

# Grundlagen des Datenschutzes und der IT-Sicherheit

Musterlösung zur 4. Übung im SoSe 2019:  
Kundendatenschutz (3)

# 4.1 Gewinnspiel & Werbung

## Aufgabe:

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

### Hinweis:

*Zu vermeidende Vorgehensweisen bei Gewinnspielen sind in § 4 UWG und im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG und andererseits in § 6 TMG beschrieben.*

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

# 4.1 Gewinnspiel & Werbung (1)

- Gemäß der Aufgabenstellung soll die Einwilligung in die Werbung als Voraussetzung zur Teilnahme am Gewinnspiel gegeben werden, d.h. die Werbung soll mittels Art. 6 Abs. 1 lit. a EU-DSGVO begründet werden und nicht mit Art. 6 Abs. 1 lit. f EU-DSGVO.
- Nach Art. 7 Abs. 4 EU-DSGVO ist eine Einwilligung freiwillig, wenn die Erfüllung eines Vertrages nur auf einer Einwilligung basiert, die zur Vertragserfüllung nötig ist (Kopplungsverbot).
- Eine Teilnahme am Gewinnspiel begründet jedoch kein Vertragsverhältnis, da der Anbieter eines Gewinnspieles keinen Erfolg verspricht, sondern lediglich eine faire Chance auf einen Erfolg, indem der Teilnehmer an der Verlosung teilnimmt und dabei die gleiche Chance hat, gezogen zu werden, wie jeder andere Teilnehmer.
- Die Einwilligungserteilung muss nach Art. 7 Abs. 1 EU-DSGVO nachvollziehbar sein, **nötig sind zwei Einwilligungen:**
  - Einwilligung in Werbung
  - Einwilligung ins Gewinnspiel

# 4.1 Gewinnspiel & Werbung (2)

- Weitere Voraussetzungen nach Art. 7 EU-DSGVO:
  - Freiwilligkeit ist gegeben, denn die Einwilligung in die Werbezwecke ist nicht an der Teilnahme beim Gewinnspiel gekoppelt, sondern andersherum.
    - noch zu klären: Kopplung für Gewinnspiel zulässig? [s. u.]
  - Hinweis auf Zweck wird ausdrücklich gegeben (Werbzweck!), allerdings muss in der vorformulierten Einwilligungserklärung näher beschrieben werden, auf was genau sich die Werbung bezieht (z.B. durch präzisen Hinweis auf das bestehende Warensortiment bzw. den angebotenen Dienstleistungen; vgl. Beschluss des LG Berlin vom 09.08.2011; Az. 15 O 762/04). Da laut Aufgabenstellung sowohl Datenschutzrecht als auch Wettbewerbsrecht eingehalten wird: Erfüllt.
  - Einwilligung muss verständlich und klar formuliert sein.
  - Einwilligung zu Werbezwecken ist optisch hervorzuheben.
  - Einwilligung zu Werbezwecken darf jederzeit (also insbesondere nach Ablauf des Gewinnspiels) widerrufen werden.

# 4.1 Gewinnspiel & Werbung (3)

- Laut Aufgabenstellung sollen sowohl Bestandskunden als auch Interessenten in die Werbung (und anschließend in das Gewinnspiel) einwilligen. Die Werbeerleichterung für Bestandskunden ist insoweit nicht fall-relevant.
- **Datenschutzrechtlich ist die gewählte Konstruktion zulässig!**
- Datenschutzrechtlich besteht kein Unterschied darin, ob die Einwilligen- den anschließend per Post, E-Mail oder Telefon kontaktiert werden.
- Anders verhält sich das nach dem Wettbewerbsrecht. Doch ist erst mal zu klären, ob die gewählte Kopplung auch zulässig ist [s.o.]:
  - Nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 TMG müssen die Teilnahmebedingungen des Gewinnspiels klar und eindeutig angegeben werden.

# 4.1 Gewinnspiel & Werbung (4)

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

# 4.1 Gewinnspiel & Werbung (5)

- **Auch wettbewerbsrechtlich insoweit eine Kopplung der Teilnahme am Gewinnspiel an der Einwilligung in Werbung zulässig.** Eine bloße Berücksichtigung der Werbeeinwilligenden ist aber unzulässig!
- Allerdings ist noch zu prüfen, welche Voraussetzungen an der Einwilligung in Werbung aus wettbewerbsrechtlicher Sicht bestehen:
  - Werbung per Post nach § 7 Abs. 1 UWG nur dann unzumutbar, wenn die Werbung z.B. aufgrund eines Widerspruchs (im Sinne von Art. 21 Abs. 3 EU-DSGVO) offensichtlich unerwünscht ist
  - Werbung per Mail dagegen darüber hinaus für Interessenten nur zulässig, wenn der Verbraucher in die Werbung (und die Ansprache per Mail) eingewilligt hat (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG), z.B. durch freiwillige Angabe der Mail-Adresse; Bestandskunden dürfen angemailt werden, wenn § 7 Abs. 3 UWG berücksichtigt wurde
  - Werbung per Telefon dagegen nur zulässig, wenn der Verbraucher ausdrücklich darin eingewilligt hat (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG)

# 4.2 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!



## 4.2 Elektronische Einwilligung

Hiermit willige ich ein, dass die zu meinem Account gehörenden Verkaufsdaten von der <Bezeichnung des Verantwortlichen> 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 des Verantwortlichen> 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!*

# 4.3 Cookies

## **Aufgabe:**

- Auf einem Webportal sollen anhand der Identifizierung des Nutzers durch gesetzte Cookies gezielt Werbebotschaften eingeblendet werden, in denen Produkte beworben werden, die von Kunden mit vergleichbarem Kaufverhalten erworben wurden. Unter welchen Voraussetzungen ist das zulässig? Begründen Sie Ihre Antwort!

# 4.3 Cookies (1)

- Webportal = Telemediendienst → TMG einschlägig
- Cookies setzen eine elektronische Einwilligung der Nutzer unter Berücksichtigung von § 13 Abs. 2 TMG voraus; dabei ist der Nutzer auf sein Widerspruchsrecht hinzuweisen (§ 13 Abs. 3 TMG)
- Ein Diensteanbieter darf für Werbezwecke Nutzungsprofile erstellen, sofern der Nutzer diesem nicht widersprochen hat (§ 15 Abs. 3 TMG); auf das Widerspruchsrecht ist in der Datenschutzerklärung nach § 13 Abs. 1 TMG hinzuweisen
- Zur Erstellung der Nutzungsprofile sind Pseudonyme zu verwenden → laut Aufgabenstellung ist nur das charakteristische Käuferverhalten, welches über das Webportal erfolgt, relevant  
→ Die Cookie-ID ist ein derartiges Pseudonym  
→ Vergleich zu Werbezwecken ohne Bezug zu Träger des Pseudonyms zulässig!

## 4.3 Cookies (2)

- Nutzer kann jederzeit seine Einwilligung einsehen, da diese lokal auf seinem Rechner gespeichert ist
- Nutzer kann jederzeit seine Einwilligung widerrufen, indem er das Cookie löscht
- Sollen Daten aus Cookies ausgelesen und in Bezug auf gespeichertes Kaufverhalten ausgewertet werden, darf dabei kein Personenbezug hergestellt werden → Datamining ohne unmittelbaren Personenbezug (sowohl hinsichtlich der IP-Adresse, die zu dem Cookie gehört als auch zu dem Portalnutzer!)
- Da keine Werbungen (elektronisch) versandt werden, sondern nur als Werbebotschaften im Webportal angezeigt werden, liegt auch keine unzumutbare Belästigung nach § 7 Abs. 1 UWG vor
- Werbebotschaft = Werbebanner  
→ Online Behavioural Advertising

# 4.4 Datenschutz-Erklärung zur Big-Data-Analyse

## **Aufgabe:**

- Was ist aus datenschutzrechtlicher Sicht zu beachten, wenn ein Unternehmen alle gespeicherten Daten über Ihre Bestandskunden einer Big Data Analyse unterziehen möchte? Erstellen Sie hierzu eine geeignete Datenschutzerklärung im Sinne von Art. 14 EU-DSGVO!

# 4.4 Datenschutz-Erklärung zur Big-Data-Analyse (1)

## Vorbemerkungen:

- Big Data = Verarbeitung umfangreicher Datenmengen
- Datensammlungen weisen i.d.R. unstrukturierte Daten auf, die erst mittels Big Data Processing strukturiert werden sollen
- Ziel ist i.d.R. strukturelle Informationen zu gewinnen, die mit recht hoher Wahrscheinlichkeit Zukunftsprognosen zulassen
- Wurden Datensätze ursprünglich zu unterschiedlichen Zwecken erhoben, ist darauf zu achten, dass die neu verfolgten Zwecke noch mit den ursprünglichen vereinbar sind, sonst ist eine Anonymisierung nötig
- Anhand der Datensammlung darf keine automatisierte Einzelentscheidung vorgenommen werden
- Da die Daten für Big Data Analysen i.d.R. nicht beim Betroffenen direkt erhoben werden, sondern aus anderen Datensetzen stammen, sind Betroffene nach Art. 14 EU-DSGVO zu informieren

# 4.4 Datenschutz-Erklärung zur Big-Data-Analyse (2)

## **Datenschutz-Information nach Art. 14 EU-DSGVO:**

### **Name und Kontaktdaten des Verantwortlichen:**

Anschrift: XY GmbH, Musterstr. 1, 12345 Musterstadt

Tel: 01234/56789-0, Mail: info@xy-gmbh.de

**Datenschutzbeauftragter:** Manfred Mustermann

Tel: 01234/56789-9, Mail: datenschutz@xy-gmbh.de

### **Zwecke der Verarbeitung und Rechtsgrundlage:**

Zweck: Anonymisierte Auswertung der Bestandsdaten zur Ermittlung statistischer Zusammenhänge; keine automatisierte Entscheidung

Rechtsgrundlage: Art. 6 Abs. 1 lit. f EU-DSGVO mit folgenden berechtigten Interessen des Verantwortlichen:

- ° Transparenz über geschäftswichtige Zusammenhänge
- ° Qualitätssteigerung
- ° Verbesserung betrieblicher Abläufe
- ° Förderung des Absatzes und der Nachfrage

# 4.4 Datenschutz-Erklärung zur Big-Data-Analyse (3)

**Datenschutz-Information nach Art. 14 EU-DSGVO:** Fortsetzung

**Datenkategorien und Datenherkunft:**

Bestandsdaten aus CRM, Finanzbuchhaltung und Newsletterverfahren

**Empfänger:**

interne Stellen zur Aufgabenerledigung  
keine Übermittlung in Drittland

**Speicherdauer:**

Nach Durchführung der Anonymisierung unbegrenzt

**Betroffenenrechte:**

Recht auf Auskunft, Berichtigung, Löschung, Einschränkung, Widerspruch, Datenübertragbarkeit und Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde (per Mail an [beschwerde@datenschutzaufsicht.de](mailto:beschwerde@datenschutzaufsicht.de))



# 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 Art. 6 Abs. 1 lit. f EU-DSGVO)
  - Inkassounternehmen verfolgt anschließend eigene Zwecke mit übermittelten Daten und wird selbst zum Verantwortlichen
  - Betroffene ist über die erstmaligen Speicherung der übermittelten Daten zu benachrichtigen (Art. 14 EU-DSGVO)

# 4.5 Weitergabe von Zahlungsverzugsdaten (2)

- a) Datenweitergabe an Inkassounternehmen (Forts.)
- Benachrichtigung entfällt, wenn der Betroffene bereits auf andere Weise davon Kenntnis erlangt hat (Art. 14 Abs. 5 lit. a EU-DSGVO)
    - üblich: Forderungsabtretung an Inkassobüro entweder in AGB oder in Mahnung ankündigen

# 4.5 Weitergabe von Zahlungsverzugsdaten (3)

## b) Datenweitergabe an Auskunftfei

- Für Datenübermittlung an Auskunftfei müssen berechnigte Interessen eines Dritten vorliegen: Abschätzung des Risikos eines Forderungsausfalls → gegeben.
- Datenübermittlung nur zulässig, wenn geschuldete Leistung trotz Fälligkeit nicht erbracht worden ist (§ 31 Abs. 2 BDSG 2018)
  - ausstehender Zahlungseingang muss fällig sein
  - keine per-se-Datenübermittlung zulässig!

# 4.5 Weitergabe von Zahlungsverzugsdaten (4)

## b) Datenweitergabe an Auskunftfei (1. Forts.)

- Für die Forderung muss ein durchsetzbarer Titel (§ 31 Abs. 2 Nr. 1 BDSG 2018), Insolvenzrelevanz (Nr. 2) oder ausdrückliche Anerkennung durch den Betroffenen (Nr. 3) vorliegen.
- Der Betroffene muss gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 4 BDSG 2018 nach Eintritt der Fälligkeit mind. 2x schriftlich gemahnt und zuvor, frühestens vor der ersten Mahnung, über die Datenübermittlung an die Auskunftfei unterrichtet worden sein, wobei zwischen der ersten Mahnung und der Übermittlung wenigstens 4 Wochen liegen müssen.
- Bei der Unterrichtung des Betroffenen ist Art. 14 EU-DSGVO zu beachten.