatz kommen.

Eine zeitliche Grenze für die Nutzung von Bestandskunden- oder Interessentendaten, auch bei einer länger zurückliegenden Kontaktaufnahme, kennt das BDSG nicht. Als Anhaltspunkt kann insoweit zum Beispiel der Produktlebenszyklus herangezogen werden. Letztlich ist aber stets eine Einzelfallbetrachtung notwendig und der datenschutzrechtliche Grundsatz der Erforderlichkeit zu beachten, nachdem nicht mehr erforderliche Daten zu löschen sind.

Eine weitere Ausnahme enthält § 28 Abs.3 Satz 2 Nr.1, 2. Alt. BDSG. Hiernach ist die Bewerbung mit eigenen Angeboten ohne Vorliegen einer Einwilligung und ohne Bestehen einer Kunden-/ Interessentenbeziehung zulässig, wenn die Daten des Betroffenen aus allgemein zugänglichen Verzeichnissen wie Adress-, Rufnummern- oder auch Branchenverzeichnisse entnommen werden können. Hierbei sind ggf. Urheberrechte des Herausgebers zu

beachten. Der Begriff „allgemein zugängliches Verzeichnis“ ist enger auszulegen als eine „Quelle“ i.S.d. § 29 BDSG. So ist zum Beispiel ein einzelner Eintrag im Internet zwar öffentlich zugänglich, aber noch kein Verzeichnis.

## Transparente Nutzung und transparente Übermittlung für Werbezwecke

Für den Bereich der werblichen Ansprache von Neukunden ohne Vorliegen einer Einwilligung des Betroffenen ergeben sich weitere Zulässigkeitstatbestände aus § 28 Abs.3 Satz 4 BDSG (sog. transparente Übermittlung) und aus § 28 Abs.3 Satz 5 BDSG (sog. transparente Nutzung).

Im Rahmen der transparenten Übermittlung kann das Unternehmen A seine Kundendaten an das Unternehmen B für werbliche Zwecke übermitteln. Beide Unternehmen müssen diese Übermittlung (Herkunft und Empfänger) für den Zeitraum von zwei Jahren speichern. Das Unternehmen B kann hiernach die Daten von Unternehmen A für die Werbung für eigene Angebote verwenden. In dem Werbeschreiben ist jedoch dann auf das Unternehmen A als „ersterhebende Stelle“ hinzuweisen.

Bei der transparenten Nutzung (auch Empfehlungswerbung genannt) findet hingegen keine Übermittlung der Daten zwischen den Unternehmen statt. Entweder weist Unternehmen A in seiner Werbung auf die Angebote von Unternehmen B hin oder die Daten von Unternehmen A und das Werbeschreiben von Unternehmen B werden beispielsweise bei einem Lettershop zusammengeführt. Das Unternehmen B erhält somit nur dann Kenntnis von den Daten des Betroffenen, wenn dieser sich auf das Werbeschreiben hin bei ihm meldet. In dem Werbeschreiben ist Unternehmen A aber als „verantwortliche Stelle“ zu benennen. Dieses Konstrukt kommt häufig auch bei der Anmietung von Adressbeständen von Adresshändlern zum Einsatz.

## Weitere Ausnahmeregelungen

Eine weitere Ausnahme von dem Einwilligungsvorbehalt besteht in der Geschäftskundenwerbung (B2B).

Nach § 28 Abs.3 Satz 2 Nr.2 BDSG ist diese ohne Einwilligung zulässig, wenn die Werbung im Hinblick auf die berufliche Tätigkeit des Betroffenen und unter seiner beruflichen Anschrift erfolgt. Auch die steuerbegünstigte Spendenwerbung ist gem. § 28 Abs.3 Satz 2 Nr.3 BDSG ohne Einwilligung zulässig.

## Weitere tatbestandsübergreifende Voraussetzungen

Alle vorgenannten Ausnahmen von dem Einwilligungsvorbehalt unterliegen zusätzlich gem. § 28 Abs.3 Satz 6 BDSG einer Interessensabwägung. Hiernach ist zusätzlich noch zu prüfen, ob der werblichen Nutzung der Daten schutzwürdige Interessen der Betroffenen entgegenstehen, was in der Regel und sofern es sich nicht zum Beispiel um Spezialversender handelt nicht der Fall ist.

Neben dem Hinweis auf das Werbewiderspruchsrecht bereits im Zeitpunkt der Datenerhebung verlangt § 28 Abs.4 BDSG ferner diesen Hinweis auch wiederkehrend in jedem einzelnen Werbeschreiben. Eine Missachtung dieser Vorschrift kann mit einem Bußgeld belegt werden!



Werbeform	Verbraucher (B2C)	Unternehmer (B2B)
Prospektwerbung adressierte Postwerbung	falls kein Briefkastenaufkleber falls kein Werbewiderspruch	falls kein Briefkastenaufkleber falls kein Werbewiderspruch
Telefonwerbung	vorherige, ausdrückliche Einwilligung („opt-in“)	zumindest vermutetes Einverständnis (mutmaßliche Einwilligung); beruflicher Bezug
Faxwerbung	ausdrückliche Einwilligung	ausdrückliche Einwilligung
E-Mail-/SMS-Werbung	ausdrückliche Einwilligung	ausdrückliche Einwilligung
E-Mail-Werbung an Kunden für eigene ähnliche Waren/Dienstleistungen	erlaubt, wenn Adresse im Zusammenhang mit dem Verkauf von Waren/Dienstleistungen erhalten und der Kunde bei Erhebung und jeder Verwendung auf Widerspruchsmöglichkeit hingewiesen wird	erlaubt, wenn Adresse im Zusammenhang mit dem Verkauf von Waren/Dienstleistungen erhalten und der Kunde bei Erhebung und jeder Verwendung auf Widerspruchsmöglichkeit hingewiesen wird

Tabelle 1: Bestimmungen des UWG

### Ablauf der Übergangsregelung des § 47 Nr.2 BDSG zum 31.08.2012

Die vorgenannten Ausnahmeregelungen und deren Voraussetzungen gelten allesamt bereits seit dem 01.09.2009. Die Übergangsregelung des § 47 Nr.2 BDSG betrifft ausschließlich Datenbestände, die bereits vor dem 01.09.2009 erhoben wurden. Diese dürfen noch bis zum 31.08.2012 nach den Bestimmungen des „alten“ BDSG vor Inkrafttreten der Novelle am 01.09.2009 werblich eingesetzt werden. Für die Praxis bedeutet dies, dass es nur noch bis zum 31.08.2012 versucht werden kann, auf Basis dieser Altdatenbestände eine Kunden-/Interessentenbeziehung herzustellen, wenn dies bislang noch nicht geschehen ist. Gelingt dies auch bis zum 31.08.2012 nicht, müssen diese Daten gelöscht werden.

### Werbung und die Bestimmungen des UWG

Neben den datenschutzrechtlichen Anforderungen an die Zulässigkeit der werblichen Ansprache ist auch noch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) zu beachten, um einen Verstoß gegen § 7 UWG (unzumutbare Belästigung) zu vermeiden. Tabelle 1 zeigt was je nach Werbeform zu beachten ist.

### Fazit und Ausblick

Auch nach Inkrafttreten der BDSG-Novelle bietet sich eine Vielzahl von Möglichkeiten der Nutzung von Daten für werbliche Zwecke ohne Vorliegen einer Einwilligung des Betroffenen. Dies gilt insbesondere für die Werbung für eigene Angebote.

Allerdings kann es schon bald erneut zu Neuregelungen auch in diesem Bereich kommen. Die EU-Kommission hat am 25.01.2012 ihren Vorschlag für die EU-Datenschutz-Grundverordnung vorgelegt. Die Verordnung soll die EU-Datenschutzrichtlinie von 1995 ablösen und unmittelbar in allen Mitgliedsstaaten gelten, d.h. das BDSG würde hierdurch ersetzt werden. In dem aktuellen Entwurf findet sich zumindest derzeit die Zulässigkeit der werblichen Nutzung von Daten für eigene Angebote ohne Vorliegen einer Einwilligung wieder. Das Ergebnis dieses Novellierungsvorhabens ist allerdings noch völlig offen. ■

#### RECHTSANWALT MARKUS GIESE ...

..., Bonn, hat sich seit 1999 auf Datenschutzrecht spezialisiert und ist u.a. als externer Datenschutzbeauftragter für Direktmarketingunternehmen tätig.

