



DATATREE
YOUR COMPLIANCE PROVIDER

Dialogmarketing trotz Recht

Ansätze. Rechtsfragen. Verantwortlichkeiten.



AMC-Arbeitskreis Dialogmarketing
22. Meeting
Dienstag, 13. März 2012, Düsseldorf



- Erfolgreiches und datenschutzkonformes Dialogmarketing erfordert zumindest juristisches Basiswissen!
- Denn bei vielfältigen Werbemaßnahmen sind nicht nur datenschutzrechtliche Vorgaben einzuhalten, sondern insbesondere auch die Vorschriften des Gesetzes zum unlauteren Wettbewerb (UWG), das Telemediengesetz (TMG) oder das Telekommunikationsgesetz (TKG).
- Künftig wird auch ein europäisches Datenschutzgesetz die Rahmenbedingungen für gesetzeskonformen Datenschutz im Dialogmarketing bestimmen.
- Der Vortrag beschäftigt sich insbesondere mit Verbraucherdaten. Für Geschäftskunden oder Mitarbeiterdaten gelten ähnliche Bestimmungen.
- Positive Erfahrungen mit Datenschutz sind selten gemacht worden. Wenn der Datenschutz funktioniert und auf einem hohen Level betrieben wird, so bemerken Kunden und Geschäftspartner dies in der Regel nicht!



Bundesdatenschutzgesetz

kurz: **BDSG**

Regelt den Umgang mit
personenbezogenen Daten!
(„lex generalis“)



Telekommunikationsgesetz

kurz: **TKG**

Regelt den Umgang mit Daten,
die Auskunft über die Nutzung
der Kommunikationswege
geben:
Wer hat wann mit wem eine
Netzwerkverbindung
aufgebaut?
(„lex specialis“)



Telemediengesetz

kurz: **TMG**

Regelt den Umgang mit
Daten bei der Nutzung von
Tele- und Mediendiensten:
Wer hat welche Webseite
oder Datendienste
abgerufen?
(„lex specialis“)



Gesetz zum unlauteren Wettbewerb

kurz: **UWG**

Regelt den Umgang von
Marktteilnehmern untereinander und soll
unfares, täuschendes Verhalten dieser
verhindern!
(**Wettbewerbsrechtliche Grundregeln**)

Das BDSG verbietet **grundsätzlich** die **Erhebung, Verarbeitung und Nutzung** personenbezogener Daten, erlaubt diese aber unter bestimmten Voraussetzungen **(Verbot mit Erlaubnisvorbehalt)**.

Datenerhebung ist somit zulässig, wenn sie ...



durch das BDSG selbst ...

Beispiel: öffentlich zugängliche Daten



oder durch eine andere Rechtsvorschrift ...

Beispiel: Steuern, Abgaben



oder durch die Einwilligung des Betroffenen ...

Beispiel: Einverständniserklärung zur Datennutzung

**gesetzliche
Grundlage**

... erlaubt wird.



Umgang
mit personenbezogenen Daten
mittels automatisierter Verarbeitung

Anwendungsbereich des BDSG

Erheben

Verarbeiten

Nutzen

speichern

verändern
anonymisieren
pseudonymisieren

übermitteln

sperrern

löschen



Personenbezogene Daten sind alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder aber auch nur bestimmbare Person beziehen.

Beispiele: Name, Gehalt, Geburtsjahr, Telefonnummer

Bestimmt ist eine Person, wenn sich ihre Identität direkt aus dem Datum selbst ergibt.

Bestimmbar wird eine Person, wenn ihre Identität durch die Kombination des Datums mit einer anderen Information feststellbar wird.





E-Mail- und Internetzugang sind Betriebsmittel zur Erbringung der Arbeitsleistung. Aber mit Bereitstellung privater Nutzung wird der Arbeitgeber zum geschäftsmäßigen TK-Anbieter (E-Mail - § 3 Nr. 10 TKG); Telemedienanbieter (Internet - § 2 (1) TMG)

► Das Fernmeldegeheimnis „infiziert“ damit das Mailpostfach und die Internetlogfiles!

Bei Duldung oder **Erlaubnis** der privaten Nutzung **ohne** spezifische **rechtliche Regelung** ergeben sich technische, rechtliche und betriebliche Probleme:

Aufgrund § 88 TKG und § 206 StGB generell:

- Spamfilterung **unzulässig**
- Logfilespeicherung und Auswertung **unzulässig**
beides sind unabdingbare technische Sicherheitsmaßnahmen zum Schutz der IT-Systeme eines Unternehmens
- Kontrolle der Nutzungsvorgaben **unzulässig!**
hierzu ist ein Arbeitgeber aber aufgrund gesetzlicher Vorgaben verpflichtet

Bei Abwesenheit des Arbeitnehmer:

- Einsichtnahme in Maileingang durch Arbeitgeber stets **unzulässig!**
- Wichtige Geschäftsmails nicht einsehbar



Auskunftsanspruch gegenüber einem TK – Unternehmen zur Feststellung der Vaterschaft

Aus Spaß wurde ernst – d. h. konkret aus einem sexuellen Kontakt ein Kind. Die Mutter kannte aber nur Vornamen und Handy-Nummer des Vaters. Da sich das Telekommunikationsunternehmen weigerte, die Daten des Anschlussinhabers preiszugeben, hatte das Landgericht Bonn in seinem Urteil vom 29.09.2010 über die geforderte Auskunft zur Feststellung der Vaterschaft zu entscheiden.

➤ Im Ergebnis verneinte das Landgericht Bonn einen Auskunftsanspruch der *Mutter* gegenüber dem Telekommunikationsunternehmen. Die Bonner Richter sahen keine eigene Anspruchsgrundlage für ein solches Auskunftsverlangen.

Allerdings ließen sie gleichzeitig Raum für einen Auskunftsanspruch des *Kindes*, über den aber nicht entschieden wurde.

(LG Bonn Az.: 1 O 207/10)



Datennutzung für eigene Geschäftszwecke gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2

- Begründung, Durchführung und eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses
- Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle (Abwägung der schutzwürdigen Interessen)
 - z. B. Zu- und Abgangsdaten
 - z. B. private Nutzung von Betriebsmitteln

Mit Betriebsrat: Betriebsvereinbarung erforderlich!

Beispiele: Zeiterfassung, PKW-Nutzung

Werden die Daten beim Betroffenen erhoben, ist er bei der Erhebung über die Zweckbestimmungen zu unterrichten, in der Regel schriftlich!

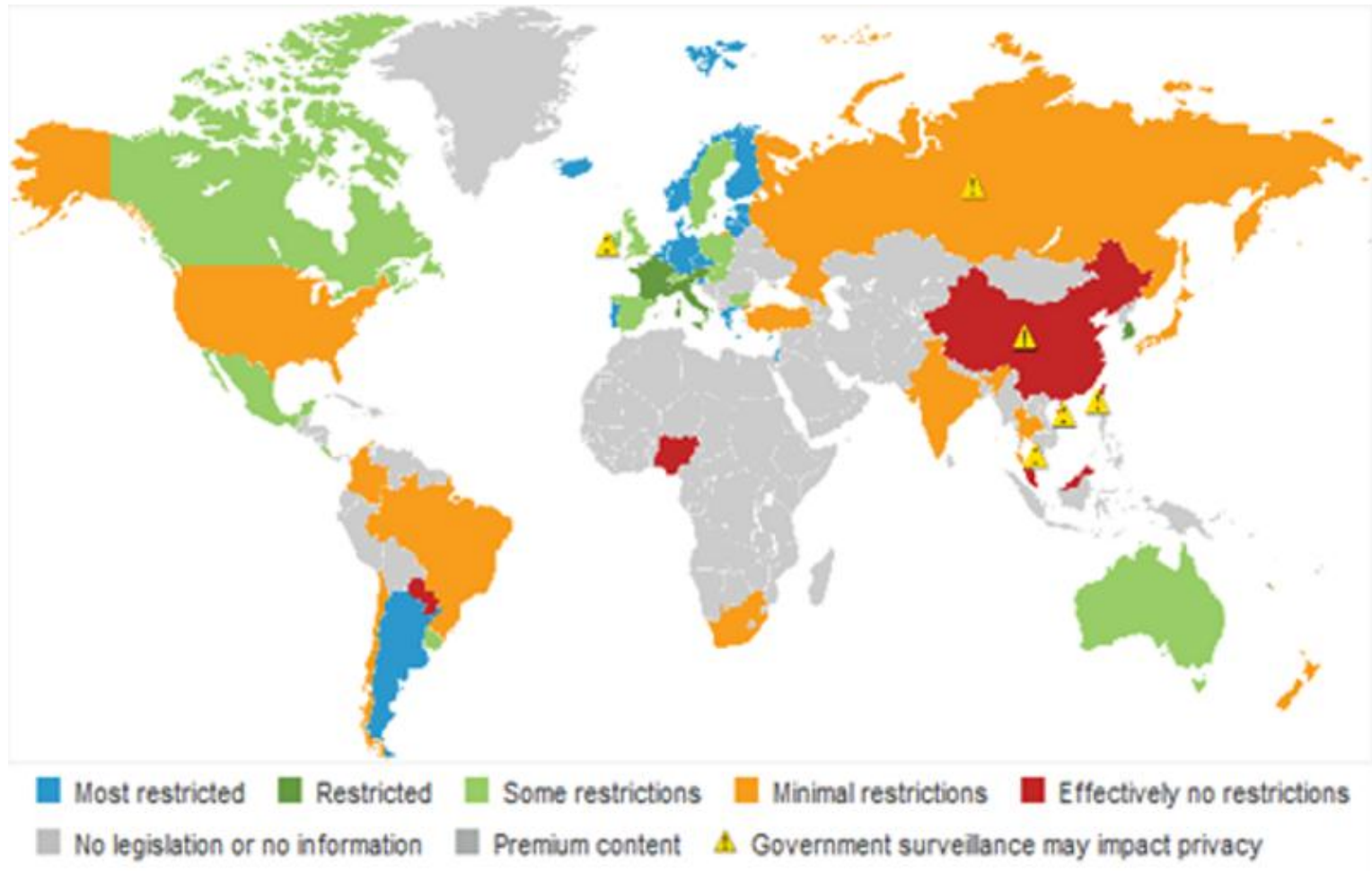
Wichtig: Die Einwilligung muss freiwillig erfolgen!




Wann ist die Nutzung pb Daten für Mailing erlaubt? gemäß § 28 Abs. 3 BDSG

- Werbung an Bestandskunden für eigene Produkte
- Werbung an Adressen aus allg. zugänglichen Verzeichnissen
- die Werbung gegenüber Geschäftskunden unter der beruf. Adresse
- die Spendenwerbung für gemeinnützige Organisationen
- die Werbung unter eindeutiger Angabe der Stelle, wo die Daten erstmalig erhoben worden sind

Ein Widerrufsrecht für den Erhalt der Werbung und der Adressweitergabe muss allen Empfängern eingeräumt werden!



**Unternehmen müssen das Vertrauen der Kunden gewinnen.
Kunde gewährt dem Unternehmen sein Opt-In!**



**Woher
stammt das
Opt-In?**

**Paradigmenwechsel in
der Kundenbeziehung!**



Treten Sie ein!

.....nur dann, wenn der Kunde (Verbraucher)*
vorher seine **ausdrückliche** Einwilligung erteilt hat
(§ 7 Absatz 2 Nr. 2 UWG)

Merke: Die Einwilligung muss freiwillig erfolgen!



*B2B reicht eine mutmaßliche Einwilligung.

Aber ! Maßgeblich ist, was der konkrete Betroffene erkennbar gewollt hätte!



Warum benötige ich ein Opt-In?

Die gesetzliche Grundlage ist hier das Wettbewerbsrecht in § 7 UWG:

(1) Eine geschäftliche Handlung, durch die ein Marktteilnehmer **in unzumutbarer Weise belästigt** wird, ist unzulässig. Dies gilt insbesondere für Werbung.....

(2) Eine unzumutbare Belästigung **ist stets anzunehmen**,

...

2. bei Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung oder gegenüber einem sonstigen Marktteilnehmer ohne dessen zumindest mutmaßliche Einwilligung

Antwort: Weil es im Gesetz steht! Eine Diskussion ist also zwecklos!



Welche Form muss ein Opt-In haben?

Auf jedem Weg, auf dem auch sonst eine rechtserhebliche bzw. rechtsverbindliche Erklärung abgegeben werden kann. Z.B.

- ✓ Vertrag
- ✓ Fax
- ✓ E-Mail
- ✓ mündlich
- ✓ Brief
- ✓ Postkarte, Coupon
- ✓ SMS
- ✓ Internet-Eingabemaske
- ✓ Rauchzeichen
- ✓ u. v. m.



Vorsicht: Die Beweisbarkeit spielt eine entscheidende Rolle!



Wirksamkeit!

- Es gibt kein „Standard“ Opt-In. Was ein Opt-In umfasst, bestimmt sich allein nach der Erklärung, die der Verbraucher abgegeben hat.
- Ist die Erklärung vom Empfänger vorgegeben, muss sie für den Verbraucher erkennen lassen, worauf er sich einlässt.



Stichwort: Transparenzgebot



Beweisbarkeit!

- Es kümmert nicht was ist, sondern was sich beweisen lässt!
- Es kümmert nicht, was man selbst glaubt zu beweisen, Gericht oder Behörde müssen es auch glauben!
- Jede Form von Dokumentation kann herangezogen werden. Schriftlich, mündlich, elektronische Bestätigung etc. , je nachdem in welcher Form der Opt-In erteilt wurde. Soweit nicht offensichtlich, vorsichtshalber den Verbraucher auf die Dokumentation und Speicherung hinweisen, ggf. auch dafür Einverständnis einholen (z.B. bei Sprachaufzeichnung)
- Auch Eigendokumentation möglich (Zeugen), wenn sich Gericht und/oder Behörde überzeugen lässt.
- Die Vorlage sollte in sich schlüssig und im Rahmen eines Konzeptes erfolgen. Erfahrungswert: Bei Studium verlorener Verfahren kann man feststellen, dass das Vorliegen von Opt-In dort oft nur behauptet wurde.
- Es gibt kein Patentrezept für den Beweisantritt. Es hilft aber ungemein, wenn man Gerichte und Behörden ernst nimmt!



(OLG Hamburg, Entscheidung vom 29.07.2009, 5 U 43/08)

▪ „... erklärt sein Einverständnis, dass wie alle Teilnehmer touristische und nicht touristische Werbung von uns und unseren Partnern erhält ...“

Diese Klausel ist vollständig konturlos. Mit ihr wird versucht, letztlich die Übersendung jeglicher Art von Werbung durch jedermann zu rechtfertigen. Sie ist weder inhaltlich noch zeitlich noch personell in irgendeiner relevanten Art und Weise eingegrenzt.

▪ "... nur von uns und unseren Geschäftspartnern für die Zusendung des 14-täglichen, kostenlosen Newsletters sowie von Verbrauchern-Tipps und Markt-Informationen per E-Mail... genutzt. Durch Absenden ihrer Daten erklären sich hierfür ihr ausdrückliches Einverständnis.....“

Die Behauptung der Beklagten, der Begriff "Verbraucherthemen" sei hinreichend konkret, ist ... unzutreffend. ... die ... Aufzählung (Touristik, Automobil, Elektronik, Gesundheit, Versicherungen und Computer) ist ... willkürlich (sie umfasst z.B. nicht die verbraucherrelevanten Produktgruppen Fahrräder, Bekleidung, Reinigungsgeräte usw.) und nicht abschließend ("etwa").



- *„Zur Gewinnbenachrichtigung und für weitere interessante telefonische Angebote der Z GmbH aus dem Abonnementbereich, freiwillige Angabe, das Einverständnis kann jederzeit widerrufen werden“*

Klausel ... erlaubt ... Werbeanrufe "aus dem Abonnementbereich". ... Gegenstand etwaiger Abonnements unbeschränkt. ...z.B. nicht nur Druckschriften ... sondern auch andere abonnierbare Medien, z.B. elektronische Newsletter, erfasst. Außerdem ... Begriff "Abonnementbereich" ... nicht nur die Werbung für ... Abonnement ..., sondern die Bewerbung aller möglichen Waren und Dienstleistungen... auch zu berücksichtigen, dass die Einwilligung, ... unbefristet ist.

(OLG Hamburg, Beschluss vom 04.03.2009, 5 U 260/08)

- *„Sind Sie nicht einverstanden, streichen Sie die Klausel“*

Für den im vorliegenden Verfahren allein zu beurteilenden Einzelfall wäre aus diesen Gründen nur eine "Opt-In" Regelung angemessen. Die beanstandete Klausel stellt daher, weil sie eine "Opt-Out" Regelung vorsieht, eine im Sinne des §307 I Satz 1 BGB unangemessene Benachteiligung der Teilnehmer dar.

(OLG Köln, Beschluss vom 14.12.2007, 6 U 121/07)



Ein Mailing kann grundsätzlich im B2B Bereich immer versendet werden! Nur für Fax, E-Mail und Telefon gelten direkt besondere Bestimmungen!

Telefon	Fax	E-Mail
Ausdrückliche vorherige oder vermutete Einwilligung	Ausdrückliche vorherige Einwilligung oder Ausnahme nach § 7 (3) UWG	Ausdrückliche vorherige Einwilligung oder Ausnahme nach § 7 (3) UWG
Grundlage	Grundlage	Grundlage
§ 7 (2) Nr. 2 UWG	§ 7 (2) Nr. 3 UWG	§ 7 (2) Nr. 3 UWG



- **Im Gegensatz zum B2C reicht im B2B Segment eine mutmaßliche Einwilligung für einen Telefonanruf aus!**

- **Ein mutmaßliches Interesse des Anzurufenden ist gegeben, wenn...**
 - zwischen Anrufer und Angerufenen eine Geschäftsbeziehung besteht,
 - wenn der Anrufer Kunden vermitteln will,
 - wenn der Anrufer von Dritten erfahren hat, dass das Unternehmen gegenüber der Kontaktaufnahme positiv eingestellt ist
 - es sonstige Gründe aus der Interessenslage des Angerufenen gibt, welche für diese Vermutung sprechen!



- **Wenn ich z. B. die Visitenkarte erhalten habe, dann darf ich den Kunden anrufen, aber keine SMS senden!**
- **Eine E-Mail darf ich nur senden, wenn ich kumulativ alle Bedingungen des § 7(3) UWG erfülle, d.h.**
 - E-Mail in Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware/Dienstleistung erhalten **und**
 - Die Adresse zu Direktwerbung für eigene oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet **und**
 - Der Kunden nicht widersprochen hat **und**
 - Der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er jederzeit widersprechen kann (ohne Kosten)

Welche Geschäfte werden mit welchen Daten wo gemacht?



DATATREE
YOUR COMPLIANCE PROVIDER



```
[23:43] <phukincc> how bout bank logins? (boa, wells)
[23:43] <Cruel> wells 3 logins . boa 2 logins
[23:44] <Cruel> bussiness accts balances are all above 10k+
[23:44] <Cruel> no scrnsht plz
[23:44] <Cruel> rippers ask for it!
[23:44] <phukincc> yeah that goes without saying
[23:44] <phukincc> ?
[23:45] <phukincc> how much per wells and boa acct?
[23:45] <Cruel> 100$ each login
[23:46] <phukincc> mmmkay...the cvv2 that you have are like u posted?
[23:46] <phukincc> *are like what you posted?
```

```
[23:56] <ccs4santa> hey
[23:56] <ccs4santa> u selling fullz and cc# with cvv2?
[00:03] <makdollar> yes
[00:04] <ccs4santa> how much for a fullz?
[00:13] <makdollar> 100$
[00:14] <ccs4santa> ok..how much for card number and cvv2 info?
[00:15] <makdollar> same
[00:16] <ccs4santa> ok..you also sellin bank logins...boa / wells / EU / UK?
[00:17] <makdollar> yes
[00:17] <ccs4santa> bank logins vary or...?
[00:18] <makdollar> yhh?
[00:20] <ccs4santa> how much for bank logins?
[00:21] <makdollar> 320$
```

Mit den Daten werde ein reger Handel getrieben. Es habe sich eine "Schattenwirtschaft" auf speziellen Servern etabliert, die zu 51 Prozent in den USA stünden, sagte Symantec-Sprecherin Candid Wüest. Gehandelt würden

Kreditkartennummern, PIN und Mail-Adressen. "Eine Kreditkarte einschließlich Authentizitäts- Nachweisnummer kostet dort maximal sechs Dollar, eine komplette Identität einschließlich aller relevanten Daten wie der Ausweisnummer ist für 18 Dollar und weniger zu haben."

Auch der Staat nutzt die privaten Schnüffler

Aufgrund der strengen Datenschutzbestimmungen in Deutschland ist der Preis für die fragwürdige Dienstleistung entsprechend hoch. Wie hoch, erfährt nur der Auftraggeber. In der Schweiz, berichtet ein Insider, kostet das Ausspähen von Bankdaten weniger - immerhin aber noch 5000 Euro.

Downloader - RootLauncher v2.5

Downloader предназначен для скрытой загрузки произвольного WIN32 EXE-файла с удаленного ресурса с последующим запуском этого файла на локальном диске.

Продукты - RootLauncher	[Цена]	[Документация]	
"Professional Edition" [PE]	150\$ обновления: 20\$	готовится	готовится
"Econom Edition" [EE]	100\$ обновления: 15\$	Онлайн	Офлайн
"Light Edition" [LE]	50\$ обновления: 10\$	готовится	готовится

Даунлоадеры - RootLauncher v2.5 не обнаруживается следующими антивирусами:



Wer trägt die strafrechtliche Verantwortung?

BGH Urteil vom 17.07.2009 (Az 5 StR 394/08)
Verurteilung des Leiters der internen Revision wegen
„**Betrugs durch Unterlassen**“

Dieses Urteil hat auch wesentliche Bedeutung für das
persönliche Haftungsrisiko des Compliance Officer, der
Geschäftsführer und Vorstände

Vorstände, Geschäftsführer oder sonstige explizit Verantwortliche sind dazu verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu implementieren, zu **überwachen** und ständig zu **aktualisieren**, damit die Einhaltung aller gesetzlichen Vorschriften im Unternehmen gewährleistet ist.

Oberbegriff:

Organisationsverschulden



Wer trägt die strafrechtliche Verantwortung? Ordnungsgeld / Strafrecht:

- Für den Betrieb: Stilllegung der EDV
- Erschwernisse durch Prüfungen / Presse im Tagesgeschäft
- Bußgeld von € 50.000 bis € 250.000 (auch mehr möglich)
- Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren oder Geldstrafe
- § 43 GmbHG; § 91 AktienG (**persönliche Haftung**)



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Referent:

DATATREE AG
Bernd Fuhlert
Vorstand
Heubesstraße 10
40597 Düsseldorf
office@datatree.eu
www.datatree.eu