

## **IHK-Merkblatt für Unternehmen zur Änderung des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG)**

### **"Abmahnungen aufgrund von Datenschutzverstößen vermeiden"**

Das Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) ist seit Februar 2016 die Grundlage für Abmahnungen wegen Verstößen gegen datenschutzrechtliche Vorschriften. Soweit die Voraussetzungen nach dem UKlaG vorliegen, können hiernach bestimmte Institutionen – etwa Verbraucherschutzverbände – Verstöße gegen den Datenschutz kostenpflichtig abmahnen und Unternehmen auffordern, bestimmte Datenverarbeitungen nicht mehr auszuführen.

Dieses Merkblatt soll Ihnen erste Hinweise geben, wie Sie kostenpflichtige Abmahnungen wegen Verstößen gegen das Datenschutzrecht auf Grundlage des UKlaG möglichst vermeiden können. Da es sich um eine relativ neue Gesetzesänderung handelt, gibt es noch viele offene Fragen. Daher können wir an dieser Stelle nur erste Anhaltspunkte für eine Überprüfung der Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorgaben geben.

Abmahnfähig sind neben rechtlich unzulässiger Datenverarbeitung, z. B. durch eine falsche Einwilligungserklärung, auch Verstöße gegen das Telemediengesetz, z. B. wegen einer falschen Datenschutzerklärung auf der Internetseite. Eine Abmahnung nach dem UKlaG kommt nicht in Betracht, wenn die nicht datenschutzkonforme Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Verbraucherdaten ausschließlich zum Zwecke der Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Vertrages erfolgt.

### **I. Welche Daten erfassen Sie von Ihren Kunden?**

Datenschutzrechtsverstöße sind nur möglich, wenn Sie personenbezogene Daten erheben, verarbeiten oder nutzen. Dies sind alle Daten, über welche Rückschlüsse auf die Identität einer Person gezogen werden können. Nicht nur, aber besonders im Internet werden solche personenbezogenen Daten an vielen und oftmals ungeahnten Stellen erhoben.

Prüfen Sie deshalb für Ihren eigenen Geschäftsablauf und Ihren Internetauftritt, auf welche Weise (stationärer Einzelhandel, Onlinehandel), zu welchem Zweck (dazu s. II) Sie welche personenbezogenen Daten erheben:

- Name, Anschrift, Kommunikationsdaten (Telefonnummer, Faxnummer, E-Mail-Adresse), Geschlecht, Geburtsdatum
- Zugriffsdaten (Datum und Uhrzeit des Besuchs), verwendete IP-Adresse, Browsertyp und Betriebssystem, besuchte Seiten, Herkunftsseite, Gerätedaten, Standortdaten (Geodaten)
- Warenkorb, Bestell- und Lieferdaten, Zahlungsdaten
- Cookies, Plug-Ins, Tracking, Eingabe des Kunden, Zugriffsrechte (bei Apps)

Daten, die keine Relevanz für den vorher definierten Verwendungszweck haben, dürfen nicht erhoben und gespeichert werden.

## **II. Wofür nutzen Sie die Daten?**

Zur Ermittlung des datenschutzrechtlich konformen Vorgehens bei der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten müssen Sie als nächstes prüfen, zu welchem Zweck Sie diese Daten erheben:

### **1. Zur Bereitstellung Ihrer Produkte und Dienstleistungen**

Ist die Erhebung und Verarbeitung der Daten für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnisses mit dem Kunden erforderlich, so ist die Verarbeitung ohne seine Einwilligung zulässig. Davon umfasst ist auch die Weitergabe der Kundendaten an das Versandunternehmen oder das Zahlungsinstitut. In diesen Fällen kommt eine Abmahnung nach dem UKlaG nicht in Betracht.

### **2. Zur Bonitätsprüfung**

Die Weitergabe von Kundendaten an eine Wirtschaftsauskunftei zum Zwecke der Bonitätsprüfung ist nur bei einem berechtigten Interesse ohne Einwilligung erlaubt. Ein berechtigtes Interesse ist dann gegeben, wenn der Händler in Vorleistung tritt (wie bei der Zahlungsart Rechnung). Dann ist der Kunde lediglich über die Bonitätsprüfung zu informieren, ansonsten muss er ihr aktiv zustimmen, z. B. durch Setzen eines Kreuzchens, das aber nicht bereits voreingestellt sein darf. Eine Abmahnung nach dem UKlaG kommt hier nur in Betracht, wenn die Bonitätsprüfung nicht mit der Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Vertrages in Zusammenhang steht.

### **3. Zu Werbezwecken**

#### **a. Werbung bei Kunden**

Die Zulässigkeit von Werbemaßnahmen gegenüber Bestandskunden richtet sich nach der Art der werblichen Ansprache.

Mittels Brief ist eine werbliche Ansprache grundsätzlich ohne Einwilligung zulässig, es sei denn, der Kunde hat erkennbar gemacht, dass er keine Werbung wünscht. Der Kunde muss zudem darauf hingewiesen werden, dass er der Nutzung seiner Daten für Zwecke der Werbung widersprechen kann. Per Telefon können Sie auch gegenüber Bestandskunden nur mit ausdrücklicher Einwilligung werben. Die E-Mail-Werbung ist dann möglich, wenn Sie die E-Mail-Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwenden, der Kunde der Werbung nicht widersprochen hat und er zudem bei jeder Verwendung auf sein Widerspruchsrecht hingewiesen wird.

#### **b. Werbung bei potenziell Interessierten**

Hier ist eine postalische Ansprache (mittels Brief) zulässig, wenn die Daten aus allgemein zugänglichen Verzeichnissen wie Adress-, Branchenverzeichnissen oder Telefonbüchern sowie aus dem Internet stammen.

Auch eine Übermittlung von Adressdaten zu Werbezwecken ist gestattet. Soweit Sie die Daten von Dritten erhalten haben, ist zu beachten, dass der Absender, der die Daten erstmals in den Verkehr gebracht hat, eindeutig benannt wird (z.B.: „Ihre Anschriftendaten haben wir von *Name + Adresse* erhalten.“). Auf das Widerspruchsrecht müssen Sie hinweisen. Die Werbung ist nur dann möglich, wenn der Betroffene nicht widersprochen hat und keine schutzwürdigen Interessen seinerseits entgegenstehen.

Zudem müssen Sie die Daten dann, wenn Sie diese von Dritten erhalten haben, für zwei Jahre speichern und dem Betroffenen auf Verlangen Auskunft über die Herkunft der Daten und den Empfänger erteilen.

Werden im Zusammenhang mit Werbung datenschutzrechtliche Vorschriften verletzt, kann dies nach dem UKlaG abgemahnt werden. Das Risiko ist bei Werbung per E-Mail oder Telefon wegen der strengeren Vorschriften bezüglich der Einwilligung am größten.

### **III. Wann benötigen Sie eine Einwilligung?**

Wollen Sie mehr über Ihre Kunden erfahren als die Daten, die Sie üblicherweise zur Vertragsabwicklung von Ihren Kunden erhalten, benötigen Sie dafür die Einwilligung des Kunden.

Eine Einwilligung muss grundsätzlich schriftlich, also in Papierform mit Unterschrift, erteilt werden. Beim Onlinehandel kann sie aber auch elektronisch erklärt werden. Aus der Einwilligungserklärung muss hervorgehen, welche Daten Sie erheben und verarbeiten wollen sowie zu welchem Zweck. Ferner muss der Hinweis enthalten sein, dass die Einwilligung jederzeit für die Zukunft widerrufen werden kann. Sie ist drucktechnisch hervorzuheben, wenn sie mit anderen Erklärungen verbunden ist. Die Einwilligungserklärung kann nicht in den Geschäftsbedingungen oder der Datenschutzerklärung platziert werden. Formulierungen in einer Datenschutzerklärung wie „Durch Nutzung unserer Webseite willigen Sie ein, dass...“ stellen keine wirksame datenschutzrechtliche Einwilligung dar.

Sie müssen sicherstellen, dass

- der Nutzer seine Einwilligung bewusst und eindeutig erteilt hat,
- die Einwilligung protokolliert wird,
- der Nutzer den Inhalt der Einwilligung jederzeit abrufen kann und
- der Nutzer die Einwilligung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen kann.

Beim Double-Opt-In-Verfahren wird dem Nutzer zunächst eindeutig mitgeteilt, dass bestimmte personenbezogene Daten über ihn erhoben und gespeichert werden sollen. Der Nutzer muss dann seine Einwilligung durch entsprechende Auswahl eines Feldes erteilen. Anschließend wird ihm eine Bestätigungsanfrage per E-Mail zugesandt, in der nochmals darauf hingewiesen wird, welche Daten zu welchem Zweck gespeichert/verarbeitet werden sollen und dass der Nutzer durch Bestätigung der E-Mail – meist mittels Anklicken eines Links – seine Einwilligung erteilt. Die Einwilligung ist erst dann erteilt, wenn der Nutzer auch dieser Bestätigungsanfrage nachgekommen ist.

Durch das Double-Opt-In-Verfahren soll vermieden werden, dass eine Erhebung und Speicherung personenbezogener Daten aufgrund einer fehlerhaften oder missbräuchlichen Eingabe auf der Webseite erfolgt. Wird das Double-Opt-In-Verfahren vollständig durchlaufen, lässt sich der Nachweis führen, dass die ausdrückliche Einwilligung tatsächlich vom berechtigten Inhaber der E-Mail-Adresse stammt.

### **IV. Wie stelle ich eine Datenschutzerklärung zur Verfügung?**

Eine Datenschutzerklärung ist erforderlich, soweit Sie als Betreiber einer Webseite personenbezogene Daten erheben und verarbeiten. Die IP-Adresse ist ein personenbezogenes Datum, daher werden mit jedem Seitenaufruf personenbezogene Daten erhoben und verarbeitet.

Die Datenschutzerklärung selbst muss für den Nutzer jederzeit leicht auffindbar und aufrufbar sein. Wir empfehlen neben dem Link zum »Impressum« auf jeder Seite (z. B. am Seitenende) einen Link »Datenschutzerklärung« einzurichten, über den jeweils die Datenschutzerklärung aufrufbar ist. Dies kann z. B. über die folgenden Linkbezeichnungen geschehen:

- Datenschutz
- Datenschutzerklärung oder
- Datenschutzzinformationen

Eine gute Möglichkeit ist die Platzierung im Footer. Ein Link „AGB“, unter welchem auch die Datenschutzerklärung zu finden ist, ist jedoch nicht ausreichend.

### **V. Welchen Inhalt muss eine Datenschutzerklärung auf der Webseite haben?**

Die konkrete Ausgestaltung der Datenschutzerklärung hängt im Wesentlichen davon ab, welche Daten erhoben und verarbeitet werden.

## **1. Informationspflicht**

Der Besucher einer Webseite ist nach dem Telemediengesetz (TMG) und dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) umfassend über Art, Umfang und Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung der personenbezogenen Daten, sowie etwaige Widerspruchsrechte in allgemein verständlicher Form und zu Beginn des Nutzungsvorgangs zu informieren. Diese Pflicht trifft jeden, der Dienste auf Internet-Seiten für Dritte zur Verfügung stellt, z. B. Online-Händler.

Dazu gehören auch Hinweise, ob Ihre Webseite Cookies setzt, ob Sie die Nutzung Ihrer Webseite ggf. noch durch weitere Tools elektronisch analysieren (Tracking) und welche Daten dabei von wem erhoben und verarbeitet werden. Bei Social Plug-Ins ist zu prüfen, ob eine Zwei-Klick-Lösung notwendig ist (s. u. bei Plug-Ins).

## **2. Cookies**

Eine Besonderheit stellen sogenannte Cookies dar. Dies sind kleine Textdateien, die auf dem Rechner des Besuchers Ihrer Internetseite abgelegt werden, um das Angebot auf seine Bedürfnisse abzustimmen und ihm die Nutzung bestimmter Funktionen zu ermöglichen. Fast jede Webseite nutzt eine Cookie-Technologie. Dazu gehört z. B. die Einrichtung eines Warenkorb, in dem Produkte abgelegt werden können, oder die vorübergehende Speicherung von Produkten, die kürzlich angesehen wurden. Hierbei handelt es sich um sogenannte Sitzungs-Cookies, die in der Regel nach dem Ende einer Browser-Sitzung wieder von der Festplatte des Kunden gelöscht werden. Wenn Sie solche Cookies verwenden, reicht es aus, den Kunden in Ihrer Datenschutzerklärung darauf hinzuweisen, da es sich um Nutzungsdaten handelt. Wir empfehlen zudem, den Kunden darüber zu informieren, dass er durch Einstellung seines Browsers das Abspeichern von Cookies verhindern kann, dadurch jedoch eventuell bestimmte Funktionen der Internetseite nicht wahrgenommen werden können.

Daneben gibt es aber auch noch sog. permanente Cookies. Permanente Cookies speichert der Browser, bis ein vom Server definiertes Ablaufdatum erreicht ist. Mit permanenten Cookies können wiederkehrende Besucher auf der Seite erkannt werden. Auch Analysetools, wie beispielsweise Google Analytics, arbeiten auf der Basis von Cookies.

## **3. Analysetools**

Ebenfalls in der Datenschutzerklärung aufzuführen ist die Verwendung sogenannter Analysetools, wie z. B. Google Analytics, eTracker, Piwik und ähnliche. Dies sind Programme, mit deren Hilfe Sie die Zahl und Art der Zugriffe und Nutzung Ihrer Seite auswerten können, um so ihr Angebot zu optimieren. In datenschutzrechtlicher Hinsicht kann die Anwendung dieser Programme problematisch sein, wenn sie die IP-Adressen der Seitenbesucher erfassen und verarbeiten. Denn bei der IP-Adresse handelt es sich um ein personenbezogenes Datum.

Aus diesem Grund wurden von Datenschützern bestimmte Kriterien entwickelt, die ein Analyseprogramm erfüllen sollte, um ohne Einwilligung angewendet werden zu dürfen. Demnach sollte ein Analyseprogramm nur gekürzte und damit anonymisierte oder im Idealfall gar keine IP-Adressen erheben und verarbeiten. Außerdem muss es dem Besucher einer Internetseite möglich sein, der Erhebung seiner Daten zu widersprechen. Schließlich müssen die Daten nach Abschluss der Analyse gelöscht werden und dürfen zu keinem Zeitpunkt mit der betreffenden Person zusammengeführt werden.

## **4. Verwendung von Plug-Ins von Social Media**

Dies sind Programme sozialer Netzwerke wie Facebook, Google+ u. ä., die z. B. in Form eines »Gefällt mir«- oder »+1«-Buttons (dargestellt als kleines Symbol) auf einer Internetseite installiert werden können. Als problematisch angesehen werden diese Buttons deshalb, weil schon mit Aufruf der Internetseite, auf der sie sich befinden, eine Verbindung mit den Servern des jeweiligen Netzwerks hergestellt und die IP-Adresse des Besuchers dorthin übermittelt wird. Dies gilt unabhängig davon, ob diese Person bei dem sozialen Netzwerk eingeloggt oder überhaupt registriert ist. Bei eingeloggten Nutzern wird der Besuch einer Seite mit Plug-In außerdem ihrem Nutzerkonto zugeordnet.

Damit nicht schon bei Aufruf der Seite Daten an die Server des jeweiligen Netzwerkes weitergeleitet werden, sollte der Plug-In zunächst nur als bloße Grafik ohne aktive Funktion auf der Seite erscheinen. Erst durch Anklicken wird dann der eigentliche Plug-In aktiviert und die Verbindung zu den Servern hergestellt, zuvor soll der Besucher jedoch auf die Folgen hingewiesen werden. Auf diese Weise muss er aktiv einwilligen, bevor seine Daten an das Netzwerk weitergeleitet werden (sog. 2-Klick-Lösung).

## **VI. Datentransfer in Drittländer**

Bei der Nutzung von Internetseiten können aufgrund der zugrundeliegenden Technik personenbezogene Daten der Besucher in andere Staaten außerhalb der EU übermittelt werden. Die Übermittlung von Daten in Staaten außerhalb der EU ist aber grundsätzlich nur bei Vorliegen spezieller Bedingungen („angemessenes Datenschutzniveau“) erlaubt. Daher müssen Sie sich vergewissern, wohin die Daten übermittelt werden. Für die Datenübermittlung z. B. in die USA müssen besondere Regeln (Stichwort: „Privacy Shield“ bzw. „EU-Standardvertragsklauseln“) eingehalten werden.

## **VII. Impressumspflicht**

Auf der Grundlage des UKlaG können auch Verstöße gegen sonstige Verbraucherschützende Normen abgemahnt werden. Verbraucherschützend ist u. a. auch § 5 TMG, der die Impressumspflicht zum Gegenstand hat.

Im Impressum müssen Sie folgende Angaben machen:

- den Namen und die Anschrift Ihres Unternehmens/Ihrer Niederlassung, bei juristischen Personen zusätzlich die Rechtsform, den Vertretungsberechtigten und, sofern Angaben über das Kapital der Gesellschaft gemacht werden, das Stamm- oder Grundkapital sowie, wenn nicht alle in Geld zu leistenden Einlagen eingezahlt sind, der Gesamtbetrag der ausstehenden Einlagen,
- Angaben, die eine schnelle elektronische Kontaktaufnahme und unmittelbare Kommunikation mit Ihnen ermöglichen, einschließlich der Adresse der elektronischen Post,
- soweit der Dienst im Rahmen einer Tätigkeit angeboten oder erbracht wird, die der behördlichen Zulassung bedarf, Angaben zur zuständigen Aufsichtsbehörde,
- das Handelsregister, Vereinsregister, Partnerschaftsregister oder Genossenschaftsregister, in das Ihr Unternehmen eingetragen ist, und die entsprechende Registernummer,
- in Fällen, in denen Sie eine Umsatzsteueridentifikationsnummer nach § 27a des Umsatzsteuergesetzes oder eine Wirtschafts-Identifikationsnummer nach § 139c der Abgabenordnung besitzen, die Angabe dieser Nummer,
- bei Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die sich in Abwicklung oder Liquidation befinden, die Angabe hierüber.

## **VIII. Weitere Pflichten**

Schalten Sie Dienstleister ein, die Zugriff auf die von Ihnen erhobenen personenbezogenen Daten haben, ist hierzu der Abschluss von Vereinbarungen zur Datenverarbeitung im Auftrag notwendig. Das gilt z. B. auch bei der Nutzung von Analysetools.

Dieses Merkblatt soll sensibilisieren und kann nur erste Anhaltspunkte für rechtlich richtiges Verhalten geben. Beachten Sie bitte weitere Informationspflichten, die z. B. den Verweis auf die Online-Schlichtungsstelle betreffen. Hinsichtlich der dargestellten Problematiken sind im Einzelfall jedoch ggf. tiefergehende Erörterungen erforderlich. Bei Nachfragen wenden Sie sich an Ihre IHK zu Coburg, Ansprechpartner: Frank Jakobs, Leiter Bereich Recht | Steuern, Tel.: 09561 7426-17; E-Mail: frank.jakobs@coburg.ihk.de.