

## Anforderungen an modernes Dialogmarketing

### Inhaltsübersicht

1. Anforderungen an modernes Dialogmarketing	1
2. Nutzungsverhalten im Online-Dialog	2
2.1. Statistische Auswertung	2
2.2. Personenbezogene Profile	2
2.3. Einwilligungserklärung	3
3. Technische Anforderung der Trennung von Nutzern nach Datennutzungserklärungen	4
4. Wege zur Einwilligungserklärung	5
4.1. Bestandskundenwerbung	5
4.2. Potenzielle Kunden bzw. Interessenten	6
5. Datenschutzrechtliche Aspekte	9
6. Checkliste	10

### 1. Anforderungen an modernes Dialogmarketing

Erfolgreiches Dialogmarketing bedarf heute einer zielgenauen und relevanten Kommunikation. Inhalte von Kampagnen sowie die Auswahl von Zielgruppen müssen sich nach den individuellen Interessen und Bedürfnissen der einzelnen Adressaten richten. Neben einer rein statistischen Auswertung von Kampagnen erlauben fortschrittliche Online-Dialogmarketinglösungen die Erfassung, Speicherung und Auswertung des Nutzerverhaltens einzelner Empfänger. Diese personengenaue Messung der Reaktionen ist ein wichtiges Werkzeug, um z. B. Interessen zu ermitteln und besser zu bedienen.

In der Praxis stehen Unternehmen bei der Erhebung und Verarbeitung von personenbezogenen Reaktionsdaten jedoch vor rechtlichen Restriktionen. Die Bildung von Nutzerprofilen aus Reaktionsdaten unterliegt in Deutschland und anderen europäischen Ländern den gesetzlichen Beschränkungen des Datenschutz- und des Wettbewerbsrechts. Es gilt: Wenn Daten aus der Analyse des Nutzungsverhaltens mit personenbezogenen Daten wie der E-Mail-Adresse verknüpft werden, so ist eine explizite Zustimmung des Betroffenen nötig.

Eine separate Speicherung von Verhaltensinformationen und personenbezogenen Daten reicht nicht aus, wenn die Daten wieder zusammengeführt werden können – z. B. über eine ID. Hier sind die eingeholten Datennutzungserklärungen und die eingesetzten Systeme vielfach nicht rechtskonform. Denn bereits bei gängigen Kampagnen wie dem Anschreiben aller Personen, die im letzten Mailing nicht geklickt haben, sind besondere Zustimmungen erforderlich. Mit steigender Sensibilisierung der Nutzer und der Öffentlichkeit beim Thema Datenschutz sind Unternehmen gefordert, ihre Rechtsverantwortung ernst zu nehmen. Es bedarf rechtssicherer technischer Prozesse sowie wirksam eingeholter und geeigneter Zustimmungen der Abonnenten im Rahmen der Datennutzungserklärungen.

In diesem Whitepaper wird in praktischer Kurzform erläutert, welche sowohl technischen als auch datenschutzrechtlichen Aspekte beim modernen Dialogmarketing zu beachten sind und welche Bedingungen für einen rechtssicheren Dialog mit den Zielgruppen erfüllt sein müssen. Für eine vertiefte Beschäftigung mit den rechtlichen Fragen rund um das E-Mail-Direktmarketing empfehlen wir die Lektüre unseres BVDW-Whitepapers „Rechtssicheres E-Mail-Marketing“.



## 2. Nutzungsverhalten im Online-Dialog

Bei der Analyse von Nutzerverhalten im Online-Dialogmarketing ist juristisch wie technisch zwischen statistischer Auswertung und personenbezogener Profilierung zu unterscheiden.

### 2.1. Statistische Auswertung

Anonyme Reaktionsdaten sind Basiselemente für die Ermittlung von Erfolgskennzahlen im E-Mail-Marketing. Öffnungsraten und Klickraten, die nicht explizit einem User zuzuordnen sind, unterliegen keiner expliziten Zustimmungspflicht. Die Auswertung der Erfolgskennzahlen mit Bezug auf ein Mailing, auf Kampagnen oder auch auf allgemeine Kennzahlen ist demnach problemlos.

Der Gesetzgeber schreibt jedoch eine strikte Trennung von Nutzerdaten und gemessenen Reaktionsdaten vor. Die Möglichkeit der Wiederherstellung der verhaltensbezogenen Daten mit der Identität des Nutzers muss im Rahmen der rein statistischen Auswertung ausgeschlossen sein. Die separate Speicherung der Daten in einer verknüpfbaren Form reicht nicht aus – unabhängig davon, ob die Daten über ein Frontend einsehbar sind oder nicht.

### 2.2. Personenbezogene Profile

Wer zusätzlich zu einer rein statistischen Auswertung personenbezogene Nutzerprofile erstellen möchte, benötigt die ausdrückliche Einwilligung des Nutzers. Eine personenbezogene Nutzerprofilierung erfolgt immer dann, wenn Daten aus der Messung des Nutzerverhaltens mit den personenbezogenen Daten – hier insb. der E-Mail-Adresse – verknüpft werden oder verknüpfbar sind. Daten des Nutzerverhaltens sind beispielsweise:

- ➔ personengenaue Öffnungen oder Klicks auf E-Mails (wer hat welche E-Mail geöffnet?)
- ➔ Erfassung der Themen auf die ein Nutzer geklickt hat und Speicherung in dessen Profil
- ➔ Ermittlung eines Aktivitätsscores aus Klicks, Öffnungen oder Conversions eines Users
- ➔ Erkennung des Abrufortes (Geo-Lokation) oder des Abrufgerätes (z. B. Mobiltelefon)
- ➔ die personenzugeordnete Auswertung des Referrers und der nachgelagerten Website-Abrufe

Keine Profilierung aus dem Nutzerverhalten ist dagegen beispielsweise die Liste der E-Mails, die einer Person zugesandt wurden. Diese Information ist nicht auf das Verhalten des Nutzers abgestellt, sondern auf den Versand der E-Mail.

Im Weiteren werden beispielhafte Profilierungsarten für einen digitalen Dialog beschrieben.

#### User-Profiling

Erfassen von Standardkennzahlen (Öffnungsrate, Klickrate) je Empfänger

#### Link-Profiling

Empfängerbezogene, automatisierte Interessenermittlung durch Messung des Klickverhaltens bei kategorisierten Links

#### Social-Activity-Profiling

Ermitteln der Nutzung sozialer Netzwerke je Empfänger



**Terminal-Device-Detection**

Bestimmen der genutzten Endgeräte je Empfänger (z. B. Mobiltelefon, Spielekonsole oder PC)

**Global-User-Profiling**

Verdichten von empfängerbezogenen Reaktionszahlen, z. B. für einen Aktivitätsscore

**Global-Response-Profiling**

Empfängerbezogenes Messen des Klickverhaltens auf der verlinkten Zielseite

**Geo-Profiling**

Erfassung des Standorts über IP-basierte Geo-Lokation

**Advanced Fingerprinting**

Erkennung und Speicherung eines individuellen, digitalen Fingerabdrucks zur Identifizierung bei anonymen Zugriffen, sofern dieser Fingerabdruck mit personenbezogenen Daten (E-Mail-Adresse) verbunden wird

Ja, ich möchte regelmäßig per E-Mail informiert werden über News und aktuelle Angebote der Firma XXX. (*Beispiel*)

Ja, ich willige in die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung meiner personenbezogenen Daten gemäß Datenschutzbelehrung ein.

**Absenden**

**2.3. Einwilligungserklärung**

Sowohl zum Zwecke der personenbezogenen Profilbildung als auch zum Zwecke des Newslettersversandes werden ausdrückliche Zustimmungen zu einer Datennutzung vorausgesetzt. Beide Einwilligungserklärungen müssen nach den Datenschutzbestimmungen nachweisbar eingeholt werden und haben separat voneinander zu erfolgen. In der Praxis kann dies mit zwei Checkboxes geschehen.

Die Einwilligungserklärung muss auf die Datenschutzbelehrung verweisen. Die Belehrung sollte ausführlich vorangestellt oder verlinkt werden. Beispielsweise kann die Erklärung wie folgt lauten:

*„Ich willige in die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung meiner personenbezogenen Daten gemäß der Datenschutzbelehrung ein.“*

Die Datenschutzbelehrung muss die Art, den Zweck und den Umfang der erhobenen Nutzerdaten beschreiben.

Die Datenschutzbelehrung muss auf das Recht auf Auskunft bzgl. der gespeicherten Daten hinweisen sowie auf die Möglichkeit und den konkreten Weg zum Widerruf der Datennutzung.



Achten Sie bei dieser Gelegenheit auf die Einrichtung eines sauberen Widerrufsmanagements. Die allermeisten Missverständnisse mit Nutzern entstehen nach einem nicht ordentlich dokumentierten Widerruf des Nutzers. Hierauf sollte also stets geachtet werden. Dabei umfasst der Widerruf nicht nur die konkrete, sondern alle bekannten E-Mail-Adressen des Empfängers.

- Siehe hierzu auch das BVDW-Whitepaper „Rechtssicheres E-Mail-Marketing“ (S. 20 ff.) vom 27. Mai 2015.

Personen, die ein Newsletter-Opt-in, nicht aber die explizite Einwilligung bzgl. der Datenschutzbelehrung erteilt haben, können E-Mails erhalten, dürfen aber nicht mit Verhaltensdaten wie Öffnungen oder Klicks profiliert werden.

- Siehe hierzu auch das BVDW-Whitepaper „Rechtssicheres E-Mail-Marketing“ (S. 12 ff.) vom 27. Mai 2015.

### **3. Technische Anforderung der Trennung von Nutzern nach Datennutzungserklärungen**

In der Marketing-Praxis ergeben sich aus den Anforderungen an die Nutzer-Profilierung einige Stolpersteine.

Verarbeitende Online-Dialogmarketingsysteme (z. B. E-Mail-Marketing-Software) müssen technisch gewährleisten, dass die Datenverarbeitung eine explizite Unterscheidung von Personen vornehmen kann, die personenbezogener Profilierung zugestimmt haben und solchen, die dem nicht zugestimmt haben. Reaktionsdaten von Personen, die einer solchen Profilierung nicht zugestimmt haben, dürfen nicht erfasst werden.

Dies ist jedoch in den meisten Softwarelösungen technisch nicht rechtssicher umgesetzt. In solchen Applikationen kann die Erfassung und Verarbeitung nicht jeweils nach konkreter Zustimmung getrennt verwaltet, sondern nur für alle Empfänger ein oder ausgeschaltet werden.

Möchte man weder auf Profilierung noch auf Rechtssicherheit verzichten, werden Lösungen benötigt, die eine differenzierte Verwaltung unterschiedlicher Datennutzungslevel ermöglichen.

### **Vorteile des Privacy-Managements**

Welche Vorteile ergeben sich bei dem Einsatz?

- rechtssicherer Einsatz von fortgeschrittenen Profilierungsmethoden im Online-Dialogmarketing
- Verwaltung unterschiedlicher Adressquellen und damit unterschiedlicher Level der Datennutzungszustimmung (DNE)
- Protokollierung von Veränderungen in der Datennutzungszustimmung
- gezielte Ausweitung der Datennutzungszustimmungen und damit Steigerung des Werts der Abonnenten
- geringere Störung der Nutzer durch wiederkehrende, bereits bestätigte Datennutzungserklärungen



#### 4. Wege zur Einwilligungserklärung

Beim Beschaffen der Einwilligungserklärungen ergibt sich oft die Frage, auf welchen Wegen die Einwilligungserklärungen eingeholt werden dürfen und welche Restriktionen dabei zu beachten sind. Im folgenden Kapitel werden anhand von Beispielen jene gängigen Situationen beschrieben und erläutert, unter deren Bedingungen die Nutzung von Einwilligungserklärungen erlaubt ist.

Grundsätzlich wird bei der Einsammlung der Einwilligungserklärungen zum Newsletterversand zwischen Bestandskunden und potenziellen Kunden bzw. Interessenten unterschieden.

##### 4.1. Bestandskundenwerbung

Im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung wurde von dem Kunden seine E-Mail-Adresse eingesammelt. Unter welchen Bedingungen darf der Kunde per E-Mail kontaktiert werden?

Bei Bestandskundenwerbung nach § 7 Abs. 3 UWG gilt Nachfolgendes.

Gemäß § 7 Abs. 3 UWG ist Werbeansprache per E-Mail ohne Einwilligung erlaubt soweit:

- ➔ ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten hat
- ➔ der Unternehmer die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet
- ➔ der Kunde einer Versendung von Werbenachrichten nicht widersprochen hat
- ➔ der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

Die genannten Voraussetzungen müssen sämtlich vorliegen.

Bei Werbung in Autoresponder-Mails ist aber Achtsamkeit geboten. Gerne werden Kauf- oder Anmeldebestätigungsmails genutzt, um neben der Bestätigung der Registrierung/Kaufanfrage auf weitergehende Angebote hinzuweisen. Gleiches gilt für automatische Eingangsbestätigungen bei E-Mail-Anfragen durch Nutzer. Die rechtliche Zulässigkeit von in solchen E-Mails enthaltener „**Beiwerbung**“ war bislang umstritten.

Der BGH hat im Dezember 2015 entschieden, dass automatisch generierte Bestätigungs-E-Mails, die sowohl eine Eingangsbestätigung in Bezug auf zuvor versandte Nachrichten (Autoresponder) als auch Werbung enthalten, jedenfalls dann einen rechtswidrigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen darstellen, wenn dieser dem Erhalt von Werbung zuvor ausdrücklich widersprochen hat.

Im zugrunde liegenden Fall waren auf eine Kündigung per E-Mail **insgesamt drei automatische Antwort-Mails** an den Kläger verschickt worden, die jeweils am Ende des Antworttextes Werbung für eine Wetter-App einer Versicherung enthielten. Nach Zusendung der ersten Antwortmail widersprach der Kläger ausdrücklich der Zusendung von Werbung per E-Mail, woraufhin er die weiteren zwei automatisch generierten Eingangsbestätigungsmails samt Werbung erhielt. Zwar geht es in der Gerichtsentscheidung nur um die E-Mails, die der



Empfänger nach seinem Widerspruch erhalten hatte, jedoch schließt der BGH nicht aus, dass dies auch für die erste automatische E-Mail gelten könnte. Um sich abzusichern, sollten hier jedenfalls die Informationen nach § 7 Abs.3 UWG gegeben werden, um Bestandskundenwerbung zu ermöglichen.

- Siehe hierzu auch das BVDW-Whitepaper „Rechtssicheres E-Mail-Marketing“ (S. 15 ff.) vom 27. Mai 2015.

## 4.2. Potenzielle Kunden bzw. Interessenten

### a) Einwilligung im Falle des Empfängerwechsels

Eine E-Mail-Adresse wird in der Regel vom Provider nicht endgültig gelöscht, sondern für eine Zeitspanne gesperrt. Wenn diese Zeitspanne abgelaufen ist, wird die E-Mail-Adresse für alle User wieder verfügbar. Somit ist es möglich, dass ein anderer User eine E-Mail-Adresse zugewiesen bekommt, die bereits im Einsatz sowie möglicherweise für einen Newsletter freigegeben war. Gilt die durch den ehemaligen Besitzer der E-Mail-Adresse erteilte Einwilligungserklärung für die neu vergebene E-Mail-Adresse?

Grundsätzlich wird jede E-Mail-Adresse, nachdem sie vom Besitzer gelöscht bzw. vom Provider deaktiviert worden ist, vom Provider für eine Zeitspanne gesperrt. Wie lange diese Zeitspanne ist, ist vom Provider abhängig. Wenn der Newsletter regelmäßig versendet (beispielweise monatlich) sowie an die gesperrte E-Mail-Adresse zugestellt wird, resultiert daraus ein Hard Bounce (Mitteilung über Unzustellbarkeit). Es ist empfehlenswert alle E-Mail-Adressen mit 3 oder mehr Hard Bounces aus dem Verteiler zu entfernen. Eine konsistente und saubere Datenhaltung würde an dieser Stelle dazu führen, dass die Einwilligungserklärung zur Datennutzung gelöscht wird und somit der Newsletter nicht mehr an diese E-Mail-Adresse versendet wird.

Wird der Newsletter seltener versendet, sodass während der Sperrfrist keine 3 Newsletter versendet worden sind, bleibt die E-Mail-Adresse weiterhin im Verteiler aktiv. Ist der Nutzerwechsel für das Unternehmen nicht erkennbar, gilt die erteilte Einwilligung weiterhin. Der Newsletter kann weiter versendet werden. Sollte der neue E-Mail-Adresse-Besitzer den Newsletter bzw. die Profilierung seiner Daten nicht mehr wünschen, kann er beides abbestellen, indem er die entsprechenden Links im Newsletter anklickt. Sollte die Einwilligung zur Nutzung der E-Mail-Adresse von dem neuen Besitzer widerrufen werden, muss das Unternehmen die E-Mail-Adresse aus dem Verteiler entfernen.

### b) Einwilligung an eine E-Mail-Adresse Tippfehler gebunden

Tippfehler bei der Eingabe der E-Mail-Adresse zwecks Newsletteranmeldung können zu unerwünschten Kontaktaufnahmen führen. Gilt die erteilte Einwilligung für die versehentlich falsch eingegebene E-Mail-Adresse?

Hier schafft ein sauber aufgesetzter Double-Opt-in-Prozess Abhilfe. Soll aufgrund des Tippfehlers ein anderer Adressat die DOI-E-Mail (Digital Object Identifier-Mail) erhalten, hat er die Möglichkeit, den DOI-Link nicht zu bestätigen. Damit kann ausgeschlossen werden, dass jemand unerwünscht einen Newsletter bekommt.



Eine weitere Maßnahme zur Sicherstellung der Adressen-Qualität ist die Validierung der E-Mail-Adresse bereits im Formular. Auf diese Weise kann der Newsletterabonnent rechtzeitig über Tippfehler informiert werden und kann diese ggf. bereinigen. Ebenfalls hilfreich sind die Auto-Vervollständiger. Der Newsletterabonnent bekommt per Auto-Vervollständiger im Formular Eingabevorschläge, wodurch Eingabefehler vermieden und damit mehr brauchbare Adressen generiert werden.

Auf die Frage, ob eine manuelle Korrektur von E-Mail-Adressen im Newsletter-Verteiler zulässig ist und wie weit sie gehen darf, gibt es keine abschließend rechtssichere Meinung. Ratsam für kommerzielle Versender ist, auf die Korrektur der Tippfehler vor dem @-Zeichen der E-Mail-Adresse zu verzichten. Denn hier besteht die Gefahr, dass unerlaubt Dritte angeschrieben werden. Korrekturen hinter dem @-Zeichen sind dagegen denkbar. Hier ist zu prüfen, ob die Newsletter-Anmeldung losgelöst von anderen Vorteilen (beispielsweise Whitepaper-Download) stattfindet und die Angabe der E-Mail-Adresse allein dem Zweck der Newsletter-Anmeldung dient. Nur dann kann davon ausgegangen werden, mit den Korrekturen im Interesse des Nutzers zu handeln. Sobald hier jedoch Unsicherheit besteht, sollten keine Korrekturen vorgenommen werden.

→ Vgl.: <http://www.sitepackage.de/news/aktuell/manuelle-korrektur-von-e-mail-adressen-im-newsletter-verteiler.html>

### **c) Einwilligung gekoppelt an die E-Mail-Adresse eines Ex-Mitarbeiters (Ex-Users)**

Ein ehemaliger Mitarbeiter hat sich mit seiner beruflichen E-Mail-Adresse für einen Newsletter registriert. Ein neuer Mitarbeiter übernimmt die E-Mail-Adresse von seinem Vorgänger. Gilt die erteilte Einwilligung, obwohl sie nicht vom jetzigen Besitzer der E-Mail-Adresse herstammt?

Ist der Nutzerwechsel für das Unternehmen nicht erkennbar, gilt die erteilte Einwilligung weiterhin. Der Newsletter kann weiter versendet werden. Sollte der neue Mitarbeiter den Newsletter nicht wünschen, kann er diesen abbestellen, indem er den entsprechenden Link im Newsletter anklickt. Sollte die Einwilligung zur Nutzung der E-Mail-Adresse von dem neuen Mitarbeiter widerrufen werden, muss das Unternehmen die E-Mail-Adresse aus dem Verteiler entfernen.

### **d) Einwilligung an einen E-Mail-Verteiler gebunden**

Einwilligung für den Newsletter-Erhalt ist an einen E-Mail-Verteiler im Unternehmen gebunden. Gilt die Einwilligung, wenn ein Wechsel im Team stattfindet?

Auch hier gilt: Ist der Nutzerwechsel für das Unternehmen nicht erkennbar, gilt die erteilte Einwilligung bis sie widerrufen wird.

### **e) Mündlich erteilte Einwilligung**

Auf einer Veranstaltung willigen die Teilnehmer dem Erhalt eines Newsletters mündlich zu. Gilt diese mündlich erteilte Einwilligung?

Eine mündlich erteilte Einwilligung zur Nutzung der Daten für Werbezwecke ist möglich, vorausgesetzt sie wird im zweiten Schritt schriftlich bestätigt. Recht bald nach der Erteilung der mündlichen Einwilligung (nicht später als 3 Monate) sollte an die erhaltene E-Mail-Adresse eine



DOI versendet werden. Wie auch in jeder anderen DOI-E-Mail muss diese Bestätigung alle Informationen bezüglich der freiwilligen und konkreten Erklärung des Betroffenen enthalten. Dabei ist es nicht notwendig, die Bestätigung separat zu versenden. Sie kann **auch in das Werbeschreiben selbst** aufgenommen werden, soweit dies in ausreichend zeitlichem Zusammenhang mit der Erteilung der Einwilligung – maximal 3 Monate später – erfolgt. Die Bestätigung muss alle Informationen bezüglich der freiwilligen und konkreten Erklärung des Betroffenen enthalten.

Diese Vorgehensweise wäre ebenfalls empfehlenswert, wenn die Einwilligungen zur Datennutzung aus weiteren Quellen stammten, wie beispielsweise Telefon oder Fax.

#### **f) Einwilligung an Geld- oder Sachprämien binden**

Bei Download eines Whitepapers wird darauf hingewiesen, dass die Erteilung der Einwilligung für den Bezug des Newsletters Voraussetzung für den Erhalt des Whitepapers ist. Ist eine Kopplung der Einwilligung an Geld- oder Sachprämien rechters?

- Siehe hierzu auch das BVDW-Whitepaper „Rechtssicheres E-Mail-Marketing“ (S. 8 ff.) vom 27. Mai 2015.

Grundsätzlich soll die Einwilligungserklärung zum Erhalt eines Newsletters stets freiwillig erfolgen. Auf die Frage, ob ein Kopplungsverbot rechters ist, gibt es keine generelle Antwort: Ausschlaggebend ist, an welche Leistung die Einwilligung gekoppelt wird.

*„Wenn dem Betroffenen ein anderer Zugang zu gleichwertigen vertraglichen Leistungen ohne die Einwilligung nicht oder nicht in zumutbarer Weise möglich ist“ (§ 28 Abs. 3b BDSG), darf es keine Kopplung geben, denn in diesem Falle wäre die Erteilung der Einwilligung nicht freiwillig. Wenn wiederum der User die Leistung auf einem anderen Wege erwerben kann, und das wäre zumutbar, darf eine Kopplung stattfinden. Für das obige Beispiel heißt es, sollte das Whitepaper Inhalte enthalten, die in den anderen Quellen zu recherchieren und zu finden wären, dann dürfe die Kopplung erfolgen, anderenfalls nicht.*

In dem oben beschriebenen Szenario schlägt aber nicht nur die rechtliche Sicht auf die Dinge, sondern auch die Userexperience zu Buche. Zur Generierung qualitativ wertvoller Adressen empfiehlt sich eine Loslösung von der Prämie. Denn ein Newsletterabonent, der nicht aufgrund seiner Interessen und seiner Bedürfnisse einen Newsletter bestellt, sondern nur um einen kurzfristigen Vorteil für sich zu erzielen, wird mit hoher Wahrscheinlichkeit die Inhalte des Newsletters nicht wahrnehmen und wird sich möglicherweise wieder zeitig vom Newsletter abmelden. Die Userexperience wäre an diesem Touchpoint getrübt, da die Handlung nicht freiwillig ausgeführt wurde. Denkbar wäre die Bewerbung des Newsletters direkt bei dem Download-Link zum Whitepaper, da der User offensichtlich ein Interesse an den vom Unternehmen angebotenen Inhalten hat. Die Anmeldung zum Newsletter sollte jedoch freiwillig erfolgen.

#### **g) Einwilligung im Zusammenhang mit Gewinnspielen**

Zur Teilnahme an einem Gewinnspiel muss eine Karte ausgefüllt werden. Auf dieser wird vermerkt, dass mit der Teilnahme am Gewinnspiel der Teilnehmer sich damit einverstanden erklärt, dass ihm der regelmäßige Newsletter (bezug) mit den Produktinformationen zugestellt



wird. Zudem muss zwingend das Feld E-Mail-Adresse ausgefüllt werden. Ist die Kopplung der Gewinnspielteilnahme an die Newsletterregistrierung erlaubt?

In diesem Fall ist das Gewinnspiel wie eine Geld- oder Sachprämie seitens des Unternehmens zu behandeln, und somit gilt auch hier der Grundsatz: Ist dem Betroffenen ein anderer Zugang zu gleichwertigem Gewinn ohne die Einwilligung in zumutbarer Weise möglich, so darf die Kopplung stattfinden, anderenfalls nicht.

#### **h) Erkennung über Fingerprint**

Ein B2B-Unternehmen bietet eine Vielzahl von Downloads über die Webseite an. Jeder Download fokussiert andere Leistungsbereiche des Unternehmens. Führt eine Person einmalig einen Download aus, kann auf Basis diverser Informationen (z. B. Browser, Betriebssystem, Endgerät etc.) ein individueller Fingerprint erstellt werden, der im User-Profil gespeichert wird. Dieser Fingerprint hilft, die Person bei einem erneuten Besuch wiederzuerkennen und einige Tage nach dem Besuch eine individuelle E-Mail zu senden. Unter welchen Bedingungen darf eine individuelle E-Mail versendet werden?

Die Person muss darüber informiert werden, dass ein Fingerprint erstellt wird, der mit den personenbezogenen Daten verknüpft ist. Es empfiehlt sich, eine Opt-out-Möglichkeit über die Datenschutzerklärung anzubieten.

### **5. Datenschutzrechtliche Aspekte**

In den vorangegangenen Abschnitten sind schon einige wichtige und aktuelle datenschutzrechtliche Aspekte behandelt worden. Deshalb sollen im Folgenden nur noch einmal die Grundprinzipien erläuternd zusammengefasst werden<sup>1</sup>.

Die Erhebung von personenbezogenen Daten für Werbezwecke bedarf grundsätzlich der Einwilligung der betroffenen Personen (§ 28 BDSG). Bezüglich des Zeitraums der gegebenen Einwilligung hat der Gesetzgeber keine Frist vorgesehen; bei der transparenten Übermittlung von Werbedaten ist aber eine Dokumentationspflicht von Herkunft und Empfänger der Daten für zwei Jahre zu beachten. Dennoch können Daten länger genutzt werden, wenn das Erfordernis der weiteren werblichen Nutzung nachgewiesen werden kann. Allerdings ist die Löschungsvorschrift bei einer nicht mehr erforderlichen Datenspeicherung in § 35 Abs. 2 Nr. 3 BDSG zu beachten. Weiterhin dürfen einer werblichen Nutzung keine schutzwürdigen Interessen der Betroffenen entgegenstehen.

#### **Das Nutzen von E-Mail-Adressen und Hinzuspeichern von Daten**

(z. B. für weitere Nutzer-Profilierung)

E-Mail-Adressen, die unmittelbar im Rahmen einer Geschäftsbeziehung (Bestandskunden) erhoben werden, können nach § 28 Abs. 3 Satz 3 BDSG hinzugespeichert und für E-Mail-Werbung genutzt werden. Entgegenstehend schutzwürdige Interessen des Betroffenen nach §

<sup>1</sup> Siehe insbesondere auch „Anwendungshinweise zur Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten für werbliche Zwecke“, Bayerisches Landesamt für Datenschutzaufsicht, November 2012.

28 Abs. 3 Satz 6 BDSG sind zu beachten (z. B. wenn die enthaltene gesetzliche Vorgabe für elektronische Werbung nicht eingehalten wird).

Weitere Werbeadressdaten für Werbeansprachen hinzuzuspeichern und zu nutzen (z. B. im Rahmen von Freundschaftswerbung oder durch Tracking des Nutzerverhaltens), ist ohne Weiteres nicht erlaubt. Hierzu bedarf es eine explizite Einwilligung. Diese Art formaler Zustimmung kann entweder bei der ersten Einwilligung direkt miteingeholt werden, sofern das Hinzuspeichern von Daten und die weiteren Nutzungen transparent und explizit dargestellt sind, oder diese zusätzliche Einwilligung ist nachträglich und separat nach dem gleichen Verfahren wie bei der ersten Einwilligung zu beschaffen.

### **Bestätigung der Einwilligung**

Eine Einwilligung per E-Mail oder PDF-Dokument wird regelmäßig als ausreichend für die schriftliche Bestätigung einer erteilten Einwilligung angesehen (im Sinne des Schutzzwecks von § 28 Abs. 3a Satz 1 BDSG). Eine unverzügliche oder separate Bestätigung der nicht schriftlich erteilten Einwilligung fordert das Gesetz zwar nicht, die Bestätigung muss aber im unmittelbar zeitlichen Zusammenhang zur Einwilligung erfolgen (als vertretbar gelten hier 3 Monate). Eine schriftliche Bestätigung der Einwilligung in Verbindung mit der ersten Werbezusendung ist möglich, wenn beide Bestandteile (Bestätigung der Einwilligung – Werbetext) klar getrennt sind und die Bestätigung der Einwilligung entsprechend deutlich herausgestellt wird.

Für elektronische Verfahren der Einwilligungserklärung ist das Double-Opt-in-Verfahren erforderlich, wobei ein Nachweis der Einwilligung vorzuhalten ist.

- ➔ Siehe hierzu auch das BVDW-Whitepaper „Rechtssicheres E-Mail-Marketing“ (S. 13 ff.) vom 27. Mai 2015.

## **6. Checkliste**

Nachfolgende Checkliste hilft zu entscheiden, ob Sie bereits personenbezogene Profilierung einsetzen und welche Konsequenzen dabei zu beachten sind.

- ➔ Können Sie Personen in Ihrer Datenbank selektieren und personenbezogene Öffnungs-, Klick- oder Conversionrates/-raten einsehen?
- ➔ Enthalten Ihre Empfängerdaten einzelne Aktivitätswerte je Empfänger?
- ➔ Können Sie Personen selektieren bzw. anschreiben, die auf ein E-Mailing reagiert haben oder nicht reagiert haben?
- ➔ Wissen Sie durch automatische Erkennung, welches Endgerät der Empfänger nutzt (z. B. Mobiltelefon oder PC)?
- ➔ Haben Sie die Möglichkeit, Mailings oder Links Kategorien zuzuordnen (Tags), um diese nach Reaktionsverhalten beim Empfänger zu hinterlegen (Klick-Profile)?
- ➔ Wissen Sie, von welchem Standort die Person das Mailing geöffnet hat?
- ➔ Können Sie beim einzelnen Empfänger nachvollziehen, ob dieser einen Artikel Ihres Mailings in einem Social Network geteilt hat?
- ➔ Können Sie durch den Versand eines Mailings Personen einzelne Schlagwörter/Suchbegrifflichkeiten (Tags) zuordnen?



Wenn Sie eine oder mehrere dieser Fragen mit „Ja“ beantworten können, dann überprüfen Sie zusätzlich die folgenden rechtlichen Fragen.

- ➔ Haben Sie eine Einwilligung zur erweiterten Datennutzung (Profilierung) des Empfängers?
- ➔ Wurde diese Einwilligung separat vom Opt-in für den E-Mail-Versand eingeholt?
- ➔ Können Sie in der technischen Verarbeitung unterscheiden zwischen Personen, die einer Profilierung zugestimmt haben und solchen, die dem nicht zugestimmt haben? Falls nicht: Liegt diese Zustimmung wirklich von allen Empfängern vor?

## **Autoren**

### **Stefan Mies**

Manager Marketing & Partnerships, artec AG, Vorsitzender der Fokusgruppe E-Mail im BVDW

### **Olga Zachariants**

Consultant, wdv Gesellschaft für Medien & Kommunikation mbH & Co. OHG

### **Prof. Dr. Christoph Bauer**

CEO, ePrivacy GmbH

