

# Datenschutz und Marketing

<b>1. Datenschutzrecht und Marketing – Vorwort</b> .....	<b>1</b>
<b>2. Personalisierte Werbung: Nicht nur Datenschutz- oder Wettbewerbsrecht!</b>	
<b>Nur beides zusammen führt zum Ziel!</b> .....	<b>7</b>
■ 2.1. Warum Sie das Datenschutz- und das Wettbewerbsrecht beachten müssen! .....	7
■ 2.2. Keine Verdrängung des UWG durch die DSGVO .....	8
■ 2.3. Beachten Sie aber auch die Unterschiede zwischen Datenschutz- und Wettbewerbsrecht. ....	8
<b>3. DSGVO: Ist alles anders als davor?</b> .....	<b>13</b>
■ 3.1. Neue Anforderungen durch die DSGVO für das Marketing! .....	13
■ 3.2. Besonderheiten der DSGVO als EU-Verordnung .....	15
■ 3.2.1. DSGVO als unmittelbar geltendes Recht .....	15
■ 3.2.2. Erwägungsgründe. ....	15
■ 3.2.3. Vorrang der DSGVO vor TKG- und TMG-Datenschutz .....	16
■ 3.3. Behandlung von Altfällen – kein Bestandsschutz! .....	16
■ 3.4. Bußgelder: Machen Sie sich die Relevanz für das Marketing bewusst! .....	17
<b>4. Wann Sie beim personalisierten Marketing das Datenschutzrecht beachten müssen und was das bedeutet!</b> .....	<b>19</b>
■ 4.1. Wann das Datenschutzrecht zu beachten ist (Stichwort: personenbezogene Daten) .....	19
■ 4.1.1. Geht es um eine natürliche Person? .....	20
■ 4.1.2. Ist diese Person bestimmt oder bestimmbar? .....	20
■ 4.1.3. Exkurs: Personenbezogenes Datum. ....	21
■ 4.1.4. Verlieren Sie aber nicht aufgrund der Detailfragen das Gesamtbild aus den Auge .....	22
■ 4.1.5. Wann und warum eine Anonymisierung oder Pseudonymisierung sinnvoll sein kann .....	22
■ 4.2. Machen Sie sich die unterschiedlichen Verarbeitungsschritte deutlich für die Bewertung .....	24
■ 4.3. Diese Grundsätze des Datenschutzrechts müssen Sie (auch) beim Marketing beachten .....	25
■ 4.3.1. Grundsatz: Verbot mit Erlaubnisvorbehalt .....	25
■ 4.3.1.1. Grundstruktur der Zulässigkeit .....	26
■ 4.3.1.2. Automatisierte Entscheidungen im Einzelfall einschließlich Profiling .....	26
■ 4.3.2. Grundsatz der Zweckbindung. ....	27
■ 4.3.2.1. Bestandskundenwerbung und Kundenrückgewinnung als zweckändernde Verwendung? .....	28
■ 4.3.2.2. Löschungspflicht ausgerichtet am Zweck. ....	30
■ 4.3.3. Grundsatz der Transparenz .....	30
■ 4.3.3.1. Proaktive Informationspflichten: Das müssen Sie wissen zur allgemeinen Informationspflicht. ....	30
■ 4.3.3.2. Keine Sonderregelung für den Online-Bereich .....	37
■ 4.3.3.3. Vereinfachung durch gestufte Unterrichtung der betroffenen Person .....	37
■ 4.3.3.4. Sonderfall: Unterrichtung bei Übermittlung von Daten an Dritte zu Werbezwecken .....	37
■ 4.3.3.5. Exkurs: Marketingprofile als automatisierte Entscheidungsfindung (Art. 13 Abs. 2 lit. f, 14 Abs. 2 lit. g DSGVO)? .....	38
■ 4.3.3.6. Pflicht zum Hinweis auf das Widerspruchsrecht und auf das Recht zum Widerruf .....	38

■ 4.3.3.7. Ignorieren ist auch keine Lösung – Konsequenzen eines Verstoßes . . . . .	40
■ 4.3.3.8. Ihre Checkliste für die Transparenz. . . . .	42
■ 4.3.3.8.1. 1. Schritt: Vorab-Checkliste . . . . .	42
■ 4.3.3.8.2. 2. Schritt: Ihre Orientierung zur Vorbereitung der Erstellung . . . . .	43
■ 4.3.3.8.3. 3. Schritt: Checkliste zur Erstellung und Prüfung des Hinweises auf Vollständigkeit . . . . .	43
■ 4.3.4. Grundsatz der Datenminimierung sowie Datenschutz durch Technikgestaltung und durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen. . . . .	46
■ 4.3.5. Vor die Klammer gezogen: Grundsätze der Datenverarbeitung und die Rechenschaftspflicht (Art. 5 DSGVO) . . . . .	46
■ 4.4. Gefahren für das Marketing bei Verstößen gegen das Datenschutzrecht . . . . .	48
■ 4.4.1. Datenschutzverstoß als UWG-Verstoß? . . . . .	48
■ 4.4.2. Konsequenz: Löschung der Daten? . . . . .	48
■ 4.4.3. Konsequenz: Bußgelder nach DSGVO? . . . . .	48
■ 4.5. Die Rechte der betroffenen Person (Artt. 12 bis 23 DSGVO) . . . . .	49
■ 4.6. Welches Datenschutzgesetz kommt zur Anwendung? . . . . .	50
■ 4.6.1. Für das Marketing wichtig: Die DSGVO kann auch für Verarbeitungen außerhalb der EU gelten! . . . . .	51
■ 4.6.2. So finden Sie das passende Datenschutzgesetz! . . . . .	52
<b>5. Datenschutzaufsichtsbehörden: „Orientierungshilfe Direktwerbung“ . . . . .</b>	<b>53</b>
<b>6. Beachten Sie das Wettbewerbsrecht im Rahmen von Direktwerbung. . . . .</b>	<b>55</b>
■ 6.1. Wann das Wettbewerbsrecht eine Einwilligung erfordert – Überblick über § 7 Abs. 2 UWG . . . . .	55
■ 6.1.1. Überblick über § 7 Abs. 2 UWG . . . . .	56
■ 6.1.2. Briefpostwerbung und sonstige Direktwerbung . . . . .	56
■ 6.1.3. Telefonwerbung . . . . .	57
■ 6.1.4. Automatische Anrufmaschinen, Telefax und elektronische Post . . . . .	57
■ 6.1.5. Sogenanntes Soft-Opt-in bei E-Mail-Werbung (§ 7 Abs. 3 UWG). . . . .	57
■ 6.1.6. Auswirkung des UWG auf die Auswahl der Zulässigkeitsregelung nach DSGVO . . . . .	58
■ 6.1.7. Exkurs: „Tell-a-Friend“-E-Mails, Empfehlungs-E-Mails und E-Cards . . . . .	59
■ 6.2. Verbot von anonymen und verschleierte Absendern (§ 7 Abs. 2 Nr. 4 UWG) . . . . .	60
■ 6.3. Bußgeld nach UWG bei Telefonwerbung und automatischen Anrufmaschinen . . . . .	60
■ 6.4. Haftung für unzulässige Direktwerbung: wer und wie? . . . . .	60
■ 6.4.1. Wer haftet? . . . . .	60
■ 6.4.2. Wettbewerbsrechtliche Konsequenzen unzulässiger Direktwerbung – ein Überblick für Sie . . . . .	61
■ 6.5. Rechtliche Vorgaben für Durchführung der Direktwerbung im Überblick . . . . .	61
■ 6.5.1. Rufnummernanzeige bei Telefonwerbung. . . . .	61
■ 6.5.2. „Anti-Spam-Regelung“ (§ 6 Abs. 2 TMG). . . . .	62
■ 6.5.3. Pflichtangaben in einer Werbe-E-Mail . . . . .	62
■ 6.5.4. Verbot von redaktioneller Werbung und Trennungsgebot . . . . .	63

<b>7. So verlieren Sie nicht den Überblick über die verschiedenen Regelungen im Datenschutzrecht</b> .....	<b>65</b>
■ 7.1. Unterschied zum BDSG-alt: mehr Übersichtlichkeit durch die DSGVO .....	65
■ 7.2. Entscheiden Sie: Werbung, Direktwerbung, Markt- und Meinungsforschung oder Adresshandel. ....	66
■ 7.2.1. Entscheiden Sie: Werbung oder Direktwerbung .....	66
■ 7.2.2. Entscheiden Sie: Werbung oder Markt- und Meinungsforschung oder Kundenzufriedenheitsbefragung ...	67
■ 7.2.3. Entscheiden Sie: Werbung oder Adresshandel .....	67
■ 7.3. Entscheiden Sie: Einwilligung oder gesetzliche Zulässigkeitsregelung. ....	68
■ 7.4. Unterscheiden Sie diese Bestandteile der Bewertung von Marketingmaßnahmen .....	69
<b>8. So können Sie ohne Einwilligung des Adressaten Direktwerbung versenden!</b> .....	<b>71</b>
■ 8.1. Mythos „Berechtigtes Interesse genügt“: Anforderungen der DSGVO. ....	71
■ 8.2. Zulässigkeit der eigenen Direktwerbung aufgrund der Interessenabwägung .....	72
■ 8.2.1. Unterscheidung der verschiedenen Tätigkeiten .....	72
■ 8.2.2. Mit einem Schaubild verschaffen Sie sich den Überblick. ....	72
■ 8.2.3. So stellen Sie die Interessenabwägung an .....	73
■ 8.2.4. Aspekte der Interessenabwägung. ....	74
■ 8.2.4.1. Maßgaben des § 7 UWG .....	76
■ 8.2.4.2. Vernünftige Erwartungen der betroffenen Person als Aspekt der Interessenabwägung .....	76
■ 8.2.4.3. Exkurs: Interessenabwägung nach Maßgabe der „Orientierungshilfe Direktwerbung“ .....	77
■ 8.2.4.4. Pseudonymisierung als Aspekt der Interessenabwägung. ....	79
■ 8.2.5. Das müssen Sie zum Sonderfall Freundschaftswerbung wissen .....	79
■ 8.2.6. Ist die sogenannte Beipackwerbung wirklich ein Datenschutzfall? .....	80
■ 8.3. Selektion von Werbeadressaten und Hinzuspeichern weiterer personenbezogener Daten .....	80
■ 8.4. Zweckändernde Weiterverarbeitung zur Direktwerbung (Art. 6 Abs. 4 DSGVO) .....	80
■ 8.4.1. Anwendungsbereich bei Direktwerbung. ....	80
■ 8.4.2. Zweistufige Zulässigkeitsprüfung .....	81
■ 8.4.3. Spezielle Transparenzpflicht bei Zweckänderung .....	82
■ 8.4.4. Verdeutlichen Sie sich dies am Beispiel der Kundenrückgewinnung. ....	82
■ 8.5. So lange dürfen Sie Daten zur Direktwerbung verwenden. ....	83
■ 8.6. Transparenzgebot (Artt. 13, 14 und 21 DSGVO) .....	84
■ 8.7. Werbe-Widerspruch: Was Sie jetzt beachten müssen! .....	84
■ 8.7.1. Sperrliste. ....	84
■ 8.7.2. Wie schnell muss der Widerspruch umgesetzt werden? .....	84
■ 8.7.3. Was droht bei Missachtung des Widerspruchs? .....	85
■ 8.7.4. Werbe-Widerspruch oder Löschung der Daten: Wie lösen Sie den Konflikt? .....	85
<b>9. Bereitstellung von Daten durch Dritte zur Neukundengewinnung</b> .....	<b>87</b>
■ 9.1. Die Konstellationen zur Bereitstellung von Daten .....	88
■ 9.2. So gestalten Sie die Datenverwendung mittels Lettershop-Verfahren und Empfehlungswerbung .....	88
■ 9.3. Machen Sie sich die unterschiedlichen Konstellationen deutlich .....	90

■ 9.4. Vermeiden Sie Fallstricke bei der Übertragung von Kundendaten beim Verkauf von Geschäftsbereichen und in der Insolvenz . . . . .	90
■ 9.5. Kommerzielle Bereitstellung von Daten: Adresshandel . . . . .	92
■ 9.6. Transparenzpflichten . . . . .	92
<b>10. Das müssen Sie bei der Gestaltung einer Einwilligung in Direktwerbung beachten . . . . .</b>	<b>93</b>
■ 10.1. So behalten Sie den Überblick . . . . .	93
■ 10.1.1. 3 Elemente der Einwilligung: Text, formelle Anforderungen und Beweisbarkeit . . . . .	93
■ 10.1.2. Mit einem Schaubild verschaffen Sie sich den Überblick . . . . .	94
■ 10.2. Gestaltung des Texts der Einwilligung: Wer soll mit welchem Medium mit welchem Inhalt werben dürfen? . . . . .	94
■ 10.2.1. Einheitlicher Maßstab nach Wettbewerbs- und Datenschutzrecht . . . . .	94
■ 10.2.2. DSGVO: Was gilt für Alt-Einwilligungen? . . . . .	95
■ 10.2.3. Diese inhaltlichen Anforderungen an eine Einwilligung müssen Sie beachten . . . . .	96
■ 10.2.3.1. Hohe Anforderungen an die Transparenz der Werbe-Einwilligung . . . . .	96
■ 10.2.3.2. Diese Anforderungen aus dem AGB-Recht müssen Sie kennen . . . . .	97
■ 10.2.3.3. Beispiele aus der Rechtsprechung für die Transparenzanforderungen . . . . .	97
■ 10.2.4. Vorgaben für den Inhalt einer Werbe-Einwilligung nach der BGH-Rechtsprechung . . . . .	99
■ 10.2.4.1. 1. Anforderung: Willensbekundung des Einwilligenden . . . . .	99
■ 10.2.4.2. 2. Anforderung: Freiheit von Zwang . . . . .	100
■ 10.2.4.3. 3. Anforderung: Erklärung „für den konkreten Fall“ . . . . .	100
■ 10.2.4.4. 4. Anforderung: Kenntnis der Sachlage . . . . .	101
■ 10.2.4.5. So gehen Sie vor! . . . . .	102
■ 10.2.5. Werbung für Dritte, Datenbereitstellung aufgrund von Einwilligung und Co-Registrierung . . . . .	102
■ 10.3. Formelle Anforderungen: Kontext zu anderen Erklärungen, Kopplung, Hinweis auf das Widerrufsrecht . . . . .	103
■ 10.3.1. Kein Formerfordernis nach DSGVO . . . . .	103
■ 10.3.2. Einwilligung im Kontext zu anderen Erklärungen . . . . .	104
■ 10.3.3. Widerrufbarkeit der Einwilligung . . . . .	104
■ 10.3.4. Freiwilligkeit der Einwilligung (Kopplungsverbot) . . . . .	104
■ 10.3.5. Bedingungen für die Einwilligung eines Kindes in Bezug auf Dienste der Informationsgesellschaft . . . . .	105
■ 10.4. Wirkungskdauer einer Einwilligung . . . . .	106
■ 10.5. Nachweise einer Einwilligung . . . . .	106
■ 10.6. Widerruf einer Einwilligung – Löschung aller Daten? . . . . .	108
■ 10.6.1. Unbeachtlichkeit des Widerrufs . . . . .	108
■ 10.6.2. Keine Löschung aller Daten trotz Widerrufs der Einwilligung . . . . .	108
■ 10.7. Checkliste zur Gestaltung einer Einwilligung . . . . .	109
<b>11. Das müssen Sie über Big Data, Data Driven Marketing, Targeting &amp; Co. wissen . . . . .</b>	<b>113</b>
■ 11.1. Einführung: Unterscheiden Sie Analyse einerseits und Umsetzung der Erkenntnisse andererseits . . . . .	113
■ 11.2. Profiling in der DSGVO . . . . .	113
■ 11.2.1. Der Begriff Profiling und Vorgaben in der DSGVO im Überblick . . . . .	113
■ 11.2.2. Automatisierte Entscheidungen im Einzelfall einschließlich Profiling (Art. 22 DSGVO) . . . . .	115

■ 11.2.3. Scoring (§ 31 BDSG) . . . . .	116
■ 11.3. Grundsätzliche Fragestellungen bei der Bewertung: Strukturieren Sie die Prüfung . . . . .	116
■ 11.3.1. Entscheiden Sie: personenbezogene oder anonyme Analyse . . . . .	116
■ 11.3.2. Entscheiden Sie: Einwilligung oder gesetzliche Zulässigkeitsregelung . . . . .	116
■ 11.3.3. Beachten Sie den speziellen Schutz der sogenannten besonderen Arten personenbezogener Daten . . . . .	117
■ 11.3.4. Sonderfall: Blackbox. . . . .	117
■ 11.4. Zulässigkeit des Profilings zu Marketingzwecken . . . . .	118
■ 11.4.1. Vereinfachung der Bewertung durch DSGVO: einheitliche Geltung für Online- und Offline-Bereich . . . . .	118
■ 11.4.2. Anonyme Analysen . . . . .	118
■ 11.4.3. Analysen und Auswertungen mit Einwilligung des Betroffenen? . . . . .	119
■ 11.4.4. Analysen und Auswertungen . . . . .	119
■ 11.4.5. Beispiel: Messung des Öffnungs-/Leseverhaltens bei Empfängern von Werbe-E-Mails. . . . .	121
■ 11.4.6. Beachten Sie die Anforderungen an die Transparenz . . . . .	121
■ 11.5. Datenschutz-Folgenabschätzung . . . . .	122
<b>12. ePrivacy – diese Besonderheiten zum Online-Marketing müssen Sie beachten . . . . .</b>	<b>123</b>
■ 12.1. Welches Gesetz gilt für Online- und Social-Media-Marketing? . . . . .	123
■ 12.2. Tracking und Online-Profilung – Eckpunkte . . . . .	125
■ 12.3. Maßgaben der deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden zum Online-Profilung. . . . .	125
■ 12.3.1. Positionsbestimmung der deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden (26.4.2018) . . . . .	125
■ 12.3.2. „Orientierungshilfe der Aufsichtsbehörden für Anbieter von Telemedien“ vom März 2019 . . . . .	127
■ 12.3.3. EuGH zum Setzen von Cookies . . . . .	127
■ 12.4. Facebook-Fanpage und Social-Media-Plug-ins . . . . .	129
■ 12.4.1. Facebook-Fanpage (EuGH-Entscheidung) . . . . .	129
■ 12.4.2. Auswirkungen der Fanpage-Entscheidung auf Social-Media-Plug-ins und Tracking . . . . .	131
■ 12.4.3. Social-Media-Plug-ins . . . . .	131
■ 12.5. ePrivacy-Verordnung: Status quo. . . . .	133
■ 12.5.1. Unterschiede zur DSGVO. . . . .	133
■ 12.5.2. Anwendungsbereich der ePrivacy-Verordnung. . . . .	133
■ 12.5.3. Spezielles Datenschutzrecht für elektronische Kommunikation . . . . .	133
■ 12.5.4. Neue Regelungen zu Cookies & Co. . . . .	134
■ 12.5.5. Exkurs: Cookie- bzw. Tracking-Wall . . . . .	134
■ 12.5.6. Neue Regelungen zur Direktwerbung mittels elektronischer Kommunikation . . . . .	134
■ 12.5.7. Durchsetzung und Sanktionen . . . . .	135
<b>13. Datenschutzkonforme Einbindung von Dienstleistern und Drittländern. . . . .</b>	<b>135</b>