



Recht in der Marketing-Kommunikation



Direktmarketing





Bedeutung des Direktmarketings

**Viele Unternehmen
in Deutschland
betreiben
Direktmarketing!**

**Direktmarketing ist
heute
unverzichtbar!**



Rechtliche Rahmenbedingungen





Social Media und Recht

Social Media ist eine wichtige Werbepattform für Unternehmen.

Social Media ist kein rechtsfreier Raum.



Abmahngefahren steigen ständig!

**Gesetzliche Anforderungen an das
Direktmarketing steigen jedoch ständig!**

**Zu beachten sind z. B. das UWG, TMG
und vieles mehr!**

**Hinzu kommen neue Gesetze,
wie DSGVO oder die neue ePrivacyVO.**



Die neue ePrivacyVO

**Inkrafttreten für
2020 geplant**

Inhalt:

- **Zustimmungsvorbehalt für Cookies**
- **Zustimmungsvorbehalt für Tracking**



Direktmarketing



Direktmarketing: Einwilligung nötig?

Seite 9

28.08.2019

Fall:

U möchte eine Direktmarketingaktion bei Bestandskunden und neuen potentiellen Kunden per E-Mail, SMS, Fax, Telefonanruf und/oder Briefwerbung durchführen.

Ist dafür eine Einwilligung erforderlich?



Eine Einwilligung ist erforderlich:

- Bei Direktmarketing gegenüber Neukunden per E-Mail, SMS, Fax und Telefonanruf.
- Bei Bestandskunden im Wege E-Mail, SMS, Fax und Telefonanruf.
- Hingegen ist die reine Briefwerbung auf Basis von sog. Listendaten ohne Einwilligung zulässig!



Tell-a-friend-Funktion

Schafft ein Unternehmen auf seiner Website die Möglichkeit für Nutzer, Dritten unverlangt sog. Empfehlungs-E-Mails zu schicken, die auf den Internetauftritt des Unternehmens hinweist, ist dies wie eine unverlangt versandte Werbe-E-Mail des Unternehmens selbst zu sehen. Richtet sich die ohne Einwilligung des Adressaten versandte E-Mail an einen Unternehmer, stellt dies einen rechtswidrigen Eingriff in den Gewerbebetrieb dar.

BGH, Urt. v. 12.09.2013 - I ZR 208/12



Kundenzufriedenheitsbefragung

Die Verwendung von E-Post für Zwecke der Werbung ohne Einwilligung des Empfängers stellt grds. einen Eingriff in seine geschützte Privatsphäre dar. Eine Kundenzufriedenheitsbefragung in einer E-Mail fällt auch dann unter den Begriff der (Direkt-)Werbung, wenn mit der E-Mail die Übersendung einer Rechnung für ein zuvor gekauftes Produkt erfolgt.

BGH, Urteil vom 10.07.2018 - VI ZR 225/17



Ausnahme bei Bestandskunden?

Erhalt der Mailadresse vom Kunden im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung

Verwendung der Adresse zur Werbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen

Kein Widerspruch des Kunden

Hinweis auf kostenfreies Widerrufsrecht bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung



Voraussetzungen der Einwilligung

**Information über Umfang
und Zweck der Verarbeitung**

**Einfache und klare Sprache
sowie Abgrenzung von
anderen Sachverhalten**

Kopplungsverbot

**Hinweis auf kostenfreies
Widerrufsrecht**



Nachweis der Einwilligung

Art. 7 DSGVO:

„Beruht die Verarbeitung auf einer Einwilligung, muss der Verantwortliche nachweisen können, dass die betroffene Person in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten eingewilligt hat.“



Form der Einwilligung

Form der Einwilligung:

U muss nachweisen
können, dass eine
wirksame Einwilligung
vorliegt, vgl.
Art. 7 Abs. 1 DSGVO.

Daher ist die Schriftform
zu empfehlen.

Beim Newsletter-Versand
per E-Mail ist das Double
Optin-Verfahren zu
beachten.

Die
Einwilligungserklärungen
müssen archiviert werden.



- **Einwilligung muss sich konkretes Produkt/Dienstleistung und das betreffende Unternehmen beziehen, BGH 04.03.2017**
- **Einwilligung für mehrere Werbekanäle zulässig, BGH 01.02.2018**
- **Übergabe Visitenkarte oder Eintragung in Teilnehmerliste ist unzureichend, LG Baden-Baden 18.01.2012**
- **Einwilligung für „verbundene Unternehmen“ ist unzureichend, OLG Koblenz 26.03.2014**



Was ist mit meinen alten Einwilligungserklärungen?



- Alte Erklärungen können weiter verwendet, soweit sie die Voraussetzungen von Art. 7 DSGVO erfüllen.
- Achtung: Von den alten Einwilligungserklärungen muss regelmäßig Gebrauch gemacht worden sein.
- Soweit die Einwilligungen nicht DSGVO-konform sind, muss eine neue Einwilligungserklärung eingeholt werden.



Hinweis:

Soweit Widerruf erfolgt, sind die Daten für
Werbemaßnahmen zu löschen, Art. 17 Abs. 1 DSGVO.



Fehler beim Direktmarketing

Fall:

U betreibt einen Online-Shop. Dazu hält er eine „Checkbox“ bereit, wonach sich der Kunde bei Bestellung zum Erhalt von Werbemails bereit erklärt, was automatisch mit einem „Häkchen“ besetzt ist.

In den darauf folgenden Tagen erhält der Kunde E-Mails mit entsprechenden Produkthinweisen.

Zulässig?



Fehler beim Direktmarketing

Das mit Häkchen vorbelegte Kästchen zur Anmeldung eines Newsletters ist keine ausdrückliche Einwilligung in den Erhalt des Newsletters, weder durch das Stehenlassen des Häkchens noch durch die gleichzeitige Registrierung für ein Kundenkonto.

Auf die in § 7 Abs. 3 UWG enthaltene Ausnahme kann sich der Unternehmer nicht berufen, wenn der Kauf nicht abgeschlossen, sondern abgebrochen wurde.

(LG München I vom 4.6.2018, Az. 4 HKO 8135/17)



Double OptIn-Verfahren:

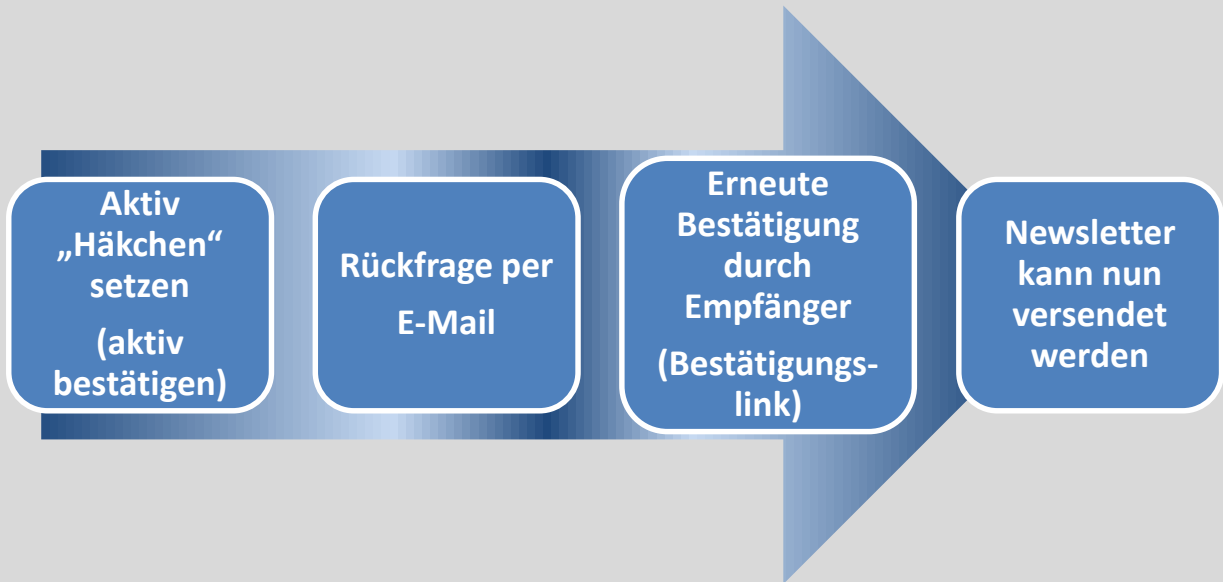
**Abonnent erhält nach
Anmeldung
werbefreie
Bestätigungs-Mail.**

**Erst nach Zugang der
Bestätigungs-Mail
erhält der Abonnent
den Newsletter.**

**Andere Verfahren,
z. B. OptIn-Verfahren
oder OptOut-
Verfahren sind nicht
abmahnsicher!**



Ablauf des Double-Opt-In-Verfahrens





Fehler beim Direktmarketing

Typische Fehler beim Direktmarketing:

1. Kein Double OptIn-Verfahren
2. Werbung in der Bestätigungs-Mail
3. Werbung in einer Auto-Reply-Mail
4. Kein Hinweis auf Widerrufsrecht
5. Weitere Werbe-Mail trotz Widerruf
6. Direktmarketing auf Basis ungültiger Einwilligungen
7. Direktmarketing bewegt sich nicht i.R.d. Einwilligung
8. Kein Impressum
9. Telefonanrufe bei Bestandskunden ohne Einwilligung
10. Verstoß gegen den Grundsatz der Datensparsamkeit
11. Kein Hinweis auf Newsletter in der Datenschutzerklärung



Social Media



Impressumpflicht

Fall:

U betreibt Facebook-Seite, allerdings ohne Angabe des Impressums.

Zulässig?



Impressumpflicht bei E-Mail

Nach § 5 TMG
müssen
Diensteanbieter für
geschäftsmäßige
Teledienste
bestimmte
Pflichtinformationen
bereithalten.

Einsatz eines Links
wird nicht
empfohlen!

Verstöße § 5 TMG
begründen eine
Abmahngefahr!



Impressumspflicht bei E-Mail

Name, Anschrift, Rechtsform und
Vertretungsberechtigte

Kontaktadresse

Handelsregister und Registernummer

Aufsichtsbehörde

Umsatzsteueridentifikationsnummer



Impressumspflicht bei Homepage

Impressumspflicht gilt für geschäftsmäßige Diensteanbieter

Impressum muss mit max. 2 Klicks erreichbar sein

Impressumspflicht gilt auch für Social-Media-Präsenzen, wie z. B. eBay, Amazon, Facebook etc.



Finde den Fehler I

Mustermann & Mustermann GbR
Musterstraße 1
12345 Musterstadt

Geschäftsführer : Maximilian Mustermann und Frank Mustermann

Telefon: 123/123456
Fax: 123/123457

E-Mail: info@musternamegb.de

Umsatzsteuer-Identifikationsnummer gem. § 27a UStG: DE 123456789



Finde den Fehler II

Musterfirmenname M-GmbH
Musterstraße 1
D-12345 Musterstadt

Geschäftsführer: Maximilian Mustermann

Telefon: 123/123456(2)
Fax: 123/123457

E-Mail: info@musternamegmbh.de

Registergericht: Amtsgericht Musterstadt
Registernummer: HRB 12345
Stammkapital: 25.000 Euro

Steuernummer: 123456789
Inhaltlich Verantwortlicher: Maximilian Mustermann (Anschrift s.o.)



Transparenzgebot

Fall:

Influencerin unterhält Business Account bei Instagram. Sie postet hunderte Bilder im Jahr, oft mit Begleittexten zu Mode-, Fitness-, Ernährungs- und Lifestyle-Themen. Ihre Posts sind mit Hinweisen auf die Hersteller der von ihr getragenen Kleidung oder sonstiger zu erkennender Gegenstände versehen. Klickt man auf ein solches Schild, gelangt man zum Instagram-Account des Herstellers. Ein Hinweis, dass es sich bei den Posts um Werbung handelt, erfolgt nicht.

Zulässig?



Urteil LG Karlsruhe v. 21.3.2019:

Nach § 5a Abs. 6 UWG handelt unlauter, wer den kommerziellen Zweck einer geschäftlichen Handlung nicht kenntlich macht, sofern sich dieser nicht erkennbar aus den Umständen ergibt.

§ 5a Abs. 6 UWG bezweckt den Schutz des Verbrauchers vor Irreführung über den kommerziellen Zweck einer geschäftlichen Handlung. Wer Werbung betreibt, muss dies kenntlich machen!



Blog-Kommentar:

“Die ARAG ist die beste Rechtsschutzversicherung, die es gibt. Einmal angefragt, schon kam die Deckungszusage, mein Anwalt als auch ich sind begeistert. Weiter so ARAG und mit dem neuen Produkt Recht und Heim ist die ARAG unschlagbar. Eine der fairsten und kompetentesten Versicherungen, die ich kenne.”



Weitere Beispiele für unzulässige Schleichwerbung

- **Gewährung von Vorteilen für Kundenbewertung**
- **Positive Bewertung durch eigene Mitarbeiter**
- **Keine Erkennbarkeit des Werbecharakters**



Urheberrechte an Bildern

**Abgeleitet von: OLG Düsseldorf,
Urteil vom 09.05.2006,
Az.: I – 20 U 138/05**

Fall:

E bewirbt sein Unternehmen im Internet mit professionellen Bildern. Dazu sucht er im Web Bilder heraus, auf denen die passenden Produkte abgebildet sind und verwendet diese auf seinen Social Media-Seiten. Bildrechte hat sich E nicht einräumen lassen, die Quelle benennt er nicht.

Der Urheber der von E verwendeten Bilder, verlangt von E Unterlassung und Schadensersatz.

Zu Recht?



Urheberrecht

**Geschützt werden
(§ 2 UrhG)**

- Sprachwerke, Werke der Musik, Lichtbildwerke, Filmwerke, Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art (wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen und plastische Darstellungen) usw.

Übertragbarkeit:

- Urheber kann Dritten ein Nutzungsrecht einräumen (Lizenzen)

**Ansprüche des
Rechteinhabers:**

- Schadenersatz und Unterlassungsanspruch (§ 97 UrhG), Abmahnung (§ 97a UrhG), Vernichtung, Rückruf, Entschädigung, Auskunft etc. (§ 98 ff. UrhG)

**Recht am
eigenen Bild:**

- § 22 KunstUrhG



Es besteht ein Unterlassungsanspruch und
ein Schadensersatzanspruch aus
§ 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG

Der Urheber hat einen Anspruch auf Anerkennung
seiner Urheberschaft (§ 13 S. 1 UrhG).

Folge:

Erhöhung des Schadensersatzanspruchs
um bis zu 100 %!



Prüfungsschritte

1. Wer ist Urheber/Lizenzgeber?
2. Liegt das Einverständnis des Urhebers/Lizenzgebers vor?
3. Haben die abgebildeten Personen ihr Einverständnis erteilt?
4. Sind Lizenzen/Einwilligungen ggf. beschränkt?
5. Dürfen Unterlizenzen erteilt werden?
6. Ist der Urheber und ggf. die Quelle des Bildes im Bildnachweis genannt?
7. Sind die Nutzungsbedingungen des Plattformbetreibers eingehalten?



Gegenstand der Nutzungsvereinbarung

Seite 40

28.08.2019

- Eigene Berechtigung des Lizenzgebers
- Kreis der Lizenznehmer
- Verwendungszwecke
- Umfang der Rechteeinräumung
- Recht zur Unterlizenzierung



Gegenstand der Nutzungsvereinbarung

Seite 41

28.08.2019

- exklusiv/nicht exklusiv
- dauerhaft/weltweit oder zeitlich und räumlich beschränkt
- entgeltlich/unentgeltlich
- Rechte des Lizenznehmers bei Schutzrechtsverletzungen



Verlinkung I

U verweist auf seiner Homepage hinsichtlich bestimmter Produkte auf Amazon.com. Dort sind auch Bilder von A eingestellt, für die Amazon keine Lizenzrechte hat. A mahnt U wegen der Verlinkung ab.

Zu Recht?



Verlinkung II

Das Setzen eines Links kann Urheberrechtsverletzung sein, wenn das Werk auf der verlinkten Seite ohne Einwilligung des Urhebers veröffentlicht ist. Dies gelte laut EuGH zumindest dann, wenn der entsprechende Link mit Gewinnerzielungsabsicht bereitgestellt wurde und der Linksetzende vorher keine Nachprüfung vorgenommen hat, um sich zu vergewissern, dass das betroffene Werk auf der verlinkten Webseite nicht unbefugt veröffentlicht wurde, EuGH Urt. v. 08.09.2016, Az. C-160/15.



**U hat eigene Webseite. Eine Datenschutzerklärung fehlt.
Verbraucherschutzverband V mahnt den U ab.**

Zu Recht?



Pflichten der Unternehmen - Informationspflichten

Jeder Webseitenbetreiber benötigt eine vollständige Datenschutzerklärung.

Webseitenbetreiber, die keine oder nur eine unvollständige Datenschutzerklärung haben, verstoßen gegen das Wettbewerbsrecht (vgl. LG Würzburg v. Ur. 13.09.2018).

Seit Oktober 2016 gilt zudem das Gesetz zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von Verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts.



Beschluss LG Würzburg v. 13.09.2018

Seite 46

28.08.2019

- **Anwalt mahnt Kollegin ab, weil deren Internetseite nur 7 Zeilen zum Datenschutz enthält.**
- **Gericht gibt Antrag auf einstweilige Verfügung statt und sieht einen Verstoß gegen die DSGVO und das UWG.**



Beschluss LG Würzburg v. 13.09.2018

Seite 47

28.08.2019

„Es fehlen Angaben zum/zur Verantwortlichen, zur Erhebung und Speicherung personenbezogener Daten sowie Art und Zweck deren Verwendung, eine Erklärung zur Weitergabe von Daten, über Cookies, Analysetools, aber vor allem die Belehrung über die Betroffenenrechte, insbesondere Widerspruchsrecht, Datensicherheit und ein Hinweis zur Möglichkeit, sich bei einer Aufsichtsbehörde zu beschweren.“



und weiter...

„Da die Antragsgegnerin jedenfalls über ein Kontaktformular Daten erheben kann, ist zwingend auch eine Verschlüsselung der Homepage erforderlich, die hier fehlt.“



Inhalt der Datenschutzerklärung

Verarbeitung persönlicher Daten

Cookies, Newsletter und Social Media

Speicherdauer

Betroffenenrechte

Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten

Beschwerderecht bei der Behörde

Kontaktdaten des Verantwortlichen



Social Media ist kein rechtsfreier Raum!

Die Anforderungen steigen!

Risiken kennen und vermeiden!



Disclaimer

Dieser Vortrag dient der unverbindlichen Information und hat – insbesondere vor dem Hintergrund der sich aktuell noch entwickelnden Rechtslage – keinen Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit. Er kann und will auch keine rechtliche Beratung für den Einzelfall ersetzen. Im Zweifel sollte ein Rechtsanwalt / Rechtsanwältin konsultiert werden.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Seite 52

28.08.2019

Für die Beantwortung Ihrer Fragen stehe ich Ihnen gern zur Verfügung!



Dr. jur. Björn Schreier
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Handels- und
Gesellschaftsrecht
Fachanwalt für Steuerrecht
dr-schreier@ksh-recht.de

KAPPUHNE · SCHREIER · HERBOTE
PARTNERSCHAFTSGESELLSCHAFT · RECHTSANWÄLTE

Am Münster 28
37154 Northeim
Telefon: 05551 / 97 60-0
Telefax: 05551 / 97 60-50

Düstere-Eichen-Weg 50
37073 Göttingen
Telefon: 0551 / 48 862-85
Telefax: 0551 / 48 862-86

www.ksh-recht.de

Diese Bilder dürfen nur im Zusammenhang mit diesem Vortrag benutzt werden. Copyright KAPPUHNE · SCHREIER · HERBOTE.
Der Inhalt dieser Präsentation ist urheberrechtlich geschützt und darf nicht vervielfältigt werden.



KAPPUHNE · SCHREIER · HERBOTE

PARTNERSCHAFTSGESELLSCHAFT · RECHTSANWÄLTE

Referent:

Rechtsanwalt Dr. jur. Björn Schreier
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Fachanwalt für Steuerrecht