



# - Datenschutz -

## „Welche Auswirkung hat der Datenschutz für das Sales & Marketing“

Referent:  
Dr. jur. Robert Selk  
Rechtsanwalt  
Master of Law (LL.M.EUR.)  
<http://www.raselk.de>

München, 16. November 2005



# Übersicht

- Toedt, Dr. Selk & Coll. GmbH - Background
- Status Quo – wie behandeln die „Grossen“ das Thema?
- Was ist Datenschutz? Welche datenschutz-rechtlichen Regelungen gelten?
- Welche Rechte und Pflichten treffen die verantwortliche Stelle?
- Welche Sanktionen drohen bei Verstoß?
- Fazit

# Kompetenzfelder

Beratung	Technologie
<b>Relationship-Marketing-Beratung</b> tägliche Unterstützung und Beratung bei der Umsetzung von Relationship-Marketing-Massnahmen	daily point™ Marketing Data Base
<b>CRM Strategie-Beratung</b> Management-Beratung	daily point™ Email, Fax und SMS Versandsystem
<b>CRM Workshops</b> Was ist CRM? Basis zur Strategiefindung	daily point™ Basic Sales
<b>Strategisches Marketing</b>	daily point™ Datenbereinigung
<b>Datenschutz - Überprüfung und Konzeption nationaler wie internationaler Datenschutzbestimmungen</b>	
<b>Datenschutz-Beauftragter</b> Stellung eines gesetzlich vorgeschriebenen Datenschutz-Beauftragten	
<b>Datensicherheit - Überprüfung bzw. Erstellung von Datensicherheitskonzepten und -maßnahmen</b>	



# Situationsbeschreibung

- CRM und Datenschutz -



## Situation

- Austauschbare Produkte → Preiskampf
- Hohe Transparenz durch das Internet
- Überkapazitäten
- Immer erfahrener werdende Gäste
- ...  
→ Hohe Anforderungen an das Sales & Marketing
- Gezielte, effiziente Kommunikation
- Klare Zielgruppen und Segmentierungen
- ...  
→ Starker Einsatz von IT/Software → Datenschutz



## Studie: Datenschutz in der Hotellerie

**hospitality***INSIDE*.com

Your information network.

home / RUBRIKEN / Management / Operations • 22.07.2005

**Laxer Umgang mit Kundenanfragen - Studenten testen Datenschutz**

**8 der 10 führenden Hotelketten fallen durch**

*München (22.7.2005).* Studenten der Fachhochschule München haben die zehn größten deutschen Hotelgruppen auf Datenschutz getestet. Nur zwei – Kempinski und Steigenberger – antworteten zufriedenstellend. Accor, Best Western, InterContinental, Maritim, Hilton, HospitalityAlliance, Marriott und Starwood antworteten gar nicht oder nicht zur Sache. Das Exempel zeigt: Die Hotellerie beschäftigt sich mit diesem sensiblen Thema noch nicht intensiv genug. Dabei ist es inzwischen Gesetz.

- 8 von 10 missachten den Datenschutz völlig
- Ausnahme (aber nicht zufrieden stellend): Kempinski, Steigenberger
- Rechte des Kunden werden grob missachtet à Verärgerung
- Gesetzesverstöße à Gefährdung von Projekten + Strafen bis 250k €



## Datenschutz ≠ Datensicherheit

- Datensicherheit ist die technische und organisatorische Sicherung der Daten (Passwortvergabe, Zugangsschutz, WLAN etc.)
- Datenschutz:
  - Nicht Schutz der Daten, sondern **Schutz der Personen**, über die die Daten etwas aussagen → also besser: „**Verdatungsschutz**“
- Wo komme ich mit dem Datenschutz in Kontakt?
  - Bsp. Reservierung, Vertrieb (zentrale Datenbank), Marketing (online/offline), Mitarbeiterdaten ...

**Grundsatz:** Unwissenheit schützt nicht vor Strafe! Die Einhaltung der Gesetze ist zwingend!

## Situationsbeschreibung Sales&Marketing und Datenschutz

- Situation des Datenschutzes bei CRM
  - Zentrale Stelle ist das Marketing-Unternehmen, sog. „verantwortliche Stelle“
  - Dieses hat Geschäftsbeziehungen insbesondere mit: Kunden und Interessenten, Lieferanten, Angestellten und Freien Mitarbeitern
- Hier: Verhältnis verantwortliche Stelle-Kunde bzw. Interessent
- Fragen:
  - Was ist Datenschutz? Welche datenschutzrechtlichen Regelungen gelten?
  - Welche Rechte und Pflichten treffen die verantwortliche Stelle?
  - Welche Sanktionen drohen bei Verstoß?



## Szenarien:

- Für Datenschutz sind wir zu klein
- Hotel ist Teil einer Kette
  - Wer ist für den Datenschutz zuständig?
    - Stichwort: Konzernprivileg
  - Ist eine zentrale Datenbank rechtliche unbedenklich?
    - Front Office
    - Sales
- Darf ich Daten meiner Kunden an ein anderes Hotel im Inland oder Ausland weitergeben?
- Wir gehören einer ausländischen Kooperation an. Für Vertriebsaktionen werden Gastdaten weiter gegeben. Darf man das?



# Was ist Datenschutz?

- Grundlagen
  - Hintergrund: **Volkszählungsurteil** des Bundesverfassungsgerichts 1984
  - Regelt das sog. „**Recht des Einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung**“, also selbst entscheiden zu können, wer was wann über einen selbst wie lange weiß
  - Dieser Anspruch wird aus Art. 2 Grundgesetz abgeleitet, es handelt sich also um einen verfassungsrechtlichen Anspruch.
- Grenze des Datenschutzes:
  - Sozialbindung, d.h. - da Mensch immer auch Teil der Gesellschaft ist - muss er es dulden, dass der Staat über ihn zum Zwecke der Verwaltung Daten sammelt und verarbeitet
  - Außerdem muss er es dulden, dass andere Mitmenschen Daten über ihn erheben und/ oder verarbeiten, aber nur, soweit dies im privaten Bereich geschieht



# Was ist Datenschutz?

- Schutzgut:
  - Geschützt von den Datenschutzgesetzen sind nur diejenigen Daten, die auch einen **Rückschluss** auf eine bestimmte Person zulassen, die damit schutzbedürftig ist, **sog. personenbezogene Daten**
  - Ausreichend ist aber bereits eine **bloße Bestimmbarkeit** einer Person, beispielsweise durch Vorliegen verschiedener Informationen, die erst in ihrer Gesamtheit Rückschluss auf eine bestimmte Person zulassen
  - Relativität des Personenbezuges: Ein Datum, das der eine auf eine bestimmte Person beziehen kann, kann für andere keine spezielle Bedeutung haben:
    - Abkürzungen
    - Pseudonyme (Kenntnis der Zuordnungsfunktion wichtig)
    - Anonymität (es gibt Person, die Datum verfasst hat, es existiert aber keine Zuordnungsfunktion)
    - sog. personenlose Daten (Daten, hinter denen keine Person steht)



## Was für Regelungen gelten?

- Nationaler Bereich:
  - Es gibt seit 1977 Datenschutzgesetze, die „Spielregeln“ für Umgang mit personenbezogenen Daten vorgeben
    - Die meisten Datenschutzgesetze sind mittlerweile mehrfach novelliert worden, so z.B. zuletzt das BDSG zum Jahre 2001, da sich die Datenverarbeitung grundlegend verändert hat :
      - Früher: Großrechner, zentralisierte Struktur, idR wegen hoher Kosten bei Staat oder Firmen
      - Jetzt: dezentralisierte PC-Rechner, Globalisierung, Vernetzung, Massenprodukt
      - Folge: enormes Datenwachstum
  - Wichtigstes Gesetz: Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) seit 1977
  - Für verschiedene Bereiche gibt es Spezialgesetze, sog. „bereichsspezifische Gesetze“
    - Bsp.: Teledienstedatenschutzgesetz/ TDDSG im Bereich Internet
- Bereich der EU
  - Mitgliedsstaaten der EU haben inzwischen harmonisierte Datenschutzgesetze, was innerhalb der EU den Datentransfer enorm erleichtert, ihn aber dennoch bestimmten Anforderungen unterwirft



## Was für Regelungen gelten?

- Internationaler Bereich
  - Es gibt kaum internationale Abkommen zum Datenverkehr im wirtschaftlichen Bereich - Ausnahme: Sicherheitsrelevante Daten (Terrorbekämpfung)
  - Verschiedene (sehr wenige) Länder sind von der EU als „sicher“ angesehen, was erleichterten Datenverkehr zur Folge hat
  - Sonderfall: USA - Sog. safe-harbour-Abkommen
    - USA-Unternehmen können in den USA diesem Abkommen beitreten und sich zur Einhaltung der entsprechenden datenschutzrechtlichen Vorgaben verpflichten
    - Folge: Unternehmen gilt für EU als „sicher“, was wiederum erleichterten Datenverkehr zur Folge hat
  - Ansonsten: hoher Aufwand für Datenexport erforderlich (Verträge, Unternehmensrichtlinien etc.)



## Was für Regelungen gelten?

- Welches Gesetz gilt wann?
  - Grundsätzlich gilt primär jeweiliges **nationales** Gesetz, d.h. „verantwortliche Stellen“ in Deutschland müssen sich zwingend an deutsche Gesetze halten
  - Bei Tätigkeit im Ausland: vorrangig die dortigen nationalen Gesetze



## Szenarien – Antworten:

- Für Datenschutz zu klein → ab 4 Mitarbeitern...
- Hotel ist Teil einer Kette
  - Wer ist für den Datenschutz zuständig?
    - Stichwort: Konzernprivileg
  - Ist eine zentrale Datenbank rechtliche unbedenklich?
    - Front Office
    - Sales
- Darf ich Daten meiner Kunden an ein anderes Hotel im Inland oder Ausland weitergeben?
- Wir gehören einer ausländischen Kooperation an. Für Vertriebsaktionen werden Gastdaten weiter gegeben. Darf man das?



**Welche  
Rechte und Pflichten  
treffen die verantwortliche Stelle?**



## Rechte & Pflichten - Szenarien

- Mailings – bedenkenlos?
- Email – was muss ich beachten?
  - B2B
  - B2C
- Telefonaktion zur Neukundengewinnung. Ein gutes Mittel?
  - B2B
  - B2C
- Wen was passiert bessern wir nach. Das reicht doch?



## Rechte und Pflichten - Problemstellung

- Hintergrund:
  - Angleichung der Angebote
    - Nachdem sich Webangebote immer mehr angleichen und für Kunden Weg zur Konkurrenz kurz ist, zählt neben **guten Angebot** vor allem neben dem **Service die Kommunikation** als wichtiger Kundenbindungsfaktor
  - Folge: Personalisierung
    - Deswegen soll beispielsweise der Kunde **möglichst persönlich** angesprochen werden:
      - Im Hotel: Seine bevorzugte Tageszeitung, Nichtraucherzimmer, Musik, Allergikerzimmer, Events, Gay Veranstaltungen...
      - Im Web: personalisierte Webseite mit für den jeweiligen Kunden interessanter Werbung etc.
    - „*Personalisierung*“, „*o2o-Marketing*“, „*dynamische Webinhalte*“ etc.



## Rechte und Pflichten - Problemstellung

- Grundvoraussetzung:
  - Möglichst viele (personenbezogene) Daten jedes einzelnen Kunden zu haben und einzusetzen,
- Problem evident: gerade die interessantesten personenbezogenen Daten sind durch die Datenschutzgesetze – zum Teil sehr streng – geschützt
- Frage: Wie gelangt man an die personenbezogenen Daten?



## Rechte und Pflichten - Grundsätze

- Grundsatz: „Verbotsprinzip“
  - Es ist zunächst jede (!) Verarbeitung personenbezogener Daten verboten, wenn nicht entweder
    - eine Einwilligung des Betroffenen vorliegt oder
    - es einen gesetzlichen Erlaubnistatbestand gibt
  - Folge: lückenloser Schutz
  - Zudem gibt es sowohl bei Einwilligung wie auch Erlaubnistatbestand – je nach konkret anzuwendendem Gesetz - eine Vielzahl von verschiedenen Unterrichts- und Hinweispflichten der verantwortlichen Stelle, damit Betroffener von der Verarbeitung seiner Daten Kenntnis hat und gegebenenfalls seine Rechte geltend machen kann



## Rechte und Pflichten - Grundsätze

- Einwilligung
  - muss in aller Regel freiwillig und schriftlich durch den Betroffenen erfolgen
  - hat zeitlich **vor** der Datenverarbeitung zu erfolgen
  - Strenge Anforderungen, wenn Einwilligung im Rahmen von AGB eingeholt werden soll
  - Soweit Einwilligung vorliegt, ist DV zulässig
    - idR also bei Vorliegen einer - gut gestalteten - Einwilligungserklärung kaum Rechtsunsicherheit, ist „sichere“ Möglichkeit



## Rechte und Pflichten - Grundsätze

- Gesetzlicher Erlaubnistatbestand
  - Wichtig im Bereich CRM: § 28 Abs. 1 BDSG
  - (siehe Anlage)
  - Problem bei gesetzlichen Erlaubnistatbeständen
    - sehr „schwammige“ Begriffe
    - Folge: kann zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen, weil oft unklar ist, welche Daten noch erhoben und verarbeitet werden dürfen und welche nicht.



## Rechte und Pflichten - Grundsätze

- Einwilligung:
  - Vorteil: Freiwillig, d.h. Kunde rechnet mit Werbung und ist einverstanden; klar umfasste Grenzen der Zulässigkeit der DV, keine Rechtsunsicherheit
  - Nachteil: Kunde kann Einwilligung verweigern; man stößt Kunden quasi selbst auf datenschutzrechtliche Seite, die er vielleicht ansonsten übersehen würde
- Erlaubnistatbestand
  - Vorteil: besteht – sofern Voraussetzungen erfüllt sind – automatisch, Kunde muss also nicht gefragt werden
  - Nachteil: Kunden sind „unangenehm“ überrascht, Imageproblem; Rechtsunsicherheit wegen offener Begriffe



## Rechte und Pflichten - Begleitpflichten

- Bei jeder DV gelten Vielzahl von „Begleitpflichten“, z.B.
  - Datenerhebung grundsätzlich nur beim Betroffenen (Direkterhebung)
  - Verschiedene Informationspflichten gegenüber Betroffenen, z.B.
    - Identität der verantwortlichen Stelle
    - Hinweis auf Freiwilligkeit der Angaben
    - Hinweis auf Widerrufsrecht
    - Unterrichtung auf Zwecke der Datenverarbeitung
    - Angabe evtl. Kategorien von Empfängern
    - Unterrichtung über Tatsache der Speicherung und Art der Daten bei Daten, die nicht beim Betroffenen erhoben werden



## Rechte und Pflichten - Begleitpflichten

- Datensicherheit: Gewährleistung und Überwachung
- Auskunftspflichten der verantwortlichen Stelle gegenüber Betroffenen, i.d.R. aber nur auf Nachfrage
- Gegebenenfalls Meldepflicht der DV bei Aufsichtsbehörde
- Bestellung eines Datenschutzbeauftragten (DSB)
  - Zwingende (!) Pflicht zur Bestellung, wenn mehr als 4 Personen mit automatisierter DV beschäftigt
  - Vorliegen eines DSB lässt zumeist Meldepflicht entfallen
  - DSB ist für Einhaltung des Datenschutzes innerhalb des Unternehmens zuständig ist (extern oder intern)



## Rechte & Pflichten – Szenarien: Lösung

- Mailings – bedenkenlos? → zentrale Informationsstelle muss erkennbar sein, Opt-Out Handling
- Email – was muss ich beachten?
  - B2C → Opt-In → korrekte Webformulare (Datensparsamkeit), Einsatz professioneller/zentraler Versandsysteme
  - B2C → Opt-Out sofern schon eine Geschäftsbeziehung besteht
- Telefonaktion zur Neukundengewinnung. Ein gutes Mittel?
  - B2B → OK
  - B2C → sehr bedenklich
- Wen was passiert bessern wir nach. Das reicht doch?
  - Nein, Daten können nicht „geheilt“ werden.



## Rechte und Pflichten - Information

- Beispiel für Informationstext Hotelkunden:

„Wir möchten, dass Sie sich bei uns wohl fühlen. Wir speichern deswegen bei uns Ihre persönlichen Daten zu Ihrem aktuellen Aufenthalt sowie weitere statistische Daten, die aber keinen Personenbezug aufweisen.

Darüber hinaus möchten wir gerne mehr über Sie wissen, um Sie besser betreuen und informieren zu können. Deswegen bitten wir Sie, den beiliegenden Fragebogen auszufüllen. Selbstverständlich ist Ihre Teilnahme freiwillig. Die Daten werden nach den Vorgaben der deutschen Datenschutzgesetze behandelt und nur innerhalb unseres Unternehmens zum Zwecke unseres Marketing verwendet. (...)



## Rechte und Pflichten - Zulässigkeitsgrenzen

- Grenzen bei gesetzlichen Erlaubnistatbeständen:
  - Sog. „sensible Daten“ wie Daten zu Gesundheit, rassische u. ethnische Herkunft, politische, religiöse oder philosophische Überzeugungen, Sexualleben
  - Unzulässige Profilbildung = breit angelegtes Persönlichkeitsprofil aus mehreren Lebensbereichen
  - Folge: Einwilligung des Betroffenen wird erforderlich
- Sonderfall: sog. automatisierte Einzelentscheidung
  - dies sind Entscheidungen, die für den Betroffenen eine rechtliche Folge nach sich ziehen oder ihn erheblich beeinträchtigen
  - diese dürfen **nicht** ausschließlich durch automatisierte Bewertung einzelner Persönlichkeitsmerkmale zustande kommen.



## Rechte und Pflichten - persönliche Werbung

- Beispielsfall: persönliche Werbung
  - **Erlangen** der Adresse, beispielsweise durch Gewinnspiel, Fragebogen etc.
    - ist ein datenschutzrechtlich relevantes „Erheben“, da Adresse ein personenbezogenes Datum ist
  - **Abspeichern** der Adresse im CRM-System
    - Dito, ist ein datenschutzrechtlich relevantes „Speichern“
  - **Nutzen** der Adresse für Werbung per Brief, Email etc.
    - Dito, ist datenschutzrechtlich relevantes „Nutzen“
- Folge:
  - **Jede** der vorgenannten drei Handlung muss entweder durch eine Einwilligung des Betroffenen oder durch einen gesetzlichen Erlaubnistatbestand abgedeckt sein
  - ansonsten ist Werbung rechtswidrig



## Rechte und Pflichten - persönliche Werbung

- Unterschiedliche Ansatzpunkte für Spam
  - Wettbewerbsrecht
    - „Scharfes Schwert“: Abmahnung, Einstweilige Verfügung, Unterlassungsklage
    - Im Sommer 2004 neu gestaltet, ist sehr „streng“ gegenüber SPAM
  - Zivilrecht
    - Meist nur schwacher Schutz, da praktische Durchsetzbarkeit gering, außerdem wegen geringem Streitwert für Anwälte uninteressant
  - Datenschutzrecht (Herkunft der verwendeten Adresse)
    - Viele Lücken für Werbeversender (öffentliche Quellen)
    - Wenig Unterstützung bei Aufsichtsbehörden
- Betroffener kann sich auf alle Regelungen gleichzeitig stützen, Marketingunternehmen unterliegt also Vielzahl von Bestimmungen



## Was kann ich machen...

... wenn mein Mitbewerber gegen den Datenschutz verstößt?

- Abmahnung
- Unterlassungserklärung → Werbung muss gestoppt werden, Emailversand eingestellt, Projekte/Investitionen werden wertlos
- Grundsatz: unrechtmäßig erhobene Daten können nicht im Nachhinein rechtmäßig werden!
- Anzeige bei der Datenschutz-Aufsichtsbehörde
- Klage



# Welche Sanktionen drohen bei Verstoß?



## Sanktionen

- Folgen bei Verstoß
  - DV ist unzulässig, Daten können nicht mehr rechtmäßig verwendet werden
  - Betroffener kann sich gegen verantwortliche Stelle zur Wehr setzen
    - Auskunftsrechte
    - Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche
    - Schadensersatzansprüche
  - Datenschutzaufsichtsbehörde kann sich einschalten
    - Befugnisse:
      - Vorgaben zum Datenschutz
      - Prüfung des Unternehmens
      - Verhängung von Geldbußen (bis 250.000 EURO!)
  - Bei schweren Verstößen
    - Straftatbestand, d.h. staatsanwaltschaftliche Ermittlungen bis zu Gefängnisstrafen



## Fazit

- Wie jede geschäftliche Tätigkeit unterliegen auch die Bereiche Vertrieb und Marketing einer Vielzahl von gesetzlichen Anforderungen
  - „Unkenntnis schützt nicht vor Strafe“, d.h. Unternehmen muss die geltenden Gesetzesregelungen kennen und anwenden
- Besonders im Bereich CRM wegen hohen Anteils von personenbezogenen Daten
  - Beachtung Datenschutzgesetze
- Verstoß gegen Datenschutz hat
  - Finanzielle Folgen sowie
  - Folgen für das Image des Unternehmens
- Umfassende Information – gegebenenfalls bei Datenschutzbeauftragten des Unternehmens, Rechtsabteilung oder Anwalt – sinnvoll



## Fazit

- Die rechtlichen Vorgaben erfordern zentrale, technische Lösungen
- Zentrale Informationsstelle
- Koordination aller Marketingmaßnahmen
- Informationspflicht und Zustimmung als Grundlage für einen „sicheren“ Vertrieb und ein effizientes Marketing (auch) in der Zukunft
- Stellung eines Datenschutzbeauftragten
- Erarbeitung des „Verfahrensverzeichnis“
- Fachleute und Netzwerke nutzen



Präsentation steht unter  
[www.ts-and-c.com](http://www.ts-and-c.com) zum Download

**Vielen Dank!**