

München, August 2009

direkt + online GmbH  
Martin-Kollar-Straße 5  
81829 München  
Tel.: 089 / 420013 – 0  
Fax: 089 / 420013 – 90  
[www.DIREKTundONLINE.de](http://www.DIREKTundONLINE.de)

## **Datenschutznovellen 2009**

- Die Änderungen im Überblick -

Der Deutsche Bundestag hat am 3. Juli 2009 die Datenschutznovelle II (Datenhandel) beschlossen und dabei die Änderungsempfehlungen des Innenausschusses vom 1. Juli 2009 berücksichtigt.

Eine Ablehnung durch den Bundesrat ist nicht zu erwarten, so dass die Novellierung bis auf wenige Ausnahmen am 1. September 2009 in Kraft treten kann.

Die Datenschutznovelle I (Scoring) wurde bereits am 29. Mai 2009 beschlossen und soll am 1. April 2010 in Kraft treten. Die Datenschutznovellen 2009 führen zu folgenden wesentlichen Änderungen:

### **A - Einwilligungsvorbehalt und Ausnahmen für die Verwendung zu Werbezwecken**

Die Datenschutznovelle II (Datenhandel) sieht für die Verwendung von Daten zu Werbezwecken einen Paradigmenwechsel vom „opt-out“ zum „opt-in“ vor.

Durch die Änderungsempfehlungen des Innenausschusses wird die Einführung des Einwilligungsvorbehaltes aber entschärft. Der Innenausschuss kommt damit den berechtigten Einwänden der Wirtschaft am ursprünglichen Regierungsentwurf entgegen. Ein Erfolg der breiten Diskussionen, die in den vergangenen Monaten mit den politischen Meinungsträgern geführt wurden.

Nach wie vor sind mit den Neuregelungen aber erhebliche Belastungen – vorrangig im B2C Marketing - für die Wirtschaft verbunden.

Außerdem ist die Umsetzung in weiten Teilen unverständlich und stark auslegungsbedürftig.

Die Wirtschaft wird deshalb mit erheblichen Rechtsunsicherheiten leben müssen.

Für die Verarbeitung oder Nutzung von bereits erhobenen Daten ist eine Übergangsfrist bis 31. August 2012 vorgesehen.

Folgende Ausnahmen vom Einwilligungsvorbehalt sind jetzt unter Berücksichtigung der Änderungsempfehlungen des Innenausschusses vorgesehen (§ 28 Abs. 3 BDSG-neu):

**Bestandskunden:**

Eigene Angebote dürfen gegenüber Bestandskunden beworben werden. Dies gilt auch gegenüber Personen, die sich für diese Angebote in der Vergangenheit aktiv interessiert haben, so dass ein „rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis“ entstanden ist. Zu den Daten dürfen weitere hinzugespeichert werden.

**Öffentliche Verzeichnisse:**

Daten aus allgemein zugänglichen Adress-, Rufnummern-, Branchen-oder vergleichbaren Verzeichnissen dürfen ebenfalls zur Bewerbung eigener Angebote verwendet werden. Auch zu diesen Daten dürfen weitere Daten hinzugespeichert werden.

**B2B:**

Die Werbung zwischen Unternehmen bleibt erlaubt. Hierfür dürfen auch die Namen der Ansprechpartner in den Unternehmen verwendet werden, um diese direkt anschreiben zu können.

**Spenden:**

Steuerbegünstigte Organisationen dürfen weiterhin für Spenden werben. Dies gilt auch für die Spendenwerbung durch Parteien. Eine Ausnahme für Wahlwerbung ist jedoch nicht vorgesehen, so dass die neuen Regelungen insbesondere in der letzten Phase des Bundestagswahlkampfes 2009 noch von den Parteien zu beachten sind.

**Transparente Übermittlung:**

Die Übermittlung von Adressen (mit Angabe einer Gruppenzugehörigkeit) ist zulässig, wenn eindeutig aus der Werbung hervorgeht, wer die Daten erstmals gespeichert hat. Außerdem muss die Übermittlung ab dem 1. April 2010 für zwei Jahre protokolliert werden, um dem Betroffenen hierüber nachträglich Auskunft geben zu können.

**Transparente Nutzung:**

Erlaubt wird die Nutzung von Daten zur Bewerbung von fremden Angeboten, wenn in der Werbung die für die Nutzung verantwortliche Stelle eindeutig erkennbar ist. Unter dieser Ausnahme lässt sich das klassische Listbroking mit Auftragsdatenverarbeitung durchführen. Die Ausnahme ist nicht auf die Adressdaten und eine Gruppenzugehörigkeit beschränkt.

**B - Weitere Auswirkungen der Datenschutznovellen 2009**

Neben den für die Werbetätigkeit der Wirtschaft entscheidenden Regelungen enthalten die Datenschutznovellen 2009 zahlreiche weitere Änderungen, die mit Belastungen für die Wirtschaft verbunden sind.

Hierzu zählen die folgenden Neuregelungen:

**Verarbeitungsgrundsätze:**

Die bereits nach geltendem Recht bestehenden Grundsätze zur Datenvermeidung und Datensparsamkeit werden künftig nicht nur für die Gestaltung von Datenverarbeitungssystemen sondern für jede Verwendung von Daten gelten. Auf eine mögliche Anonymisierung und Pseudonymisierung darf nur noch verzichtet werden, wenn sie einen unverhältnismäßigen Aufwand verursacht. Im Vergleich zur bisherigen Rechtslage kehrt sich die Beweislast damit um. (§ 3a BDSG-neu)

#### **Datenschutzbeauftragter:**

Die Stellung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten wird gestärkt. Neben dem bestehenden Schutz gegen seine Abberufung erhält er einen weitgehenden Kündigungsschutz. Außerdem erhält er einen gesetzlichen Anspruch auf Teilnahme an Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen auf Kosten des Arbeitgebers. (§ 4f Abs. 3 BDSG-neu). Die erweiterten Schutzregelungen gelten nicht für externe Datenschutzbeauftragte, die freivertraglich an Unternehmen gebunden sind.

#### **Auftragsdatenverarbeitung:**

Verträge über die Verarbeitung von Daten durch Dienstleister müssen künftig detailliertere Regelungen enthalten. Hierzu wird ein Mindestkatalog von Regelungen in das Bundesdatenschutzgesetz aufgenommen. (§ 11 Abs. 2 BDSG-neu)

#### **Auskunfteien und Scoring:**

Die Datenschutznovelle I (Scoring) hat zu einer Reihe von neuen Vorschriften geführt, die Kreditauskunfteien und Scoring regeln. Insbesondere das so genannte Geo-Scoring auf der Basis mikrogeographischer Daten wird beschränkt. Hiervon nicht erfasst ist das Scoring für die Auswahl von Adressen für Werbezwecke, solange die Werbung kein unmittelbar verbindliches Vertragsangebot enthält. (§§ 28a/b BDSG-neu) Über die Änderungen der Datenschutznovelle I hinaus, werden die Regelungen um Auskunfteien durch die Umsetzung der Europäischen Verbraucherkreditrichtlinie erweitert. Hieraus ergibt sich insbesondere die Pflicht, im Falle einer Ablehnung eines Kredites wegen einer Kreditauskunft den Kreditersuchenden zu informieren. (§ 29 Abs. 6 und 7 BDSG-neu)

#### **Markt- und Meinungsforschung:**

Die Zulässigkeit der Verwendung von personenbezogenen Daten für Markt- und Meinungsforschung richtet sich weiterhin nach einer Abwägung der Interessen. Die Daten dürfen aber nur für das Forschungsvorhaben verwendet werden, für das sie erhoben wurden. Ansonsten sind sie für die weitere Verwendung zu anonymisieren. Eine Ausnahme greift nur für Daten aus öffentlich zugänglichen Quellen oder Daten, die veröffentlicht werden dürfen. (§ 30a BDSG-neu)

#### **Arbeitnehmerdatenschutz:**

Als Reaktion auf verschiedene Datenschutzvorfälle der jüngsten Vergangenheit wird eine Grundregel zum Arbeitnehmerdatenschutz eingeführt, die vor allem die eigenständige Aufklärung von Straftaten durch Unternehmen behindert. (§ 32 BDSG-neu)

#### **Datenschutzaufsichtsbehörden:**

Die Anordnungs- und Untersagungsrechte der Datenschutz-aufsichtsbehörden werden erheblich erweitert. Angesichts der nicht unbeträchtlichen Rechtsunsicherheiten, die sich aus den Datenschutznovellen erheben, ist diese Änderung von erheblicher Bedeutung. Die Aufsichtsbehörden können künftig bei der Auslegung der Vorschriften mitreden, indem sie ihren Auffassungen per Anordnung Nachdruck verleihen. Dies ist nach geltendem Recht bisher nur in Bezug auf Mängel bei technischen und organisatorischen Maßnahmen möglich. (§ 38 Abs. 5 BDSG-neu)

### **Information über Datenschutzverstöße:**

Nach US-amerikanischem Vorbild werden Unternehmen künftig die Datenschutzaufsichtsbehörden und die Betroffenen über Datenschutzverstöße informieren müssen. Die Verpflichtung gilt nur für bestimmte Arten von Daten (beispielsweise Kontodaten) und auch nur dann, wenn den Betroffenen „schwerwiegende Beeinträchtigungen“ drohen. Wenn die Informationspflicht greift, können die damit verbundenen Kosten erheblich sein. (§ 42a BDSG-neu)

### **Sanktionen:**

Künftig sind bei formalen Verstößen gegen das Bundesdatenschutzgesetz Bußgelder bis zu EUR 50.000 (bisher EUR 25.000) und bei materiellen Verstößen bis zu EUR 300.000 (bisher EUR 250.000) möglich. Wenn Verstöße zu weitergehenden Gewinnen führen, kann das Bußgeld entsprechend erhöht werden. (§ 43 Abs. 3 BDSG-neu)

-----

### **Fazit:**

Klassische Marketingmaßnahmen im B2B-Markt der pharmazeutischen Industrie sind kaum betroffen. Jedoch gilt es für jedes Unternehmen, die jeweilige Marketingstruktur bei Unsicherheiten individuell rechtlich überprüfen zu lassen.

Unternehmen, die sich aktuell oder künftig mit einer direkten Kommunikation im B2C-Bereich befassen – z.B. Patienteninformationen, Portale, etc. oder evtl. auch Consumer Healthcare Unternehmen, müssen im Marketing mit der vollen Wirksamkeit der Datenschutznovellierung rechnen. Hier ist eine unternehmensindividuelle, rechtliche Prüfung aufgrund der Komplexität und Rechtsunsicherheit der neuen Gesetzgebung unumgänglich.

direkt + online erfüllt im B2B-Bereich weiterhin alle rechtlichen Anforderungen des Bundesdatenschutzgesetzes in der aktuellen Form. Für die Auftragsdatenverarbeitung von B2C Marketingmaßnahmen ist direkt + online damit ebenfalls berechtigt.

Bei Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

München, im August 2009

direkt + online GmbH