

BERLINER

Datenschutzrunde

INITIATIVE FÜR EINEN
MODERNEN DATENSCHUTZ

 Verlag für die
Deutsche Wirtschaft
AG

Dialogmarketing nach der BDSG-Novelle 2009 - Ein Leitfaden für die Praxis

INHALTSVERZEICHNIS

SEITE 2

I. EINFÜHRUNG	3
1. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung	4
2. Einige Grundbegriffe	5
II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG	9
1. Informationspflicht bei Datenerhebung	10
2. Welche Rechtsgrundlagen stehen zur Verfügung?	13
3. Datenverarbeitung auf gesetzlicher Rechtsgrundlage	15
4. Einwilligung in die Datenverarbeitung	32
III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG	36
1. Auftragsdatenverarbeitung oder Funktionsübertragung?	36
2. Anforderungen an den Vertrag mit dem Dienstleister	38
3. Umsetzung der Vorgaben zur Datensicherheit	39
4. Neu: Bußgelder sind möglich!	40
IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN	41
V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN	43
VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN	46

INHALTSVERZEICHNIS
I. EINFÜHRUNG
II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG
III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG
IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN
V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN
VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN
IMPRESSUM

DIALOGMARKETING NACH DER BDSG-NOVELLE 2009 - EIN LEITFADEN FÜR DIE PRAXIS

Zum 01.09.2009 ist eine Novelle des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) in Kraft getreten und hat weitgehende Neuerungen hinsichtlich der werblichen Nutzung von Daten eingeführt. Der Gesetzgeber reagierte mit dieser Novelle auf die bekanntgewordenen Missstände im Bereich der werblichen Nutzung von Daten. Das nachfolgende Booklet gibt Ihnen einen Überblick zu den wesentlichen Änderungen und zeigt zudem die Vorgaben auf, die von Unternehmen bei der werblichen Nutzung von Daten zu beachten sind.

SEITE 3

INHALTSVERZEICHNIS

- I. EINFÜHRUNG**
- II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG**
- III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG**
- IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN**
- V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN**
- VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN**
- IMPRESSUM**

I. EINFÜHRUNG

1. DAS GRUNDRECHT AUF INFORMATIONELLE SELBSTBESTIMMUNG

Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung umfasst nach dem Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts die Befugnis, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung von persönlichen Daten zu bestimmen. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird *nicht schrankenlos gewährleistet*. Der Einzelne kann nicht ausschließlich selbst über seine Daten bestimmen. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung erfordert zweierlei: Eine Information der Betroffenen über sie betreffende Datenverarbeitungsvorgänge und eine *angemessene Möglichkeit der Einflussnahme* auf den Umgang mit personenbezogenen Daten. Je intensiver ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung erfolgt, desto weitergehende Möglichkeiten der Einflussnahme müssen dem Einzelnen gewährt werden. Bei einem einfach gelagerten Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung genügt eine bloße Information, verbunden mit der Möglichkeit dieser Verwendung personenbezogener Daten zu widersprechen. Bei weitergehenden Eingriffen ist dagegen eine Einwilligung des Betroffenen erforderlich.

SEITE 4

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN IMPRESSUM

I. EINFÜHRUNG

2. EINIGE GRUNDBEGRIFFE

Zu Beginn werden einige Grundbegriffe erklärt, die regelmäßig in dieser Broschüre verwendet werden.

► VERANTWORTLICHE STELLE

Das BDSG definiert die verantwortliche Stelle als die Person oder Stelle, die personenbezogene Daten für sich selbst erhebt, verarbeitet oder nutzt, oder dies durch andere in Auftrag vornehmen lässt (§ 3 Abs. 7 BDSG). Als verantwortliche Stelle wird das Unternehmen bezeichnet, das über die *Verwendung von personenbezogenen Daten bestimmen kann* und insbesondere *festlegt, für welche Zwecke* diese Daten verarbeitet werden dürfen. Dieses Unternehmen hat somit die *Datenherrschaft* inne.

► AUFTRAGSDATENVERARBEITUNG

Die verantwortliche Stelle kann sich zur Datenverarbeitung weiterer Dienstleister bedienen. Der Auftragsdatenverarbeiter erhebt, verarbeitet oder nutzt personenbezogene Daten nur *nach den Weisungen* der verantwortlichen Stelle und ist selbst für die *Zulässigkeit der Datenverarbeitung nicht verantwortlich*. Die genauen Anforderungen an die Einschaltung des Auftragsdatenverarbeiters sind in § 11 BDSG geregelt. Der Fall der Auftragsdatenverarbeitung ist abzugrenzen von der Funktionsübertragung (siehe S. 19).

SEITE 5

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

I. EINFÜHRUNG

► ÜBERMITTLUNG VON DATEN

Die Übermittlung von Daten erfasst die Weitergabe von Daten an einen Dritten. Dritter ist hier jede Person oder Stelle *außerhalb der verantwortlichen Stelle*. Auch der Auftragsdatenverarbeiter ist nicht Dritter. Er ist als Bestandteil der verantwortlichen Stelle zu sehen. Die Übermittlung umfasst somit die Weitergabe von Daten an ein anderes Unternehmen, das dann *über diese Daten eigenverantwortlich bestimmen* kann. Übermittelt somit ein Unternehmen an ein anderes Unternehmen personenbezogene Daten für Marketingzwecke, kann der Empfänger die Kundendaten in seine eigene Datenbank einspeisen und im Rahmen des gesetzlich Zulässigen über diese Daten verfügen.

► VERARBEITEN VON DATEN

Nach § 3 Abs. 4 BDSG umfasst das Verarbeiten von Daten folgende Vorgänge:

- das Speichern von Daten,
- das Verändern von Daten – hier wird der vorhandene Inhalt durch einen anderen ersetzt,
- das Übermitteln von gespeicherten Daten und
- das Sperren von Daten, um die weitere Verwendung einzuschränken.

SEITE 6

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

I. EINFÜHRUNG

► NUTZEN VON DATEN

Das Nutzen von Daten ist jede Verwendung von Daten, sofern dies keine Veränderung von Daten darstellt (vgl. § 3 Abs. 5 BDSG). Klassischer Anwendungsfall ist die Nutzung von Daten zur Erstellung von Anschreiben, speziell die Zusendung von Werbeschreiben.

► PERSONENBEZOGENE DATEN

Personenbezogene Daten sind Angaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder *bestimmbaren* natürlichen Person (vgl. § 3 Abs. 1 BDSG). Personenbezogene Daten liegen immer dann vor, wenn sich Angaben einer natürlichen Person – etwa eines Kunden – *zuordnen* lassen. Ob ein Unternehmen die Daten einer Person zuordnen kann oder nicht, bestimmt sich danach, welche Mittel zur Verfügung stehen. Zu berücksichtigen sind *alle legalen Möglichkeiten der verantwortlichen Stelle, den Personenbezug von Daten* herzustellen. Auch der Zugriff auf allgemein zugängliche Quellen muss hier grundsätzlich berücksichtigt werden.

► ANONYME DATEN

Das Gegenteil von personenbezogenen Daten sind anonyme Daten. Bei anonymen Daten kann die verantwortliche Stelle den *Personenbezug mit den zur Verfügung stehenden Mitteln* nicht oder nur mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand an Zeit, Kosten und Arbeitskraft herstellen (vgl. § 3 Abs. 6 BDSG).

SEITE 7

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

I. EINFÜHRUNG

► PSEUDONYME DATEN

Als *Zwischenstufe* zwischen der Personenbeziehbarkeit und der Anonymität von Daten sind pseudonyme Daten einzuordnen. Bei pseudonymen Daten ist der *direkte Personenbezug* durch eine *Kennziffer ersetzt*. In einer Datenbank befindet sich statt des Vor- und Zunamens des Betroffenen lediglich eine Kennziffer. Der *Personenbezug* dieser Daten ist aber *nicht gänzlich aufgehoben*. In einer *getrennt gehaltenen Referenztabelle* kann die in der Datenbank verwendete Kennziffer der jeweiligen Person zugeordnet werden. Daher ist das Unternehmen insgesamt in der Lage, die in der Datenbank gespeicherten Daten einer Person zuzuordnen. Bei einem bloßen Zugriff auf die pseudonymisierten Daten gelingt die Herstellung des Personenbezugs aber nicht. Der Personenbezug kann erst durch Zugriff auf die Referenztabelle erschlossen werden.

► LISTENDATEN

Die Verwendung von Listendaten für Werbezwecke ist im BDSG gesondert geregelt.

Folgende Daten zählen zu den Listendaten:

- Name und Anschrift
- Berufs-, Branchen- oder Geschäftsbezeichnung
- Geburtsjahr
- Titel und akademischer Grad sowie
- ein gemeinsames Merkmal (Gruppenmerkmal).

SEITE 8

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

Datenschutzgesetze beruhen auf einem *grundlegenden Prinzip*: Jede Datenverarbeitung muss auf eine Rechtsgrundlage gestützt werden. *Keine Datenverarbeitung ohne Rechtsgrundlage!*

Als Rechtsgrundlage kommen in Betracht: Die *Einwilligung* des Betroffenen oder eine *sonstige Rechtsnorm*, die eine entsprechende Befugnis zur Datenverarbeitung und -nutzung enthält.

Neben einer Rechtsgrundlage bedarf es auch einer Information des Betroffenen, damit er weiß, in welchem Umfang seine Daten verarbeitet werden. Die Pflicht zur Information des Betroffenen leitet sich aus seinem Recht auf informationelle Selbstbestimmung ab und ist ein wesentlicher Aspekt der Zulässigkeitsanforderung.

SEITE 9

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

1. INFORMATIONSPFLICHT BEI DATENERHEBUNG

A) UMFANG DER INFORMATION

Das BDSG gibt bislang folgende Punkte vor, über die der Betroffene bei der Datenerhebung zu informieren ist: Verantwortliche Stelle, Zweckbestimmung und Empfänger der Daten. Diese Pflicht gilt bei der Erhebung personenbezogener Daten, unabhängig davon, ob es sich um Privatpersonen oder Geschäftskunden handelt.

Zunächst muss über die **Identität** der verantwortlichen Stelle informiert werden. Diese Information ist wichtig, damit der Betroffene auch weiß, wer seine Daten erhebt und als Adressat eines Auskunftsanspruchs zur Verfügung steht.

Weiterhin muss **über sämtliche Zweckbestimmungen** der Verarbeitung und Nutzung der Daten informiert werden. Neben der Vertragsdurchführung fallen z. B. die werbliche Nutzung von Daten, aber auch die Bonitätsprüfung (Einzelheiten s. u.) an.

Abschließend muss der Betroffene noch über die **Empfänger** der Daten – zumindest als **Kategorie** (z.B. Verlag, Telekommunikationsdiensteanbieter etc.) – unterrichtet werden. Der Einzelne soll wissen, wer seine Daten erhält. Eine namentliche Nennung der Empfänger von Daten ist nicht erforderlich.

Das BDSG schreibt vor, dass grundsätzlich die Daten **beim Betroffenen** direkt zu erheben sind. Nur in Ausnahmefällen ist es gestattet, dass Daten auch bei Dritten erhoben werden.

SEITE 10

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

B) ZEITPUNKT DER INFORMATIONSERTEILUNG

Die Information muss bei erstmaliger Datenerhebung erfolgen. Dies kann bei der telefonischen Bestellannahme Schwierigkeiten bereiten. Von der Information eines Neukunden bei Bestellannahme kann abgesehen werden, wenn er bereits vorab auf anderem Weg informiert worden ist (Beispiel: der Neukunde bestellt aus einem Katalog, in dem die Datenschutzinformationen schon enthalten sind). Die verantwortliche Stelle muss aber sicher sein, dass der Kunde bzw. Interessent die Informationen zum Datenschutz zur Kenntnis nehmen konnte.

C) RECHTSFOLGEN BEI FEHLENDER INFORMATION

Das BDSG enthält keine Regelung, welche Rechtsfolgen bei fehlender Information des Betroffenen eintreten. Die Aufsichtsbehörden für den Datenschutz messen der Informationspflicht eine große Bedeutung zu. Die *Erfüllung* der im Gesetz geregelten *datenschutzrechtlichen Informationspflicht* ist *Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit* der Datenverarbeitung (vgl. Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD), Gutachten Verbraucherdatenschutz, 2007, S. 45). Bei fehlender Information über die werbliche Nutzung von Daten kann ein Unternehmen daher die Kundendaten grundsätzlich nicht für diesen – zuvor nicht benannten – Zweck einsetzen. Hier liege ein Verstoß gegen Treu und Glauben vor, der zur Unzulässigkeit der Datenverarbeitung für diesen Zweck führt (vgl. Aufsichtsbehörde Baden-Württemberg, Tätigkeitsbericht 2005, S. 6 ff.).

SEITE 11

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

D) NEU: HINWEIS AUF WERBEWIDERSPRUCH BEI DATENERHEBUNG

Erfolgt die Datenerhebung für die Vertragsdurchführung und schließt eine werbliche Nutzung der Daten mit ein, muss das Unternehmen den Kunden künftig schon *bei Datenerhebung auf sein Widerspruchsrecht hinweisen (vgl. § 28 Abs. 4 BDSG)*. Diese Verpflichtung tritt nebst der bestehenden Pflicht, den Betroffenen bei der Ansprache zu Zwecken der Werbung und der Markt- oder Meinungsforschung auf das Widerspruchsrecht hinzuweisen. Die fehlende Unterrichtung über das Widerspruchsrecht bei Datenerhebung oder bei der werblichen Ansprache stellt eine *Ordnungswidrigkeit* dar und kann mit einem *Bußgeld bis zu 50.000,00 Euro* geahndet werden.

Für die *Ausübung des Widerspruchs* darf *keine strengere Form* verlangt werden, als für die Begründung des Schuldverhältnisses. Erfolgt etwa eine Bestellung per E-Mail, muss dem Kunden auch die Ausübung des Widerspruchs per E-Mail ermöglicht werden. Er darf nicht auf eine Postadresse verwiesen werden. Gleiches gilt etwa auch für die telefonische Bestellung. Hier muss der Kunde schon am Telefon seinen Widerspruch ausüben können.

WAS ES ZU BEACHTEN GILT:

- ▶ Überprüfen Sie die Informationsklausel bei Datenerhebung, ob sie sämtliche Datenverwendungen umfasst und sämtliche Empfänger benennt!
- ▶ Neu: Ein Hinweis auf das Widerspruchsrecht muss schon bei Datenerhebung erteilt werden!

SEITE 12

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

2. WELCHE RECHTSGRUNDLAGEN STEHEN ZUR VERFÜGUNG?

Eine Datenverarbeitung kann entweder auf eine Einwilligung oder auf eine gesetzliche Rechtsgrundlage gestützt werden.

A) GESETZLICHE RECHTSGRUNDLAGEN

In vielen Fällen wird eine Einwilligung nicht erforderlich sein, da die gesetzlichen Rechtsgrundlagen für eine Datenverarbeitung – auch für Werbezwecke – ausreichen. So enthält das BDSG eine gesetzliche Rechtsgrundlage für die Verarbeitung und Nutzung von Daten zur **Vertragsdurchführung** (vgl. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG). Darüber hinaus enthält das BDSG eine Rechtsgrundlage, die eine Datenverarbeitung bei **überwiegenden Interessen der verantwortlichen Stelle** gestattet (Interessenabwägungsklausel, vgl. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG). Die BDSG-Novelle führt **Sonderregelungen für die werbliche Verwendung von Daten** ein (vgl. § 28 Abs. 3 BDSG). Zusätzlich finden sich noch Regelungen in bereichsspezifischen Gesetzen, wie etwa dem Telemediengesetz (TMG). Hier wird u. a. geregelt, welche Informationen zum Datenschutz auf einer Homepage enthalten sein müssen.

SEITE 13

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

B) WANN IST EINE EINWILLIGUNG ERFORDERLICH?

Ein Unternehmen kann eine Einwilligung als Rechtsgrundlage heranziehen, wenn die Datenverarbeitung nicht bereits von der gesetzlichen Rechtsgrundlage gestattet ist. Darüber hinaus kann die Einwilligung als Rechtsgrundlage herangezogen werden, wenn Zweifel bestehen, ob die gesetzliche Rechtsgrundlage noch die angestrebte Verwendung der Daten gestattet. Des Weiteren gibt das BDSG auch Fälle vor, in denen zwingend eine Einwilligung erforderlich ist. Dies ist etwa der Fall bei der Verarbeitung von besonderen Arten von personenbezogenen Daten, wie z. B. Gesundheitsdaten (vgl. § 3 Abs. 9 BDSG). Nach der Gesetzesnovelle soll für die Verarbeitung und Nutzung von Daten zu Werbezwecken grundsätzlich eine Einwilligung eingeholt werden. Das BDSG enthält aber diverse Ausnahmeregelungen, die eine gewerbliche Verwendung von Daten gestatten.

C) VERHÄLTNISS VON EINWILLIGUNG UND GESETZLICHER RECHTSGRUNDLAGE

Ein Unternehmen sollte für eine Datenverarbeitung, die auf Basis einer gesetzlichen Rechtsgrundlage zulässig ist, nicht noch zusätzlich eine Einwilligung einholen. In diesem Fall würde dem Betroffenen ein Entscheidungsspielraum suggeriert, der so nicht besteht. Würde der Betroffene die Einwilligung widerrufen, müsste das Unternehmen die erhobenen Kundendaten löschen. Diese Daten werden aber etwa für die Durchführung eines Vertrages benötigt, sodass sie gar nicht gelöscht werden können.

SEITE 14

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

3. DATENVERARBEITUNG AUF GESETZLICHER RECHTSGRUNDLAGE

A) VERWENDUNG DER DATEN FÜR DIE DURCHFÜHRUNG DES VERTRAGS / BEANTWORTUNG VON ANFRAGEN

Das BDSG gestattet die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten für die Durchführung eines Vertrags oder zur Beantwortung von Anfragen von Interessenten, wenn sie hierfür *erforderlich* sind. Das Unternehmen kann daher nicht beliebige Daten erheben, sondern muss im Vorfeld überlegen, welche Daten für die Erfüllung des genannten Zwecks erforderlich sind.

Zur Verarbeitung und Nutzung von Daten zur Vertragsdurchführung darf daher *keine objektiv zumutbare Alternative* bestehen. Die Daten müssen aber nicht unverzichtbar sein für die Erreichung des Zwecks. Auf der anderen Seite genügt es auch nicht, dass sie einfach nur „nice to have“ sind. So kann etwa die Erhebung des Geburtsdatums erforderlich sein, wenn das Geburtsdatum zum Zwecke der Altersfeststellung oder zur sicheren Identifikation im Rahmen der Bonitätsprüfung benötigt wird.

B) VERWENDUNG VON DATEN ZUR BEWERBUNG EIGENER ANGEBOTE

Das neue BDSG gestattet die Verwendung von Listendaten, sofern dies für die Bewerbung eigener Angebote der verantwortlichen Stelle erforderlich ist.

SEITE 15

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

aa) ANWENDUNGSBEREICH DER SONDERREGEL

Die Sonderregelung zur Bewerbung eigener Angebote ist primär für die Verwendung von Verbraucherdaten geschaffen worden. Diese Ausnahmeregelung ist aber auch auf die Verarbeitung und Nutzung von Kundendaten im gewerblichen Bereich für Werbezwecke anwendbar.

bb) VORAUSSETZUNGEN FÜR DIE BEWERBUNG EIGENER PRODUKTE

Die verantwortliche Stelle muss diese Listendaten *beim Betroffenen im Rahmen des Vertragsschlusses bzw. im Rahmen einer Anfrage als Interessent erhoben* haben. Ergänzend sieht das BDSG auch vor, dass die Listendaten aus *allgemein zugänglichen* Adress-, Rufnummern-, Branchen- oder vergleichbaren *Verzeichnissen* erhoben werden können.

Als mögliche Adressquelle ausgeschlossen sind damit Social Networks, wie z. B. Facebook, oder auch die Adressangaben auf der Internetseite des Betroffenen. Dagegen wäre die Erhebung von Listendaten aus online zugänglichen Verzeichnissen, wie z. B. www.telefonbuch.de, weiterhin zulässig.

Urheberrechtliche Beschränkungen bei der Entnahme von Daten aus allgemein zugänglichen Verzeichnissen sind selbstverständlich zu beachten.

SEITE 16

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

cc) HINZUSPEICHERN VON DATEN BEI BEWERBUNG EIGENER ANGEBOTE

Der Gesetzgeber hat erkannt, dass mit Listendaten in Unternehmen noch keine vernünftige Zielgruppe gebildet werden kann. Daher darf die verantwortliche Stelle für die *Bewerbung eigener Angebote* zu den Listendaten *weitere Daten hinzuspeichern*.

Voraussetzung ist hierfür aber, dass diese Daten *rechtmäßig erhoben* wurden. So kann das Unternehmen etwa die *Daten aus der Geschäftsbeziehung* des Kunden zu den Listendaten hinzuspeichern. Hat etwa ein Kunde bislang französischen Rotwein bestellt, kann dieses Kriterium zur Erstellung der Zielgruppe für ein Mailing über italienische Rotweine verwendet werden.

Weiterhin dürfen auch *allgemein zugängliche Daten* zu den Listendaten in begrenztem Umfang hinzugespeichert werden. Dagegen dürfen die Listendaten selbst nicht aus den allgemein zugänglichen Quellen erhoben werden. Daten sind allgemein zugänglich, wenn die Informationsquelle einem individuell nicht abgrenzbaren Personenkreis Informationen vermitteln will. Hierzu zählen neben Zeitungen und Zeitschriften auch die dem Internet zu entnehmenden Informationen.

SEITE 17

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

dd) FREUNDSCHAFTSWERBUNG – ZULÄSSIGKEIT UNGEKLÄRT

Zufriedene Kunden sind die beste Werbung für die eigenen Produkte. Daher werden zufriedene Kunden animiert, Freunde zu benennen, die Interesse an den Produkten haben könnten. Das Unternehmen unterstützt die Werbebemühungen, indem den benannten Interessenten der aktuelle Katalog zugeschickt wird. Die Bemühungen der Kunden werden entsprechend belohnt.

Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist dieses Vorgehen kritisch zu bewerten, da hier die Daten nicht beim Betroffenen selbst erhoben werden. Stattdessen werden Daten beim Dritten erhoben. Die Zulässigkeit der Maßnahme hängt maßgeblich davon ab, ob die Sonderregelung zur werblichen Nutzung von Daten eine abschließende Regelung darstellt oder nicht. Wird dies von Gerichten bejaht, wäre diese Marketingmethode auf Basis der gesetzlichen Rechtsgrundlage nicht mehr zulässig.

SEITE 18

INHALTSVERZEICHNIS

- I. EINFÜHRUNG
- II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG
- III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG
- IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN
- V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN
- VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN
- IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

WAS ES ZU BEACHTEN GILT:

- ▶ Verwende ich Name/Anschrift, die beim Betroffenen erhoben wurden oder die aus allgemein zugänglichen Adress-, Rufnummern- oder vergleichbaren Verzeichnissen stammen?
- ▶ Habe ich Daten, die ich zu den Listendaten hinzuspeichere, rechtmäßig erhoben?
- ▶ Die Zulässigkeit der Freundschaftswerbung ist nicht abschließend geklärt.

c) VERMIETUNG VON DATEN FÜR WERBEZWECKE

Unternehmen sind zur Neukundengewinnung darauf angewiesen, dass andere Unternehmen ihre Kundendaten für Werbezwecke vermieten. In diesem Fall beauftragt die verantwortliche Stelle – das Unternehmen, das Kundendaten etwa im Rahmen einer Geschäftsbeziehung erhoben hat – einen Dienstleister mit der Nutzung seiner Kundendaten zur Erstellung eines Werbeschreibens. Das zu versendende Werbematerial wird von dem Unternehmen zur Verfügung gestellt, das die Daten nutzen möchte.

SEITE 19

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

aa) ZULÄSSIGKEIT

Auch nach der BDSG-Novelle ist dieses Verfahren zur Vermietung von Daten für Werbezwecke anderer Unternehmen zulässig, wenn folgende Vorgaben eingehalten werden:

- ▶ Das Unternehmen, das seine Kundendaten für die Bewerbung von Produkten oder Dienstleistungen anderer Unternehmen zur Verfügung gestellt hat, muss **eindeutig erkennbar** sein.
- ▶ Die Nennung des Unternehmens muss im Klartext erfolgen.
- ▶ Das Unternehmen ist dann eindeutig erkennbar, wenn der Betroffene die verantwortliche Stelle **ohne Zweifel** mit **seinen Kenntnissen und Möglichkeiten identifizieren** kann.

Durch diese Verpflichtung zur Transparenz soll der Eindruck zerstört werden, den ein Kunde bislang bei einer bloßen Vermietung seiner Adresse gehabt hat: es war für ihn nicht ersichtlich, dass das werbende Unternehmen seine Daten nur angemietet hat. Nach dem ersten Eindruck musste der Empfänger des Werbeschreibens davon ausgehen, dass das werbende Unternehmen seine Daten – schlimmstenfalls – durch irgendwelche unlautere Machenschaften erhalten hat. Dem Mailing konnte nicht angesehen werden, dass das werbende Unternehmen seine Daten gar nicht erhalten hat, sondern diese Daten von einem anderen Unternehmen zur Verfügung gestellt wurden.

SEITE 20

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

bb) DIE UMSETZUNG DER TRANSPARENZPFLICHT

Das Gesetz enthält *keine Vorgaben, wie* die Nennung der Adressquelle erfolgen soll. Auch gibt es *keine Vorgaben, wo* der Hinweis anzubringen ist. Der Kunde muss lediglich die verantwortliche Stelle ohne Zweifel und *mit seinen Kenntnissen und Möglichkeiten identifizieren* können.

So kann etwa beim *Adressfeld* ein entsprechender Hinweis auf die Adressquelle angebracht werden. Alternativ hierzu bietet es sich an, in der *Fußzeile* einen entsprechenden Hinweis mit aufzunehmen.

Ob zusätzlich zu dem Namen der Adressquelle noch weitergehende Hinweise erforderlich sind, hängt vom Einzelfall ab. Wird etwa zu dem Namen der Adressquelle noch ein Logo verwendet, das weithin bekannt ist, oder ist der Name der Adressquelle so bekannt, dass der Kunde die Adressherkunft zuordnen kann, bedarf es keines weitergehenden Hinweises. Eine Identifizierbarkeit wäre sichergestellt.

Kann der Betroffene den angegebenen Namen nicht direkt der verantwortlichen Stelle zuordnen, sollte noch die Anschrift mit angegeben werden. Die bloße Angabe des Namens der Adressquelle wird in diesem Fall nicht genügen. Dies kann unter Umständen dazu führen, dass der Betroffene mit diesem Hinweis gar nichts anfangen kann. Dementsprechend sollte der Hinweis mit entsprechenden Präzisierungen versehen sein, damit die verantwortliche Stelle identifizierbar ist. Das Risiko, dass eine eindeutige Identifizierbarkeit vorliegt, trägt die verantwortliche Stelle.

SEITE 21

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

Folgende Texte könnten verwendet werden:

„Adressquelle: (Name – ggf. Anschrift – des Unternehmens)“ oder

„Verantwortliche Stelle i.S.d. Datenschutzrechts ...“ oder

„Adresse aus dem Datenbestand von ...“

cc) ERSTELLUNG DER ZIELGRUPPE BEI BEWERBUNG FREMDER PRODUKTE

Für die Erstellung von Zielgruppen im Rahmen der Adressvermietung sieht das neue BDSG vor, dass die verantwortliche Stelle nicht auf Listendaten begrenzt ist. Zudem kann etwa auch das bisherige Kaufverhalten des Kunden für die Erstellung der Zielgruppe verwendet werden. So sind künftig auch Angaben in Datenkarten wie „Erstbesteller“ oder „Einkauf im letzten Quartal“ zulässig.

WAS ES ZU BEACHTEN GILT:

- ▶ Die verantwortliche Stelle muss im Klartext benannt werden.
- ▶ Der Betroffene muss die verantwortliche Stelle ohne Zweifel und mit seinen Kenntnissen und Möglichkeiten identifizieren können.

SEITE 22

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

D) ÜBERMITTLUNG VON ADRESSDATEN - VERKAUF ODER TAUSCH

Beim Verkauf oder Tausch von Listendaten findet eine *Übermittlung* der Kundendaten statt. Der Empfänger der Kundendaten erhält diese zur *weiteren eigenen Verwendung* und kann sie in sein System zur Kundenpflege (CRM-System) einspeisen.

Die Übermittlung – der Kauf oder Tausch von Daten – ist abzugrenzen von der Vermietung von Daten. Im Fall der zuvor besprochenen Vermietung von Daten erhält das werbende Unternehmen Kundendaten erst dann, wenn die beworbene Person auf die werbliche Ansprache hin reagiert und beispielsweise eine Bestellung tätigt oder eine Anfrage stellt (Reagierer). Im Fall der Übermittlung kann das Unternehmen, das die Daten angekauft hat, direkt über den gesamten Datensatz bestimmen und ihn etwa komplett in das interne CRM-System einspielen.

Bei einer Übermittlung von Kundendaten für Werbezwecke ohne Einwilligung müssen die Informations-, Dokumentations- und Transparenzpflichten beachtet werden.

► INFORMATIONSPFLICHT BEACHTEN!

Voraussetzung für die Zulässigkeit des Verkaufs von Kundendaten für Werbezwecke ist zunächst einmal, dass der Kunde *bei Datenerhebung* über *diesen Verwendungszweck informiert* wurde. Ein Verkauf ist regelmäßig nur zulässig innerhalb der Gruppe von Empfängern, die dem Kunden bei Datenerhebung genannt wurden.

SEITE 23

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

▶ DOKUMENTATIONSPFLICHT BEACHTEN!

Erfolgt eine Übermittlung, muss die übermittelnde Stelle für den Zeitraum von zwei Jahren den *Empfänger der Daten speichern*. Das Unternehmen, das die Daten erhalten hat, muss die *Herkunft der Daten für zwei Jahre speichern* und ebenfalls weitere Empfänger, sollte eine zusätzliche Übermittlung stattfinden. Neben der Adressquelle müssen als weitere Merkmale die Verwendungszwecke der Daten mit übermittelt werden, damit der Empfänger der Daten auch weiß, in welchem Umfang er überhaupt die Daten verwenden darf. Zusätzlich muss noch die Kategorie der möglichen Empfänger (z. B. Verlag, Telekommunikationsdiensteanbieter etc.) mit übermittelt werden, da eine weitere Übermittlung nur in diesem Kreis zulässig ist.

▶ TRANSPARENZPFLICHT BEACHTEN!

Ebenso wie im Fall der Adressvermietung muss die *Adressquelle in der Werbung benannt werden*. Hierbei ist das Unternehmen zu benennen, das die *Daten erstmals erhoben* hat. Die Ausführungen zur Nennung der Adressquellen gelten somit entsprechend.

Die Übermittlung von Kundendaten für Werbezwecke ist *begrenzt auf die Listendaten*. Will ein Unternehmen somit *darüber hinaus gehende Daten* übermitteln, *bedarf es einer Einwilligung*.

SEITE 24

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

bb) BEISPIEL ZUR ILLUSTRATION

Unternehmen A erhebt Name und Anschrift beim Verkauf von Kleidung. Hier ist eine Information über die werbliche Nutzung erforderlich, verbunden mit dem Hinweis auf eine Übermittlung der Listendaten an Unternehmen aus dem Bereich Verlage und Anbieter und Vermittler von Glücks- und Gewinnspielen.

Unternehmen A übermittelt Listendaten an den Verlag B. Unternehmen A speichert Verlag B als Empfänger der Daten. Verlag B speichert Unternehmen A als Adressquelle.

Verlag B übermittelt Listendaten an die Lottereeinnahme L. Verlag B speichert Lottereeinnahme L als Empfänger. Lottereeinnahme L speichert Verlag B als Adressherkunft. Zusätzlich muss noch Unternehmen A als Adressquelle für die Angabe im Werbeschreiben aufgeführt werden.

WAS ES ZU BEACHTEN GILT:

- ▶ *Informationspflicht:* Bei Datenerhebung über die vorgesehene Übermittlung einschließlich einer Benennung der Empfänger-Kategorien.
- ▶ *Dokumentationspflicht:* Speicherung von Herkunft und Empfänger.
- ▶ *Transparenzpflicht:* Die Adressquelle muss im Klartext benannt werden

SEITE 25

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

E) AUSNAHMEREGLUNG FÜR DEN GEWERBLICHEN BEREICH

Das neue BDSG enthält eine Ausnahmeregelung für die *Nutzung und Übermittlung* von Listendaten zur Bewerbung von Produkten und Dienstleistungen im gewerblichen Bereich. Folgende zwei Voraussetzungen müssen erfüllt sein: Die Werbung muss im *Hinblick auf die berufliche Tätigkeit* des Betroffenen erfolgen. Außerdem muss er *unter seiner beruflichen Anschrift* angeschrieben werden. Fallen berufliche Anschrift und private Anschrift zusammen, ist die Verwendung dieser Anschrift auch nach der Ausnahmeregelung zulässig, sofern die Werbung im Hinblick auf die berufliche Tätigkeit erfolgt.

Die werbliche Ansprache erfolgt nicht im Hinblick auf die berufliche Tätigkeit, wenn es sich um Freizeitaktivitäten des Betroffenen handelt. Beispiel: Name und Anschrift des Zugführers der freiwilligen Feuerwehr dürfen nicht von der Homepage für Werbezwecke entnommen werden. Der Fall wäre anders zu beurteilen, wenn es sich um einen Brandmeister der Berufsfeuerwehr handeln würde.

Die werbliche Ansprache ist nicht auf „gewerblich Tätige“ beschränkt. Es können auch die Funktionsträger im Unternehmen – etwa der Leiter der IT-Abteilung – direkt angesprochen werden.

Diese Ausnahmeregelung für den gewerblichen Bereich erfasst sowohl die *Vermietung* von Listendaten (= Nutzung) als auch die *Übermittlung* der Daten. Die Pflicht zur *Quellenangabe* im Werbeschreiben muss bei dieser Ausnahmeregelung *nicht beachtet* werden. Die Dokumentationspflichten im Fall der Übermittlung entfallen ebenfalls.

SEITE 26

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

Im Gegensatz zu der vorangegangenen Ausnahme zur Bewerbung eigener Produkte ist in diesem Fall auch ein Rückgriff auf *allgemein zugängliche Quellen zulässig*. Name und Anschrift des Betroffenen oder die Berufsbezeichnung können daher aus dem Internet (etwa die Homepage des Dachdeckers) entnommen werden. Hier war es Intention des Gesetzgebers, diese Quellen weiterhin für die werbliche Ansprache offen zu halten.

Unklar ist bislang, ob ein *Hinzuspeichern* von weiteren Daten in diesem Fall *gestattet ist*. Der Gesetzgeber hat diesen Fall nicht ausdrücklich geregelt. An dieser Stelle soll nur auf Folgendes hingewiesen werden: Der Gesetzgeber hat in der Gesetzesbegründung selbst ausgeführt, dass im gewerblichen Bereich der Betroffene einer Werbung eine andere Aufmerksamkeit schenkt und sie für ihn – etwa in Form eines Marktüberblicks – durchaus wünschenswert ist. Die wesentliche Zielrichtung der Datenschutznovelle war der verstärkte Schutz des Verbrauchers bei einer werblichen Nutzung seiner Adressdaten. Gestattet der Gesetzgeber aber ein entsprechendes Hinzuspeichern von Daten zu den Listendaten bei den besonders schutzwürdigen Verbrauchern, muss dies erst recht zulässig sein, wenn der weniger schutzbedürftige gewerbliche Bereich betroffen ist. Eine abschließende Entscheidung durch Aufsichtsbehörden oder durch Gerichte liegt noch nicht vor.

Weiterhin ist nicht abschließend geklärt, in welchem Verhältnis diese Regelungen zur werblichen Nutzung von Name und Anschrift zu den Vorgaben zum Telefonmarketing im gewerblichen Bereich stehen. Der Gesetzgeber wollte nur die schriftliche Ansprache zu Werbezwecken regeln und hat sich nicht mit der telefonischen Ansprache befasst.

SEITE 27

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

Die Vorgaben im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) enthalten insofern spezielle Zulässigkeitstatbestände, was aber von Aufsichtsbehörden für den Datenschutz bestritten wird.

WAS ES ZU BEACHTEN GILT:

- ▶ Die Werbung muss im Hinblick auf die berufliche Tätigkeit erfolgen!
- ▶ Reine Freizeitbeschäftigung genügt nicht!
- ▶ Werbliche Ansprache der Funktionsträger im Unternehmen gestattet!
- ▶ Keine Pflicht zur Quellenangabe bei werblicher Ansprache!
- ▶ Unklar, ob ein Hinzuspeichern von weiteren Daten gestattet ist!
- ▶ Das Verhältnis der datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu den wettbewerbsrechtlichen Vorgaben des UWG ist nicht abschließend geklärt!

SEITE 28

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

F) AUSNAHMEREGLUNG ZUR SPENDENWERBUNG

Der Gesetzgeber hat eine weitere Ausnahme für die Verwendung von Listendaten zum Zweck der Werbung für Spenden von steuerbegünstigten Organisationen erstellt. Auch in diesem Fall bedarf es *keiner Pflicht zur Angabe der Quelle im Werbeschreiben*.

Das Gesetz gestattet eine Verarbeitung und Nutzung von Listendaten für diesen Zweck. Das heißt, eine Übermittlung an Dritte oder eine einfache Nutzung durch die verantwortliche Stelle zur Spendenwerbung von steuerbegünstigten Organisationen ist zulässig. Zu den steuerbegünstigten Organisationen zählen neben den gemeinnützigen Organisationen auch politische Parteien.

Auch in diesem Fall ist unklar, ob weitere Daten zu den Listendaten – etwa im Fall der Vermietung – hinzugespeichert werden dürfen.

WAS ES ZU BEACHTEN GILT:

- ▶ Bei Spendenwerbung keine Pflicht zur Quellenangabe bei werblicher Ansprache.
- ▶ Unklar, ob ein Hinzuspeichern von weiteren Daten gestattet ist.

SEITE 29

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

G) INTERESSENABWÄGUNG WEITERHIN ERFORDERLICH!

Die Verarbeitung von Daten für Werbezwecke auf Basis der gesetzlichen Rechtsgrundlage steht weiterhin unter dem Vorbehalt, dass keine schutzwürdigen Interessen des Betroffenen dem entgegenstehen. Daher muss regelmäßig noch eine *Interessenabwägung* durchgeführt werden.

In der Praxis zeigt sich diese Verpflichtung insbesondere darin, dass eine Verwendung von Name und Anschrift für Werbezwecke auf Basis der gesetzlichen Rechtsgrundlage *zeitlich nicht unbegrenzt zulässig* ist. Ein Unternehmen ist verpflichtet, entsprechende *Löschungsregeln* zu erstellen und vorab zu definieren, in welchem Zeitraum eine werbliche Nutzung der Daten vorgesehen ist. Bitte beachten Sie, dass an die Stelle der Löschung eine *Sperrung* tritt, wenn *gesetzliche Aufbewahrungspflichten* zu beachten sind.

WAS ES ZU BEACHTEN GILT:

- ▶ Wie lange speichere ich Daten in Unternehmen?
- ▶ Löschungsregeln festlegen!

SEITE 30

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

H) PFLICHT ZUR PSEUDONYMISIERUNG BEACHTEN!

Das neue BDSG schreibt vor, dass personenbezogene Daten zu anonymisieren oder zu pseudonymisieren sind, soweit dies *nach dem Verwendungszweck möglich* ist und keinen im Verhältnis zum angestrebten Schutz *unverhältnismäßigen Aufwand* erfordert.

Diese Verpflichtung ist immer zu beachten und stellt eine wichtige *Gestaltungsvorgabe für das CRM-System* dar. Nach dieser Regelung darf ein CRM-System grundsätzlich nur mit pseudonymen Daten erstellt werden. Ein Personenbezug ist nur noch dann gestattet, wenn dies im Rahmen der Vertragsdurchführung erforderlich ist oder eine Pseudonymisierung einen unverhältnismäßigen Aufwand darstellen würde.

WAS ES ZU BEACHTEN GILT:

- ▶ Datenmodell im CRM-System prüfen!
- ▶ Pseudonymisierung oder Anonymisierung der Daten vornehmen, sofern dies nach dem Verwendungszweck möglich ist und keinen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert!

SEITE 31

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

4) EINWILLIGUNG IN DIE DATENVERARBEITUNG

Eine Einwilligung in die Datenverarbeitung ist etwa erforderlich, wenn die gesetzliche Rechtsgrundlage zur Verarbeitung und Nutzung von Daten für Werbezwecke nicht ausreicht. Ein Beispiel: Es sollen neben den Listendaten weitere Daten für Werbezwecke *übermittelt* werden.

A) BISHERIGE ANFORDERUNGEN

Nach § 4a BDSG muss eine Einwilligung auf einer freien Entscheidung des Betroffenen beruhen. Weiterhin ist der Betroffene auf den Zweck der Datenverwendung hinzuweisen. Die Einwilligung bedarf der Schriftform (d. h. eigenständige Unterschrift) sofern nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist. Zusätzlich muss die Einwilligung besonders hervorgehoben werden, wenn sie zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich erteilt werden soll.

B) DIE MÜNDLICHE EINWILLIGUNG

Künftig enthält das BDSG *besondere Anforderungen an eine mündliche Einwilligung*. In diesem Fall muss dem Betroffenen der Inhalt der Einwilligung *schriftlich bestätigt* werden. Diese Bestätigung sollte dem Betroffenen möglichst *unmittelbar nach der Erteilung der Einwilligung zugehen*, da anderenfalls das Risiko besteht, dass der Betroffene sich an den konkreten Inhalt der Einwilligung nicht erinnern kann. Der Verbraucher könnte der verantwortlichen Stelle unterstellen, man würde ihm einen ganz anderen, weitergehenden Inhalt der Einwilligung unterschieben, als er am Telefon erklärt hat. Daher bietet es sich immer an, die Einwilligung am Telefon auch *aufzuzeichnen*. Nach § 201 StGB ist darauf

SEITE 32

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE
ZULÄSSIGKEIT DER
DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON
DIENSTLEISTERN -
DATENVERARBEITUNG
IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN
DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI
DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

zu achten, dass hier *Einwilligungen der Betroffenen* – des Kunden und des Callcenter-Agenten – in die Aufzeichnung vorliegen.

C) SCHRIFTLICHE BESTÄTIGUNG – IN WELCHER FORM?

Noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, ob die schriftliche Bestätigung auch einer *besonderen Form* unterliegt. Nach bisherigen Verlautbarungen kann aus der Formulierung „schriftlich bestätigen“ gefolgert werden, dass hier die Formvorschrift des § 126 BGB zu beachten ist. Dies würde erfordern, dass die Bestätigung grundsätzlich einer eigenhändigen Unterschrift bedarf. Eine solche Regelung würde aber den Belangen der Praxis widersprechen und dem Kunden keinen zusätzlichen Nutzen bringen.

D) SCHRIFTLICHE BESTÄTIGUNG – IN WELCHEN FÄLLEN GEBOTEN?

Die Novelle des BDSG zur Stärkung des Verbraucherschutzes zielte auf eine Abschaffung des Listenprivilegs. Das Listenprivileg gestattete bisher eine erleichterte Verwendung insbesondere von Name und Anschrift für schriftliche Werbezwecke. Im Rahmen dieser Novelle wurde dann als weitere Regelung die Vorgabe aufgenommen, dass eine mündlich erteilte Einwilligung schriftlich bestätigt werden soll.

Unklar ist derzeit die Reichweite dieser Bestimmung. Nach dem Wortlaut muss *jede Einwilligung*, die *nicht dem Formerfordernis von § 4a BDSG entspricht* – somit keine eigenhändige Unterschrift enthält – oder die *nicht elektronisch erteilt* wird, *schriftlich bestätigt* werden. Hierunter fallen auch ganz alltägliche mündlich erteilte Einwilligungen, nicht nur Einwilligungen in Marketing.

SEITE 33

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

Offen ist weiterhin die Frage, ob die Vorgaben in § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG zur Einwilligung in Telefonmarketing als Sonderregelung anzusehen sind oder ob auch in diesen Fällen eine schriftliche Bestätigung vorgeschrieben ist. Nach Ansicht der Aufsichtsbehörden für den Datenschutz müssen die datenschutzrechtlichen Regelungen parallel beachtet werden. Eine schriftliche Bestätigung der mündlich erteilten Einwilligung in Telefonmarketing wäre daher erforderlich. Es bestehen allerdings erhebliche Zweifel, ob diese Auslegung – und die Pflicht zur Bestätigung einer mündlichen Einwilligung insgesamt – auch im Einklang mit den Vorgaben der EU-Datenschutzrichtlinie 95/46 stehen. Nach dieser Richtlinie ist nämlich keine schriftliche Bestätigung einer mündlichen Einwilligung erforderlich. Da die Bestimmungen der EU-Datenschutzrichtlinie vorrangig zu beachten sind, wäre nach dieser Auslegung wohl keine schriftliche Bestätigung erforderlich. Juristen haben in diesem Punkt jedoch bisher keinen abschließenden Konsens erzielen können.

E) FORMULARMÄSSIGE EINWILLIGUNG

Soll die Einwilligung zusammen mit anderen Erklärungen – etwa zusammen mit einer Einzugsermächtigung – eingeholt werden, muss sie **drucktechnisch deutlich hervorgehoben** werden. Diese Auslegung wurde bislang schon von den Aufsichtsbehörden so vertreten.

Die Vorgaben des Bundesgerichtshofs (BGH) zur datenschutzrechtlichen Einwilligung im sog. „Payback“-Urteil (Urteil des BGH v. 16.07.2009 - VIII ZR 348/06) **bleiben weiterhin anwendbar**. Danach ist es zulässig, dass Einwilligungen in Datenverarbeitungen durch Allgemeine Geschäftsbedingungen eingeholt werden, sofern sie entsprechend drucktechnisch hervorgehoben sind. Einer gesonderten – zusätzlichen – Unterschrift der datenschutzrechtlichen Einwilligung durch den Betroffenen bedarf es nicht.

SEITE 34

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

F) KOPPLUNGSVERBOT

Der Gesetzgeber hat auch ein Kopplungsverbot vorgesehen, wie es bislang schon in ähnlicher Form in § 12 Abs. 3 TMG vorgesehen war. Die verantwortliche Stelle darf die Erbringung einer Leistung nicht von der Erteilung einer Einwilligung in die weitere Datenverarbeitung abhängig machen, sofern der Betroffene *gleichwertige Leistungen* nicht bei anderen Anbietern ohne Einwilligung in die Datenverarbeitung erhalten kann. Kann der Interessent dagegen gleichwertige Leistungen bei anderen Unternehmen erhalten, kann eine Kopplung erfolgen. Der Gesetzgeber hat sich nicht darauf verständigt, ein umfassendes Kopplungsverbot einzuführen.

WAS ES ZU BEACHTEN GILT:

- ▶ Mündliche Einwilligungen müssen schriftlich bestätigt werden.
- ▶ Es ist noch nicht abschließend geklärt, in welchen Fällen eine schriftliche Bestätigung einer mündlichen Einwilligung erfolgen muss.
- ▶ Unklar ist, ob die schriftliche Bestätigung einem Formerfordernis unterliegt.

SEITE 35

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

SEITE 36

Eine wichtige Neuerung betrifft die Einschaltung von Dienstleistern im Wege der Auftragsdatenverarbeitung. In diesem Bereich lagen zahlreiche Missstände vor, die auch Auslöser für die BDSG-Novelle waren. Das neue BDSG enthält eine ganze Reihe von Punkten, die künftig in einem Vertrag mit einem Auftragsdatenverarbeiter enthalten sein müssen. Zusätzlich ist der Umgang mit den Datensicherheitsanforderungen neu geregelt worden.

1) AUFTRAGSDATENVERARBEITUNG ODER FUNKTIONSÜBERTRAGUNG?

Zunächst muss entschieden werden, ob tatsächlich ein Fall der Auftragsdatenverarbeitung vorliegt. Die Auftragsdatenverarbeitung ist abzugrenzen von der Funktionsübertragung.

A) KRITERIEN FÜR DIE ANNAHME EINER FUNKTIONSÜBERTRAGUNG

Eine Funktionsübertragung liegt vor, wenn eine ganze Funktion *zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung dem Dienstleister übertragen* wird. Der Dienstleister wird dann selbst zur verantwortlichen Stelle. Die Datenweitergabe an den Dienstleister stellt in diesem Fall eine Übermittlung dar, sodass dieser Vorgang von einer Rechtsgrundlage abgedeckt sein muss. Eine Funktionsübertragung liegt in der Regel bei folgenden Kriterien vor:

- ▶ eigenverantwortliche Durchführung der Aufgabe
- ▶ keine Weisungsgebundenheit des Dienstleisters
- ▶ der Dienstleister bestimmt selbst über Umfang der Datenverarbeitung.

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

SEITE 37

B) KRITERIEN FÜR ANNAHME EINER AUFTRAGSDATENVERARBEITUNG

Die Auftragsdatenverarbeitung liegt vor, wenn dem Dienstleister konkrete Weisungen erteilt werden und er die Daten nur nach der Weisung des Auftraggebers verarbeiten darf. Der Dienstleister muss die Datensicherheit gewährleisten und kann nicht selbst darüber entscheiden, in welchem Umfang die Daten verarbeitet werden.

c) ABGRENZUNG

Ob im Einzelfall eine Auftragsdatenverarbeitung oder aber eine Funktionsübertragung vorliegt, ist häufig schwierig zu entscheiden. Die verantwortliche Stelle verfügt regelmäßig über einen entsprechenden *Gestaltungsspielraum*, ob eine Funktionsübertragung oder aber eine Auftragsdatenverarbeitung gewählt wird.

Ein Beispiel zur Illustration:

Innerhalb eines Konzerns wird die Verarbeitung von Personaldaten zentralisiert. Erfolgt hier nur die rein buchhalterische Berechnung der zu zahlenden Vergütung, kann diese Auslagerung als Auftragsdatenverarbeitung ausgestaltet werden.

Erhält diese Organisationseinheit die Befugnis zu Personalentscheidungen und übernimmt auch die ganze Personalplanung und -entwicklung, liegt nach Ansicht der Aufsichtsbehörden für den Datenschutz eine Funktionsübertragung vor. In diesem Fall würde der Dienstleister über die Verwendungszwecke der Daten bestimmen.

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

SEITE 38

2) ANFORDERUNGEN AN DEN VERTRAG MIT DEM DIENSTLEISTER

Im Fall der Auftragsdatenverarbeitung sind die neuen gesetzlichen Anforderungen an die Vertragsgestaltung zu beachten. Folgende **zehn Punkte** müssen insbesondere im Vertrag geregelt sein:

- ▶ Gegenstand und Dauer des Auftrags.
- ▶ Umfang, Art und Zweck der vorgesehenen Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von Daten, die Art der Daten und der Kreis der Betroffenen.
- ▶ die nach § 9 zu treffenden technischen und organisatorischen Maßnahmen.
- ▶ Vorgaben zur Berichtigung, Löschung und Sperrung von Daten.
- ▶ die Pflichten des Auftragnehmers nach § 11 Abs. 4 BDSG, sowie insbesondere die von ihm vorzunehmenden Kontrollen.
- ▶ die etwaige Berechtigung zur Begründung von Unterauftragsverhältnissen.
- ▶ die Kontrollrechte des Auftraggebers und die entsprechenden Duldungs- und Mitführungspflichten des Auftragnehmers.
- ▶ mitzuteilende Verstöße des Auftragnehmers oder der bei ihm beschäftigten Personen gegen datenschutzrechtliche Vorschriften oder gegen die im Auftrag getroffenen Festlegungen.
- ▶ der Umfang der Weisungsbefugnisse, die sich der Auftraggeber gegenüber dem Auftragnehmer vorbehält.
- ▶ Aussagen zum Umgang mit den überlassenen Datenträgern bzw. zur Löschung von Daten beim Auftragnehmer nach Beendigung des Auftrags.

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

SEITE 39

3) UMSETZUNG DER VORGABEN ZUR DATENSICHERHEIT

Wichtiger Punkt sind dabei die Anforderungen an die Datensicherheit, die die verantwortliche Stelle dem Dienstleister *vorgeben* muss. Der Auftraggeber muss sich weiterhin *zu Beginn* und dann *regelmäßig* davon überzeugen, dass diese *Datensicherheit in ausreichendem Maß gewährleistet* wird. Der Gesetzgeber hat davon Abstand genommen, eine jährliche Überprüfung vorzuschreiben. Letztlich hängt es von der Art der Daten und deren Schutzbedürftigkeit ab, in welchen Zeiträumen eine Prüfung erfolgen soll.

Die Prüfung muss dokumentiert werden! Nach der Gesetzesbegründung kann die verantwortliche Stelle die Prüfung selbst durchführen, einen Dritten mit der Prüfung beauftragen oder aber sich vom Dienstleister eine entsprechende Bestätigung erteilen lassen.

Eine praktische Herangehensweise könnte wie folgt aussehen:

Die verantwortliche Stelle gibt dem Dienstleister die Datensicherheitsmaßnahmen vor. Dies kann etwa anhand einer Checkliste erfolgen, die die Mindestvorgaben zur Datensicherheit enthält. Der Dienstleister bestätigt die Einhaltung dieser Maßnahmen. Insbesondere in Fällen, in denen der Dienstleister große Datenbestände für den Auftraggeber verarbeitet, sollte auch eine Überprüfung vor Ort erfolgen. Diese Prüfung muss der Auftraggeber nicht zwingend selbst durchführen. Er kann auch jemanden mit der Prüfung beauftragen. *Das Ergebnis der Prüfung ist zu dokumentieren.*

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

SEITE 40

In der Praxis dürfte gerade dieser Bereich ein *wichtiges Betätigungsfeld* für den *betrieblichen Datenschutzbeauftragten sein*.

4) NEU: BUSSGELDER SIND MÖGLICH!

Künftig kann eine Aufsichtsbehörde auch Bußgelder bis zu 50.000,00 Euro verhängen, wenn ein Auftrag *nicht richtig* erteilt wird. Gleiches gilt für den Fall, dass ein Auftrag *nicht schriftlich* erteilt wird oder eine *unzureichende Beauftragung* des Dienstleisters vorliegt. Auch kann ein Bußgeld für den Fall verhängen werden, dass sich der Auftraggeber *nicht vor Beginn* der Datenverarbeitung über die Einhaltung der beim Auftragnehmer getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen *überzeugt*.

WAS ES ZU BEACHTEN GILT:

- ▶ Neue Verträge für die Beauftragung von Dienstleistern erstellen.
- ▶ Datensicherheitsvorgaben erteilen.
- ▶ Prüfung der Einhaltung von Datensicherheitsvorgaben und Dokumentation der Ergebnisse.

INHALTSVERZEICHNIS
I. EINFÜHRUNG
II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG
III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG
IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN
V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN
VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN
IMPRESSUM

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

Der Gesetzgeber hat auch die Eingriffsbefugnisse der Aufsichtsbehörden wesentlich gestärkt.

1) BISHER: BEFUGNISSE DER AUFSICHTSBEHÖRDEN BEI TECHNISCHEN DEFIZITEN

Bislang besaßen Aufsichtsbehörden eine *Untersagungsbefugnis bei technischen Defiziten* im Unternehmen, etwa wenn Datensicherheitsanforderungen nicht in ausreichendem Maße eingehalten wurden.

2) NEU: ANORDNUNGSBEFUGNISSE DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

Künftig haben Aufsichtsbehörden eine *Anordnungsbefugnis bei unzulässigen Datenverarbeitungen*. Sie können somit einen Verwaltungsakt erlassen und vorgeben, dass bei rechtswidrigen Datenverarbeitungen bestimmte Maßnahmen zu treffen sind.

Beispiel: Ein Unternehmen informiert die Betroffenen bei Datenerhebung nicht über die vorgesehenen Verwendungszwecke. Hier könnte die Anordnung ergehen, künftig die Betroffenen umfassend über die Verwendungszwecke zu informieren.

SEITE 41

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINFÜHRUNG

II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG

III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

3) NEU: UNTERSAGUNGSBEFUGNIS DER AUFSICHTSBEHÖRDEN

Führt diese Anordnung und ein nachfolgend verhängtes Bußgeld nicht zur Abhilfe, steht den Aufsichtsbehörden auch eine *Untersagungsbefugnis bei unzulässigen Datenverarbeitungen* zu. Sie können somit anordnen, dass bestimmte Datenverarbeitungen nicht mehr stattfinden.

4) GERICHTLICHE ÜBERPRÜFUNG DER MASSNAHMEN MÖGLICH

Die Anordnungen der Aufsichtsbehörde stellen *Verwaltungsakte* dar, die vor den *Verwaltungsgerichten* auf *ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft* werden können. Bitte beachten Sie, dass Aufsichtsbehörden *ohne jeden Anlass eine Kontrolle* in Unternehmen durchführen können.

SEITE 42

INHALTSVERZEICHNIS

- I. EINFÜHRUNG
- II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG
- III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG
- IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN
- V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN
- VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN
- IMPRESSUM

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

Als weitere Neuregelung nach den Datenmissbrauchsskandalen sieht das BDSG vor, dass in bestimmten Fällen die verantwortliche Stelle die Aufsichtsbehörde, aber auch den Betroffenen zu unterrichten hat.

Eine Meldepflicht wird nur bei einer *unrechtmäßigen Übermittlung* oder einer sonstigen *unrechtmäßigen Kenntniserlangung* von Daten ausgelöst. Folgende Daten müssen betroffen sein:

- ▶ besonders schutzwürdige Daten nach § 3 Abs. 9 BDSG (Daten über die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen, Gewerkschaftszugehörigkeit, Gesundheit oder Sexualleben),
- ▶ personenbezogene Daten, die einem Berufsgeheimnis unterliegen (Daten von Rechtsanwälten, Ärzten und Apothekern),
- ▶ personenbezogene Daten, die sich auf strafbare Handlungen oder Ordnungswidrigkeiten oder den Verdacht strafbarer Handlungen oder Ordnungswidrigkeiten beziehen oder
- ▶ personenbezogene Daten zu Bank- oder Kreditkartenkonten.

SEITE 43

INHALTSVERZEICHNIS

- I. EINFÜHRUNG
 - II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG
 - III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG
 - IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN
 - V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN
 - VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN
- IMPRESSUM

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

In der Praxis werden insbesondere die **Bank- oder Kreditkartenkonten** als Auslöser einer Meldepflicht auftreten. Weitere Voraussetzung für die Meldepflicht ist aber, dass eine **schwerwiegende Beeinträchtigung der Rechte der Betroffenen oder der geschützten Interessen droht**. Hier wird es wohl genügen, dass aufgrund des Verlustes von Bank- oder Kreditkartendaten eine unrechtmäßige Abbuchung von Geldbeträgen wahrscheinlich ist.

Die verantwortliche Stelle muss in diesem Fall unverzüglich die **Aufsichtsbehörde informieren** und darlegen, welche möglichen nachteiligen Folgen eintreten können. Zusätzlich muss dargelegt werden, welche Maßnahmen die verantwortliche Stelle zur Vermeidung möglicher nachteiliger Folgen ergriffen hat.

Außerdem ist **der Betroffene über den Datenverlust zu informieren**. Das Unternehmen muss auf die Art der unrechtmäßigen Kenntniserlangung hinweisen und Empfehlungen für die Minderung möglicher nachteiliger Folgen aussprechen. Soweit diese Benachrichtigung einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde, tritt an die Stelle der Information des Betroffenen die Information der Öffentlichkeit durch Anzeigen in zwei bundesweit erscheinenden Zeitungen. Diese Anzeigen müssen mindestens eine halbe Seite umfassen. Das Gesetz gestattet aber auch eine andere, in ihrer Wirksamkeit hinsichtlich der Information der Betroffenen gleich geeignete Maßnahme. Dies betrifft insbesondere solche Fälle, in denen die Betroffenen sich in einem regional abgrenzbaren Kreis befinden und daher eine Information in bundesweit erscheinenden Tageszeitungen unverhältnismäßig wäre.

SEITE 44

INHALTSVERZEICHNIS

- I. EINFÜHRUNG
- II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG
- III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG
- IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN
- V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN
- VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN
- IMPRESSUM

V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

Die unvollständige oder auch nicht rechtzeitige Information kann mit einem Bußgeld bis zu 300.000 Euro geahndet werden und begründet zusätzliche Haftungsrisiken für das Unternehmen.

WAS ES ZU BEACHTEN GILT:

- ▶ Schützen Sie besonders die Bank- und Kreditkartendaten von Kunden.
- ▶ Im Fall des Verlustes dieser Daten – auch im Fall der unrechtmäßigen Übermittlung – bestehen Informationspflichten gegenüber dem Betroffenen und der Aufsichtsbehörde, sofern eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Rechte der Kunden droht.

SEITE 45

INHALTSVERZEICHNIS

- I. EINFÜHRUNG
 - II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG
 - III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG
 - IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN
 - V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN
 - VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN
- IMPRESSUM

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

Die neuen Regelungen im BDSG gelten für alle Datenerhebungen ab dem 01.09.2009. Bis zum 31.08.2009 gespeicherte Daten dürfen weiterhin nach dem alten BDSG für Werbezwecke verarbeitet und genutzt werden. Die Dokumentationspflicht im Fall der Übermittlung von Daten für Werbezwecke auf Basis der gesetzlichen Rechtsgrundlage tritt erst zum 1. April 2010 in Kraft. Insgesamt werfen die Übergangsregeln viele, bislang nicht geklärte Fragen auf.

Noch nicht abschließend geklärt ist etwa die Frage, ob bis zum 1. April 2010 eine Übermittlung von Listendaten auch ohne Beachtung der internen Dokumentation von Herkunft und Empfänger zulässig ist. Der Wortlaut der einschlägigen Norm verweist auf eine Klausel, die noch gar nicht existent ist. Daher könnte bei einer strengen Auslegung argumentiert werden, dass die rechtlichen Voraussetzungen für eine Übermittlung von Listendaten auf gesetzlicher Grundlage nicht vorliegen.

Weiterhin stellt sich regelmäßig die Frage, wie eine Adressaktualisierung zu behandeln ist. Führt die Adressaktualisierung dazu, dass künftig die neuen Vorgaben des BDSG auf diese Daten anwendbar sind? Muss die Korrektur einer Anschrift anders behandelt werden als die Änderung der Anschrift auf Grund eines Umzugs? Wie ist die Namensänderung im Fall einer Heirat zu bewerten?

Diese Fragen sind **noch nicht abschließend geklärt**. Hier gibt es Argumente, dass in diesem Fall die alten BDSG-Regelungen anwendbar bleiben. Die Aktualisierung einer Adresse stellt datenschutzrechtlich ein Verändern von bereits gespeicherten personenbezogenen

SEITE 46

INHALTSVERZEICHNIS

- I. EINFÜHRUNG
- II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG
- III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG
- IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN
- V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM

VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

Daten dar. Das Verändern von bereits gespeicherten Daten ist als Bestandteil des Verarbeitens weiterhin zulässig und führt grundsätzlich nicht dazu, dass das neue BDSG anwendbar ist. Die Aufsichtsbehörden für den Datenschutz befürworten in diesen Fällen aber wohl die Anwendung des neuen Datenschutzrechts.

Unternehmen sollten eine klare Trennung von alten Daten und neuen Daten vornehmen, damit sie wissen, in welchem Umfang Daten – etwa ohne Beachtung von Quellenangaben – auf Basis des alten BDSG für Werbezwecke verarbeitet und genutzt werden dürfen.

SEITE 47

INHALTSVERZEICHNIS

- I. EINFÜHRUNG
- II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG
- III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG
- IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN
- V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN
- VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN
- IMPRESSUM

RECHTLICHE HINWEISE / IMPRESSUM

Dieser Leitfaden zum Dialogmarketing nach der BDSG-Novelle 2009 gibt Ihnen eine erste Orientierung über rechtliche Anforderungen. Trotz gewissenhafter Erstellung wird eine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit nicht übernommen. Die Ausführungen ersetzen insbesondere keine detaillierte rechtliche Überprüfung einer Werbemaßnahme durch einen Rechtsanwalt Ihrer Wahl.

IMPRESSUM:

Dialogmarketing nach der BDSG-Novelle 2009 – Ein Leitfaden für die Praxis
Initiative Berliner Datenschutzrunde, www.Berliner-Datenschutzrunde.de
c/o Verlag für die Deutsche Wirtschaft AG
Theodor-Heuss-Str. 2-4
53177 Bonn

Herausgeber: Helmut Graf, Bonn

Autor: Rechtsanwalt Dr. Stefan Drewes, Pauly & Partner, Bonn

Redaktion: Mechthild Alves, Bonn

Stand der Bearbeitung: 29. Oktober 2009

© 2009 Verlag für die Deutsche Wirtschaft AG

SEITE 48

INHALTSVERZEICHNIS

- I. EINFÜHRUNG
- II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT DER DATENVERARBEITUNG
- III. EINSCHALTUNG VON DIENSTLEISTERN - DATENVERARBEITUNG IM AUFTRAG
- IV. ERWEITERTE KOMPETENZEN DER AUFSICHTSBEHÖRDEN
- V. MELDEPFLICHT BEI DATENVERLUSTEN
- VI. ÜBERGANGSREGELUNGEN

IMPRESSUM