

Martin Bahr

Recht des Adresshandels

Leseprobe, mehr zum Buch unter [ESV.info/978 3 503 13060 3](https://www.esv.info/9783503130603)



ERICH SCHMIDT VERLAG

Recht des Adresshandels

Von

Dr. Martin Bahr
Rechtsanwalt

Leseprobe, mehr zum Buch unter [ESV.info/978 3 503 13060 3](https://www.esv.info/9783503130603)

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter
ESV.info/9783503130603

Gedrucktes Werk: ISBN 9783503130603

eBook: ISBN 9783503130610

Alle Rechte vorbehalten.

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2011

www.ESV.info

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen der Deutschen Nationalbibliothek und der Gesellschaft für das Buch bezüglich der Alterungsbeständigkeit und entspricht sowohl den strengen Bestimmungen der US-Norm Ansi/Niso Z 39.48-1992 als auch der ISO-Norm 9706.

Satz: Tozman Satz & Grafik, Berlin

Druck und Bindung: Hubert & Co., Göttingen

Vorwort

Datenschutzrecht wird in aller Regel als Teil des Verbraucherschutzrechts verstanden; als ein Abwehrrecht des einzelnen Betroffenen gegen das unbesiegtbar erscheinende Datenmonster. Sämtliche auf dem Markt befindlichen Bücher, die sich ansatzweise mit dem gewerblichen Adresshandel beschäftigen, stellen stets das enorme Gefahrenpotential dieses Bereichs heraus. Am Horizont wird die unendlich gefährliche Datenkrake heraufbeschworen, die uns alle in die teuflischen Tiefen des Direktmarketings hinabziehen will. In eine neue, unschöne Welt der bösen Dateninformationen.

Dieses Buch ist bewusst anders konzipiert. Als Zielgruppe hat es einzig den Unternehmer, der sich im gewerblichen Adresshandel bewegt, im Auge; sei es nun als Verkäufer, Käufer oder Nutzer von Adressdaten. Verbraucherrechte werden in diesem Buch lediglich an der Stelle erörtert, wo sie für den Unternehmer von Bedeutung sind. Der vorliegende Band soll als Leitfaden dienen, um die oftmals unklaren und widersprüchlichen Regelungen im Bereich des Datenschutzes und Direktmarketings zu meistern.

Der Autor hat viel Wert darauf gelegt, dass dieses Buch dem Leser in der Praxis weiterhilft. Auf langatmige Theorienstreitigkeiten wurde verzichtet. Weiterführende Angaben, Urteile und Aufsätze findet der interessierte Leser, der ein Thema vertiefen will, in den Fußnoten. In mehr als 90 Beispielen und annähernd 70 Praxis-Ratschlägen werden dem Unternehmer Tipps und Tricks des geschäftlichen Alltags vermittelt. Umfangreiche Checklisten und sonstige Anlagen runden das Buch ab.

Die Checklisten und weitere Informationen finden Sie auch online unter <http://www.Gewerblicher-Adresshandel.de>. Der Autor freut sich über Lob, Kritik und Verbesserungsvorschläge: Bahr@Dr-Bahr.com.

Sach- und Rechtsstand dieses Buchs ist März 2011.

Hamburg, im März 2011

Dr. Martin Bahr

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Randnr.
Vorwort	5	
Abkürzungsverzeichnis	15	
I. Einleitung	19	1
II. Vorbemerkung: Die verfassungsrechtlich geschützte Position des Adresshändlers	21	9
III. Überblick über Begrifflichkeiten und Definitionen	23	16
1. Begriff der personenbezogenen Daten	23	17
1.1 Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse	23	18
1.2 Bestimmt oder bestimmbar	24	21
1.3 Natürliche Person	25	26
2. Schutzwürdige Interessen	26	32
3. Adresshändler	28	42
4. Adressverlag	28	45
5. Listbroker	29	47
6. Auskunftfei	29	48
7. Lettershop	30	52
8. Fulfillment-Service	30	53
9. Geschäftsbeziehungen aller Beteiligten	30	54
9.1 Direkte Geschäftsbeziehung zwischen Adresshändler und Werbendem	31	57
9.2 Listbroker-Variante	31	59
9.3 Lettershop- / Fulfillment-Variante	32	63
IV. Die wirtschaftliche Bedeutung des Adresshandels	33	66
V. Die Pflichten des Adresshändlers	35	75
1. Allgemeine Pflichten des Adresshändlers	35	75
1.1 Bestellung eines Datenschutzbeauftragten	35	76
1.1.1 Pflicht zur Bestellung	35	76
1.1.2 Die Person des Datenschutzbeauftragten	35	78
1.1.3 Die Form der Bestellung	36	81
1.1.4 Abberufung	36	83
1.1.5 Betrieblicher und externer Datenschutzbeauftragter	36	84
1.1.6 Rechtsfolgen bei Verstoß	37	87
1.2 Verfahrensverzeichnis	38	90
1.3 Auftragsdatenverwaltung	39	97
1.4 Kontrollpflichten	41	109

	Seite	Randnr.
1.5	Meldepflichten	42 118
2.	Spezielle Verpflichtungen gegenüber dem Betroffenen	43 125
2.1	Pflicht zur Auskunft	44 128
2.1.1	Anwendungsbereich	44 129
2.1.2	Maßnahmen zur Identifizierung	44 131
2.1.3	Inhalt und Umfang der Auskunftspflicht	45 136
2.1.4	Form der Auskunft.	46 141
2.1.5	Ausnahmen von der Auskunftspflicht	47 149
2.1.5.1	Geschäftsgeheimnis	47 151
2.1.5.2	Missbräuchliches Verhalten des Auskunftsberechtigten	48 155
2.1.5.3	Unverhältnismäßiger Aufwand	48 158
2.1.5.4	Geheimhaltungsbedürftige Daten.	49 160
2.1.5.5	Daten aus allgemein zugänglichen Quellen.	49 164
2.1.5.6	Erhebliche Gefährdung der Geschäftszwecke	50 167
2.1.5.7	Inhalt der Nachricht im Fall der Auskunftsverweigerung	50 168
2.1.6	Beweislast.	50 171
2.1.7	Rechtsfolgen bei Verstoß	51 174
2.2	Benachrichtigungspflichten	51 177
2.2.1	Grundsatz	51 177
2.2.2	Ausnahmen	51 178
2.2.2.1	Anderweitige Kenntnis.	51 180
2.2.2.2	Unverhältnismäßiger Aufwand	52 184
2.2.2.3	Geheimhaltungsbedürftige Daten.	52 185
2.2.2.4	Daten aus allgemein zugänglichen Quellen/Listendaten	52 186
2.2.3	Rechtsfolgen bei Verstoß	52 187
2.3	Hinweispflichten	53 188
2.4	Pflicht zur Berichtigung	53 191
2.4.1	Der Begriff der Unrichtigkeit	53 192
2.4.2	Frist zur Umsetzung der Berichtigung.	53 193
2.4.3	Benachrichtigungspflicht Dritter	53 194
2.4.4	Rechtsfolgen bei Verstoß	54 196
2.5	Pflicht zur Löschung	54 198
2.5.1	Löschungsgründe	54 198
2.5.2	Umfang der Löschung	55 204
2.5.3	Benachrichtigungspflicht Dritter	56 205a
2.5.4	Rechtsfolgen bei Verstoß	56 206
2.6	Pflicht zur Sperrung	56 208
2.6.1	Sperrungsgründe	57 211
2.6.1.1	Bestehen konkreter Aufbewahrungspflichten	57 212
2.6.1.2	Schutzwürdige Interessen des Betroffenen.	58 215
2.6.1.3	Unverhältnismäßiger Aufwand.	58 218
2.6.1.4	Richtigkeit der gespeicherten Daten unklar	58 219
2.6.2	Frist zur Umsetzung der Sperrung	59 220
2.6.3	Benachrichtigungspflicht Dritter	59 221
2.6.4	Wirkung der Sperrung	59 222
2.6.4.1	Grundsatz	59 222
2.6.4.2	Ausnahme: Bestehen einer Beweisnot	59 223

	Seite	Randnr.
2.6.5	Rechtsfolgen bei Verstoß	60 225
2.7	Schadensersatzpflicht	60 227
2.7.1	Voraussetzungen	60 228
2.7.1.1	Verletzung einer Datenschutznorm	60 229
2.7.1.2	Schuldhaftes Handeln	61 232
2.7.2	Beweislast	61 235
2.7.3	Rechtsfolge: Schadensersatz	61 236
VI.	Die Erhebung von Daten	65 241
1.	Erhebung direkt beim Kunden: Die Einwilligung	65 242
1.1	Vorbemerkung: Die erlegende Wollmilchsau	65 243
1.2	Die zwei Ebenen der Einwilligung: Datenschutzrecht und Wettbewerbsrecht	66 247
1.2.1	Die datenschutzrechtliche Einwilligung	66 251
1.2.1.1	Freiwilligkeit	66 252
1.2.1.2	Schriftlich	68 257
1.2.1.2.1	Grundsatz: Schriftform	68 257
(1)	Der Regelfall	68 257
(2)	Unwirksamkeit bei Nichteinhaltung?	69 263
(3)	Zeitrahmen der Bestätigung	70 271
1.2.1.2.2	Ausnahme: Elektronische Variante	70 273
1.2.1.3	Hinreichende Bestimmtheit	71 277
1.2.1.3.1	Sachliche Reichweite	71 278
(1)	Art des Werbemediums	71 278
(2)	Werbereich	72 281
1.2.1.3.2	Persönliche Reichweite	75 297
1.2.1.4	Transparenz	76 301
1.2.1.4.1	Räumliche Trennung von anderen Bestimmungen?	76 302
1.2.1.4.2	Eigenständige Zustimmungshandlung?	77 305
1.2.1.5	Zeitpunkt	78 309
1.2.1.6	Dauer	78 311
1.2.1.7	Geschäftsfähigkeit	80 325
1.2.1.8	Widerruf	81 328
1.2.1.8.1	Grundsatz: Widerruf möglich	81 328
1.2.1.8.2	Ausnahme: Kein Widerruf möglich	81 332
(1)	Vertragliche Vereinbarung	81 333
1.2.1.9	Beweisbarkeit	82 338
1.2.1.9.1	Beweislast	82 338
1.2.1.9.2	Beweismittel	83 339
1.2.1.9.3	Dokumentation	83 342
(1)	Zeitdauer	83 342
(2)	Mindestinhalt der Dokumentation	84 347
(3)	Anforderungen bei rein postalischer Einwilligung	85 353
(4)	Anforderungen bei mündlich erteilter Einwilligung	86 361
(5)	Anforderungen an elektronisch erteilte Einwilligungen	88 369
1.2.2	Die wettbewerbsrechtliche Einwilligung	89 377
1.2.2.1	Freiwilligkeit: Problemfall Kopplung	89 379

	Seite	Randnr.
1.2.2.2	Schriftform	90 384
1.2.2.3	Opt-In und Opt-Out	92 390
1.2.2.3.1	Ausdrückliche Zustimmungserklärung	92 390
1.2.2.3.2	Konkreter Wortlaut	93 395
1.2.2.3.3	Werbung per Brief-Post	94 396
(1)	Grundsatz: Zulässigkeit postalischer Werbung	94 396
(2)	Ausnahme: Postalische Werbung unzulässig	94 397
1.2.2.3.4	Werbung per Telefon	95 405
(1)	Werbung nur mit Einwilligung	95 405
(2)	Ausdrückliche Einwilligung bei Verbrauchern	95 406
(3)	Konkludente/ Mutmaßliche Einwilligung bei Unternehmern	98 417
(4)	Verschärfung des Rechtsproblems durch das Gesetz zur Bekämpfung unlauterer Telefonwerbung	100 426
1.2.2.3.5	Werbung per Fax	101 433
1.2.2.3.6	Werbung per elektronischer Post (E-Mail, SMS, MMS)	102 439
(1)	Grundsatz	102 439
(2)	Ausnahme: Vertragliche Geschäftsbeziehung	103 440
(a)	Verkaufszusammenhang	104 442
(b)	Bewerbung eigener ähnlicher Waren oder Dienstleistungen	105 450
(c)	Kein Widerspruch des Kunden	106 454
(d)	Einhaltung der Hinweispflichten	106 455
2.	Erhebung mittelbar: Erlaubnisnormen	107 458
2.1	Unterscheidung zwischen § 28 und § 29 BDSG	107 458
2.2	Anmerkung: Grundlegende Rechtsunsicherheit	107 463
2.3	Erhebung für fremde Zwecke (§ 29 BDSG)	110 477
2.3.1	Kein schutzwürdiges Interesse (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BDSG)	111 479
2.3.1.1	Anwendungsbereich: Zum Zweck der Übermittlung	111 479
2.3.1.1.1	Adresshandel	111 481
2.3.1.1.2	Auskunfteien	112 484
2.3.1.1.3	Werbung	112 487
2.3.1.1.4	Auffangtatbestand: Jede sonstige Form der geschäftsmäßigen Übermittlung	113 493
2.3.1.2	Schutzwürdige Interessen	114 495
2.3.2	Daten aus allgemein zugänglichen Quellen (§ 29 Abs. 1 Nr. 2 BDSG)	114 497
2.3.2.1	Das Merkmal „allgemein zugänglich“	114 498
2.3.2.2	Einschränkung: Schutzwürdige Interessen	115 504
2.3.2.3	Achtung: Urheberrecht beachten!	116 507
2.3.2.4	Überblick über die gängigsten allgemeinen Datenquellen	117 515
2.3.2.4.1	Gewerberegister	117 516
2.3.2.4.2	Grundbuchordnung	117 520
2.3.2.4.3	Handelsregister	118 523
2.3.2.4.4	Handwerksrolle	118 525
2.3.2.4.5	Industrie- und Handelskammer	118 528
2.3.2.4.6	Insolvenzverzeichnis	119 529
2.3.2.4.7	Melderegister	119 531
2.3.2.4.8	Schuldnerverzeichnis	120 539

	Seite	Randnr.
2.3.2.4.9 Vereinsregister	121	541
2.3.2.4.10 GEZ.	121	543
2.3.3 Listendaten.	121	544
2.3.3.1 Streichung des Listenprivilegs.	121	544
2.3.3.2 Das neue Listendaten-Privileg.	121	546
2.3.3.2.1 Daten aus allgemein zugänglichen Verzeichnissen.	122	551
2.3.3.2.2 Im B2B-Bereich für die berufliche Tätigkeit	123	556
2.3.3.2.3 Spendensammlungen	124	560
2.3.3.2.4 Einschränkung: Keine schutzwürdigen Interessen.	124	561
2.3.3.3 Fremdwerbung	124	562
2.3.3.3.1 Anwendungsbereich	124	562
2.3.3.3.2 Transparente Nutzung oder: Die „Beate Uhse“-Problematik.	125	567
2.3.3.4 Aufnahme in elektronische oder gedruckte Verzeichnisse	127	579
2.3.3.4.1 Anwendungsbereich	127	580
2.3.3.4.2 Einfacher Wille des Betroffenen ausreichend	127	583
2.3.3.5 Datenerhebung in anonymisierter Form (§ 30 BDSG)	127	585
2.3.3.6 Markt- und Meinungsforschung (§ 30 a BDSG)	128	590
2.3.3.7 Bonitätsauskünfte	129	596
2.3.3.8 Erhebung von besonderen Arten personenbezogener Daten	129	600
2.4 Erhebung für eigene Zwecke (§ 28 BDSG).	130	604
2.4.1 Bei Durchführung eines Vertrags	130	606
2.4.2 Zur Wahrung berechtigter Interessen	131	614
2.4.3 Bei Daten aus allgemein zugänglichen Quellen.	132	617
2.4.4 Bei Listendaten	132	618
2.5 Übergangsvorschrift für Adressbestände vor dem 01.09.2009	132	619
2.5.1 Sachliche Reichweite der Übergangsvorschrift	132	619
2.5.2 Wann sind alte Adressdaten alt?	133	626
3. Haftung	134	630
3.1 Strafrechtliche Haftung	134	631
3.1.1 Verstöße gegen das BDSG	134	632
3.1.1.1 Grundsatz: Bloße Ordnungswidrigkeit	134	632
3.1.1.2 Ausnahme: Straftaten	135	634
3.1.1.2.1 Gegen Entgelt	135	636
3.1.1.2.2 Bereicherungsabsicht	135	638
3.1.1.2.3 Schädigungsabsicht	135	640
3.1.1.3 Ein Blick in die Praxis	136	642
3.1.2 Verstöße gegen Normen außerhalb des BDSG	137	646
3.1.2.1 Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen	137	647
3.1.2.2 Unerlaubte Telefonanrufe.	138	653
3.1.2.3 Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes.	138	657
3.1.2.4 Verletzung von Privatgeheimnissen.	139	662
3.2 Zivilrechtliche Haftung	139	665
3.2.1 Verletzung von wettbewerbsrechtlichen Normen	139	666
3.2.1.1 Anspruchsberechtigter Personenkreis	139	666
3.2.1.2 Haftungsumfang	140	668
3.2.1.3 Haftung auch für Handlungen Dritter	140	669
3.2.2 Verletzungen von datenschutzrechtlichen Normen	141	676

	Seite	Randnr.
3.2.2.1	Ansprüche nach dem UKlaG	142 679
3.2.2.2	Ansprüche nach dem UWG	142 681
3.2.2.3	Konsequenzen für die Praxis	143 683
4.	Prozessuale Besonderheiten	143 685
4.1	Beweislast	143 686
4.2	Gerichtliche Zuständigkeit	144 690
4.2.1	Fliegender Gerichtsstand bei Internet-Angelegenheiten	144 690
4.2.2	Sonstige Besonderheiten	144 693
4.3	Unternehmen im Ausland: Die Rettung?	145 696
VII.	Die Verarbeitung	147 699
1.	Reichweite der Verarbeitung	147 700
1.1	Grundsatz: Zweckbindung der Daten	147 702
1.2	Ausnahme: Durchbrechung der Zweckbindung	147 703
1.2.1	Wahrung berechtigter Interessen	148 706
1.2.2	Bei allgemein zugänglichen Daten	148 708
1.2.3	Einwilligung	149 710
1.3	Die Rückausnahme?	149 712
2.	Anreicherung von Daten (sog. Veredelung)	150 718
3.	Haftung	151 721
3.1	Strafrechtliche Haftung	151 721
3.2	Zivilrechtliche Haftung	151 722
4.	Prozessuale Besonderheiten	151 723
VIII.	Die Übermittlung von Daten	153 724
1.	Übermittlung	153 724
1.1	Allgemeine Übermittlung	153 725
1.1.1	Berechtigtes Interesse des Dritten	153 726
1.1.2	Kein schutzwürdiges Interesse	154 729
1.1.3	Kein entgegenstehender Wille des Betroffenen	154 730
1.1.4	Kontrollpflichten des Adresshändlers	155 732
1.2	Spezialfall der transparenten Übermittlung	155 733
1.2.1	Listendaten	155 734
1.2.2	Speicherung	155 735
1.2.3	Transparenz	155 736
1.2.3.1	Erstmalig speichernde Stelle	156 737
1.2.3.2	„Eindeutig hervorgehen“	156 740
2.	Die Vertragsbeziehungen im Überblick	157 744
2.1	Vertragsbeziehung zwischen Adresshändler und Werbendem	157 746
2.1.1	Welcher Vertragstyp?	157 746
2.1.2	Zeitlicher Umfang der Übertragung	158 755
2.1.3	Vorgefertigte Adressdaten oder individuelle Erstellung?	159 760
2.2	Vertragsbeziehung zwischen Listeigner und Werbendem	160 766
2.3	Vertragsbeziehung zwischen Werbendem und Listbroker	161 773
2.4	Vertragsbeziehung zwischen Listbroker und Listeigner	161 776
2.4.1	Handeln nur im Rahmen der Ermächtigung	162 778
2.4.2	Aufklärungspflichten des Listbrokers?	163 782

	Seite	Randnr.
2.5	Vertragsverhältnis zum Lettershop / Fulfillment-Center.	163 787
3.	Der Adressvertrag	164 789
3.1	Vertragstyp	164 789
3.2	Wichtige Punkte eines Adressvertrags	164 790
3.2.1	Gewährleistung (Haftung des Adresshändlers)	164 791
3.2.1.1	Vorliegen eines Mangels	164 791
3.2.1.1.1	Sach- und Rechtsmangel	164 792
3.2.1.1.2	Absolute Mangelfreiheit oder „kleine Ausreißer“ erlaubt?	165 795
3.2.1.1.3	Fehlen einer besonderen Beschaffenheit, von zugesicherten Eigenschaften und Garantien	166 807
3.2.1.2	Rechtsfolgen eines Mangels	167 810
3.2.1.2.1	Verpflichtung zur Nachlieferung?	167 811
3.2.1.2.2	AGB-rechtliche Auswirkungen	169 817
3.2.1.2.3	Erfolg geschuldet oder nicht?	169 821
3.2.1.3	Gewährleistungsausschluss möglich?	170 824
3.2.1.3.1	Ausschluss der Hauptleistungspflicht	170 825
3.2.1.3.2	Ausschluss von Nebenpflichten	172 832
3.2.2	Schadensersatz (Haftung des Werbenden)	172 833
3.2.2.1	Bei keiner ausdrücklichen Regelung	172 835
3.2.2.2	Bei ausdrücklicher Regelung (Vertragsstrafe)	175 843
3.2.2.2.1	Grundsätzliche Zulässigkeit	175 843
3.2.2.2.2	Höhe der Vertragsstrafe	175 845
3.2.3	Kontrolladressen	177 856
3.2.3.1	Grundsätzliche rechtliche Zulässigkeit	178 858
3.2.3.2	Ausdrückliche vertragliche Regelung	178 859
3.2.3.3	Beweisrechtliche / Prozessuale Besonderheiten	178 862
3.2.3.4	Mindestinhalt	181 874
3.2.4	Umfang der Nutzungsrechte	181 875
3.2.4.1	Räumlicher Umfang	182 877
3.2.4.2	Zeitlicher Umfang	182 878
3.2.4.3	Sachlicher Umfang	182 879
3.2.4.4	Bei Fehlen einer ausdrücklichen vertraglichen Bestimmung	183 880
3.2.5	Vergütung / Eigentumsvorbehalt	183 882
4.	Haftung	184 887
4.1	Strafrechtliche Haftung	184 887
4.2	Zivilrechtliche Haftung	184 889
4.2.1	Mitverantwortlichkeit des Adresshändlers	184 891
4.2.2	Haftung des Werbenden trotz gutem Glauben?	185 895
5.	Prozessuale Besonderheiten	187 904
5.1	Beweislast	187 904
5.2	Formale Klage-Anforderungen	187 905
IX.	Maßnahmen der Aufsichtsbehörde und Abwehrrechte des Adresshändlers	189 913
1.	Vorbemerkung: Datenschutzverletzungen primär ein PR-Problem	189 914
2.	Die Praxis: Alle 39.400 Jahre eine Datenschutzprüfung	189 917
3.	Die Aufsichtsbehörden	190 925

	Seite	Randnr.
3.1	Zuständigkeiten	190 925
3.2	Personelle Ausstattung	192 935
3.3	Befugnisse der Aufsichtsbehörde	193 936
3.3.1	Auskunftsanspruch gegen den Adresshändler	193 937
3.3.1.1	Rechte der Aufsichtsbehörde	193 937
3.3.1.2	Abwehrrechte des Adresshändlers	194 945
3.3.2	Durchsuchungsrecht.	195 949
3.3.2.1	Rechte der Aufsichtsbehörde	195 949
3.3.2.1.1	Verhältnismäßigkeit	196 951
3.3.2.1.2	Geschäftsräume	196 953
3.3.2.1.3	Einsicht nur in Geschäftsunterlagen	196 955
3.3.2.1.4	Geschäftszeiten	197 958
3.3.2.2	Abwehrrechte des Adresshändlers	197 959
3.3.3	Abberufung des Datenschutzbeauftragten	198 965
3.3.3.1	Rechte der Aufsichtsbehörde	198 965
3.3.3.2	Abwehrrechte des Adresshändlers	198 966
3.3.4	Sonstige Maßnahmen, insb. Beseitigung und Untersagung	199 967
3.3.4.1	Rechte der Aufsichtsbehörde	199 967
3.3.4.2	Abwehrrechte des Adresshändlers	199 973
3.4	Ablauf der Aufsichtsprüfung in der Praxis	200 978
3.4.1.	Anlassprüfung	200 979
3.4.2	Strukturprüfung	200 981
3.5	Gebühren für Überprüfung	201 983
4.	Das richtige Verhalten des Adresshändlers bei Aufsichtsmaßnahmen	201 984
4.1	Grundsatz: Kooperation statt Konfrontation	202 985
4.2	Der Tag X	202 990
Anhang:		205
1.	Checkliste Einwilligungserklärung	205
2.	Checkliste Adressvertrag	207
3.	Checkliste Kontrolladressen	209
4.	Rechtsprechung zu Formulierungen bei Einwilligungserklärung.	210
5.	Bundesdatenschutzgesetz in Auszügen	217
6.	Adressen der Aufsichtsbehörden im Datenschutz	238
7.	Übersicht über die melderechtliche Regelung in den einzelnen Bundesländern	241
Literaturverzeichnis.		243
Stichwortverzeichnis .		251

VI. Die Erhebung von Daten

Bei der Erhebung von Daten kann zwischen zwei Konstellationen unterschieden werden. Zum 241
Einen die Direkterhebung beim Kunden selbst, meistens in Form einer Einwilligung, zum Anderen die mittelbare Erhebung in sonstiger Weise.

1. Erhebung direkt beim Kunden: Die Einwilligung

Das BDSG stellt die Maxime auf, dass Daten grundsätzlich beim Betroffenen selbst zu erheben 242
sind (§ 4 Abs. 2 S. 1 BDSG). Diese Vorschrift ist unmittelbares Ergebnis des berühmten Volkszählungsurteils des BVerfG¹⁶¹ aus dem Jahr 1983, nach dem der Betroffene stets wissen soll, wer was wann über ihn speichert und sammelt. In der Praxis ist diese Norm aber nahezu ausgehöhlt, denn das Gesetz legt nur einen Satz weiter fest, dass auch eine mittelbare Erhebung bei Dritten erlaubt ist, wenn eine Rechtsvorschrift dies erlaubt (§ 4 Abs. 2 S. 2 BDSG). Mit anderen Worten: Gestattet eine BDSG-Norm die Erhebung auch bei Dritten, dann bedarf es keiner unmittelbaren Befragung des Betroffenen.

1.1 Vorbemerkung: Die eierlegende Wollmilchsau

In der anwaltlichen Beratungspraxis nimmt im Bereich des gewerblichen Adresshandels der Punkt 243
der Einwilligung einen entscheidenden Anteil ein. Eine Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten lassen sich, direkt oder indirekt, auf die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Einwilligungserklärung zurückführen. Spätestens nachdem zum 04.08.2009 unerlaubte Werbeanrufe nunmehr Ordnungswidrigkeiten sind, die mit einer Geldbuße von bis zu 50.000,- EUR pro Einzelfall geahndet werden können, kommt der Einwilligung eine noch gesteigerte wirtschaftliche Bedeutung zu.

Im weiteren Verlauf wird sich zeigen, dass vor allem Datenschützer und Gerichte absolut un- 244
realistische Anforderungen an eine Einwilligung stellen. Datenschützer sollten offen aussprechen, dass ihnen die derzeitigen Einwilligungen am Markt ein Dorn im Auge sind und nicht durch die Hintertür mit Schein-Argumenten versuchen, diesem Gebaren Einhalt zu gebieten.

Die Einwilligung ist in der Praxis häufig Gegenstand rechtlicher Auseinandersetzungen. Es wird 245
bereits an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass eine rechtskonforme und zugleich wirtschaftlich sinnvolle Einwilligung nicht existiert. Wer etwas anderes behauptet, der lügt oder verfügt über keine tieferehenden juristischen Kenntnisse.

Praxis-Tipp:

Sie finden im Anhang dieses Buchs eine Darstellung aller bislang ergangenen Urteile in Deutschland, bei denen sich die Gerichte mit den konkreten Einwilligungstexten beschäftigt haben. Darüber hinaus werden zahlreiche Text-Beispiele auch im folgenden Abschnitt besprochen.

161 BVerfGE 65, 1.

1.2 Die zwei Ebenen der Einwilligung: Datenschutzrecht und Wettbewerbsrecht

- 247 In der Praxis wird häufig übersehen bzw. missverstanden, dass die Einwilligung aus zwei Teilbereichen besteht: Einmal aus der datenschutzrechtlichen Einwilligung (§§ 4 a, 28 Abs. 3 a und b BDSG) und einmal aus der wettbewerbsrechtlichen Einwilligung (§ 7 UWG). Diese beiden Bereiche sind bei der juristischen Betrachtung voneinander zu trennen. An die datenschutzrechtliche Einwilligung sind andere Anforderungen zu stellen als an die wettbewerbsrechtliche. Insbesondere bei der Verfolgung von Rechtsverstößen des Adresshändlers ergeben sich erhebliche Unterschiede. Während die Verletzung von datenschutzrechtlichen Vorschriften zivilrechtlich nur sehr eingeschränkt verfolgt werden kann, gilt dies für die Verletzung von UWG-Normen gerade nicht.¹⁶²
- 248 Leider ist es häufig so, dass auch in Gerichtsentscheidungen von Richterseite aus beide Ebenen miteinander vermischt werden, so dass für den juristischen Laien die Abgrenzung nur außerordentlich schwer erkennbar ist.
- 249 Wie unterscheiden sich nun beide Bereiche voneinander? Bei der datenschutzrechtlichen Einwilligung geht es um die Frage: Darf ich die Daten überhaupt erheben und speichern? Bei der wettbewerbsrechtlichen Einwilligung hingegen stellt sich die Frage: Darf ich die gespeicherten Personen kontaktieren und wenn ja, mittels welchen Mediums (Telefonat, E-Mail usw.)?¹⁶³
- 250 Bei der rechtlichen Überprüfung, ob eine konkrete Einwilligungserklärung Bestand hat, muss der Adresshändler stets beide Ebenen betrachten. Nur wenn beide Ebenen – die datenschutzrechtliche und wettbewerbsrechtliche – juristisch nicht zu beanstanden sind, liegt eine wirksame Einwilligung vor. Sobald nur einer von beiden Teilen rechtswidrig ist, ist die Einwilligung insgesamt unwirksam.¹⁶⁴ Daraus ergibt sich nachfolgendes Schaubild:

Einwilligung	
Datenschutzrechtliche Einwilligung: Darf ich die Adressdaten überhaupt erheben und speichern?	Wettbewerbsrechtliche Einwilligung: Darf ich die erhobenen Adressdaten benutzen und die Personen kontaktieren?

1.2.1 Die datenschutzrechtliche Einwilligung

- 251 Maßgebliche Rechtsnormen für die datenschutzrechtliche Einwilligung sind § 4 a BDSG und § 28 Abs. 3 a und b BDSG.

1.2.1.1 Freiwilligkeit

- 252 Über viele Jahrzehnte hinweg war umstritten, ob die Einwilligung freiwillig vom Betroffenen abgegeben werden muss oder Fälle denkbar sind, in denen die Einwilligung mit einer Vergünstigung gekoppelt sein darf.

162 Vgl. Rn. 676 ff.

163 So auch *Hanloser*, DB 2009, 663 (664).

164 *Plath/Frey*, BB 2009, 1762 (1765).

Beispiel:

Kunden des Versandhauses A erhalten die bestellte Ware 10% günstiger, wenn sie zugleich eine Werbeeinwilligung erteilen.

Die Front der Verbraucherschützer¹⁶⁵ hatte das Erfordernis der Freiwilligkeit aus dem Wortlaut der Norm hergeleitet, wonach die Einwilligung nur wirksam ist, „wenn sie auf einer freien Entscheidung des Betroffenen beruht“ (§ 4 a Abs. 1 BDSG). Bislang war lediglich in einzelnen Teilgebieten, wie im Internet (§ 12 Abs. 3 TMG a.F.) oder im Bereich der Telekommunikation (§ 95 Abs. 5 TKG), eine Kopplung ausdrücklich erlaubt. 253

Dies hat sich durch die BDSG-Reform zum 01.09.2009 grundlegend geändert. Nach der neuen Rechtslage statuiert das Gesetz nunmehr ausdrücklich, dass kein grundsätzliches Kopplungsverbot existiert (§ 28 Abs. 3 b S. 1 BDSG). Anders als die bisherigen Normen aus dem Internet- und Telekommunikationsbereich knüpft die neue BDSG-Norm nicht mehr an den Umstand an, dass der jeweilige Anbieter über ein Monopol oder zumindest ein Oligopol verfügen muss. Vielmehr liegt auch dann eine unzulässige Kopplung vor, wenn der Anbieter nur über einen geringen Marktanteil verfügt, jedoch alle sonstigen Anbieter ebenfalls koppeln.¹⁶⁶ 254

Diese Regelung hört sich nett an, ist in der Praxis jedoch weitgehend bedeutungslos. Denn das Verbot greift nicht bereits dann, wenn kein anderer Anbieter am Markt identische Waren und Dienstleistungen anbietet. Vielmehr bestimmt die Norm ausdrücklich, dass auch „gleichwertige Leistungen“ ausreichen, um ein Kopplungsverbot zu vermeiden. 255

Beispiel:

Anbieter A bietet im Internet ein Gewinnspiel an, bei dem die Teilnehmer einen Jaguar gewinnen können. Um teilnehmen zu können, muss jede Person eine Werbeeinwilligung erklären. Teilnehmer T ist der Meinung, es liege eine Verletzung des Kopplungsverbots vor, denn bei keinem anderen Gewinnspiel gebe es einen Jaguar zu gewinnen.

Es liegt kein Verstoß vor. Abzustellen ist nämlich nicht auf den Hauptpreis, sondern alleine auf die Tatsache, dass es sich um ein Internet-Gewinnspiel handelt. Derartige Spiele gibt es im World Wide Web wie Sand am Meer, so dass der Teilnehmer T ausreichende Alternativen hat. Selbst wenn man der fernliegenden Ansicht wäre, dass auf den Hauptpreis abzustellen wäre, dann spielt ganz sicher nicht die Automarke (hier: Jaguar) eine Rolle, sondern alleine die Tatsache, dass es einen PKW zu gewinnen gibt. Sowohl offline als auch online gibt es mehr als ein Gewinnspiel, bei dem ein Kfz gewonnen werden kann, so dass auch hier kein Kopplungsverbot vorliegt.

Teilnehmer T hat also Unrecht.

Insbesondere greift das Verbot der Kopplung nicht bereits dann, wenn der Teilnehmer den Zugang zu vergleichbaren Angeboten nur zu einem höheren Preis oder zu schlechteren Konditionen erhält.¹⁶⁷ 256

165 Vgl. nur Menzel, DuD 2008, 400 ff.

166 Grentzenberg/Schreibauer/Schuppert, K&R 2009, 368 (371).

167 Gola/Schomerus, § 28 BDSG, Rn. 45; a.A., aber wenig überzeugend Däubler/Klebbe/Wedde/Weichert, § 28 BDSG, Rn. 135; Plath/Frey, BB 2009, 1762 (1767).

1.2.1.2 Schriftlich

1.2.1.2.1 Grundsatz: Schriftform

(1) Der Regelfall

257 Die datenschutzrechtliche Einwilligung hat grundsätzlich schriftlich, d.h. in Papier- oder Fax-Form, zu erfolgen (§ 4 a Abs. 1 S. 3 BDSG).

258 Das Gesetz bestimmt jedoch selbst, dass wegen „besonderer Umstände“ eine andere Form möglich ist (§ 4 a Abs. 1 S. 3, 2. HS BDSG). Solche „besonderen Umstände“ sind heute in der Praxis nicht selten. Wird nämlich die Einwilligung mündlich erhoben, z.B. im Rahmen eines Telefonats, liegt o.g. Ausnahme vor.

259 Da es in der Vergangenheit in der Praxis immer wieder zu rechtlichen Problemen bei nur mündlich abgegebenen Einwilligungserklärungen gekommen ist, führte der Gesetzgeber im Rahmen der BDSG-Reform die Verpflichtung ein, dass mündlich abgegebene Erklärungen nachträglich schriftlich bestätigt werden müssen (§ 28 Abs. 3 a S. 1 BDSG). Der Adresshändler muss nicht den Original-Wortlaut des Einwilligungstextes zuschicken, sondern es ist ausreichend, wenn der Inhalt der Erklärung sinngemäß wiedergegeben wird. Die Erklärung muss jedoch so ausführlich und vollständig sein, dass der Betroffene in die Lage versetzt wird, die Reichweite seiner Einwilligung abzuschätzen und etwaigen Datennutzungen zu widersprechen.

260 Unklar ist, welche Art der Schriftform das Gesetz hier verlangt. Ob es ausdrücklich eines Papier-Briefes bedarf oder ob auch andere Varianten ausreichend sind. Ein Teil der rechtswissenschaftlichen Literatur¹⁶⁸ lässt auch andere Formen, wie z.B. die Benachrichtigung per E-Mail, zu. Für diese Ansicht spricht, dass es Ziel der Neuregelungen war, dass der Betroffene die Informationen erhält. Wie er diese erhält, ob per Briefpost oder per E-Mail, ist zweitrangig. Diese Interpretation erscheint insbesondere auch angesichts der Tatsache, dass in der freien Wirtschaft andernfalls eine massive Kostenexplosion bei den Porto-Gebühren die Folge wäre, sinnvoll.

261 Mit Einführung der Neuregelung ist auch die seit langem umstrittene Frage, ob der Adresshändler dem Betroffenen stets eine Kopie der Einwilligungserklärung übergeben muss, beantwortet.

Beispiel:

Als der Verbraucher A an der Kasse im Ladengeschäft L mit seiner EC-Karte etwas bezahlt, unterschreibt er eine Einwilligungserklärung, in der er zustimmt, dass im Fall der Rückbuchung seine Daten an das Ladengeschäft weitergegeben werden.

Von der Einwilligungserklärung, die er an der Kasse abgibt, erhält er keine Kopie. Das Original behält das Ladengeschäft L.

262 Aus der Einführung des § 28 Abs. 3 a S. 1 BDSG ergibt sich, dass es keine allgemeine Verpflichtung gibt, dem Betroffenen stets eine Kopie seiner schriftlichen Einwilligungserklärung zur Verfügung zu stellen. Wäre dies nämlich der Fall, dann wäre die Neuregelung überflüssig, da eine solche Dokumentationspflicht bereits vorhanden gewesen wäre. Durch die explizite Einführung ist ersichtlich, dass es eben eine solche allgemeine Verpflichtung nicht gibt.

¹⁶⁸ *Plath/Frey*, BB 2009, 1762 (1766).

(2) Unwirksamkeit bei Nichteinhaltung?

In diesem Zusammenhang stellt sich eine weitere wichtige Frage: Welche Auswirkungen hat es auf die Wirksamkeit einer Einwilligung, wenn die schriftliche Bestätigung unterbleibt? 263

Auch hier existieren unterschiedliche Standpunkte. Ein Teil der Lehre¹⁶⁹ vertritt die Meinung, dass die Benachrichtigung keinerlei Auswirkungen auf die Einwilligung hat. Es handle sich bei der Benachrichtigung lediglich um eine Obliegenheit. 264

Eine andere Meinung¹⁷⁰ hingegen sieht im Fall der schriftlichen Nichtbenachrichtigung die gesamte Einwilligung als unwirksam an. 265

Da bislang zu diesem Problem keinerlei Rechtsprechung existiert, empfiehlt sich ein Blick in die Gesetzesbegründung.¹⁷¹ Danach wurde die Neuregelung eingeführt, um dem Betroffenen eine einfache Möglichkeit zu geben, nachzuprüfen, ob und welche Einwilligungserklärungen er wem gegenüber abgegeben hat. Die Vorschrift soll also der Nachvollziehbarkeit durch den Verbraucher dienen, jedoch nicht Wirksamkeitsvoraussetzung sein. Es spricht daher vieles dafür, dass auch eine mündlich erklärte, aber schriftlich nicht bestätigte Einwilligungserklärung grundsätzlich wirksam ist. 266

Praxis-Tipp:

Wenn Sie mit dem Gedanken spielen, grundsätzlich keine schriftlichen Bestätigungen verschicken zu wollen, um keine „schlafenden Hunde“ zu wecken, ist hiervon dringend abzuraten.

Zum einen handelt es sich um eine Ordnungswidrigkeit, die mit einer Geldbuße bis zu 50.000,- EUR belegt werden kann (§ 43 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 3 BDSG).

Zum anderen, und das ist das gewichtigere Argument, führt dies dazu, dass Ihre erhobenen Einwilligungen in der Praxis wertlos sind. Da Sie als Werbeanrufer grundsätzlich die Beweislast trifft, nachzuweisen, dass objektiv eine Einwilligung vorliegt, werden Sie nur in den seltensten Fällen diesen Beweis antreten können. Denn als Nachweis können Sie kein Anschreiben an den Verbraucher vorweisen. Eine erhebliche Rechtsunsicherheit ist die Folge. Jeder Rechtsstreit wird zu einem Balanceakt.

Insbesondere wenn Sie als Adresshändler die Daten weiterverkaufen wollen, dürfte dies dazu führen, dass Sie Ihre Adressdaten am Markt kaum oder nur noch zu einem erheblich reduzierten Wert veräußern können.

Die Nichteinhaltung der nachträglichen schriftlichen Bestätigung ist – wie erläutert – eine Ordnungswidrigkeit und kann mit einer Geldbuße bis zu 50.000,- EUR geahndet werden (§ 43 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 3 BDSG). 268

Der Adresshändler sollte sich davon jedoch nicht ins Bockshorn jagen lassen: Kann er nachweisen, dass er grundsätzlich die erforderliche Infrastruktur geschaffen hat und dass grundsätzlich schriftlich bestätigt wird, reicht dies aus, um dem Umstand vorzubeugen, dass im Einzelfall be- 269

169 Eckhardt, DuD 2009, 587 (591); Gola/Schomerus, § 28 BDSG, Rn. 44.

170 Hanloser, DB 2009, 663 (663 ff.); Melzian, DB 2009, 2643 (2644).

171 BT-Drs. 16/12011, 32.

stimmte Bestätigungen nicht ankommen. Hat er die Benachrichtigung auf den Postweg gebracht, hat er alles Erforderliche getan, so dass ihm kein rechtlicher Vorwurf zu machen ist.

270 **Praxis-Tipp:**

Adresshändler A lässt bei mündlichen Einwilligungen grundsätzlich schriftliche Bestätigungen verschicken. Bei einzelnen Personen, von denen er weiß, dass es sich um die „üblichen Verbraucher-Querulanten“ handelt, unterlässt er jedoch eine schriftliche Bestätigung, da er „keine schlafenden Hunde“ wecken will.

Die Aufsichtsbehörde erlässt daraufhin eine Geldbuße von 1.000,- EUR. Der A erwidert im Widerspruchsverfahren, er verschicke doch grundsätzlich schriftliche Bestätigungen und könne auch die erforderliche Infrastruktur nachweisen. Es könne aber natürlich vorkommen, dass die Bestätigungen auf dem Postweg einfach einmal verloren gingen.

Ob ein solches (wahrheitswidriges) Vorgehen von dem A wirtschaftlich sinnvoll ist, soll an dieser Stelle nicht weiter erörtert werden. Vielmehr soll nur die rechtliche Seite beleuchtet werden.

Die Beweislast dafür, dass der A bestimmte „Verbraucher-Querulanten“ von der schriftlichen Benachrichtigung ausnimmt, trifft grundsätzlich die Behörde. Nur wenn die Behörde dem A nachweisen kann, dass er einzelne Personen ausnimmt, wird die Geldbuße auch vor Gericht Bestand haben.

In der Praxis dürfte es hier zu erheblichen Beweisschwierigkeiten für die Aufsichtsbehörde kommen.

Es gilt bei einem solchen Vorgehen jedoch zu beachten, dass der Aufsichtsbehörde prozesuale Möglichkeiten wie z.B. die Hausdurchsuchung, zustehen (vgl. näheres Rn. 913 ff.) Der Adresshändler sollte sich also nicht in absoluter Sicherheit wiegen. Denn einiges spricht dafür, dass die Aufsichtsbehörde spätestens dann diese Möglichkeiten nutzen wird, wenn sie in der Vergangenheit vor Gericht Schiffbruch erlitten hat.

(3) *Zeitrahmen der Bestätigung*

271 Ein weiterer wichtiger Punkt bei der schriftlichen Bestätigung ist, innerhalb welchen Zeitrahmens diese erfolgen muss. Wie schnell muss das Unternehmen seiner Benachrichtigungspflicht nachkommen? Muss die Bestätigung sofort, direkt nach dem Telefonat, erfolgen? Oder reicht es aus, wenn die Information zusammen mit der ersten bestellten Ware verschickt wird?

272 Eine klare Antwort findet sich in den Gesetzesmaterialien nicht, es existiert keine exakte Vorgabe. Somit ist auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze zurückzugreifen. Danach hat die schriftliche Bestätigung unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern, zu erfolgen. Es ist daher als ausreichend anzusehen, wenn die Erklärung zusammen mit dem Werbeschreiben übersendet wird.¹⁷²

1.2.1.2.2 Ausnahme: Elektronische Variante

273 Ausnahmsweise kann die Einwilligung auch elektronisch erfolgen (§ 4 a Abs. 1 S. 3). Dies ist jedoch nur dann erlaubt, wenn sichergestellt ist, dass die Einwilligung protokolliert wird und der

¹⁷² Meltzian, DB 2009, 2643 (2644).

Anhang:

1. Checkliste Einwilligungserklärung

Frage	Rn.
Allgemein	
Ist die datenschutzrechtliche oder die wettbewerbsrechtliche Einwilligung betroffen?	247
Geht es um die Erhebung und Speicherung der Adressdaten?	250
Geht es um die Benutzung der Adressdaten?	250
Datenschutzrechtliche Einwilligung	
Geht es um die Erhebung und Speicherung der Adressdaten?	250
Gibt der Betroffene seine Adressdaten freiwillig?	252 ff.
Liegt eine schriftliche Einwilligungserklärung vor?	257 ff.
Wenn keine schriftliche Einwilligung vorliegt: Ist ein Ausnahmefall gegeben?	273 ff.
Wurde eine mündlich abgegebene Einwilligung schriftlich bestätigt?	259 ff.
Ist die Einwilligung hinreichend bestimmt?	277 ff.
Ist die Einwilligung hinreichend sachlich bestimmt?	278 ff.
Wurde das Werbemedium in der Einwilligung genannt?	278 ff.
Wurde der Werbereich in der Einwilligung genannt?	281 ff.
Ist die Einwilligung hinreichend persönlich bestimmt?	297 ff.
Wurden alle Personen und Firmen genannt, an die die Daten weitergegeben werden?	297 ff.
Ist die Einwilligungsklausel ausreichend transparent?	301 ff.
Wurde für eine ausreichende räumliche Trennung gesorgt?	302 ff.
Gibt es eine eigenständige Zustimmungshandlung?	305 ff.
Zu welchem Zeitpunkt wird die Einwilligung eingeholt?	309 ff.
Wie lange soll die Einwilligung gültig sein?	311 ff.
Wurde die Einwilligung widerrufen?	328 ff.
Welche Maßnahmen wurden ergriffen, um die Einwilligung im Zweifelsfall beweisen zu können?	338 ff.
Welche Beweismittel wurden zur Absicherung ergriffen?	339 ff.
Wird für eine ausreichende Dokumentation gesorgt?	342 ff.
Welchen Inhalt hat die Dokumentation?	347 ff.
Wird bei der Dokumentation zwischen postalischer, mündlicher und elektronischer Einwilligung unterschieden?	351 ff.
Wird zur Identifizierung des Users ein Double Opt-In eingesetzt?	369 ff.

Anhang

Wettbewerbsrechtliche Einwilligung	
Geht es um die Erhebung und Speicherung der Adressdaten?	250
Gibt der Betroffene seine Adressdaten freiwillig?	379 ff.
Liegt eine schriftliche Einwilligungserklärung vor?	384 ff.
Wenn keine schriftliche Einwilligung vorliegt: Ist ein Ausnahmefall gegeben?	377, 273 ff.
Wurde eine mündlich abgegebene Einwilligung schriftlich bestätigt?	377, 259 ff.
Ist die Einwilligung hinreichend bestimmt?	377, 277 ff.
Ist die Einwilligung hinreichend sachlich bestimmt?	377, 278 ff.
Wurde das Werbemedium in der Einwilligung genannt?	377, 278 ff.
Wurde der Werdebereich in der Einwilligung genannt?	377, 281 ff.
Ist die Einwilligung hinreichend persönlich bestimmt?	377, 297 ff.
Wurden alle Personen und Firmen genannt, an die die Daten weitergegeben werden?	377, 297 ff.
Ist die Einwilligungsklausel ausreichend transparent?	377, 301 ff.
Wurde für eine ausreichende räumliche Trennung gesorgt?	377, 302 ff.
Gibt es eine eigenständige Zustimmungshandlung?	390 ff.
Zu welchem Zeitpunkt wird die Einwilligung eingeholt?	377, 309 ff.
Wie lange soll die Einwilligung gültig sein?	377, 311 ff.
Wurde die Einwilligung widerrufen?	377, 328 ff.
Welche Maßnahmen wurden ergriffen, um die Einwilligung im Zweifelsfall beweisen zu können?	377, 338 ff.
Welche Beweismittel wurden zur Absicherung ergriffen?	377, 339 ff.
Wird für eine ausreichende Dokumentation gesorgt?	377, 342 ff.
Welchen Inhalt hat die Dokumentation?	377, 347 ff.
Wird bei der Dokumentation zwischen postalischer, mündlicher und elektronischer Einwilligung unterschieden?	377, 351 ff.
Wird zur Identifizierung des Users ein Double Opt-In eingesetzt?	377, 369 ff.
Mittels welchen Mediums erfolgt die Kontaktaufnahme?	390 ff.
Wird grundsätzlich ein Opt-In bei der Kontaktaufnahme eingesetzt?	390 ff.
Erfolgt eine ausdrückliche Einwilligung?	390 ff.
Wenn keine ausdrückliche Einwilligung vorliegt: Liegt evtl. eine konkludent erteilte Einwilligung vor?	417 ff.
Wenn keine ausdrückliche Einwilligung vorliegt: Liegt evtl. eine mutmaßliche Einwilligung vor?	417 ff.
Wenn keine ausdrückliche Einwilligung vorliegt: Liegt evtl. ein sonstiger Ausnahmefall vor?	440 ff.
Soll die Einwilligung für Brief-Post gelten?	396 ff.
Soll die Einwilligung für Telefon-Werbung gelten?	405 ff.
Soll die Einwilligung für Fax-Werbung gelten?	433 ff.
Soll die Einwilligung für E-Mail-, SMS-, MMS-Werbung gelten?	439 ff.

2. Checkliste Adressvertrag

Frage	Rn.
Allgemein	
Ist der Vertragstyp geklärt?	746 ff.
Ist die Gewährleistung (Haftung des Adresshändlers) ausdrücklich vertraglich geregelt?	791 ff.
Ist der Schadensersatz (Haftung des Werbenden) ausdrücklich vertraglich geregelt?	833 ff.
Sind Kontrolladressen ausdrücklich vertraglich geregelt?	856 ff.
Ist der Umfang der Nutzungsrechte ausdrücklich vertraglich geregelt?	875 ff.
Ist die Vergütung und der Eigentumsvorbehalt ausdrücklich vertraglich geregelt?	882 ff.
Vertragstyp	
Haben Sie sich genau überlegt, welchen Vertragstyp (Kaufvertrag, Werkvertrag, Dienstvertrag, Miete, Pacht) Sie vereinbaren wollen?	746 ff.
Haben Sie überprüft, welche Rechtsfolgen Ihre Entscheidung hinsichtlich des Vertragstyps auf den Fall der Gewährleistung hat?	792 ff.
Gewährleistung (Haftung des Adresshändlers)	
Haben Sie spezielle Regeln zu Sach- und Rechtsmängeln vereinbart?	792 ff.
Haben Sie berücksichtigt, dass es auch „kleine Ausreißer“ geben kann?	795 ff.
Haben Sie es vermieden, eine besondere Beschaffenheit, eine zugesicherte Eigenschaft oder eine Garantie zu erklären?	807 ff.
Haben Sie überprüft, ob Sie ganz generell mit den rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen im Fall einer Gewährleistung leben können?	810 ff.
Besteht eine Pflicht zur Nachlieferung von Adressen?	811 ff.
Kann die Gewährleistung durch die AGB ausgeschlossen werden?	817 ff.
Kann die Gewährleistung durch die AGB der Höhe nach beschränkt werden?	817 ff.
Ist ein Erfolg hinsichtlich der Adressdaten geschuldet?	821 ff.
Schadensersatz (Haftung des Werbenden)	
Gibt es eine ausdrückliche Vereinbarung über die Haftung des Werbenden wegen vertragswidriger Nutzung (Vertragsstrafe)?	833 ff.
Bei Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung: Kann die Schadenshöhe durch Zeugen, Lizenz-Verträge oder sonstige Dokumente nachgewiesen werden?	835 ff.
Wie hoch ist die Vertragsstrafe?	843 ff.
Wie weitreichend ist die Vertragsstrafe?	845 ff.
Werden Kontrolladressen zum Nachweis verwendet?	856 ff.

Anhang

Kontrolladressen	
Wurde die generelle Zulässigkeit von Kontrolladressen vertraglich vereinbart?	859 ff.
Wurde die genaue Anzahl von Kontrolladressen vertraglich vereinbart?	859 ff.
Wurde vereinbart, dass Kontrolladressen keine Fehler sind?	859 ff.
Erfolgt eine beweisrechtliche Absicherung der Kontrolladresse, z.B. durch Zeugenbeweis oder Beauftragung eines Dienstleisters?	862 ff.

Umfang der Nutzungsrechte	
Gibt es eine ausdrückliche Vereinbarung über die Nutzungsrechte an den Adressdaten?	877 ff.
Ist der räumliche Umfang der Nutzungsrechte bestimmt?	877
Ist der zeitliche Umfang der Nutzungsrechte bestimmt?	878
Ist der sachliche Umfang der Nutzungsrechte bestimmt?	879
Bei Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung: Was gilt?	880 ff.

Vergütung/ Eigentumsvorbehalt	
Gibt es eine ausdrückliche Vereinbarung über die Vergütung?	882 ff.
Wurde ein exakter Zahlungszeitpunkt bestimmt?	882 ff.
Werden die Adressen nur unter Eigentumsvorbehalt geliefert?	882 ff.

3. Checkliste Kontrolladressen

Inhalt	Rn.
Kontrolladressen und Konditionen (Anzahl, Umfang, kein Fehler) stets schriftlich vereinbaren.	859 ff.
Umkehr der Beweislast vereinbaren.	862 ff.
Kontrolladresse für den Fall der gerichtlichen Auseinandersetzung beweisrechtlich absichern, d.h. Beweis durch Zeugen, ggf. durch Beauftragung eines externen spezialisierten Dienstleisters.	862 ff.
Zustellbarkeit an Kontrolladresse muss dauerhaft gewährleistet sein.	867
Kein Einsatz der Kontrolladresse zu sonstigen Zwecken. Adresse darf nur dem einzigen Zweck dienen, Missbrauch durch Werbenden nachzuweisen.	866 ff.
Nicht nur phonetische Namensänderungen (z.B. „Meier“ anstatt „Mayer“ oder „Schmitt“ anstatt „Schmidt“), da andernfalls die Gefahr besteht, dass Kontrolladresse bei den üblichen Dubletten-Abgleichen ausselektiert wird. Vielmehr sinnvoll, individuelle Abweichungen vorzunehmen (z.B. aus „Martin“ wird „Martinus“ oder „Martin-Peter“).	874
Achten Sie auf alterlose Vornamen, damit diese nicht bei einer altersbedingten Vornamenanalyse ausselektiert werden, also nicht „Adolf“ oder „Hermann“ wählen.	874
Wählen Sie bei Kontrolladressen sowohl weibliche als auch männliche Vornamen, um geschlechtsspezifischen Selektionen vorzubeugen.	874
Keine Sonderzeichen verwenden, da diese sofort auffallen.	874
Breite Streuung der Kontrolladressen über unterschiedliche Postleitzahlen-Bezirke, um größtmöglichen Schutz zu gewährleisten.	874

■ Als Teil des Datenschutzrechts wurde das Recht des Adresshandels in der Vergangenheit umfangreichen Reformen unterzogen. Dennoch blieben zahlreiche unklare und widersprüchliche rechtliche Regelungen bestehen bzw. kamen hinzu.

Im Gegensatz zu den sonst auf dem Markt befindlichen Büchern, die sich dem Gebiet des Datenschutzrechts schwerpunktmäßig aus Sicht des Verbraucherschutzes nähern, richtet sich das vorliegende Werk v. a. an Unternehmen, die Adressdaten selbst erheben, verarbeiten, an- oder verkaufen.

Das Werk stellt die rechtlichen Rahmenbedingungen des gewerblichen Adresshandels praxisgerecht dar und informiert den Unternehmer über seine Rechte und Pflichten. Anhand von 90 Beispielen und annähernd 70 Praxistipps werden die näheren Zusammenhänge veranschaulicht und Abwehrrechte des Unternehmers gegen Maßnahmen der Datenschutzbehörden beleuchtet. Mit ausführlichen Checklisten im Anhang kann der Leser in aller Kürze seine eigenen Vorhaben und Projekte auf etwaige rechtliche Probleme überprüfen und sie zielorientierten Lösungen zuführen.

Der Autor ist Rechtsanwalt und seit vielen Jahren im gewerblichen Adresshandel und im Datenschutzrecht tätig. Er ist Datenschutzbeauftragter zahlreicher namhafter Großunternehmen und berät zudem Adresshändler, Wirtschaftsauskunfteien und Scoring-Unternehmen.

Leseprobe, mehr zum Buch unter [ESV.info/978 3 503 13060 3](http://ESV.info/978_3_503_13060_3)



www.ESV.info