

**Einundfünfzigster Tätigkeitsbericht
zum Datenschutz
und
Fünfter Tätigkeitsbericht
zur Informationsfreiheit**

des

Hessischen Beauftragten für Datenschutz
und Informationsfreiheit

Professor Dr. Alexander Roßnagel

vorgelegt zum 31. Dezember 2022
gemäß Art. 59 der Verordnung (EU) Nr. 2016/679 i. V. m.
§ 15 des Hessischen Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetzes
sowie § 89 des Hessischen Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetzes

Vor dem Hintergrund der dargestellten rechtlichen und praktischen Schwierigkeiten wird verantwortlichen Werbetreibenden empfohlen, besser auf die Inanspruchnahme der Ausnahmeregelung von dem Einwilligungserfordernis für E-Mail-Werbung nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 Buchst. f DS-GVO und §7 Abs. 3 UWG zu verzichten, als vielfältige rechtliche und praktische Risiken damit einzugehen. E-Mail-Werbung sollte ausschließlich mit ausdrücklicher, informierter und freiwilliger Einwilligung der Adressinhaber betrieben werden.

12.4

Ein Widerspruch gegen Werbung hat kein Haltbarkeitsdatum!

Nach Art. 21 Abs. 2 DS-GVO können Betroffene der Verwendung ihrer Daten zu Werbezwecken widersprechen (Werbe-Widerspruch gegen Direktwerbung). Art. 21 Abs. 3 DS-GVO gibt vor, dass personenbezogene Daten dann nicht mehr zu solchen Zwecken verarbeitet werden dürfen. Ein erneuter Kauf eines Produktes nach Einlegen des Werbewiderspruchs macht diesen nicht unwirksam. Die Wirksamkeit des Widerspruchs hängt auch nicht vom für den jeweiligen Kauf benutzten Vertriebsweg oder dem dahinterstehenden technischen System ab. Die Technik hat sich am Menschen zu orientieren und nicht umgekehrt. Ein einmal gegenüber einem Verantwortlichen eingelegter Werbewiderspruch gilt immer so lange, bis er von der betroffenen Person widerrufen wird.

Im Rahmen meiner Aufsichtstätigkeit wurde ich auf ein Unternehmen aufmerksam, das Kunden in seinen AGB darüber informierte, dass ein eingelegter Werbewiderspruch durch den erneuten Kauf eines Produktes aufgehoben wird. Nach jedem Kauf müsse also erneut ein Werbewiderspruch eingelegt werden, um eine Verwendung der Kundendaten für Werbezwecke nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 Buchst. f DS-GVO zu verhindern.

Das Betroffenenrecht auf Widerspruch gegen die Verarbeitung personenbezogener Daten zu Zwecken der Direktwerbung und die entsprechende gesetzliche Vorgabe für Werbetreibende findet sich in Art. 21 Abs. 2 und 3 DS-GVO:

Art. 21 Abs. 2, 3 DS-GVO

(2) Werden personenbezogene Daten verarbeitet, um Direktwerbung zu betreiben, so hat die betroffene Person das Recht, jederzeit Widerspruch gegen die Verarbeitung sie betreffender personenbezogener Daten zum Zwecke derartiger Werbung einzulegen; dies gilt auch für das Profiling, soweit es mit solcher Direktwerbung in Verbindung steht.

(3) Widerspricht die betroffene Person der Verarbeitung für Zwecke der Direktwerbung, so werden die personenbezogenen Daten nicht mehr für diese Zwecke verarbeitet.

Ich habe das Unternehmen darauf hingewiesen, dass seine AGB-Informationen und seine darauf basierenden Datenverarbeitungen zu Werbezwecken nicht mit den Vorgaben des Art. 21 Abs. 2 und 3 DS-GVO übereinstimmen und Werbewidersprüche keine Gültigkeitsbegrenzung haben. Insbesondere hebt ein Vertrag über einen Produktkauf die Wirksamkeit des in Anspruch genommenen gesetzlichen Betroffenenrechtes nicht auf.

Im weiteren Verlauf der sich anschließenden Diskussion mit dem werbetreibenden Unternehmen stellte sich zudem heraus, dass es seinen Kunden seine Produkte auf unterschiedlichen Vertriebswegen anbietet und neben einem Ladengeschäft auch noch über einen Online-Shop im WWW und über eine Handy-App verfügt, über die ebenfalls Kundenregistrierungen vorgenommen und Produkte gekauft werden können. Das Unternehmen vertrat hier die rechtsirrigte Ansicht, dass ein nach einem Kauf im Online-Shop eingelegter Werbewiderspruch nicht für die Handy-App gelte. Ein Kunde, dessen Daten aufgrund eines Widerspruchs nach einem Kauf im Online-Shop für Werbung gesperrt wurden, dürfe also nach einem Kauf über die Handy-App erneut beworben werden, bis er über die Handy-App ebenfalls einen Werbewiderspruch einlegt. Dies wurde damit begründet, dass für die beiden Vertriebswege zwei unterschiedliche Kundendatenbanken geführt werden, die nicht kompatibel seien und nicht synchronisiert werden könnten.

Ich habe den Verantwortlichen daraufhin verdeutlicht, dass sich die datenschutzrechtlichen Regelungen an den schutzwürdigen Belangen von Betroffenen und deren Inanspruchnahme von gesetzlichen Rechten orientieren und nicht an organisatorischen Defiziten bei verantwortlichen Stellen oder wie vorliegend an der Inkompatibilität technischer Systeme. Wenn es dem Unternehmen aus technischen Gründen nicht möglich ist, eine einheitliche Kundendatenbank für Online-Shop-Kunden und Handy-App-Kunden zu führen, muss das Unternehmen andere technische oder organisatorische Prozesse finden, um die Berücksichtigung von Betroffenenrechten gewährleisten zu können. Das Problem wurde schließlich durch die Einführung einer einheitlichen Sperrdatei gelöst, in die täglich die Werbewidersprüche aus beiden Systemen eingespeist werden und mit der die Versendelisten vor jedem neuen Mailing abgeglichen werden.