

Leseprobe zu



Oelschlägel/Scholz (Hrsg.)

Rechtshandbuch Online-Shop

E-Commerce - M-Commerce - Apps

2. neu bearbeitete Auflage, 2017, 704 Seiten, gebunden, Handbuch, 17 x 24cm

ISBN 978-3-504-56103-1

119,00 €

Kapitel 1

Grundlagen

	Rz.		Rz.
A. Allgemeines		C. Rechtlicher Rahmen	
I. Begriff	1.1	I. Grundlagen im deutschen Recht . .	1.23
II. Erscheinungsformen	1.2	1. Fernabsatzrecht	1.24
1. Differenzierung nach beteiligten Vertragsparteien (BtoC/ BtoB/CtoC)	1.3	a) Anwendungsbereich und Schutzzweck	1.25
2. Differenzierung nach eingesetzten Medien (offline/online) . . .	1.5	b) Fernabsatzrechtliche Schutzmechanismen	1.28
a) Katalogversandhandel	1.6	aa) Informationspflichten	1.29
b) E-Commerce und M-Commerce	1.8	bb) Widerrufsrecht	1.33
3. Differenzierung nach angebotenen Waren und Leistungen . .	1.12	2. Vorschriften über den elektronischen Geschäftsverkehr	1.34
4. Differenzierung nach Vertriebsstruktur des Anbieters	1.14	3. Sonstige Regelungen	1.36
III. Wirtschaftliche Bedeutung	1.15	II. Europarecht	
B. Interessenlage		1. EU-Richtlinien	1.37
I. Verbraucherinteressen	1.16	2. Ausblick	
II. Anbieterinteressen	1.21	a) Aufgabe der Pläne zum Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht	1.39
		b) Neue Richtlinien- und Verordnungsentwürfe der Kommission	1.40

Literatur: *Bierekoven/Crone*, Umsetzung der Verbraucherrechte-RL – Neuerungen im deutschen Schuldrecht – Ein erster Überblick, MMR 2013, 687 ff.; *Bittner/Clausnitzer/Föhlisch*, Das neue Verbrauchervertragsrecht, 2014; Brockhaus Enzyklopädie, 21. Aufl. 2006; *Dettmers/Dinter*, Die EU-Verbraucherrechtsrichtlinie, DRiZ 2012, 24; *Diller*, Vahlens Großes Marketinglexikon, 2. Aufl. 2001; *Druschel/Lehmann*, Ein digitaler Binnenmarkt für digitale Güter, CR 2016, 244 ff.; *Härting/Gössling*, Online-Kauf in der EU – Harmonisierung des Kaufgewährleistungsrechts, CR 2016, 165 ff.; *Haug*, Gemeinsames Europäisches Kaufrecht – Neue Chancen für Mittelstand und E-Commerce, K&R 2012, 1; *Lehmann*, E-Commerce in der EU und die neue Richtlinie über die Rechte der Verbraucher, CR 2012, 261; *Oelschlägel*, Neues Verbraucherrecht mit Auswirkungen auf den Fernabsatz/E-Commerce, MDR 2013, 1317 ff.; *Ostendorf*, Geplanter neuer Rechtsrahmen für Online-Warenhandel und Bereitstellung digitaler Inhalte im Europäischen Binnenmarkt, ZRP 2016, 69 ff.; *Scholz*, Kapitel Versand- und Onlinehandel, in: Wurm/Wagner/Zartmann, Das Rechtsformularbuch, 17. Aufl. 2015; *Solmecke*, Handel im Netz – Rechtsfragen und rechtliche Rahmenbedingungen des E-Commerce, 2014; *Staudenmayer*, Der Kommissionsvorschlag für eine Verordnung zum Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht, NJW 2011, 3491; *Wendehorst*, Das neue Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechtlinie; *Wendland*, GEK 2.0? Ein europäischer Rechtsrahmen für den Digitalen Binnenmarkt – Der Kommissionsvorschlag einer Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte (Digitalgüter-Richtlinie), GPR 2016, 8 ff.

A. Allgemeines

I. Begriff

Unter **Versandhandel** versteht man im Allgemeinen eine Form des **Direktvertriebs**, in der 1.1
Hersteller oder Groß- bzw. Einzelhändler Produkte in Printmedien (Katalogen, Prospekten, Anzeigen uÄ) oder in elektronischen Medien, insbesondere dem Internet, anbieten, Kunden schriftlich, telefonisch oder auf elektronischem Wege bestellen und die bestellten Produkte durch eigene Transportmittel des Anbieters oder beauftragte Transportunternehmen

geliefert werden.¹ Wesentliches Merkmal ist also, dass sowohl die Vertragsanbahnung als auch der Vertragsschluss und die Lieferung über die Distanz erfolgen; man spricht deshalb auch von **Distanzhandel**. Häufig wird Versandhandel im engeren Sinn begrifflich auf die **Einzelhandelsstufe** und Geschäfte mit **Konsumenten** beschränkt² (vgl. zum rechtlich maßgebenden Begriff des Fernabsatzvertrags § 312c Abs. 1 BGB, s. dazu Rz. 1.25).

II. Erscheinungsformen

- 1.2 Es existieren vielfältige Erscheinungsformen des Versandhandels. Man kann nach folgenden Kriterien differenzieren:

1. Differenzierung nach beteiligten Vertragsparteien (BtoC/BtoB/CtoC)

- 1.3 Distanzverträge sind denkbar zwischen Unternehmern als Anbietern und Verbrauchern als Kunden (**Business-to-Consumer**, kurz „**BtoC**“), zwischen Unternehmern (**Business-to-Business**, kurz „**BtoB**“) sowie zwischen Privatpersonen (**Consumer-to-Consumer**, kurz „**CtoC**“).
- 1.4 Versandhandel im engeren Sinn betrifft nur Verträge zwischen Unternehmern als Anbietern und Verbrauchern als Kunden. Dem entspricht auch die Legaldefinition des Fernabsatzvertrags iSv. § 312c Abs. 1 BGB, wonach nur solche Verträge unter die fernabsatzrechtlichen Bestimmungen fallen, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher geschlossen werden (vgl. näher Rz. 1.25). Auch die Darstellung in diesem Handbuch beschränkt sich im Wesentlichen auf BtoC-Geschäfte.

2. Differenzierung nach eingesetzten Medien (offline/online)

- 1.5 Weiter lässt sich danach differenzieren, welche Medien das Unternehmen bei der Bewerbung und dem Angebot seiner Waren und Dienstleistungen nutzt.

a) Katalogversandhandel

- 1.6 Im klassischen Katalogversandhandel erfolgen Werbung und Angebot der Waren „offline“ in **Printwerbemitteln** wie Katalogen, Flyern, Anzeigen oder Prospekten. Dementsprechend bestellen auch die Kunden im Katalogversandhandel nicht über eine Website, sondern telefonisch, per Brief, E-Mail oder Telefax, oft unter Verwendung vorgedruckter, aus einem Katalog heraustrennbarer Bestellformulare. Auch die Lieferung der Ware erfolgt naturgemäß „offline“.
- 1.7 Der Katalogversandhandel ist die klassische Form des Versandhandels, die erstmals Ende des 19. Jahrhunderts auftauchte. Als Begründer gilt der Leipziger Textilunternehmer Carl Ernst Mey, der mit seinem Unternehmen Mey & Edlich 1886 den ersten bebilderten Warenkatalog in Deutschland herausgab und die Waren per Post zustellte. Der Katalogversandhandel etablierte sich ab den 1950er Jahren mit dem „OTTO-Versand“. Der klassische Katalogversandhandel ist auch heute noch, meist allerdings in Kombination mit dem Vertriebskanal E-Commerce, eine bedeutsame Form des Distanzhandels im BtoC-Bereich (vgl. dazu ausführlich Kap. 3).

1 Vgl. etwa Brockhaus Enzyklopädie, Bd. 28, S. 818 Stichwort „Versandhandel“.

2 Diller, S. 1787.

b) E-Commerce und M-Commerce

Anders als im Katalogversandhandel betreibt das Versandhandelsunternehmen im E-Commerce einen **Online-Shop im Internet**, über den es seine Waren bewirbt und über den der Kunde online mittels dazu eingerichteter Eingabemasken Waren bestellen kann (vgl. dazu ausführlich Kap. 2). 1.8

Im Bereich des Onlinehandels kann danach unterschieden werden, ob die Erfüllung online geschlossener Verträge wie im klassischen Versandhandel „offline“ erfolgt (wie zB bei der Lieferung online bestellter körperlicher Waren) oder ebenfalls online, wie etwa bei **Downloadplattformen**, von denen der Kunde das bestellte Produkt in digitaler Form herunterladen kann (vgl. zum Vertragsschluss bei Downloadplattformen Rz. 2.279 ff. und zu urheberrechtlichen Fragen Rz. 11.351 ff.). Innerhalb des Bereichs des E-Commerce kann man weiter danach differenzieren, ob Kunden auf Webshop-Angebote von stationären PCs aus zugreifen oder Online-Bestellungen über mobile Endgeräte abgeben. Im letztgenannten Fall spricht man von **Mobile-Commerce (M-Commerce)** (vgl. dazu ausführlich Rz. 5.41 ff.). Die Einführung von UMTS-Technologien und die Entwicklung leistungsfähiger mobiler Endgeräte mit Internetzugang (Smartphones, Tablets, Netbooks) haben zu einer rasanten Zunahme des M-Commerce geführt (vgl. zur wirtschaftlichen Bedeutung Rz. 5.27 ff.). Online-Anbieter sind zunehmend auch in **sozialen Netzwerken** präsent (vgl. zu damit verbundenen datenschutzrechtlichen Fragen Rz. 10.120 ff. und zu wettbewerbsrechtlichen Fragen Rz. 11.94 und Rz. 11.96). Eine weitere Besonderheit des E-Commerce ist das Angebot von Waren über **Internet-Handelsplattformen** wie zB Amazon Marketplace und eBay. Dort werden Waren nicht über eigene Online-Shops des jeweiligen Anbieters, sondern über Online-Handelsplattformen angeboten, die nicht nur wegen ihrer Bekanntheit und Beliebtheit hohe Aufmerksamkeit versprechen, sondern den Weg zu verschiedenen Vertriebsmodellen, etwa Auktionen, eröffnen (vgl. dazu näher Rz. 4.1 ff.). Im Bereich des E-Commerce finden sich daneben vielfältige besondere Marketing- und Vertriebsformen wie etwa der Einsatz von **Preissuchmaschinen** (vgl. Rz. 10.220 ff.) und das **Affiliate Marketing** (vgl. Rz. 10.279 ff.). 1.9

E-Commerce bietet gegenüber dem klassischen Katalogversandhandel viele **Vorteile**. Abgesehen von dem geringeren logistischen Aufwand lässt sich die Darstellung des Produktangebots online leicht aktuell halten und durch Einsatz internetspezifischer Werbeformen wie zB Verlinkungen, die Einbindung multimedialer Effekte und den Einsatz suchmaschinenoptimierter Websites ansprechend und kundenorientiert gestalten. Internettechnologie bietet zudem die Möglichkeit, im Zuge eines Dialogmarketings auch interaktive Elemente einzubinden. Das Ergebnis des Kundendialogs kann in Form „nutzergenerierter“ Inhalte wie etwa Kundenbewertungen etc. werbewirksam eingesetzt werden. Onlineangebote helfen außerdem, jüngere Käuferschichten anzusprechen (vgl. zu Fragen des Vertriebs an Kinder und Jugendliche Kap. 9). Teilweise bestehen jedoch nach wie vor insbesondere unter Transparenz- und Sicherheitsgesichtspunkten **Vorbehalte** gegen den Onlinehandel. Auch werden Kataloge weiterhin als Informationsquelle und Grundlage auch für Internetbestellungen geschätzt, so dass jedenfalls die großen Versender überwiegend neben der wachsenden E-Commerce-Sparte den Vertrieb über den klassischen Katalogversand beibehalten. 1.10

Rechtlich ist der Online-Handel als **elektronischer Geschäftsverkehr** iSv. § 312i BGB zu qualifizieren. Die dafür geltenden Bestimmungen treten im BtoC-Bereich neben die fernabsatzrechtlichen Bestimmungen (vgl. näher Rz. 1.34 f.). 1.11

3. Differenzierung nach angebotenen Waren und Leistungen

Je nach Umfang des angebotenen Sortiments wird unterschieden zwischen **Universalversendern** mit sehr breitem Warensortiment – vergleichbar dem Warenhaus des stationären 1.12

III. Sonstige datenschutzrechtliche Besonderheiten

- 5.185 Darüber hinaus existieren im M-Commerce einige weitere datenschutzrechtliche Besonderheiten, insbesondere bei QR-Codes, bei Apps und bei Location Based Services.
- 5.186 Bei **QR-Codes**, die der Codierung und dem vereinfachten Aufruf von (mobilen) Webseiten dienen, können die entsprechenden Webseiten-Zugriffe von Mobile-Commerce-Anbietern mittels spezieller Analysetools zB nach verwendeten mobilen Endgeräten, Browsern, Sprachen, Ländern, IP-Adressen, Standorten der Nutzer und über fest mit mobilen Endgeräten verbundene Gerätekennungen wie dem UDID (Unique Device Identifier) bei mobilen Endgeräten von Apple ggf. auch nach eindeutig bestimmbar einzelnen Nutzern ausgewertet werden. Solche Datenerhebungen und -verarbeitungen durch M-Commerce-Anbieter bedürfen nach § 13 Abs. 1 TMG zumindest entsprechender deutlicher Datenschutzhinweise über die Art, den Umfang und die Zwecke der Datenerhebung und -verwendung. Wenn die erhobenen Daten nicht nur der Inanspruchnahme und/oder Abrechnung des jeweiligen M-Commerce-Angebots dienen oder sofort anonymisiert werden, ist eine Einwilligung der Nutzer erforderlich, bei Erstellung von pseudonymisierten Nutzungsprofilen gemäß § 15 Abs. 3 TMG ein Hinweis auf das Widerspruchsrecht der Nutzer.
- 5.187 Hinsichtlich der datenschutzrechtlichen Besonderheiten bei **Apps** und **Location Based Services** wird auf die Darstellung in den Rz. 5.252 ff. bzw. Rz. 5.269 ff. verwiesen.

H. Apps als Sonderform des M-Commerce

- 5.188 M-Commerce-Anbieter haben auch beim Vertrieb von Apps sowie beim Vertrieb über Apps (s. zur doppelten Funktion von Apps als Vertriebsgegenstand und Vertriebskanal des M-Commerce Rz. 5.17) zahlreiche rechtliche Anforderungen zu beachten. Gemäß den verschiedenen Vertriebskonstellationen (s. dazu Rz. 5.18 f.) ist hierbei zwischen dem Vertrieb von kostenpflichtigen Apps, also den App-Sales, dem Vertrieb von (kostenpflichtigen) App-Erweiterungen, also den In-App-Sales, dem Vertrieb von kostenlosen Apps und dem Vertrieb von Waren oder Dienstleistungen über Verkaufs-Apps sowie dem Vertrieb von Waren oder Dienstleistungen über Marktplatz-Apps zu unterscheiden. Grundsätzlich unterliegen Anbieter in diesen Vertriebskonstellationen den gleichen rechtlichen Anforderungen wie im M-Commerce allgemein, so dass weitgehend auf die bisherige Darstellung der rechtlichen Anforderungen für M-Commerce-Anbieter verwiesen werden kann. Vor allem beim Vertrieb von Apps und App-Erweiterungen über die App Stores (s. zu den App Stores und deren Vertriebsmodell Rz. 5.19 f.) ergibt sich in den einzelnen Rechtsbeziehungen zwischen den (Vertrags-)Beteiligten (s. zu den einzelnen Beteiligten Rz. 5.21), also in den Rechtsbeziehungen zwischen den Anbietern der Apps und App-Erweiterungen, kurz den Anbietern, und den Betreibern der App Stores, kurz den Betreibern, in den Rechtsbeziehungen zwischen den Betreibern und den Nutzern der Apps und App-Erweiterungen, kurz den Nutzern, und in den Rechtsbeziehungen zwischen den Anbietern und den Nutzern jedoch eine Reihe rechtlicher Besonderheiten. So ist beispielweise schon fraglich, welche vertragsrechtliche Stellung die Betreiber der App Stores einnehmen, dh. ob sie oder aber die Anbieter der Apps und App-Erweiterungen Vertragspartner der Nutzer sind, welches nationale Recht auf die einzelnen Rechtsbeziehungen Anwendung findet und inwieweit die von den Betreibern vorgegebenen Vertragsbedingungen mit deutschem AGB-Recht übereinstimmen. Diese und weitere vertragsrechtliche Besonderheiten sowie ferner insbesondere rechtliche Besonderheiten bei den allgemeinen Informations- und Gestaltungspflichten, den fernabsatzrechtlichen Informationspflichten und dem Widerrufsrecht werden anhand der beiden wichtigsten App Stores, des Apple App Stores und des Google Play Stores (s. zu den wichtigsten App Stores Rz. 5.19), dargestellt. Das Gleiche gilt für die insbesondere beim Vertrieb und bei der Nutzung von Apps zu berücksichtigenden datenschutzrecht-

lichen Besonderheiten von Apps. Nicht behandelt hingegen werden etwa Fragen der Entwicklung von Apps, insbesondere die Rechtsbeziehungen zwischen den (Software-)Entwicklern der Apps und deren Anbietern,¹ die urheberrechtlichen Aspekte von Apps,² die wettbewerbs- und kennzeichenrechtlichen Aspekte von Apps,³ öffentlich-rechtliche Verbote und Anforderungen an bestimmte Apps, wie zB Medizin-Apps, Taxi-Apps oder Blitzer-Apps,⁴ sowie Fragen des Minderjährigen- und Jugendschutzes bei Apps.⁵ Insgesamt können im Rahmen dieser Darstellung lediglich einige Grundzüge aufgezeigt werden, zumal die Einfachheit von Apps und deren Nutzung in einem reziproken Verhältnis zu der Komplexität der für Apps geltenden rechtlichen Regelungen steht.⁶

I. Vertrieb von Apps

Bei den rechtlichen Anforderungen an den Vertrieb von Apps sind **drei Vertriebskonstellationen** zu unterscheiden: **App-Sales, In-App-Sales und der Vertrieb von kostenlosen Apps**. Innerhalb der drei Vertriebskonstellationen muss wiederum nach den **einzelnen Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten**, also den Anbietern der Apps und App-Erweiterungen, den Betreibern der App Stores und den Nutzern der Apps und App-Erweiterungen, differenziert werden. Sodann sind auf dritter Ebene etwaige Unterschiede zwischen den App Stores, hier zwischen dem **Apple App Store** und dem **Google Play Store**, zu beachten. 5.189

1. App-Sales

Bei den App-Sales, also dem kostenpflichtigen Vertrieb von Apps über App Stores, soll im Folgenden nur der weitaus häufiger vorkommende Fall betrachtet werden, dass nicht eigene Apps des App Store-Betreibers, sondern Apps **dritter Anbieter** über den App Store gegen ein (geringes) Entgelt an Nutzer vertrieben werden. Dabei stellt sich vor allem die nicht einfach zu beantwortende **Frage, wer Vertragspartner der Nutzer** wird, der Betreiber des App Stores oder aber der Anbieter der App. Hiervon hängen nicht nur die konkreten Vertragsbeziehungen zwischen den Beteiligten ab, sondern der Vertragspartner der Nutzer ist grundsätzlich auch in vollem Umfang für die verkaufte App verantwortlich. Der Vertragspartner der Nutzer ist insbesondere bei Mängeln der App gewährleistungspflichtig. Er hat ferner die allgemeinen Informations- und Gestaltungspflichten eines M-Commerce-Anbieters, wie zB die Pflichten zur Anbieterkennzeichnung nach § 5 TMG, die Pflichten zur Preisangabe nach der PAngV und die E-Commerce-rechtlichen Informations- und Gestaltungspflichten nach § 312i BGB iVm. Art. 246c EGBGB und § 312j BGB, zu erfüllen, muss den fernabsatzrechtlichen Informationspflichten gemäß § 312d Abs. 1 BGB iVm. Art. 246a §§ 1 ff. EGBGB und § 312f Abs. 2 und 3 BGB iVm. Art. 246a EGBGB nachkommen und ist ggf. Adressat des Widerrufsrechts der Nutzer gemäß § 312g iVm. §§ 355 ff. BGB. 5.190

1 Vgl. hierzu etwa Solmecke/Taeger/Feldmann/Solmecke/Lachenmann, Mobile Apps, 2013, Kap. 3 Rz. 8 ff.; Lachenmann, ITRB 2013, 190 ff.; Kremer, CR 2011, 769 (775).

2 Vgl. hierzu etwa Solmecke/Taeger/Feldmann/Solmecke, Mobile Apps, 2013, Kap. 6 Rz. 1 ff.; Baumgartner/Ewald/Baumgartner, Apps und Recht, 2. Aufl. 2016, Rz. 384 ff.

3 Vgl. hierzu etwa Solmecke/Taeger/Feldmann/Kost, Mobile Apps, 2013, Kap. 7 Rz. 1 ff.; Zöllner/Lehmann, GRUR 2014, 431 ff.; Spengler, WRP 2015, 1187 ff.

4 Vgl. zu Medizin-Apps etwa Rübsamen, MedR 2015, 485 ff.; Gassner, MPR 2015, 73 ff.; Jandt/Hohmann, K&R 2015, 694 ff.; vgl. zu Taxi-Apps etwa Ingold, NJW 2014, 3334 ff.; Wimmer/Weiß, MMR 2015, 80 ff.; König, BB 2015, 1095 ff.; vgl. zu Blitzer-Apps etwa OLG Celle v. 3.11.2015 – 2 Ss (OWi) 313/15, NJW 2015, 3733 m. Anm. Fromm.

5 Vgl. hierzu etwa Solmecke/Taeger/Feldmann/Wiedemann/Korreng, Mobile Apps, 2013, Kap. 4 Rz. 164 ff.; Baumgartner/Ewald, Apps und Recht, 2. Aufl. 2016, Rz. 442 ff.; Bisges, NJW 2014, 183 ff.

6 So zutreffend Feldmann, in Taeger/Wiebe, Die Welt im Netz – Folgen für Wirtschaft und Gesellschaft, 2011, S. 47.

zur Transparenz, zu Auskunftsrechten (auch hinsichtlich der Empfänger der Daten) sowie zu dem Recht zur Berichtigung, Einschränkung und Löschung der gespeicherten Daten getroffen. Unternehmen müssen dabei künftig strikte Fristen einhalten und ausführliche Informationen erteilen.

Zudem ist sicherzustellen, dass Kunden, deren Daten im Rahmen eines vertraglichen Verhältnisses erhoben wurden, diese Daten künftig in einem gängigen Format zum nächsten Anbieter/Vertragspartner mitnehmen können. Dieses **Recht auf Datenübertragung** trifft nach jetzigem Rechtsstand auch Versandhändler. Insofern sollten rechtzeitig entsprechende Prozesse etabliert werden. 10.45

Neu hinzugekommen ist zudem das sogenannte **Recht auf „Vergessenwerden“** in Art. 17 der Datenschutz-Grundverordnung: Danach muss die verantwortliche Stelle Daten ohne unangemessene Verzögerung löschen, wenn zB der Zweck, für den die Daten erhoben wurden, wegfällt, der Betroffene seine Einwilligung widerruft, Widerspruch einlegt oder die Daten unrechtmäßig verarbeitet werden. Nach Art. 17 Abs. 2 Datenschutz-Grundverordnung trifft die Unternehmen künftig zudem die Pflicht, für Daten, die sie öffentlich gemacht haben und zu deren Löschung sie verpflichtet sind, in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht angemessene Maßnahmen zu treffen, damit auch Dritte, die die Daten erhalten haben, über das Löschungsbegehren informiert werden. Weiterhin muss derjenige, der die Daten veröffentlicht hat, diesen Dritten mitteilen, dass alle Links zu diesen Daten bzw. Kopien oder Replikationen der Daten gelöscht werden. Auch wenn diese Vorschrift insbesondere auf den Umgang mit Daten durch zB Suchmaschinenbetreiber wie Google abzielt, kann im Einzelfall nicht ausgeschlossen werden, dass sie auch die Betreiber von anderen Webseiten betrifft. Hier wird sorgfältig zu prüfen sein, welche personenbezogenen Daten ein Versandhändler auf seiner Webseite zum Abruf zur Verfügung stellt, welche Verlinkungen genutzt werden und wie die Information gegenüber dem Dritten künftig erfolgen soll. 10.46

Checkliste

10.47

- Ist sichergestellt, dass nur die erforderlichen Daten erhoben werden?
- Ist in der auf der Webseite abrufbaren Datenschutzerklärung eine Adresse beinhaltet, an die sich Nutzer wenden können (vorzugsweise eine Telefonnummer bzw. eine E-Mail-Adresse)?
- Haben die Support-Mitarbeiter Zugriff auf die Daten des Nutzers bzw. auf die Datenbank, in der die Daten gespeichert werden?
- Sind die Support-Mitarbeiter geschult im Umgang mit kritischen Kundenfragen, insbesondere im Beschwerdefall?
- Wird der Datenschutzbeauftragte mit einbezogen?
- Wird nachgehalten, wie schnell die Rückantwort erfolgt und ob diese qualitativ den gestellten Anforderungen entspricht?
- Wird dafür Sorge getragen, dass bis 2018 Prozesse eingeführt werden, die die Rechte auf Datenübertragung, das Recht auf Vergessenwerden und die umfassenden Informationsanforderungen/Belehrungen/Auskunftsrechte innerhalb der erforderlichen Fristen umsetzen?

III. Gesetzliche Erlaubnistatbestände zur Nutzung von Daten für Marketingzwecke

Grundsätzlich dürfen Daten auch ohne Einwilligung des Betroffenen genutzt werden, wenn ein Gesetz die geplante Nutzung erlaubt. Dabei ist zwischen dem Online- und dem Offline-Bereich zu unterscheiden. Während die Nutzung von Daten für Marketingzwecke im Online-Bereich (dh. ausschließlich unter Nutzung von Telemedien) durch das TMG 10.48

geregelt wird (dazu unter Rz. 10.50 ff.), richtet sich die Nutzung von Daten, die bspw. Offline in CRM-Datenbanken erfolgt, nach dem BDSG (dazu unter Rz. 10.63 ff.).¹

- 10.49 Wie bereits oben ausgeführt (s. Rz. 10.17 ff.), wird es nach Umsetzung der **Datenschutz-Grundverordnung** keine Unterscheidung mehr zwischen dem Online- und dem Offline-Bereich geben. Die Datenschutz-Grundverordnung orientiert sich zudem mehr an den Regelungen des BDSG, so dass unsere diesbezüglichen Ausführungen unter Rz. 10.80 ff. für den Online-Bereich entsprechend gelten.

1. Erlaubnistatbestände nach TMG

- 10.50 Das für den Bereich des Online-Handels relevante TMG kennt – im Gegensatz zu dem BDSG und der künftigen Datenschutz-Grundverordnung – drei Arten von Daten, die regelmäßig bei der Nutzung von Telemediendiensten anfallen und die in einem abgegrenzten Umfang erhoben, gespeichert und für bestimmte, gesetzlich festgelegte Zwecke genutzt werden dürfen:
- Bestandsdaten,
 - Nutzungsdaten,
 - Abrechnungsdaten.

a) Bestandsdaten

- 10.51 Das TMG erlaubt die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der so genannten Bestandsdaten, soweit dies für die Gestaltung des Telemediendienstes **erforderlich** ist (§ 14 Abs. 1 TMG). Dazu zählen Daten wie die E-Mail-Adresse oder – wenn es sich um einen Online-Shop handelt – beispielsweise auch der Name, die Adresse oder Bankdaten. Diese Daten dürfen für die Abwicklung der vertraglichen Angelegenheiten mit dem Kunden genutzt werden.
- 10.52 § 14 Abs. 1 TMG erlaubt jedoch nicht die Nutzung dieser Daten für Marketingzwecke: Dies ist regelmäßig nicht erforderlich, um den jeweiligen Vertrag zu erfüllen. § 14 Abs. 1 TMG stellt daher keine Rechtsgrundlage dar, die eine Marketingmaßnahme rechtfertigen würde, so dass der Nutzer danach grundsätzlich seine Einwilligung in die Nutzung der Daten für diese Zwecke erteilen muss. Anderes kann gelten, wenn diese „offline“ gespeichert werden, beispielsweise wenn eine Bestellung von Waren erfolgt ist. Marketingmaßnahmen dürfen dann unter den Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 BDSG durchgeführt werden, dh. der Versand postalischer Werbung ist unter besonderen Voraussetzungen zulässig (s. dazu unten unter Rz. 10.65 ff.).

b) Nutzungsdaten

- 10.53 § 15 TMG regelt den Umgang mit Nutzungsdaten. Nutzungsdaten sind beispielsweise Daten betreffend die Identifikation des Nutzers, Daten über die von dem Nutzer besuchten Webseiten, die Dauer des Besuchs der Webseite, Datum und Uhrzeit des Abrufs oder die übertragene Datenmenge. Sie fallen in der Regel technisch bedingt an und gestatten dem Anbieter die Verbindung des Nutzers zu dem jeweiligen Telemediendienst herzustellen, aufrechtzuerhalten oder auch nachzuvollziehen.

¹ Vgl. dazu die „Anwendungshinweise der Datenschutzaufsichtsbehörden zur Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten für werbliche Zwecke“, Stand September 2014, abrufbar unter: http://www.lda.bayern.de/lda/datenschutzaufsicht/lda_daten/Anwendungshinweise_Werbung.pdf; sowie *Ilgenfritz*, RDV 2013, 18.