WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

KölnBusiness

Rechtliches für Online-Präsenz und E-Commerce

Roman Pusep

Rechtsanwalt, Fachanwalt für IT-Recht
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Donnerstag, 16. November 2023

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

KölnBusiness

GründungsWiese

Lass deine Idee wachsen!

Referent: RA Roman Pusep

KölnBusiness

- Partner, Rechtsanwalt
  Fachanwalt für IT-Recht
  Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
  Externer Datenschutzbeauftragter (TÜV-Zertifikat)

- **WERNER Rechtsanwälte Informatiker**
  Oppenheimstraße 16, 50668 Köln
- Telefon 0 221 / 97 31 43 - 73
  roman.pusep@werner-ri.de
  https://www.werner-ri.de

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

Die Präsentation – kann jeder haben ☺

KölnBusiness

- ... gibt es kostenlos und zur freien Verfügung
- ... unter der Website https://www.werner-ri.de
- ... unter „TEAM“ => „PARTNER“ => „Roman Pusep“
- ... und dann unten unter „VORTRÄGE

Vorträge:

- **Gute IT-Verträge**, Geld sparen und Konflikte ve
  Frankfurt am 17.05.2022, Link zur PDF-Datei
- **Blockchain-Basics**: Überblick Technik und Rech
  Veranstaltungsreihe "Innovation & Recht" an d
- Einführung in Funktionsweise und **Systematik**
  Hybridveranstaltung Seminar und Webinar, Wi
- **Vertragsrecht im IT-Umfeld**, Seminar/Webinar

Freundschaftlicher **Austausch**

KölnBusiness

- Freundschaftlicher **Austausch** ist herzlich willkommen.
- Melden Sie sich, **rufen Sie an** oder
- **Vernetzen** Sie sich unter einander oder mit mir:
  - LinkedIn: https://www.linkedin.com/in/roman-pusep-36b33374
  - XiNG: https://www.xing.com/profile/Roman_Pusep/cv
  - Facebook
  - Instagram & Co.

Agenda – Inhalte und Themen

KölnBusiness

1. Anbieterkennzeichnung
   Impressum, V.i.S.d.P & Co.
2. Webshop im Gesetz
   BGB und EGBGB
3. Werbung, u.a. Newsletter
4. Grundlegendes zum Datenschutzrecht

Impressumspflicht – Agenda

KölnBusiness

- Rechtsgrundlagen
- Anbieterkennzeichnung
- Rechtsfolgen bei Fehler

Impressumspflicht – Rechtsgrundlagen

KölnBusiness

- **Impressumspflicht ≈ Anbieterkennzeichnung**
- **Relevante Normen**
  - §§ 5, 6 Telemediengesetz, TMG
  - §§ 2, 3 Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung, DL-InfoV
  - § 18 Abs. 2 Medienstaatsvertrag, MStV, ex: § 55 Abs. 2 Rundfunkstaatsvertrag, RStV
  - Art. 14 Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten, ODR-VO, online dispute resolution
  - § 36 Verbraucherstreitbeilegungsgesetz, VSBG

Impressumspflicht – Anbieterkennzeichnung

KölnBusiness

- **§ 5 Abs. 1 TMG (Anbieterkennzeichnung):**
  - „geschäftsmäßige, in der Regel gegen Entgelt angebotene Telemedien“
  - Hierzu Gersdorf/Paal-Ott, BeckOK Informations- und Medienrecht, 41. Edition, Stand: 01.08.2023, § 5 TMG, Rdnr. 9

    Geschäftsmäßigkeit [...] wurde vom Gesetzgeber nicht legal definiert. Rechtsprechung und Literatur stellen [...] ***sehr geringe Anforderungen*** *[...]. Alleine* ***das nachhaltige Angebot*** *von Telekommunikation [...] genügt. [...] jede auf Dauer angelegte Internetseite [erfüllt] das Merkmal der Nachhaltigkeit [...]. Nicht geschäftsmäßige Webseiten gibt es bei diesem weiten Begriffsverständnis nahezu nicht mehr.*
  - **Rein private** Websites unterfallen **keiner allgemeinen Impressumspflicht** nach § 5 TMG, in der Regel aber weiterhin der eingeschränkten nach § 18 MStV (vgl. Gersdorf/Paal-Ott, a.a.O., § 5 TMG, Rdnr. 10)

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

- **§ 5 Abs. 1 TMG (Anbieterkennzeichnung):**

  1. Name, Anschrift, Rechtsform, Vertretungsberechtigter
     - **OLG Frankfurt a. M.**, Beschluss vom 15.08.2018, Az. 6 W 64/18 – Fehler: Angabe einer Zweigniederlassung bzw. Betriebsstätte, ohne dass sich dort Ansprechpartner regelmäßig aufhalten. Ständige Erreichbarkeit aber nicht erforderlich.

       Fall: Reinigungsfirma ./. Reinigungsfirma (RZ-Reinigung)
     - **OLG München**, Urteil vom 19.10.2017, Az. 29 U 8/17 – Fehler: Angabe eines „virtual office“, wenn nur die Post weitergeleitet wird, aber kein Büro angemietet ist (z.B. bei Angeboten wie Coworking, Startup/Startplatz, BusinessCenter etc.)

       Fall: Uhren-Internet-Forum ./. Uhren-Internet-Forum

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

- **§ 5 Abs. 1 TMG (Anbieterkennzeichnung):**

  1. Name, Anschrift, Rechtsform, Vertretungsberechtigter

     - **Umstritten: Bei mehreren Vertretungsberechtigten**
       - Differenzierung: Alleinvertretung und Gesamtvertretung: Nur Vertretungsberechtigte in ausreichender Anzahl
       - Teilw. auch bei Alleinvertretungsbefugnis die Angabe aller Vertretungsberechtigten für erforderlich gehalten
       - Angabe nur eines Vertretungsberechtigten ausreichend, weil es nur um die Zustellung einer etwaigen Klageschrift geht und nach § 170 Abs. 3 ZPO die Zustellung an einen Vertretungsberechtigten ausreicht

     Zum Streit und Meinungen: BeckOK, Borges/Hilber-Sessing, IT-Recht, 12. Edition, Stand: 01.07.2023, § 5 TMG, Rdnr. 68 m.w.N.

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

- **§ 5 Abs. 1 TMG (Anbieterkennzeichnung):**

  1. Name, Anschrift, Rechtsform, Vertretungsberechtigter

     - **Auswirkung eines falschen Impressums:**
     - **SG Berlin**, Beschluss vom 18.12.2020, Az. S 182 KR 2159/18 – Fehler: Angabe der falschen Adresse: Die Klägerin erhob Zahlungsklage beim örtlich unzuständigen Gericht in Berlin; stellte den Fehler fest und nahm die Klage zurück. Das Gericht erlegte der Beklagten dennoch die Kosten nach § 155 Abs. 4 VwGO, weil diese Klageerhebung auf das Verschulden der Beklagten zurückzuführen sei.

       Fall: Betriebskrankenkasse ./. Krankenhaus GmbH

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

- **§ 5 Abs. 1 TMG (Anbieterkennzeichnung):**

1. Name, Anschrift, Rechtsform, Vertretungsberechtigter
   - **Folgen des Impressums: Zustelladresse (+)**
   - **BGH**, Urteil vom 16.3.2021 – X ZR 9/20, Rdnr.:
   - *[§ 5 TMG bzw. § 6 TDG] dient dem Zweck, dem Nutzer ein Mindestmaß an Transparenz und Information über die Person oder Personengruppe sicherzustellen, die ihm einen Telediensst anbietet; auf diese Weise soll insb. im Konfliktfall ein Anknüpfungspunkt für eine Rechtsverfolgung bestehen [...] Angesichts dieser Zwecksetzung ist die im Impressum angegebene Stelle im Geschäftsverkehr grds. als diejenige Stelle anzusehen, die die beworbene Dienstleistung anbietet und die maßgeblichen Vertragserklärungen abgibt oder entgegennimmt.*

   Kunde ./. Luftfahrtunternehmen (Airline)

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

Art. 246a § 1 Nr. 3 EGBGB: Telefon => Pflichtangabe Fernabsatz, § 312d BGB

- **§ 5 Abs. 1 TMG (Anbieterkennzeichnung):**

2. E-Mail-Adresse + zweiter Kommunikationsweg
   - **Spindler/Schuster** (§ 5 TMG, Rdnr. 56): *Aus [...] „einschließlich" ergibt sich, dass neben E-Mail-Adresse ein weiterer Kommunikationskanal anzugeben ist* (vgl. Gersdorf/Paal-Ott, BeckOK Informations-und Medienrecht, 37. Edition, Stand: 01.08.2022, § 5 TMG, Rdnr. 35)
   - **EuGH**, Urteil vom 16.10.2008, Rs. C-298/07 – Kein Fehler: Fehlende Telefonnummer, weil unmittelbarer Dialog unnötig.

   Fall: Verbraucherzentrale ./. deutsche internet versicherung AG
   - **KG (Berlin)**, Urteil vom 23.11.2017, Az. 23 U 124/14 – Fehler: „toter Briefkasten" = standardisierte Antwort, dass eingehende E-Mails weder gelesen noch sonst zur Kenntnis genommen werden.

   Fall: Verbraucherschutzverein ./. Google

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

- **§ 5 Abs. 1 TMG (Anbieterkennzeichnung):**

  3. Aufsichtsbehörde bei behördlich zugelassener Tätigkeit

     - Bauträger (§ 34c Abs. 1 Nr. 3a GewO)
     - Spielhallenbetreiber (§§ 33i Abs. 1 S. 1 bzw. 33c Abs. 1 S. 1 bzw. 33d Abs. 1 S. 1 GewO)
     - Makler (§ 34c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GewO; LG Leipzig, BeckRS 2014, 16610),
     - Gastronomiebetriebe (§ 2 GastG)
     - Versicherungsunternehmen (§ 5 Abs. 1 VAG)
     - Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater => Kammerangabe
     - **Nicht anzugeben**: Zuständige Handwerkskammer

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

- **§ 5 Abs. 1 TMG (Anbieterkennzeichnung):**

  3. Aufsichtsbehörde bei behördlich zugelassener Tätigkeit

     - **LG Leipzig**, Urteil vom 27.05.2016, Az. 5 O 2272/15 – Fehler „light“: Angabe nicht mehr zuständigen Aufsichtsbehörde, wg. Sitzverlegung: UWG-Bagatellverstoß.

       Fall: Immobilienmakler ./. Immobilienmakler

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

- **§ 5 Abs. 1 TMG (Anbieterkennzeichnung):**

  4. Register, wie Handels-, Vereins-, Partnerschaftsregister

     - **OLG Hamburg**, Urteil vom 28.11.2019, Az. 15 U 29/19 – Fehler „light“: Es fehlte die Bezeichnung des Registergerichts, aber die HRB-Nummer war genannt. OLG Hamburg: UWG-Bagatellverstoß.

       Fall: k.A. (Vorinstanz, LG Hamburg, Az. 406 HKO 197/16)

     - **OLG Frankfurt a.M.**, Urteil vom 14.03.2017, Az. 6 U 44/16 – Fehler: Angaben wie „Registergericht: Amtsgericht 000“ sowie „Registernummer: HR 0000“ sind unlauterer (§§ 3a, 5a UWG)

       Fall: Versicherungsmakler ./. Versicherungsmakler

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

- **§ 5 Abs. 1 TMG (Anbieterkennzeichnung):**

  5. Kammer, Berufsbezeichnung und Staat, in dem die Berufsbezeichnung verliehen wurde, berufsrechtliche Regelungen und Info, wie diese zugänglich sind.

     - Auch hier lassen sich mit einer Google-Recherche (*Impressum* + *Rechtsanwalt* + *-Rechtsanwaltskammer* + *-Kammer*) einige Anwälte finden, die die Rechtsanwaltskammer nicht angegeben haben

Unser Impressum

Rechtsanwalt [redacted]

[redacted]

Telefon: 0[redacted] - [redacted]
Telefax: 0[redacted] - [redacted]

info@ra-[redacted]

Inhaber: [redacted]

Steuernummer: [redacted]

Inhaltlich verantwortlich: [redacted]

Webdesign und Webprogrammierung:
jamp internetlösungen - Internetagentur aus
[redacted].de

Haftungshinweis:
Trotz sorgfältiger inhaltlicher Kontrolle übern

Copyright:

1.
Alle bereitgestellten Informationen, Gestaltu

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

- **§ 5 Abs. 1 TMG (Anbieterkennzeichnung):**

  6. Umsatzsteuer-Identifikationsnummer (USt-ID) nach § 27a des Umsatzsteuergesetzes (UStG)

     - Diese Nummer wird häufig missverstanden: Besteht eine USt.-ID nicht, ist ein Negativattest oder eine andere (allgemeine) Steuernummer **nicht erforderlich**.
     - Ein Fehler wäre eine solche Angabe aber nicht.

IMPRESSUM

[redacted] GmbH

[redacted] Straße [redacted]
D-97082 Würzburg

M info@[redacted]
T +49 (0)931 [redacted]
F +49 (0)931 [redacted]

GESCHÄFTSFÜHRER

[redacted]

Registergericht: Amtsgericht Würzburg
Registernummer: HRB [redacted]
Steuernummer 257/[redacted]2/3[redacted] / Finanzamt Würzburg

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

- **§ 5 Abs. 1 TMG (Anbieterkennzeichnung):**

  7. Angaben über Abwicklung oder Liquidation

     - Relevante Unternehmen:
       - Gesetzeswortlaut: AG, KGaA und GmbH
       - Literatur plädiert auch für analoge Anwendung bei Personengesellschaften, weil vergleichbare Interessenlage.
     - **LG Erfurt**, Urteil vom 11.02.2011, Az. 9 O 1275/10: Über Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ist ebenfalls zu informieren.

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

- **§ 5 Abs. 1 TMG (Anbieterkennzeichnung):**

  8. Angaben bei audiovisuellen Mediendiensteanbietern

     - Neu seit 26.11.2020; Umsetzung der AVMD-Richtlinie (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste; Vorgänger: Fernsehrichtlinie)
     - Relevante Betreiber:
       - Web-TV-Anbieter
       - Video-Influencer
       - YouTube-Kanäle
     - Erforderliche Angaben:
       - Mitgliedstaat, der für den Betreiber das **Sitzland** ist
       - Zuständige Regulierungs- und Aufsichtsbehörden

Komplexe Regelung in § 2a TMG, vgl. Skizze bei BeckOK, Borges/Hilber-Sesing, IT-Recht, 7. Edition, Stand: 01.07.2022, § 2a TMG, Rdnr. 9 bis 9b

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

- **§ 5 Abs. 1 TMG (Anbieterkennzeichnung):**
  - Abmahngefahr: Ja
  - ABER: kein Ersatz von Abmahnkosten

    § 13 Abs. 4 Nr. 1 UWG: *[Abmahnkosten] Ersatz ist für [Mitbewerber] ausgeschlossen bei im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien begangenen Verstößen gegen gesetzliche Informations- und Kennzeichnungspflichten.*
  - Informations- und Kennzeichnungspflichten nach der Gesetzesbegründung:
    - Allgemeine Informationspflichten nach § 5 TMG
    - Informationen im Fernabsatzgeschäft, § 312d BGB, Art. 246a EGBGB
    - Informationen im eCommerce, § 312i Abs. 1 BGB **....**

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

- **§ 6 TMG kommerzielle Nutzung von Telemedien:**
  - kommerzielle Nutzung klar erkennbar **und** Anbieter identifizierbar
  - Angebote zur Verkaufsförderung wie z.B. Preisnachlässe klar erkennbar und Bedingungen leicht zugänglich und unzweideutig; **keine Schleichwerbung**

    OLG Hamm, Urteil vom 05.11.2019, Az. 4 U 11/19 – Fehler: Eine „Tausch-Aktion“ beworben, ohne Ausnahme-Produkte zu nennen.

    Fall: Verbraucherzentrale ./. Möbelhaus
  - Werbecharakter von Preisausschreiben und Gewinnspielen klar erkennbar und Bedingungen leicht zugänglich und unzweideutig

    LG Amberg, Urteil vom 08.04.2019, Az. 41 HK O 932/18 – Fehler: Gewinnspiel ohne Benennung der Teilnahmeausschlüsse.

    Fall: Wettbewerbsverein ./. Netto

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

- **§ 6 TMG kommerzielle Nutzung von Telemedien:**
  - Abmahngefahr:
  - § 7 Abs. 2 Nr. 3 lit. b) UWG:

    Eine unzumutbare Belästigung ist stets anzunehmen bei Werbung mit einer Nachricht, bei der gegen § 6 Abs. 1 TMG verstoßen wird oder in der der Empfänger aufgefordert wird, eine Website aufzurufen, die gegen diese Vorschrift verstößt.

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

- **Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung (DL-InfoV)**
- § 1 Anwendungsbereich:

  Diese Verordnung gilt für Personen, die Dienstleistungen erbringen [...]
- § 2 Stets zur Verfügung zu stellende Informationen
  - Dienstleister müssen **vor Vertragsabschluss** bzw. vor Leistung diverse Informationen in klarer und verständlicher Form zur Verfügung stellen.

    Diese Angaben sind im Impressum sinnvoll, weil auf diese Weise die Pflicht sicher erfüllt werden kann, sonst E-Mail o.ä. nötig.
  - Angaben entsprechen im Wesentlichen denen aus § 5 TMG.
  - Es gibt aber auch weitere (vergleichbar mit § 246a EGBGB), **wie ...**

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

- **Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung (DL-InfoV)**
- § 2 Stets zur Verfügung zu stellende Informationen
  - Telefonnummer und eine E-Mail-Adresse oder Faxnummer (Nr. 2)
  - Verwendete allgemeine Geschäftsbedingungen (Nr. 7)
  - Verwendete Vertragsklauseln über anwendbares Recht und über vorgesehenen Gerichtsstand (Nr. 8)
  - Garantien, die über gesetzliche Gewährleistungsrechte hinausgehen (Nr. 9)
  - Wesentliche Merkmale der Dienstleistung, falls nicht (Nr. 10)
  - Bei Berufshaftpflichtversicherung: v.a. Namen und Anschrift des Versicherers und **räumlichen Geltungsbereich** (Nr. 11)

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

- **Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung (DL-InfoV)**
- § 3 Auf Anfrage zur Verfügung zu stellende Informationen
  - Verweisung auf die berufsrechtliche Regelungen (Nr. 1)
  - Bei multidisziplinären Tätigkeiten u.a. Maßnahmen zur Vermeidung von Interessenkollisionen (Nr. 2)
  - Verhaltenskodizes (Nr. 3)
  - Angaben zum außergerichtlichen Streitschlichtungsverfahren aus einem anwendbaren Verhaltenskodex (Nr. 4)

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

- **§ 18 Abs. 2 Medienstaatsvertrag (MStV)**
- EXKURS: § 18 **Abs. 1** MStV (allgemeine Kennzeichnungspflicht)
  - Anbieter von Telemedien,
  - die nicht **ausschließlich** persönlichen oder familiären Zwecken dienen,
  - haben leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar
  - folgende Informationen zu halten:
    - (1) Namen und Anschrift sowie
    - (2) bei juristischen Personen auch Namen und Anschrift des Vertretungsberechtigten.
  - Bereits erfüllt durch Einhaltung des § 5 TMG

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

- **§ 18 Abs. 2 Medienstaatsvertrag (MStV) – erweiterte Kennzeichnungspflichten**
  - Satz 1: Verantwortlicher im Sinne des Presserechts (**V.i.S.d.P**)
    - Anbieter von Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, in denen insbesondere vollständig oder teilweise Inhalte periodischer Druckerzeugnisse in Text oder Bild wiedergegeben werden,
    - haben [...] einen **Verantwortlichen mit Angabe des Namens und der Anschrift** zu benennen.

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

- **§ 18 Abs. 2 Medienstaatsvertrag (MStV) – erweiterte Kennzeichnungspflichten**
  - Satz 1: Verantwortlicher im Sinne des Presserechts (V.i.S.d.P)
    - Kommerzielle Web-Darstellung ist kein Online-Journalismus. Bei unternehmerischen, gewerblichen und freiberuflichen Websites und anderen Internetauftritten kommt es auf den **Schwerpunkt** an: Sind **publizistische oder nicht-publizistische Zwecke** im Vordergrund, Letzteres kann sein: Werbung, Public Relations (PR), eCommerce.
    - Gerichtsentscheidungen gibt es kaum, § 55 RStV wird meist am Rande erwähnt und bezogen nur auf § 55 Abs. 1 RStV, z.B. **LG Essen**, Urteil vom 26.04.2012, Az. 4 O 256/11 und **LG Aschaffenburg**, Urteil vom 30.04. 2012, Az. 2 HK O 14/12 sowie **KG (Berlin)**, Beschluss vom 11.05.2007, Az. 5 W 116/07

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

- **§ 18 Abs. 2 Medienstaatsvertrag (MStV) – erweiterte Kennzeichnungspflichten**
  - Satz 2: Anforderungen an verantwortliche Person:
    - Ständiger Aufenthalt im Inland.
    - Kein Richterspruchs, infolge dessen die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter verloren ist (vgl. § 45 StGB).
    - Volle Geschäftsfähigkeit.
    - Unbeschränkte strafrechtliche Verfolgbarkeit (v.a. keine Immunität)

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

- **§ 18 Abs. 2 Medienstaatsvertrag (MStV) – erweiterte Kennzeichnungspflichten**
  - **Beispiel**:
    Annalena Baerbock Im Wahlkampf:
  - Abgeordnete des Bundestages genießen nach Art. 46 GG Immunität !
  - Bei Laschet (CDU) und Scholz (SPD) waren andere Personen verantwortlich:

Verantwortlich für den Inhalt nach § 55 Abs. 2 RStV:
Isabelle Hass
CDU-Bundesgeschäftsstelle
Klingelhöferstraße 8
10785 Berlin

Verantwortlich für den Inhalt nach § 18 Abs. 2
Florian J. Krumrey
Abteilungsleiter Kommunikation
SPD-Parteivorstand
Willy-Brandt-Haus
Wilhelmstraße 141
10963 Berlin

Impressum

Unsere ausführliche Datenschutzerklärung finden Sie hier

V.i.S.d.P.:

Annalena Baerbock

Mitglied des Bundestages
Platz der Republik 1
11011 Berlin
annalena.baerbock[at]bundestag.de

Bundesvorsitzende BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Platz vor dem Neuen Tor 1
10115 Berlin
annalena.baerbock[at]gruene.de

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

- **§ 18 Abs. 3 Medienstaatsvertrag (MStV) – besondere Kennzeichnungspflichten für Social Bots**
  - Pflicht für: Anbieter von Telemedien in sozialen Netzwerken
  - Pflicht: Bei automatisiert erstellten Inhalten/Mitteilungen den über Automatisierung informieren
  - Voraussetzung: Nutzerkonto ist nach seinem Erscheinungsbild ein Nutzerkonto einer natürlichen Personen (Identitäts-/Herkunftstäuschung von Aktivitäten)
  - Rechtsfolge: Gut lesbarer Hinweis

    Wie? => Unklar
    Ideen => **Hashtags**, wie #socialbot

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

Nach Kundenbefragung von TrustedShops: Thema in 10 % aller Abmahnungen

- **Art. 14 ODR-VO**
  - VO (EU) Nr. 524/2013, am 09.01.2016 in Kraft getreten.
  - Voraussetzung: Bei Online-Kaufverträgen und Online-Dienstleistungsverträgen
  - Rechtsfolge: Verpflichtung zur Einstellung eines Links auf die OS-Plattform auf der Website des Unternehmers
    - **Link**: https://ec.europa.eu/consumers/odr/
  - Link muss klickbar sein:
    - **OLG Hamburg**, Beschluss vom 26.04.2018, Az. 3 W 39/18 – OS-Link muss klickbar sein, bloßer Text = spürbarer § 3a UWG-Verstoß.
    - **OLG Frankfurt a. M.**, Urteil vom 28.01.2021, Az. 6 U 181/19 – OS-Link muss klickbar sein

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

- **§ 36 Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG)**
  - Abs. 1 – Hinweispflicht
    - Unternehmer mit Website oder Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) muss auf ein Verbraucherschlichtungsverfahren hinweisen und erklären, ob er **verpflichtet** oder **freiwillig bereit** ist, daran teilzunehmen.
    - Falls verpflichtet (+), muss er auch die **Schlichtungsstelle benennen**, und zwar unter Angabe der Anschrift und Internetadresse.
    - **BGH**, Urteil vom 21.08.2019, Az. VIII ZR 263/18: (1) Unklare Erklärung: *grundsätzlich zur Teilnahme an einem Streitbeilegungsverfahren bereit*. (2) bei bloßer Bereitschaft an Verbraucherschlichtungsverfahren teilzunehmen keine Pflicht, Schlichtungsstelle zu benennen.

      Fall: Dachverband der Verbraucherzentralen ./. Online-Lebensmittel

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

- **§ 36 Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG)**
  - Abs. 1 – Hinweispflicht
    - „verpflichtet“ ergibt sich selten aus dem Gesetz, z.B. aus:
      - § 111b Abs. 1 Satz 2 EnWG
      - § 214 Abs. 1 Satz 2 VVG
      - § 47a Abs. 1 a.E. TKG
    - im Übrigen freiwillige Selbstverpflichtung zur Streitschlichtung vor einer Schlichtungsstelle, z.B. errichtet nach
      - § 14 UKlaG (Fernabsatz, Darlehen, etc.)
      - § 191f BRAO
      - § 18 PostG

Impressumspflicht – Fehler

KölnBusiness

- **§ 36 Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG)**
  - Abs. 2 – Hinweisform
    - Auf der **Website**, also sinnvoller weise im Impressum, um Anforderung „leicht zugänglich, klar und verständlich“ einzuhalten.
    - In den **AGB**, falls solche verwendet werden.
  - **BGH**, Urteil vom 22.09.2020, Az. XI ZR 162/19; Leitsatz:
    - *Wenn ein Unternehmer **sowohl eine Webseite** unterhält **als auch AGB** verwendet, müssen die Informationen nach § 36 Abs. 1 VSBG sowohl nach § 36 Abs. 2 Nr. 1 VSBG auf seiner Webseite erscheinen als auch nach § 36 Abs. 2 Nr. 2 VSBG in die AGB aufgenommen werden.*
  - Abs. 3 – Ausnahme
    - Unternehmen mit 10 oder weniger Beschäftigte zum Ende des Vorjahres

Impressumspflicht – Rechtsfolgen bei Fehler

KölnBusiness

- **Ordnungsgeld**
  - § 11 Abs. 2 Nr. 2 TMG (früher § 16 TMG): Ordnungswidriges Handeln, wenn eine Information nicht, nicht richtig oder nicht vollständig verfügbar ist
  - § 11 Abs. 3 TMG: Geldbuße bis zu 50.000 €
  - Zuständige Behörde
    - § 36 I Nr. 2 lit. a) OWiG => fachlich zuständige oberste Landesbehörde
    - § 36 II S. 1 OWiG => Zuständigkeit kann übertragen werden
    - NRW => Telemedienzuständigkeitsgesetz, TMZ-Gesetz =>
      - § 11 I und 2 Nr. 1 bis 2a TMG: Landesmedienanstalt, LfM
      - § 11 II Nr. 3 bis 7 TMG: Landesdatenschutzbeauftragte (LDI)

Impressumspflicht – Rechtsfolgen bei Fehler

KölnBusiness

Nach Kundenbefragung von TrustedShops: Thema in 5 % aller Abmahnungen

- **Wettbewerbsrecht**
  - Unterlassung und Schadensersatz, nach §§ 8, 9 UWG
  - Anspruchsberechtigt:
    - Mitbewerber
    - Verbraucherschutzverbände/Vereine
    - Wettbewerbsverbände/Vereine
  - Einstweilige Verfügung möglich (= Gerichtsentscheidung binnen Stunden)

Webshop im Gesetz – Agenda

KölnBusiness

- Grundlagen / Basics
- Informationspflichten im E-Commerce
- Bestell-Button
- AGB
- Kündigungs-Button
- Widerrufsrecht

Webshop im Gesetz – eCommerce Basics

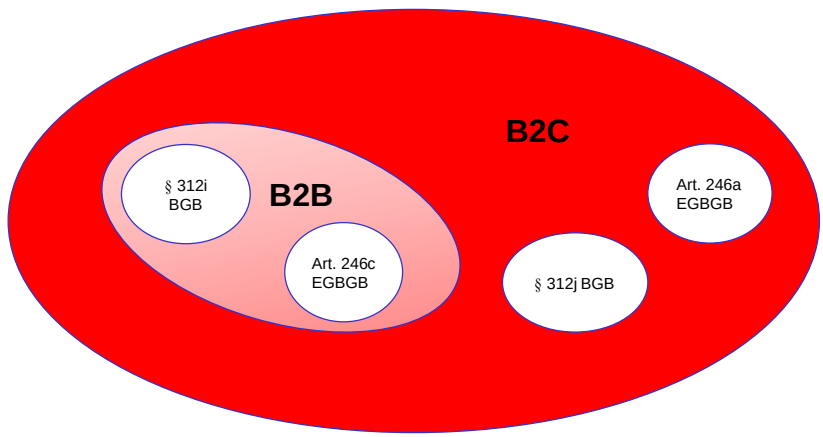
KölnBusiness

- § 312i Abs. 1 BGB:
  - Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr: JA, wenn der Unternehmer Telemedien nutzt, einen Liefer- oder Dienstvertrag abzuschließen.
- **Besonderes Informationsbedürfnis** der Kunden beim Vertragsabschluss über Telemedien und daraus: Pflichten des Unternehmers
  - § 145 ff. BGB – Angebot und Annahme
    - Was ist in einem Webshop ein Angebot und was ist eine Annahme?
  - § 312i BGB – Pflichten **auch im B2B**
  - § 312j Abs. 3 BGB – „Buttonlösung“ (Aufschrift: „zahlungspflichtig bestellen“)
  - § 246c Nr. 1 EGBGB – Technische Schritte zum Vertragsabschluss

Webshop im Gesetz – eCommerce Basics

KölnBusiness

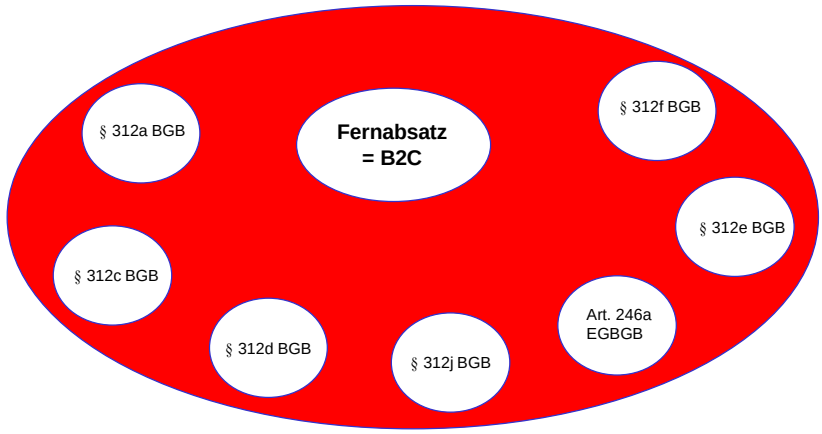
- Einschlägige Normen im Elektronischen Geschäftsverkehr



Webshop im Gesetz – eCommerce Basics

KölnBusiness

- Einschlägige Normen (Auszug **B2C**)



Webshop im Gesetz – Informationspflichten

KölnBusiness

- eCommerce-Informationspflichten nach § **312i** Abs. 1 S. 1 BGB mit Verwies auf Art. 246c EGBGB – **B2B** & **B2C**:
  - Bestellkorrekturen: Möglichkeit zur Fehler-Erkennung und –Korrektur einschl. Bedienungsanleitung der technischen Mittel
  - Einzelne technische Schritte, die zum Vertragsschluss führen
  - Unverzügliche elektronische Bestellbestätigung
  - AGB und andere Vertragsbestandteile durch den Kunden
  - Speicherung des Vertragstext beim Unternehmer
  - Mögliche Vertragssprachen
  - Einschlägige Verhaltenskodizes

Webshop im Gesetz – Informationspflichten

KölnBusiness

- eCommerce-Informationspflichten nach § **312a** Abs. 2 S. 1 BGB mit Verwies auf Art. 246 EGBGB – nur Fernabsatzvertrag, also **B2C**:
  - Wesentliche Eigenschaften der Waren oder Dienstleistungen
  - Identität, v.a. Firma, Anschrift der Niederlassung und **Telefonnummer**
  - Gesamtpreis einschließlich aller Steuern und Versandkosten
  - Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen, **Liefertermin**
  - Bestehen der Gewährleistung und Bedingungen für Garantien
  - **Funktionalität** der Waren mit digitalen Elementen oder digitaler Produkte
  - **Kompatibilität** und **Interoperabilität** der Waren mit digitalen Elementen oder der digitalen Produkte

Webshop im Gesetz – Informationspflichten

KölnBusiness

- Informationspflichten nach § **312d** Abs. 1 S. 1 BGB mit Liste in § 246a § 1 Abs. 1 EGBGB – nur Fernabsatzvertrag, also **B2C**:
  - Wesentliche Eigenschaften der Waren oder Dienstleistungen
  - Identität, Firma, Anschrift der Niederlassung
  - **Telefonnummer und E-Mail**; ggf. weitere Online-Kommunikationsmittel
  - Gesamtpreis der Waren oder der Dienstleistungen
  - Hinweis, soweit der **Preis** auf der Grundlage einer automatisierten Entscheidungsfindung **personalisiert** wurde
  - Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen, **Liefertermin**
  - Bestehen der Gewährleistung und Bedingungen für Garantien
  - **Funktionalität** der Waren mit digitalen Elementen oder digitaler Produkte

Webshop im Gesetz – Informationspflichten

KölnBusiness

- Informationspflichten nach **§ 312j** BGB mit Liste in § 246a § 1 Abs. 1 Nummer 1, 5 bis 7, 8, 14 und 15 EGBGB – nur Fernabsatzvertrag, also **B2C**:
  - **Informationen:** weitgehend dieselben, wie bereits oben angeführt.
  - **Zeitpunkt:** unmittelbar bevor der Verbraucher seine Bestellung abgibt
  - **Darstellung:** klar und verständlich in hervorgehobener Weise

Webshop im Gesetz – Bestell-Button

KölnBusiness

- § 312j Abs. 3 BGB – Verpflichtung:
  - Gilt für Verbraucherverträge (**B2C**) im elektronischen Geschäftsverkehr, die den Verbraucher zur Zahlung verpflichten
  - Besondere Verpflichtung gegenüber Verbrauchern (§ 13 BGB)
    - Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden.
  - Bestellbutton muss so gestaltet sein, dass der Verbraucher mit dem Klick **ausdrücklich bestätigt**, dass er sich **zu einer Zahlung verpflichtet**.
  - Bestellbutton muss gut lesbar mit nichts anderem als den Wörtern „***zahlungspflichtig bestellen***“ oder mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet sein. (§ 312j Abs. 3 S. 2 BGB)

Webshop im Gesetz – Bestell-Button

KölnBusiness

- § 312j Abs. 3 BGB – Rechtsfolge:
  - Genügt der Bestellbutton den Anforderungen nicht, kommt der Vertrag nicht wirksam zu Stande (§ 312j Abs. 4 BGB).
  - Kann zu Rückzahlungsansprüchen führen.
  - LG Hildesheim (Urteil vom 07.03.2023, Az. 6 O 156/22)
    - Schaltfläche „***mit PayPal/Kreditkarte etc. bezahlen***“ unter der Überschrift „Bezahloptionen“ genügt nicht, weil nicht eindeutig.
    - Verbraucher könnte annehmen, er wähle nur die Bezahlmethode aus, ohne direkt zu bestellen.

Webshop im Gesetz – AGB

KölnBusiness

- Allgemeine Geschäftsbedingungen nach §§ 305 ff. BGB
  - **Definition**: *alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt*
  - § 305 Abs. 2 BGB: Bestandteil des Vertrags nur, wenn
    - Unternehmer: ausdrücklicher Hinweis oder Aushang und
    - Unternehmer: Möglichkeit der Kenntnisnahme für Verbraucher
    - Verbraucher: Einverständnis mit der Geltung/Einbeziehung.
  - § 305 Abs. 2 BGB im eCommerce erfüllt, wenn
    - Kästchen „***AGB ~~gelesen und~~ akzeptiert***“ und
    - Kunde AGB einsehen und speichern kann

Webshop im Gesetz – AGB

KölnBusiness

- §§ 309, 308 BGB Einzelne AGB-Klauselverbote, z.B.
  - Unangemessen lange Bindungsfrist beim Angebot des Kunden
  - Zahlungsfrist von mehr als 30 Tagen
  - Aufrechnungsverbot
  - Haftungsausschluss für Verletzung von Leben, Körper... und grobes Verschulden
  - Beschränkung auf Schriftform (weil Textform meist ausreichend ist)
- § 307 BGB Generalklausel bei unangemessener Benachteiligung
- § 305c BGB Überraschende Klauseln

Webshop im Gesetz – AGB

KölnBusiness

- Besonderheiten im B2B-Geschäft nach § 310 Abs. 1 BGB
  - § 305 Abs. 2 BGB gilt nicht gegenüber Unternehmern (z.B. kaufmännisches Bestätigungsschreiben ausreichend)
  - § 308 Nummer 1, 2 bis 9 und § 309 finden nach keine Anwendung, z.B.
    - Lange Bindungsfrist für das Angebot des Kunden
    - Regelungen für Vertragsabwicklung
    - Vertragsstrafen
    - Laufzeit von Dauerschuldverhältnissen
    - Wechsel des Vertragspartners

Webshop im Gesetz – Kündigungs-Button

KölnBusiness

- § 312k BGB, seit Juli 2022 im Gesetz
  - Gilt bei Abschluss eines Dauerschuldverhältnisses über eine Website
  - § 312k Abs. 2 BGB:

    Unternehmer stellt sicher, dass der Verbraucher auf der Webseite eine Erklärung zur ordentlichen oder außerordentlichen **Kündigung [...] über eine Kündigungsschaltfläche abgeben kann**. Die Kündigungsschaltfläche muss gut lesbar mit nichts anderem als den Wörtern „***Verträge hier kündigen***“ oder mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet sein.
  - Rechtsfolge bei Verstoß in § 312k Abs. 6 BGB:

    Werden Schaltflächen und Bestätigungsseite falsch dargestellt/programmiert, können Verbraucher einen Vertrag jederzeit und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen.

Webshop im Gesetz – Widerrufsrecht

KölnBusiness

- § 355 Abs. 1 S. 1 BGB
  - *Wird einem Verbraucher durch Gesetz ein Widerrufsrecht nach dieser Vorschrift eingeräumt, so sind der Verbraucher und der Unternehmer an ihre auf den Abschluss des Vertrags gerichteten Willenserklärungen nicht mehr gebunden, wenn der Verbraucher seine Willenserklärung fristgerecht widerrufen hat.*
- § 312g Abs. 1 BGB
  - *Dem Verbraucher steht [...] bei **Fernabsatzverträgen** ein Widerrufsrecht gemäß § 355 zu.*
  - Fernabsatzverträge => § 312c BGB

Webshop im Gesetz – Widerrufsrecht

KölnBusiness

- Widerrufsrecht nach §§ 312g, 355 BGB
  - Musterbelehrung: www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/art_249anlage_1.html
  - **Widerrufsfrist**: 14 Tage (i.d.R. beginnt mit Vertragsabschluss, aber bei Fernabsatzverträgen gilt § 356 Abs. 2 BGB)
    - zur Fristwahrung reicht die rechtzeitige Absendung des Widerrufs; die bloße **Rücksendung der Waren** nicht (mehr) ausreichend
    - Widerrufsfrist beginnt aber nach § 356 Abs. 3 S. 1 BGB erst, wenn der Verbraucher Informationen nach Art. 246a § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 oder Art. 246b § 2 Abs. 1 EGBGB
  - **Rechtsfolge**: Gegenseitig empfangene Leistungen sind zurückzuerstatten
  - Händler hat ein **Zurückbehaltungsrecht**, bis er die Ware erhalten hat oder der Verbraucher Absendung nachweist

Webshop im Gesetz – Widerrufsrecht

KölnBusiness

- Kein Widerrufsrecht (§ 312g Abs. 2 BGB) bei zur Lieferung von Waren, die z.B. ...
  - nicht vorgefertigt sind und für deren Herstellung eine individuelle Auswahl oder Bestimmung durch den Verbraucher maßgeblich ist oder die auf persönliche Bedürfnisse des Verbrauchers zugeschnitten sind,
  - schnell verderben,
  - aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder der Hygiene zur Rückgabe nach Entsiegelung nicht geeignet sind und Versiegelung gebrochen wurde
  - die nach der Lieferung auf Grund ihrer Beschaffenheit untrennbar mit anderen Gütern vermischt wurden,
  - entsiegelt sind, und zwar Ton- oder Videoaufnahmen oder Computersoftware.

Werberechtliche Fragen – Agenda

KölnBusiness

- Allgemeines
- E-Mail-Marketing

Werberechtliche Fragen – Allgemeines

KölnBusiness

- Grundsätzlich gilt:
  - für Werbung gilt das allgemeine Wettbewerbsrecht, insbesondere die §§ 3, 5 UWG
  - Unlautere geschäftliche Handlungen, also auch unlautere Werbung, sind unzulässig => rechtswidrig und abmahnbar
  - Unlauterkeit aus Sicht eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers zu beurteilen

Werberechtlische Fragen – Allgemeines

KölnBusiness

- Beachten, dass Werbeinhalte kein fremdes geistiges Eigentum verletzen
  - wenn fremde Urheberschaft im Werbedesign entsprechende Lizenzen einholen
  - keine fremden Marken verwenden
- Besonderheiten bei Bewerbung spezieller Produkte beachten
  - z.B. für Medizinprodukte gilt das **Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens (Heilmittelwerbegesetz - HWG)**

Werberechtliche Fragen – E-Mail-Marketing

KölnBusiness

- Unverlangte Werbe-E-Mail - Spam (**SP**iced h**AM**)
- Wer kann vorgehen
  - Adressat selbst, und zwar
    - Privatperson: wegen Verletzung allgemeinen Persönlichkeitsrechts und
    - Unternehmer: wegen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, §§ 1004 Abs. 1, 823 Abs. 1 BGB
  - Mitbewerber und Wettbewerbsverbände
    - wegen Verstoßes gegen § 7 UWG.

Werberechtliche Fragen – E-Mail-Marketing

KölnBusiness

- § 7 Abs. 2 UWG – Unzumutbare Belästigung. z.B.
  - Telefonanruf an Verbraucher ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung oder Telefonanruf an Marktteilnehmer ohne dessen mindestens mutmaßliche Einwilligung
  - **Werbung per E-Mail** ohne ausdrückliche Einwilligung des Adressaten

    Aber nach § 7 Abs. 3 UWG zulässig wenn
    - E-Mail aus Vertragsbeziehung bekannt,
    - Werbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen **und**
    - Kunde hat trotz eines klaren Hinweises auf solche Werbung nicht widersprochen.

Werberechtliche Fragen – E-Mail-Marketing

KölnBusiness

- Einwilligung nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG
  - Keine berechtigten Interessen nach Art. 6 Abs. 1 lit. f) DS-GVO möglich.
  - § 7 UWG beruht auf ePrivacy-Richtlinie und „überragt“ die DS-GVO (siehe Art. 95 DS-GVO)
- Vorherige ausdrückliche Einwilligung = **Opt-In-Lösung**
  - Werbeadressat selbst erteilt (Probleme: Tippfehler oder beabsichtigte falsche Angabe einer (fremden) E-Mail-Adresse)?
  - Verifizierung durch „Double-Opt-In“-Verfahren
  - Informierte Einwilligung notwendig

Datenschutzrecht – Agenda

KölnBusiness

- Gesetzesüberblick
- Geltungsbereich
- Terminologie
- Einwilligung & Co.
- Auftragsverarbeitung
- Datenschutzhinweise
- Cookies
- Achtung: BDSG

Datenschutzrecht – Gesetzesüberblick

KölnBusiness

- 2. Datenschutz-Anpassung- u. Umsetzungsgesetz, Entwurf 563 Seiten
  - Staatsangehörigkeitsgesetz
  - Bundesbeamtengesetz
  - De-Mail-Gesetz
  - Antiterrordateigesetz
  - E-Government-Gesetz
  - Waffengesetz
  - **Bundesdatenschutzgesetz**
  - Handwerksgesetz
  - Informationsfreiheitsgesetz
  - Personenstandsgesetz

- Arzneimittelgesetz
- Straßenverkehrsgesetz
- Anti-Doping-Gesetz
- Hilfetelefongesetz
- Kulturgutschutzgesetz
- Umsatzsteuergesetz
- Schornsteinfeger
- Tierschutzgesetz
- Fleischgesetz

+ 130 Gesetze

Datenschutzrecht – Geltungsbereich

KölnBusiness

- Art. 2 Abs. 1 DS-GVO (sachlich)
  - *Ganz/teilweise automatisierte **Verarbeitung personenbezogener Daten** und nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen.*
  - Nicht für (Art. 2 Abs. 2 DS-GVO):
    - Datenverarbeitung durch Private für persönliche/familiäre Tätigkeiten.
    - Datenverarbeitung durch Strafbehörden.
- Art. 3 DS-GVO (räumlich)
  - Datenverarbeitung durch oder für EU-Verantwortliche/Auftragsverarbeiter.
  - Datenverarbeitung von „EU-Personen“ im Zusammenhang mit Dienstleistungen in der EU oder zur Verhaltensanalyse.

Datenschutzrecht – personenbezogene ...

KölnBusiness

- Art. 4 Nr. 1 DS-GVO - personenbezogene Daten sind...
  - *Informationen, die sich auf **identifizierte oder identifizierbare natürliche Person** beziehen; als identifizierbar wird eine Person angesehen, die direkt oder indirekt über Zuordnung z.B. zum Namen, Kennung, Standortdaten identifiziert werden kann, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind.*
  - Natürliche Personen
    - keine juristischen Personen
    - keine verstorbenen Personen

Datenschutzrecht – Datenverarbeitung

KölnBusiness

- Art. 4 Nr. 2 DS-GVO – Datenverarbeitung ist ...
  - *ein **Vorgang** im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten **wie** Erheben, Erfassen, Organisation, Ordnen, Speicherung, Anpassung, Veränderung, Auslesen, Abfragen, Verwendung, Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, Abgleich oder Verknüpfung, Einschränkung, **Löschen oder Vernichtung**.*

Datenschutzrecht – Verantwortlicher

KölnBusiness

- Art. 4 Nr. 4 DS-GVO – Verantwortlicher ist ...

  *die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere **Stelle, die** allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten **entscheidet**.*
  - Es spielt keine Rolle, wer die Daten verarbeitet
  - Beschäftigte sind keine Verantwortlichen
    - Ausnahme: Mitarbeiterexzess

Datenschutzrecht – Einwilligung & Co.

KölnBusiness

- Grundsatz:
  - Datenverarbeitung unzulässig, es sei denn, sie ist ausdrücklich erlaubt
  - Verbot mit Erlaubnisvorbehalt
  - Folgt aus: Art. 5 Abs. 1 lit a) und Art. 6 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1, 2 DS-GVO
- Datenverarbeitung nach Art. 6 Abs. 1 DS-GVO zulässig, wenn:
  - Einwilligung der betroffenen Person (lit. a)
  - Zur Erfüllung eines Vertrages mit der betroffenen Person erforderlich (lit. b)
  - rechtliche Verpflichtung (lit. c)
  - lebenswichtige Interessen von Betroffenen oder anderen Personen (lit. d)
  - Wahrnehmung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse (lit. e)
  - berechtigte Interesse des Verantwortlichen (lit. f)

Datenschutzrecht – Einwilligung & Co.

KölnBusiness

- Einwilligung ...
  - der **betroffenen** Person, Art. 6 Abs. 1 lit. a) DS-GVO
  - für einen oder mehrere **bestimmte Zwecke**, Art. 6 Abs. 1 lit. a) DS-GVO
  - **freiwillig** abgegeben, Art. 4 Nr. 11 DS-GVO
    - Achtung bei Beschäftigten: § 26 Abs. 2 BDSG beachten
  - aufgrund ausreichender **Informationen**, Art. 4 Nr. 11 DS-GVO
  - abgegeben durch **Erklärung oder Handlung**, Art. 4 Nr. 11 DS-GVO
  - Protokoll- und **Nachweispflicht** für Verantwortlichen, Art. 7 Abs. 1 DS-GVO
  - **Hinweis** auf Widerruf und Widerrufsfolgen, Art. 7 Abs. 3 Satz 3 DS-GVO
  - Technik: Widerruf so einfach wie Einwilligung, Art. 7 Abs. 3 Satz 4 DS-GVO

Datenschutzrecht – Einwilligung & Co.

KölnBusiness

- Widerruf und Widerspruch
  - Art. 7 Abs. 3 S. 1 DS-GVO
    - Betroffener hat das Recht, die Einwilligung jederzeit zu widerrufen.
    - **Folge**: Ab sofort keine auf Einwilligung gestützte Datenverarbeitung.
  - Art. 21 Abs. 1 DS-GVO
    - Betroffener kann aus Gründen einer besonderen Situation jederzeit gegen die Datenverarbeitung nach Art. 6 Abs. 1 lit. f) DS-GVO widersprechen.
    - **Folge**: Prüfung der sich gegenüberstehenden Interessen: zwingende schutzwürdige Gründe für die Verarbeitung vs. besondere Situation.
    - Dann gegebenenfalls zunächst Einschränkung der Verarbeitung für weitergehende Prüfung. Dann nach Prüfungsabschluss: Keine Datenverarbeitung in der Zukunft oder Weiterverarbeitung.

Datenschutzrecht – Einwilligung & Co.

KölnBusiness

- Berechtigtes Interesse Art. 6 Abs. 1 lit. f) DS-GVO
  - Berechtigtes Interesse des Verantwortlichen
  - Interessen/Belange der Betroffenen
  - Abwägung unter Einbeziehung der Verarbeitung und Risiken und Schutzmaßnahmen
- Was ist, wenn Interessen gleichgewichtig?
  - Verarbeitung zulässig
  - Wortlaut: „*sofern nicht Interessen [...] der betroffenen Person [...] überwiegen, [...]*“

Datenschutzrecht – Auftragsverarbeiter

KölnBusiness

- Art. 4 Nr. 8 DS-GVO – Auftragsverarbeiter ist ...

  *eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die **personenbezogene Daten im Auftrag des Verantwortlichen verarbeitet**.*
- Beschränkung?
  - Reicht eine Datenverarbeitung und ein Auftrag?
  - Einschränkung nach Kerntheorie?
- Folge: AV-Vertrag
  - AV-Vertrag nach Art. 28 DS-GVO (viele vorgegebene Inhalte)
  - **Verantwortlicher ist und bleibt verantwortlich!**
  - Auftragsverarbeiter ist **weisungsgebunden**
  - Auftragsverarbeiter haftet nur bei Verletzung des AV-Vertrages

Datenschutzrecht – Datenschutzhinweise

KölnBusiness

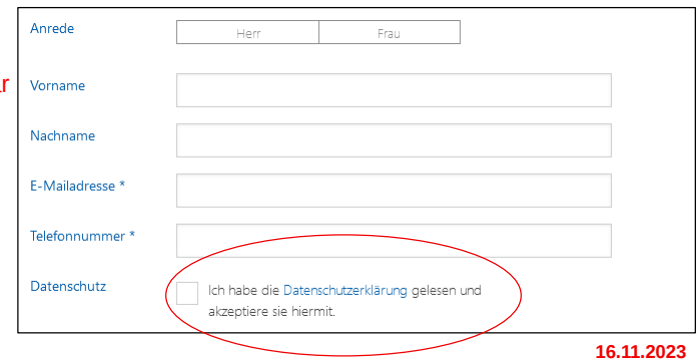
- Datenschutzhinweise (DSH) = Datenschutzerklärung
- Art. 13 Abs. 1 und 2 DS-GVO (Checkliste)
  - Verantwortlicher und Datenschutzbeauftragter
  - Verarbeitungszwecke und Rechtsgrundlage, ggf. mit berechtigtem Interesse
  - Empfänger von Daten bzw. Empfängerkategorien
  - Übermittlungsabsicht in Drittland und dortiges Sicherheitsniveau
  - Speicherdauer oder Kriterien für Speicherdauer
  - Betroffenenrechte (wie Auskunft, Sperrung, Löschung, Widerruf)
  - Erforderlichkeit der Datenverarbeitung nach Gesetz oder Vertrag
  - Profiling

Datenschutzrecht – Datenschutzhinweise

KölnBusiness

- Rechtscharakter
  - einseitige Erklärung
  - Bitte daher **keine Zustimmung**s-Checkboxen!

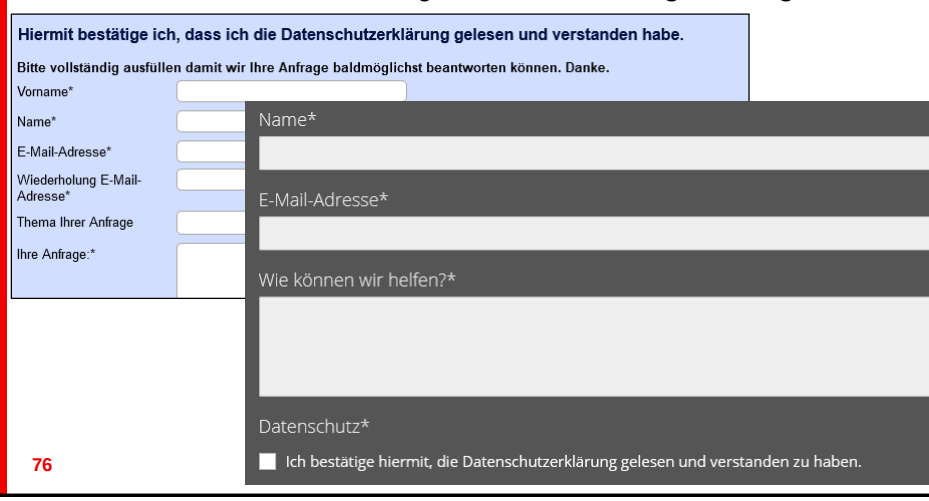
typisches Kontaktformular



Datenschutzrecht – Datenschutzhinweise

KölnBusiness

- Checkboxen sind rechtswidrig, schlimm und **zwingen zu lügen**



Datenschutzrecht – Datenschutzhinweise

KölnBusiness

- Zeitpunkt
  - Art. 13 DS-GVO – bei Erhebung beim Betroffenen
  - Art. 14 DS-GVO – bei Erhebung beim Dritten
- Formulierung, Wortwahl und Inhalte
  - Transparenz sowie klare und verständliche Sprache
  - *„Schriftlich oder in anderer Form, gegebenenfalls auch elektronisch"*
  - Vollständige Information: **keine** Auslassungen – **keine** Hinzufügungen!

Datenschutzrecht – Cookies

KölnBusiness

- **Cookies**:
  - Nicht mehr ohne Einwilligung, meistens

Datenschutzrecht – Cookies

KölnBusiness

- **Cookies**: Nicht mehr ohne Einwilligung, meistens
- Grund: das neue TTDSG
- **Telekommunikations-Telemedien-Datenschutz-Gesetz (TTDSG)**
  - In-Kraft-Treten ab 01.12.2021
  - Zusammenlegung
    - des TMG-Datenschutzrechts (§§ 11-15a TMG (a.F.)) und
    - des TKG-Datenschutzrecht (§§ 88-107 TKG a.F.)

Datenschutzrecht – Cookies

KölnBusiness

- § **25 TTDSG** (Schutz der Privatsphäre bei Endeinrichtungen) *Auszug*

(1) [1]Speicherung von Informationen in Endeinrichtung des Endnutzers oder der Zugriff auf Informationen, die bereits in Endeinrichtung gespeichert sind, sind nur zulässig, wenn der Endnutzer **auf der Grundlage von klaren, umfassenden Informationen eingewilligt** hat. [2]Information des Endnutzers und Einwilligung haben gemäß [DS-GVO] zu erfolgen.

(2) Die Einwilligung nach Absatz 1 ist **nicht erforderlich, wenn**

1. alleiniger Zweck der Speicherung [...] oder der alleinige Zweck des Zugriffs auf [...] Informationen die **Durchführung der Übertragung einer Nachricht über ein öffentliches Telekommunikationsnetz** ist oder

2. die Speicherung [...] oder der Zugriff auf [...] Informationen **unbedingt erforderlich** ist, damit der Anbieter eines Telemediendienstes einen vom Nutzer ausdrücklich gewünschten **Telemediendienst** zur Verfügung stellen kann.

Datenschutzrecht – Cookies

KölnBusiness

- § 2 Abs. 2 Nr. 6 TTDSG – **Endeinrichtung** ist
  - *jede direkt oder indirekt an die Schnittstelle eines öffentlichen TK-Netzes angeschlossene Einrichtung zum Aussenden, Verarbeiten oder Empfangen von Nachrichten; [...] bei einem indirekten Anschluss ist zwischen der Endeinrichtung und der Schnittstelle des öffentlichen Netzes ein Gerät geschaltet.*
  - Beispiele (vgl. BT-Drs. 19/27441, S. 38):
    - Laptop, Tablet, Smartphone, Smart TV, Sprachassistent,
    - einschl. Connected Device beim Internet of Things (IoT), wie Küchengeräte, Alarmsysteme, Heizkörperthermostate

Datenschutzrecht – Cookies

KölnBusiness

- **Informationen** auf den Endgeräten,
  - z.B. Hardware-Gerätekennungen, Werbe-Identifikationsnummern, Telefonnummern, Seriennummern der SIM-Karten (IMSI), Kontakte, Anruflisten, Bluetooth-Beacons oder die SMS-Kommunikation.
  - Ferner Kennungen der Netzwerk-Hardware (MAC-Adressen).
- Browser-Fingerprinting:
  - Prozess serverseitiger Bildung eines eindeutigen, langlebigen (Hash-)Werts oder Abbildes als Ergebnis einer mathematischen Berechnung von Browser-Informationen, wie Bildschirmauflösungen, Betriebssystemversionen oder installierte Schriften.
- **Kein Personenbezug erforderlich** !

Datenschutzrecht – Cookies

KölnBusiness

- Einwilligung (= **vor** Verarbeitung) nach DSGVO, also:
  - Erklärung **des** Betroffenen (Art. 6 Abs. 1 lit. a) DS-GVO)
  - Verarbeitung für **bestimmte** Zwecke (Art. 6 Abs. 1 lit. a) DS-GVO)
  - **Information** an den Betroffenen (Art. 4 Nr. 11 DS-GVO)
  - **Freiwillig**e und zweifelsfreie **Handlung** (Art. 4 Nr. 11 DS-GVO)
  - **Dokumentation**spflicht/Protokollierung (Art. 7 Abs. 1 DS-GVO)
  - Ersuchen um Einwilligung: (1) in verständlicher und leicht zugänglicher **Form** sowie (2) in klarer, einfacher **Sprache** (Art. 7 Abs. 2 Satz 1 DS-GVO)
  - **Widerruf**: (1) Widerrufshinweis (Art. 7 Abs. 3 Satz 2 DS-GVO) und (2) technische Gestaltung des Widerrufs (Art. 7 Abs. 3 Satz 3 DS-GVO)

Datenschutzrecht – Cookies

KölnBusiness

- Consent-Management-Plattform (CMP)
  - Selbstverständlich:
    - Nicht per se datenschutzkonform, Umsetzung entscheidend
    - Aber auch nicht per se rechtswidrig!
  - Anforderungen sind zu prüfen, wie oben dargestellt

Datenschutzrecht – Cookies

KölnBusiness

- Cookie-Banner

  So jedenfalls nicht!

Datenschutzrecht – Cookies

KölnBusiness

- § 25 Abs. 2 Nr. 1 TTDSG (**Nachrichtenübertragung**)
  - Einwilligung nicht erforderlich, wenn „*der **alleinige Zweck** der Speicherung oder des Zugriffs [von/auf Informationen] die Durchführung der **Übertragung einer Nachricht** über ein öffentliches Telekommunikationsnetz ist.*“
  - Folgende Verarbeitungsschritte sind v.a. zulässig (Stellungnahme der Art.-29-Datenschutzgruppe (Vorgänger des EDSA/EDPB) aus dem Jahr 2012):
    - Identifizierung der beiden Kommunikationsendpunkte
    - Ermöglichen, Datenpakete in der vorgesehenen Reihenfolge auszutauschen, insbesondere durch Nummerierung der Datenpakete
    - Erkennung von Übertragungsfehlern und Datenverlust

Datenschutzrecht – Cookies

KölnBusiness

- § 25 Abs. 2 Nr. 2 TTDSG (**„App-Nutzung“**)
  - Einwilligung nicht erforderlich, wenn „*Speicherung oder Zugriffs [von/auf Informationen]* ***unbedingt erforderlich*** *ist, damit der Anbieter eines Telemediendienstes einen vom Nutzer* ***ausdrücklich gewünschten*** *Telemediendienst* ***zur Verfügung stellen kann****.*“
- ausdrücklich gewünschter Telemediendienst
  - Aufrufen einer Website = Eingabe der URL in den Webbrowser
  - Anklicken eines Links (wenn er dann dahin führt, wohin er führen soll)
  - Installation einer App bzw. eines Computerprogramms/Software

Datenschutzrecht – Cookies

KölnBusiness

- § 25 Abs. 2 Nr. 2 TTDSG (**„App-Nutzung“**)
  - Was „wünscht“ der Nutzer ?
    - Abzustellen auf die Umstände des Einzelfalls ☺
    - Was ist erwarteter „Kerndienst“ des Telemediendienstes ?
  - „Kerndienste“ bzw. Basisdienste
    - Im Webshop werden Produkte (Waren und Dienstleistungen) verkauft
    - Suchmaschine: Anzeigen der Treffer nach Eingabe von Suchbegriffen
    - „Speedtest“: Daten-Pakete mit Endgerät ausgetauscht
  - Zusatzdienste / Zusatzfunktionen: **Nur** unterstützende zulässig (Warenkorb)

Datenschutzrecht – Achtung: BDSG

KölnBusiness

- Wichtig: BDSG nicht vergessen!
- Übersicht ausgewählter Regelungen:
  - § 4 BDSG – Videoüberwachung
  - § 20 BDSG – Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte
  - § 22 BDSG – Verarbeitungsgrundlage und TOMs für sensible Daten
  - § 26 BDSG – Besondere Regelungen im Beschäftigtendatenschutz
  - § 29 BDSG – Regelungen für Anwälte und Steuerberater
  - § 30 BDSG – Ausnahmen von der Informationspflicht bei Zweckänderung
  - § 35 BDSG – Ausnahmen von der Löschungspflicht
  - § 38 BDSG – Regelungen zum Datenschutzbeauftragten (20 Pers-Regel)

KölnBusiness

Vielen Dank für Ihre Mitarbeit.

Empfehlen Sie uns weiter!

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

https://www.werner-ri.de