

Universität Bielefeld, Innovationslabor OWL, 11. März 2020

Recht im Digitalen

Rechtsanwalt Roman Pusep
Fachanwalt für IT-Recht

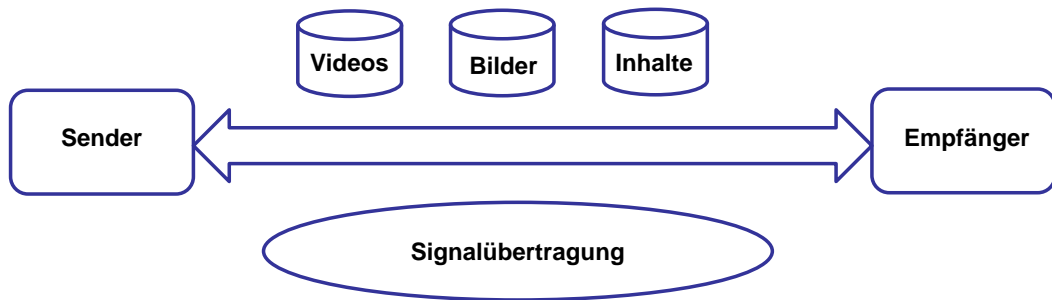
WERNER Rechtsanwälte Informatiker, Oppenheimstr. 16, 50668 Köln
<https://www.werner-ri.de> Telefon: 0 221 / 97 31 43 - 0
E-Mail: info@werner-ri.de Telefax: 0 221 / 97 31 43 - 99

Universität Bielefeld, Innovationslabor OWL, 11. März 2020

Inhalte

- 1. Internetrecht
 - 1.1 Telemediengesetz
 - a) Abgrenzung zum Telekommunikationsgesetz (TKG)
 - b) TMG-Pflichten (insb. Impressum)
 - c) Haftung nach dem TMG
 - 1.2 eCommerce und Verbraucherrecht
 - a) Informationspflichten
 - b) Allgemeine Geschäftsbedingungen
 - c) Widerrufsrecht
- 2. Datenschutz, Wettbewerbsrecht und Online-Marketing
 - 2.1 Basics des Datenschutzrechts, Datenschutzhinweise
 - 2.2 Grundlagen des Wettbewerbsrechts
 - 2.3 E-Mail-Marketing
 - 2.4 Cookies

1. Internetrecht – TMG und TKG



1. Internetrecht – TMG und TKG

- Telekommunikationsgesetz
- § 3 Nr. 22: "**Telekommunikation**" der technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Signalen mittels Telekommunikationsanlagen
- § 3 Nr. 24: "**Telekommunikationsdienste**" in der Regel gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, einschließlich Übertragungsdienste in Rundfunknetzen

1. Internetrecht – TMG und TKG

- § 1 Telemediengesetz (TMG)

Geltung für „Telemedien“: alle **elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste**,

- soweit sie nicht Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 TKG , die ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen,
- telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 TKG oder
- Rundfunk nach § 2 RStV sind (Telemedien).

1. Internetrecht – TMG und TKG

- **TMG**

- Anmelde- und zulassungsfrei

- **TKG**

- Meldepflicht, Kundenschutz,
- Frequenznutzung, Nummerierung, Fernmeldegeheimnis,
- Telekommunikations-**Datenschutz** sowie die Regelungen der öffentlichen Sicherheit nach dem 7. Teil des TKG und
- **Marktregulierung** nach dem 2. Teil des TKG bei Feststellung beträchtlicher Marktmarkt

1. Internetrecht – Impressum

- TMG-Pflichten (insb. Impressum)
- WER? **Diensteanbieter**: jede natürliche oder juristische Person, die eigene oder fremde Telemedien zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt
- Pflichten nach:
 - § 5 (Allgemeine Informationspflichten) und
 - § 6 (Besondere Informationspflichten bei kommerziellen Kommunikationen)

1. Internetrecht – Impressum

- § 5 Abs. 1 TMG (Anbieterkennzeichnung):
 1. Name, Anschrift, Rechtsform, Vertretungsberechtigter
 2. E-Mail-Adresse
 3. Aufsichtsbehörde bei behördlich zugelassener Tätigkeit (bspw. Heilpraktiker),
 4. Registereintragungen (Handels-, Vereins-, Partnerschafts-, Genossenschaftsregister)
 5. Kammer, Berufsbezeichnung und Staat, in dem die Berufsbezeichnung verliehen wurde, berufsrechtliche Regelungen und Info, wie diese zugänglich sind
 6. Umsatzsteueridentifikationsnummer nach § 27a des Umsatzsteuergesetzes

1. Internetrecht – Impressum

- weitere Angaben im Impressum nach:
 - §§ 2, 3 Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung (DL-InfoV)
 - § 55 Abs. 2 Rundfunkstaatsvertrag (RStV)
 - Art. 14 Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten (ODR-VO, online dispute resolution)
 - § 36 Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG)

1. Internetrecht – Impressum

- § 6 TMG kommerzielle Nutzung von Telemedien:
 - kommerzielle Nutzung klar erkennbar
 - Anbieter identifizierbar
 - Angebote zur Verkaufsförderung wie z.B. Preisnachlässe klar erkennbar und Bedingungen leicht zugänglich und unzweideutig
 - Werbecharakter von Preisausschreiben und Gewinnspielen klar erkennbar und Bedingungen leicht zugänglich und unzweideutig

1. Internetrecht – Haftung

- Hilft sowas ?

Haftungsausschluss: Rechtsverbindliche Erklärung zum Urteil des Landesgerichts Hamburg vom 12. Mai 1998: Mit dem Urteil vom 12. Mai 1998 „Haftung für Links“ hat das Landgericht Hamburg festgestellt, dass man durch einen Link auf eine andere Homepage deren Inhalt mitzuverantworten hat. Dies kann laut LG nur verhindert werden, indem man sich ausdrücklich von diesen Inhalten distanziert.

Wir erklären ausdrücklich, dass wir keinen Einfluss auf die Gestaltung und die Inhalte der verlinkten Seiten haben. Deshalb distanzieren wir uns hiermit ausdrücklich von allen gesetzwidrigen Inhalten aller verlinkten Seiten auf der Internetpräsenz „abcdefghijklm.com“ und machen uns diese Inhalte nicht zu eigen. Diese Erklärung gilt für alle auf unserer Webseite aufgezeigten Links und für alle Inhalte der Seiten, zu denen Verbindungen der verlinkten Seiten führen.

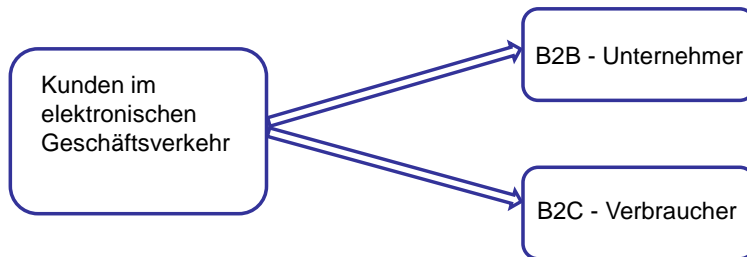
1. Internetrecht – Haftung

- Übersicht

Content-Provider	Host-Provider	Access-Provider
Einstellung eigener Inhalte	Anbieten von Speicherkapazität für fremde Inhalte	Durchleiten fremder Inhalte durch eigene Leitungen
volle Haftung für eigene Inhalte nach 7 Abs. 1 TMG	ggf. haftungsprivilegiert § 10 TMG	Ohne Einfluss auf Datenfluss keine Haftung § 8 TMG

1. Internetrecht – eCommerce

- 1.2. eCommerce und Verbraucherrecht



1. Internetrecht – eCommerce

- § 13 BGB Verbraucher

Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.

- § 14 BGB Unternehmer

(1) **Unternehmer** ist eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt.

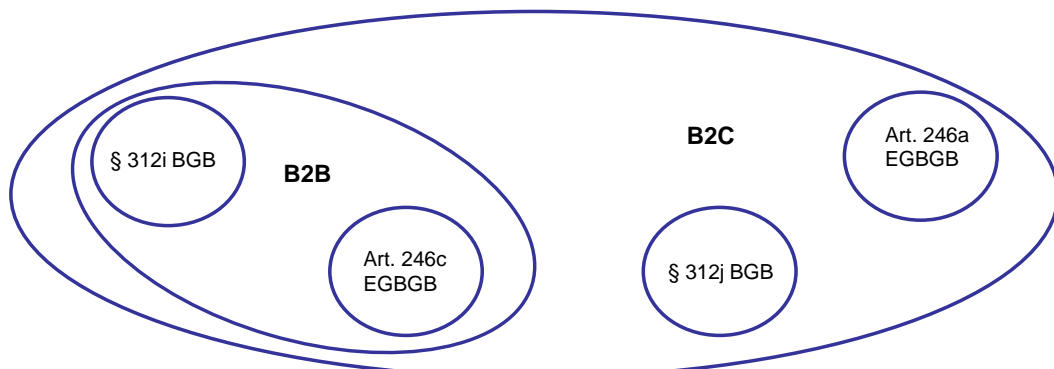
(2) Eine rechtsfähige Personengesellschaft ist eine Personengesellschaft, die mit der Fähigkeit ausgestattet ist, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen.

1. Internetrecht

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

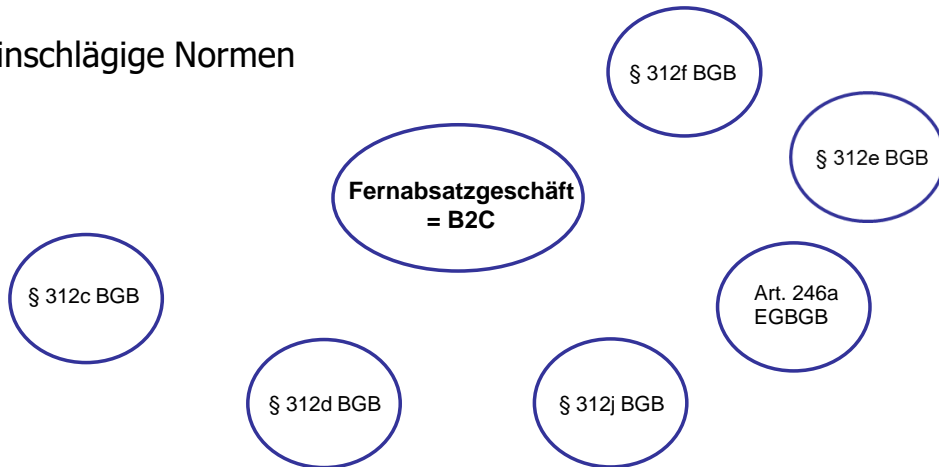
1. Internetrecht – eCommerce

- Einschlägige Normen im Elektronischen Geschäftsverkehr



1. Internetrecht – eCommerce

- Einschlägige Normen



1. Internetrecht – Informationspflichten

- Informationspflichten gegenüber Verbraucher § 246a EGBGB:

1. wesentliche Eigenschaften von Waren oder Dienstleistungen (z.B. Textil, Spielzeug, Alkohol, Lebensmittel)
2. Identität des Vertragspartners
3. Identität des Auftraggebers (ggf.)
4. Preisangabe
5. Gesamtpreis bei unbefristetem Vertrag oder Abonnement
6. Angabe der Kosten des für den Vertragsabschluss genutzten Fernkommunikationsmittels

1. Internetrecht – Informationspflichten

- Informationspflichten gegenüber Verbraucher § 246a EGBGB:
 7. Zahlungs-, Liefer- und Leistungsangebote, Termin der Leistung oder Lieferung
 8. Hinweis auf Gewährleistungsrecht bei Warenlieferung
 9. Bestehen & Bedingungen von Kundendienst, -Leistungen & Garantien
 10. Hinweis auf Verhaltenskodizes
 11. Vertragslaufzeiten oder Kündigungsbedingungen bei unbefristeten oder sich automatisch verlängerten Verträgen
 12. Mindestdauer des Vertrags

1. Internetrecht – Informationspflichten

- Informationspflichten gegenüber Verbraucher § 246a EGBGB:
 13. Kautionsbedingen (sofern relevant)
 14. Funktionsweise digitaler Inhalte, einschließlich anwendbarer technischer Schutzmaßnahmen für solche Inhalte
 15. Hinweis auf Beschränkungen der Interoperabilität & Kompatibilität digitaler Inhalte mit Hard - & Software
 16. Hinweis auf außergerichtliches Beschwerdeverfahren

1. Internetrecht – AGB

- 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 wenn
 - ausdrücklicher Hinweis oder Aushang und
 - Möglichkeit der Kenntnisnahme und
 - Einverständnis mit der Geltung.

1. Internetrecht – AGB

- §§ 309, 308 BGB Einzelne 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

1. Internetrecht – AGB

- Besonderheiten im B2B-Geschäft
 - § 305 Abs. 2 BGB gilt nicht gegenüber Unternehmern (z.B. kaufmännisches Bestätigungsschreiben ausreichend)
 - § 308 Nummer 1, 2 bis 8 und § 309 finden keine Anwendung, z.B.
 - Lange Bindungsfrist für das Angebot des Kunden
 - Regelungen für Vertragsabwicklung
 - Vertragsstrafen
 - Laufzeit von Dauerschuldverhältnissen
 - Wechsel des Vertragspartners

1. Internetrecht – Widerrufsrecht

- Widerrufsrecht nach §§ 312g, 355 BGB
 - Musterbelehrung: www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/art_249anlage_1.html
 - **Widerrufsfrist:** 14 Tage (i.d.R. mit Beginn des Vertragsabschluss, aber bei Fernabsatzverträgen gilt § 356 Abs. 2, 3 BGB)
 - zur Fristwahrung reicht die rechtzeitige Absendung des Widerrufs
 - **Rechtsfolge:** Gegenseitig empfangene Leistungen sind zurückzuerstatten
 - Händler hat ein Zurückbehaltungsrecht, bis er die Ware erhalten hat oder der Verbraucher Absendung nachweist

1. Internetrecht – Widerrufsrecht

- Kein Widerrufsrecht bei zur Lieferung von Waren, die ...
 - 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 Entseigerung nicht geeignet sind,
 - die nach der Lieferung auf Grund ihrer Beschaffenheit untrennbar mit anderen Gütern vermischt wurden,
 - entsiegelt sind, und zwar Ton- oder Videoaufnahmen oder Computersoftware.

2.1 Datenschutz – Inhalte

- Geltungsbereich
- Terminologie und Definitionen
- Auftragsverarbeitung
- Datenschutzhinweise
- Widerruf und Widerspruch
- Analytics, Cookies und FanPage
- Abmahnrisiken und behördliche Maßnahmen
- Achtung: BDSG

2.1 Datenschutzrecht betrifft alle Bereiche

- 2. Datenschutz-Anpassung- u. Umsetzungsgesetz, Entwurf 563 Seiten
 - Staatsangehörigkeitsgesetz
 - Bundesbeamtenengesetz
 - De-Mail-Gesetz
 - Antiterrordateigesetz
 - E-Government-Gesetz
 - Waffengesetz
 - **Bundesdatenschutzgesetz**
 - Informationsfreiheitsgesetz
 - Personenstandsgesetz
 - Arzneimittelgesetz
 - Straßenverkehrsgesetz
 - Anti-Doping-Gesetz
 - Hilfetelefongesetz
 - Kulturgutschutzgesetz
 - Umsatzsteuergesetz
 - Schornsteinfeger-Handwerksgesetz
 - Tierschutzgesetz
 - Fleischgesetz
- + 130 Gesetze**

2.1 Datenschutzrecht – wenig Rechtssicherheit

- Wichtig:

Sie hören nur Meinungen!

Es gibt zwar schon eine fundierte wissenschaftliche Auseinandersetzung mit vielen Themen, aber noch keine oder kaum Rechtsprechung, daher Vieles offen... **Folge:** Denken, Umsetzen, Dokumentieren.

2.1 Datenschutzrecht – Geltungsbereich

- 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: Datenverarbeitung durch Private für persönliche/familiäre Tätigkeiten.
 - Nicht für: Datenverarbeitung durch Strafbehörden.
- Art. 3 DS-GVO (räumlich)
 - Datenverarbeitung durch oder für Verantwortlichen/Auftragsverarbeiter in EU.
 - Datenverarbeitung von „EU-Personen“ im Zusammenhang mit Dienstleistungen in der EU oder zur Verhaltensanalyse.

2.1 Datenschutzrecht – Geltungsbereich

- Grundsatz: Allzuständigkeit für EU-Datenverarbeitung
- Ausnahmen: Öffnungsklauseln
 - Art. 88 DS-GVO (Beschäftigtendatenschutz)
 - Art. 85 DS-GVO (Journalisten)
 - Art. 37 DS-GVO (Datenschutzbeauftragter)
 - Art. 6 Abs. 3 DS-GVO (Behörden)

2.1 Datenschutzrecht – Daten und -verarbeitung

- 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.
- 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.

2.1 Datenschutzrecht – Verantwortlicher und ...

- 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.
- Art. 4 Nr. 11 DS-GVO – Einwilligung ...
der betroffenen Person ist jede freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist.

2.1 Datenschutzrecht – Auftragsverarbeiter

- 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
 - **Verantwortlicher ist und bleibt verantwortlich!**
 - Auftragsverarbeiter haftet nur bei Verletzung des AV-Vertrages

2.1 Datenschutzrecht – DSH

- Datenschutzhinweise = 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

2.1 Datenschutzrecht – DSH

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

2.1 Datenschutzrecht – Widerruf und Widerspruch

- Art. 7 Abs. 3 S. 1 DS-GVO
 - Die betroffene Person hat das Recht, ihre Einwilligung jederzeit zu widerrufen.
 - **Folge:** Keine auf Einwilligung gestützte Datenverarbeitung in der Zukunft.
- 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.

2.1 Datenschutzrecht – Themen in Behördenkritik

- Google Analytics
 - Wichtig: Nicht nur als „Spielzeug“ einsetzen, sondern dann auch nutzen! Nur so ist eine datenschutzkonforme Nutzung überhaupt denkbar.
- Cookies
 - Nach EuGH-Urteil „Planet49“ (01.10.2019, Az. C-673/17) eher unbefriedigend, weil sie sich nur mit der Einwilligung und deren Voraussetzungen befasst (aktives Tun des Betroffenen erforderlich), nicht aber um Einwilligung als Cookie-Voraussetzung.
- Facebook Fanpage
 - Nach EuGH-Urteil „Fashion ID“ (05.06.2018, Az. C-210/16) ist der Betreiber mitverantwortlich. Folge: Gegebenenfalls Abschaltungsverfügung durch Behörde.

2.1 Datenschutzrecht – Abmahnungen denkbar?

- Rechtslage – offen
- Voraussetzung für Abmahnung:
 - marktschützende Vorschriften nach dem Wettbewerbsrecht (UWG), und zwar hinsichtlich jeder betroffenen DS-GVO-Norm (z.B. Art. 7, Art. 13, Art. 37 DS-GVO)
- Entscheidungen:
 - LG Würzburg, Beschluss vom 13.9.2018, 11 O 1741/18 – Art. 12, 13 DS-GVO (+)
 - OLG Hamburg, Urteil vom 25.10.2018, Az. 3 U 66/17 – „Art. 7 DS-GVO“ (+)
 - LG Bochum, Urteil vom 07.08.2018, Az. 12 O 85/18 – Art. 13 DS-GVO (-)
 - OLG Naumburg, Urteil vom 07.11.2019, Az. 9 U 6/19 – Art. 9 DS-GVO (+)
- Prognose: marktschützende Vorschriften (+); Folge: Abmahnfähigkeit (+)

2.1 Datenschutzrecht – Befugnisse der Behörden

- Befugnisse der Behörden im Wesentlichen in Art. 58 DS-GVO
 - Beratung, Genehmigungen, Stellungnahmen
 - Untersuchung, Zugangsrechte und Zutrittsrechte
 - Warnung, Verwarnung, Anweisung
 - Geldbuße verhängen
- Straftatbestände in § 41 BDSG (Freiheitsstrafe bis drei Jahre)
 - Daten von vielen Menschen gewerbsmäßig an Dritte übermitteln oder zugänglich machen
 - Daten unbefugt verarbeiten in Bereicherungsabsicht
 - Daten durch Falschangaben in Bereicherungsabsicht erschleichen

2.1 Datenschutzrecht – Achtung: BDSG!

- 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 Berufsheimnisträger (Anwälte und Steuerberater)
 - § 30 BDSG – Ausnahmen von der Informationspflicht bei Zweckänderung
 - § 35 BDSG – Ausnahmen von der Löschungspflicht
 - § 38 BDSG – Regelungen zum Datenschutzbeauftragten (20 Personen-Regel)

2.2 Grundlagen des Wettbewerbsrechts

- § 1 Zweck des Gesetzes (UWG)
 - Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor **unlauteren geschäftlichen Handlungen**. Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem **unverfälschten Wettbewerb**.
- Schutzzwecktrias
 - Mitbewerber - wettbewerblichen Entfaltung
 - Verbraucher - Entschließungsfreiheit
 - Allgemeinheit/Wettbewerb - Marktgesetze/Parameterstörung

2.2 Grundlagen des Wettbewerbsrechts

- § 3 Unlautere Handlung, Generalklausel mit Auffangfunktion
 - § 4 Mitbewerberschutz
 - Herabsetzung, Verunglimpfung, Schädigung
 - § 4a Aggressive geschäftliche Handlungen
 - Belästigung
 - § 5 Irreführende geschäftliche Handlungen oder nach § 5a durch Unterlassen
 - § 6 Vergleichende Werbung
 - § 7 Unzumutbare Belästigungen

2.2 Grundlagen des Wettbewerbsrechts

- „Schwarze Liste“ (Anlage zum UWG)
 - Nr. 2: Die Verwendung von Gütezeichen, Qualitätskennzeichen oder Ähnlichem ohne die erforderliche Genehmigung;
 - Nr. 18: Die unwahre Angabe, eine Ware oder Dienstleistung könne Krankheiten, Funktionsstörungen oder Missbildungen heilen.
- Ansprüche aus dem UWG
 - Beseitigung, Schadensersatz, Gewinnabschöpfung, Auskunft, Unterlassen
 - Aktivlegitimation: Mitbewerber und Wettbewerbsverbände
 - Anspruchsgegner: Unternehmen und der Geschäftsführer persönlich (Ausnahme)

2.3 E-Mail-Marketing

- Unverlangte Werbe-E-Mail - Spam (SPiced hAM)
- 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.

2.2 Grundlagen des Wettbewerbsrechts

- § 7 Unzumutbare Belästigung. z.B.
 - Telefonanruf an Verbraucher ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung
 - Telefonanruf an Marktteilnehmer ohne dessen mindest. mutmaßliche Einwilligung
 - **Werbung per E-Mail** ohne ausdrückliche Einwilligung des Adressaten
- Aber**, zulässig wenn
- E-Mail aus Vertragsbeziehung bekannt,
 - Werbung für ähnliche Waren oder Dienstleistungen UND
 - Kunde hat trotz eines klaren Hinweises auf solche Werbung nicht widersprochen.

2.3 E-Mail-Marketing

- 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“ DS-GVO (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

2.4 Cookies

- Textinformation, Webtracking / Identifizierung
- Cookie-Richtlinie, § 15 TMG -> ePrivacy-Verordnung?
- Personenbezogene Daten? Erwägungsgrund 30 DS-GVO
 - Natürlichen Personen werden unter Umständen Online-Kennungen wie IP-Adressen und Cookie-Kennungen, die sein Gerät oder Software-Anwendungen und -Tools oder Protokolle liefern, oder sonstige Kennungen wie Funkfrequenzkennzeichnungen zugeordnet.
- DSK: Webtracking nur mit Einwilligung
 - Juristen/Datenschützer streiten noch, Einwilligung auf dem Vormarsch.

2.4 Cookies

- Setzen von Cookies erfordert aktive Einwilligung - Planet49
- Entschieden wurde:
 - [...] dass keine wirksame Einwilligung vorliegt mittels Cookies durch ein voreingestelltes Ankreuzkästchen erlaubt wird, das der Nutzer zur Verweigerung seiner Einwilligung abwählen muss.
 - [...] dass Angaben zur Funktionsdauer der Cookies und dazu, ob Dritte Zugriff auf die Cookies erhalten können, zu den Informationen zählen, die dem Nutzer einer Website erhalten muss.
- ca. 90 % der Einwilligungen nicht wirksam?

Ihr Referent

Roman Pusep
Rechtsanwalt
Fachanwalt für IT-Recht
Externer Datenschutzbeauftragter (TÜV-zertifiziert)

WERNER Rechtsanwälte Informatiker
Oppenheimstraße 16, 50668 Köln

Telefon 0 221 / 97 31 43 - 73
Telefax 0 221 / 97 31 43 - 99

roman.pusep@werner-ri.de
<https://www.werner-ri.de>

