



# BATTKE GRÜNBERG

vorausdenken. effektiv handeln.

# ONLINE-MARKETING- TOOLS UNTER DER LUPE

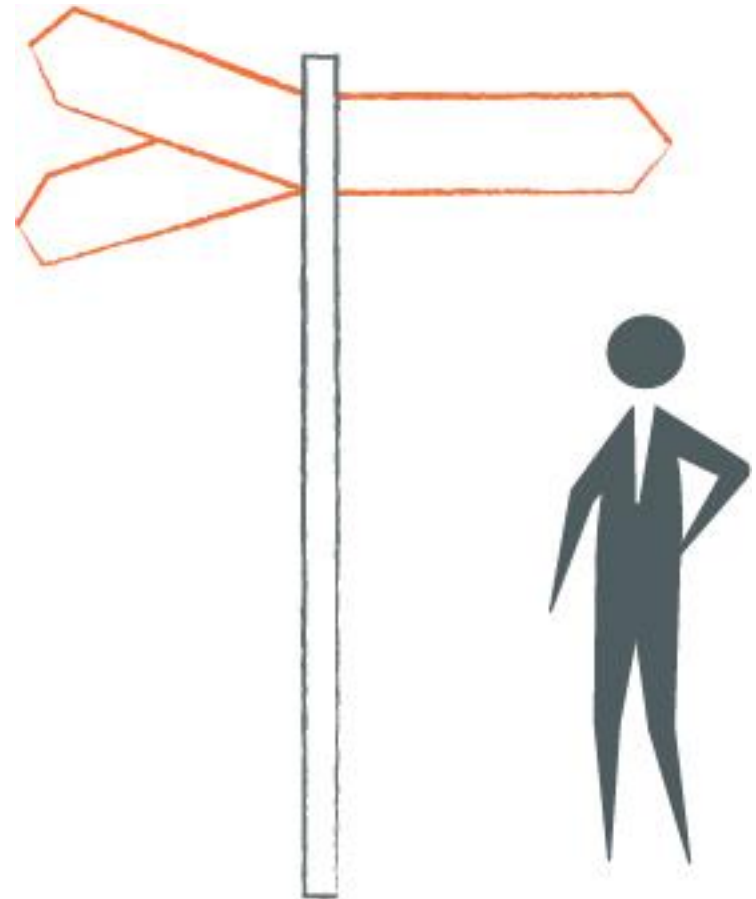
Referentin

Manuela Pokern, Rechtsanwältin



# Themenübersicht


- ▶ Einleitung
- ▶ rechtliche Rahmenbedingungen
- ▶ E-Mail-Werbung
- ▶ Cookie-Banner
- ▶ Lettershop-Verfahren
- ▶ Fragen



# Einleitung



# Geldbußen wegen unerlaubter Telefonwerbung

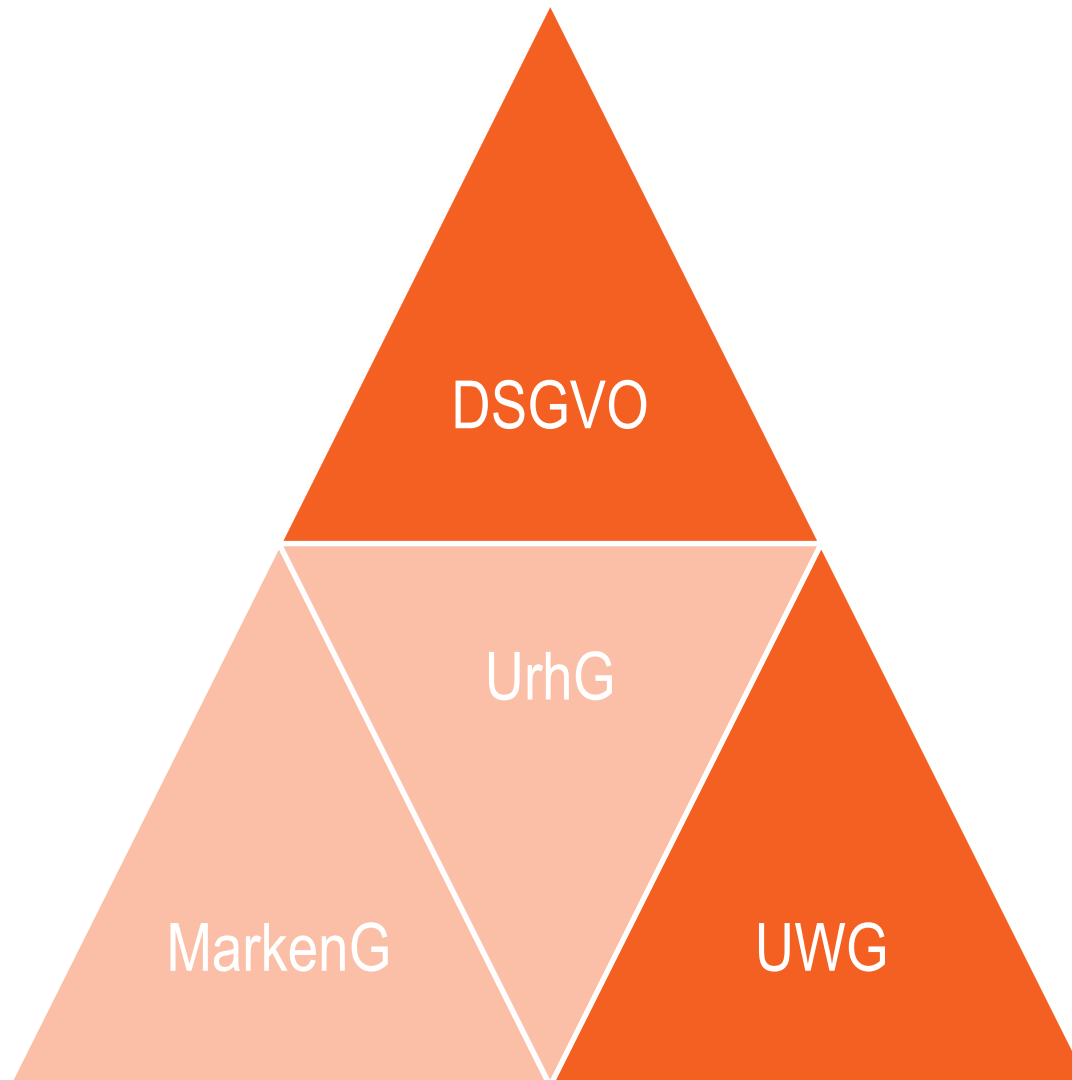
 Datum	 Bußgeld	 Empfänger	 Land	 Vergehen
01.02.2021	250.000 €	Energieunternehmen	 DE	Unerlaubte Telefonwerbung für Strom und Gasverträge. <a href="#">»Details</a>
26.10.2020	90.000 €	Energieunternehmen	 DE	Unerlaubte Telefonwerbung im Zusammenhang mit Energiedienstleistungen. <a href="#">»Details</a>
09.10.2020	200.000 €	Wohnungsbaugenossenschaft	 DE	Unerlaubte Telefonwerbung für Anteile an einer Wohnungsbaugenossenschaft. <a href="#">»Details</a>
21.09.2020	70.000 €	Call-Center	 DE	Unerlaubte Telefonwerbung für Energieversorgungsverträge. <a href="#">»Details</a>
07.07.2020	12.500 €	Telekommunikationsunternehmen	 DE	Unerlaubte Telefonwerbung für Telekommunikationsverträge. <a href="#">»Details</a>
01.07.2020	25.000 €	Versicherungsunternehmen	 DE	Unerlaubte Telefonwerbung für Versicherungen. <a href="#">»Details</a>

▶ rechtliche

Rahmenbedingungen



# RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN



# RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN

## Was ist Werbung?

- ▶ gem. Artikel 2 lit. a Werberechtlinie: Jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern
  - ▶ auch Zufriedenheitsnachfragen bei Kunden nach einem Geschäftsabschluss, Geburtstags- und Weihnachtmailings
- ▶ Datenschutzkonferenz: auch die Kontaktaufnahme durch Parteien, Verbände und Vereine oder karitative und soziale Organisationen mit betroffenen Personen, um ihre Ziele bekannt zu machen oder zu fördern

# RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN

## unlauterer Wettbewerb - UWG

- ▶ Erkennbarkeit des kommerziellen Charakters: klare und eindeutige Kennzeichnung als Anzeige
- ▶ sämtliche Medien: Print, Social Media, Blogs, etc.
- ▶ keine unlautere vergleichende Werbung
- ▶ keine unzumutbare Belästigung



# RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN

unlauterer Wettbewerb - UWG

§ 7 UWG

(1) Eine geschäftliche Handlung, durch die ein Marktteilnehmer **in unzumutbarer Weise belästigt** wird, ist unzulässig. Dies **gilt insbesondere für Werbung**, obwohl erkennbar ist, dass der angesprochene Marktteilnehmer diese Werbung nicht wünscht.

Rechtsfolgen: Abmahnungen, Schadensersatzanspruch, Auskunft

# RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN

## unlauterer Wettbewerb - UWG

- ▶ Telefonanruf
  - ▶ B2C ohne ausdrückliche Einwilligung
  - ▶ B2B ohne mutmaßliche Einwilligung
- ▶ E-Mail-Werbung
  - ▶ B2C/B2B ohne ausdrückliche Einwilligung
  - ▶ Ausnahme Direktwerbung ggü. Kunden, die schon Waren/Dienstleistungen erworben haben → für eigene ähnliche Waren/Dienstleistungen, sofern hierauf vorher hingewiesen und Kunde nicht widersprochen hat

# RECHTLICHE ANFORDERUNGEN

## EU-Datenschutz-Grundverordnung

- ▶ E-Mail-Adressen, IP-Adressen, Tracking und Auswertung Nutzerverhalten unterfallen Datenschutzrecht
- ▶ Zulässigkeit der Datenverarbeitung → Rechtsgrundlage für Datenverarbeitung erforderlich, Art. 6 DSGVO
  - ▶ Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a DSGVO:  
Einwilligung nach Art. 7 DSGVO
  - ▶ Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO:  
Verarbeitung zur Wahrung berechtigter Interessen des Verantwortlichen erforderlich

# RECHTLICHE ANFORDERUNGEN

## EU-Datenschutz-Grundverordnung

- ▶ Einwilligung = freiwillig, für den bestimmten Fall und in informierter Weise eindeutig und jederzeit widerrufbar
- ▶ Rechtsgrundlage Einwilligung, Art. 7 DS-GVO
  - ▶ höchstpersönliche Erklärung
  - ▶ Transparenzgebot, Koppelungsverbot
  - ▶ Form: kein Schriftformerfordernis, aber Nachweispflicht
  - ▶ Zeitpunkt, Geltungsdauer
  - ▶ Freiwilligkeit
  - ▶ Belehrung über Widerrufsrecht

# RECHTLICHE ANFORDERUNGEN

## EU-Datenschutz-Grundverordnung

- ▶ Rechtsgrundlage berechnigte Interessen, Art. 6 lit f DSGVO
  - ▶ Verarbeitung ist zur Wahrung berechtigter Interessen erforderlich
  - ▶ Interessen Dritter dürfen nicht überwiegen
  - ▶ Zwecke der Direktwerbung als berechtigtes Interesse anerkannt
  - ▶ Widerspruchsrecht des Betroffenen nach Art. 21 Abs. 2 DSGVO

# RECHTLICHE ANFORDERUNGEN

## EU-Datenschutz-Grundverordnung

- ▶ Erfüllung der Informationspflichten bei Erhebung pbD, Art. 13 DSGVO
  - ▶ Namen, Kontaktdaten des Verantwortlichen, ggfs. DSB
  - ▶ Angaben zu Zweck der Verarbeitung, Rechtsgrundlage
  - ▶ Empfänger der pbD, Dauer der Speicherung
  - ▶ Betroffenenrechte, Auskunftsanspruch Artikel 15 DSGVO, Anspruch auf Berichtigung und Löschung Artikel 16, 17 DSGVO, Einschränkung der Verarbeitung Artikel 19 DSGVO, Recht auf Datenübertragbarkeit Artikel 20 DSGVO, Widerspruchsrecht Artikel 21 DSGVO, Beschwerderecht Artikel 77 DSGVO

# RECHTLICHE ANFORDERUNGEN

## TTDSG

- ▶ Telekommunikations- und Telemedien-Datenschutzgesetz
  - ▶ § 25 Abs. 1 TTDSG

*"Die Speicherung von Informationen in der Endeinrichtung des Endnutzers oder **der Zugriff auf Informationen**, die bereits in der Endeinrichtung gespeichert sind, sind nur zulässig, wenn der Endnutzer auf der Grundlage von klaren und umfassenden Informationen **eingewilligt hat**. Die Information des Endnutzers und die Einwilligung haben gemäß der Verordnung (EU) 2016/679 zu erfolgen."*

# E-Mail-Werbung





# E-MAIL-WERBUNG – EINWILLIGUNG

## Unzulässige Einwilligung

- ▶ E-Mail-Werbung ohne ausdrückliche Einwilligung → Verstoß gegen UWG, OLG Hamm, 3.11.22, 4 U 201/21  
*Einwilligung "zum Zwecke des Kundenkartenprogramms und für Werbezwecke"*
- ▶ Einwilligung muss erkennen lassen, welche einzelnen Werbemaßnahmen welcher Unternehmen davon erfasst werden, d. h. auf welche Waren/Dienstleistungen welcher Unternehmen sie sich bezieht
- ▶ gesondert und nicht gemeinsam mit anderen Erklärungen

# E-MAIL-WERBUNG – EINWILLIGUNG

## unzulässige Einwilligung

- ▶ Text lässt nicht hinreichend deutlich erkennen, dass Einwilligung sich auf den Erhalt (personalisierter) Newsletter im Rahmen des Kundenkartenprogramms bezieht und auf den Erhalt von allgemeinen Newslettern
- ▶ Gericht sieht Aufklärung über Unterscheidung und Aufspaltung der Einwilligung als erforderlich

# E-MAIL-WERBUNG – EINWILLIGUNG

## Wirksamkeit der Einwilligung

- ▶ **AG München, Endurteil vom 14. Februar 2023 – 161 C 12736/22**
- ▶ Erlöschen einer ursprünglich erteilten Einwilligung in die Zusendung von E-Mail-Werbung → jedenfalls dann der Fall, wenn in einem Zeitraum von vier Jahren ein Account, bei dessen Erstellung ein Newsletter abonniert wurde, nicht mehr genutzt und in Kenntnis hiervon auch keine weitere Werbung übersandt wurde
- ▶ Auffassung der Datenschutzbehörde: nach zwei Jahren, wenn Einwilligung unbenutzt ist

# E-MAIL-WERBUNG – EINWILLIGUNG

## keine Einwilligung

- ▶ **AG Neumarkt, Endurteil vom 10. November 2022 – 3 C 270/22**
- ▶ Kundenzufriedenheitswerbung dient zumindest auch dazu, so befragte Kunden an sich zu binden und künftige Geschäftsabschlüsse zu fördern fällt → (Direkt-) Werbung
- ▶ ausdrückliche Einwilligung lag nicht vor
- ▶ E-Mail im Zusammenhang mit vorherigen Kauf eines Gutscheins, allerdings fehlt Hinweis in der E-Mail, dass Kunde der Verwendung jederzeit widersprechen kann
- ▶ auch wenn er zuvor beim Kauf und bei zuvor erhaltenen E-Mails auf die Möglichkeit des Widerrufs hingewiesen worden ist
- ▶ Unterlassungsanspruch wurde bejaht

# E-MAIL-WERBUNG – EINWILLIGUNG

## Wie gestalte ich eine Einwilligung wirksam?

*Ich bin damit einverstanden, dass die*

- ▶ Wer? → genaue Angabe des werbenden Unternehmens

*die von mir vorstehend angegebenen Kontaktdaten (Name, E-Mail-Adresse, ...) speichern und verwenden darf, um mich*

- ▶ Zu welchem Zweck? → gelegentlich über Produkte und Leistungen der ... (genauere Benennung der Waren/DL)

*per*

- ▶ Welche Daten des Kunden werden genutzt? →  E-Mail  Telefon  Name, Vorname

*zu informieren. Meine vorstehende Einwilligung ist freiwillig. Ich kann sie jederzeit ohne Angaben von Gründen mit Wirkung für die Zukunft widerrufen, bspw. per Mail an XX oder an die im Impressum angegebenen Kontaktdaten. Weitere Informationen zur Verarbeitung meiner Daten durch die XX finden sich in der Datenschutzerklärung.*

# E-MAIL-WERBUNG – EINWILLIGUNG

## Opt-Out-Regelung bei Vertragsschluss

- ▶ Hinweis in den Datenschutzbestimmungen / Erhebung der E-Mail-Adresse, § 7 Abs. 3 UWG

*Wenn Sie bei uns Waren kaufen/Dienstleistungen in Anspruch nehmen, werden wir Ihre E-Mail-Adresse auch dazu nutzen, Ihnen in Zukunft per E-Mail Informationen über ähnliche Waren/Dienstleistungen von uns zuzusenden.*

*Sie können der Verwendung Ihrer E-Mail-Adresse zu den vorgenannten Zwecken jederzeit widersprechen. Wenden Sie sich hierzu per Mail an XX oder an die im Impressum angegebenen Kontaktdaten. Durch den Widerruf entstehen Ihnen keine anderen als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen.*

# ▶ Cookie-Banner



# COOKIE-BANNER: EINWILLIGUNG

## keine Freiwilligkeit

- ▶ LG München I, 29. November 2019, 33 O 14776/19
- ▶ freiwillige Einwilligung → Cookie-Banner muss so gestaltet werden, dass Nutzer tatsächlich eine Wahlmöglichkeit hat, also auch ohne Nachteile auf die Erteilung der Einwilligung verzichten kann → zweistufige Gestaltung von Cookie-Bannern damit Kampf angesagt



Akzeptieren



Einstellungen

- ▶ Aufwand zur Verweigerung der Einwilligung nicht unerheblich, zusätzlich auf 2. Ebene Vielzahl an Einstellungsmöglichkeiten zusätzliche Erschwerung



# COOKIE-BANNER: EINWILLIGUNG

keine Freiwilligkeit

Akzeptieren

Einstellungen vornehmen

Akzeptieren und Schließen **X**

Akzeptieren

Ablehnen

# COOKIE-BANNER: EINWILLIGUNG

## keine eindeutige Handlung: Opt-Out

- ▶ Art. 4 Nr. 11, 6 Abs. 1 lit. a DSGVO → eindeutig bestätigende Handlung erforderlich
- ▶ Vorausgewählte Einstellungen oder vorangekreuzte Auswahlkästchen, sog. Opt-Outs, sind unwirksam



akzeptieren



Einstellungen

# COOKIE-BANNER: EINWILLIGUNG

## keine eindeutige Handlung: farbliche Gestaltung

- ▶ LG Rostock, 15. September 2020, 3 O 762/19
- ▶ auch einfache farbliche Hervorhebung des Einwilligen-Buttons kann unzulässig sein



Akzeptieren



Ablehnen

- ▶ Gesetz über digitale Dienste, seit 16. November 2022 in Kraft, gilt ab dem 17. Februar 2024 → Art. 25 DDG Gestaltung und Organisation der Online-Schnittstelle → Regelbeispiel für manipulatives Design das Hervorheben bestimmter Wahlmöglichkeiten genannt

# COOKIE-BANNER / COOKIE-WALL

## Nutzung setzt zwingend Einwilligung voraus

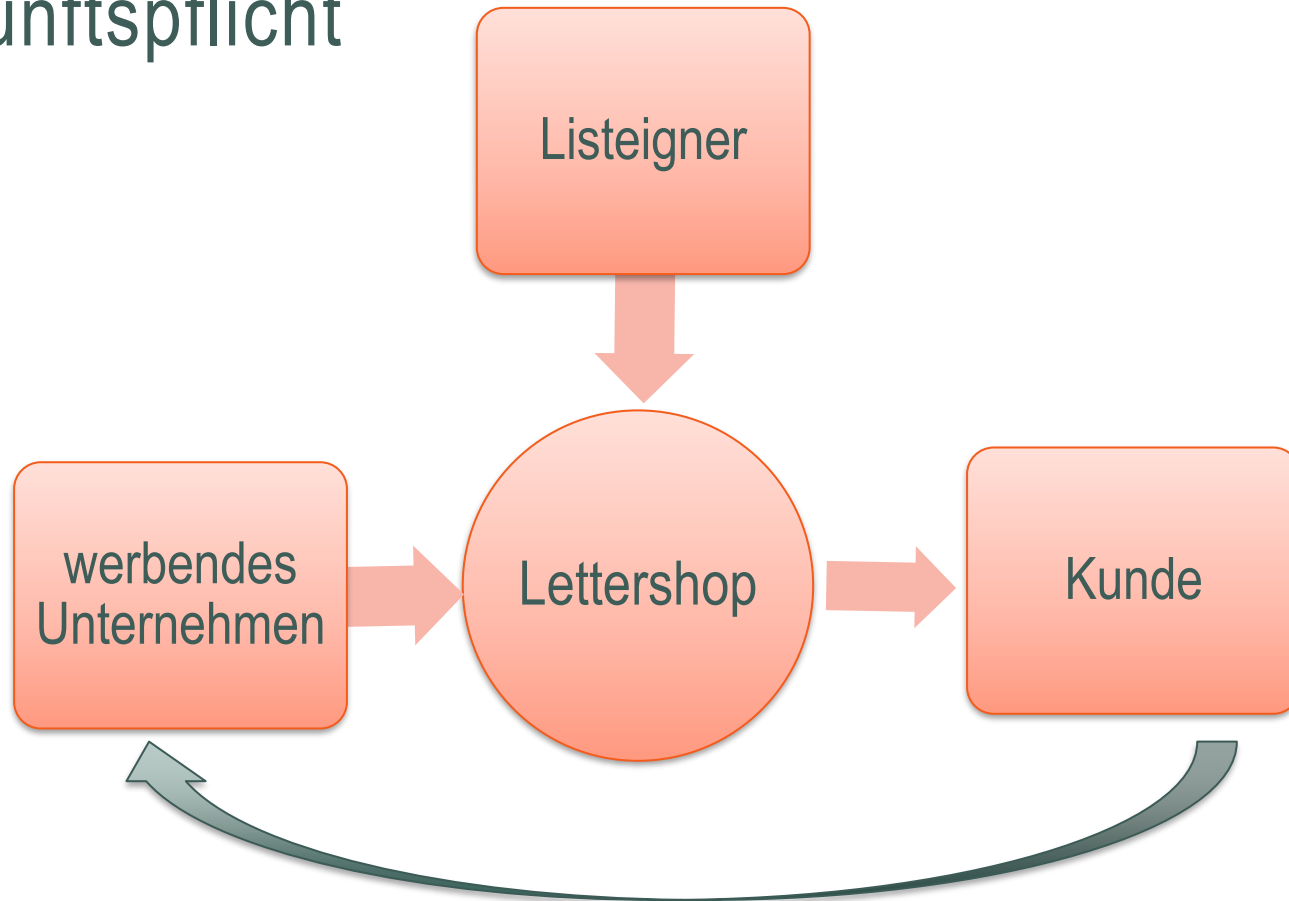
- ▶ Freiwilligkeit der Einwilligung fraglich
- ▶ typische Fallgruppe der Unfreiwilligkeit ist Vorhandensein einer Machtasymmetrie, bspw. soziale Netzwerke
- ▶ betroffene Person auf den Dienst angewiesen ist, um überhaupt mit für sie relevanten anderen Personen in Kontakt zu treten → aufgrund Marktmacht keine zumutbare Alternative
- ▶ ggfs. auch, wenn Alternativangebote Cookie-Wall einsetzen
- ▶ Alternative: PUR-Modell → Angebot eines alternativen Bezahlmodells fördert die Freiwilligkeit der Einwilligung

# Lettershop-Verfahren



# LETTERSHOP-VERFAHREN

Auskunftspflicht



Auskunftsanspruch  
Art. 15 DSGVO

# LETTERSHOP-VERFAHREN

## Auskunftspflicht, Art. 15 DSGVO

- ▶ Beschwerden bei Datenaufsichtsbehörden wegen Verletzung von Auskunftspflichten durch werbende Unternehmen bei Neukundenansprache hoch → häufig Negativauskünfte
- ▶ werbende Unternehmen als gemeinsame Verantwortliche mit Listeigner zu qualifizieren
  - ▶ gemeinsame Beteiligung → Selektion der Werbeadressaten, Weitergabe an Lettershop, Zusammenführung Werbemittel und Datensatz, Versand
  - ▶ gemeinsam festgelegte Zwecke und Mittel → individuelle und zielgruppengenaue Versendung, Analysewerkzeug für Listeigner
- ▶ Auskunftspflicht besteht ggü. werbenden Unternehmen

# Fragen







# BATTKE GRÜNBERG

vorausdenken. effektiv handeln.

## KOMMUNIKATION PFLEGEN

Kleine Brüdergasse 3 - 5  
01067 Dresden

Folgen Sie uns gern auf  
LinkedIn und Twitter!

 +49 351 563900

 [info@battke-gruenberg.de](mailto:info@battke-gruenberg.de)

 [battke-gruenberg.de](http://battke-gruenberg.de)

