

B

Bühlmann

R

Rechtsanwälte

Adresshandel – Ist das noch zulässig?

24. Februar 2016

RA Adrian Süess, LL.M., Zürich

Bühlmann Rechtsanwälte AG

www.br-legal.ch

Überblick – Worum geht's

- Was ist Adresshandel?
- Rechtsgebiete:
 - Wettbewerbsrecht/Lauterkeitsrecht (UWG)
 - Datenschutzrecht (DSG)
 - Ausländisches Recht?
- Anreichern von Adressdaten
- Werbesendungen per E-Mail
- Postwerbesendungen
- Do`s & Don'ts



Adresshandel

Was ist Adresshandel?

- Verkauf oder Vermietung von Adressen
- zum einmaligen oder mehrmaligen Gebrauch
- Adressauswahl nach präzisen Kriterien (angereicherte Daten)



Direktmarketing per E-Mail oder per Post, um Neukunden zu gewinnen

1. Selektion

2. Preis

3. Optionen

4. Warenkorb

Kaufen Sie jetzt topaktuelle Privatadressen. Ohne Selektionspauschale und Mindestbestellwert.

Mit unseren qualifizierten Privatadressen wird Ihre Neukundengewinnung einfacher. Selektieren Sie Ihre Zielgruppe bequem anhand der vielfältigen Merkmale. Oder wählen Sie eine vordefinierte Zielgruppe aus. Das angezeigte Potenzial enthält 1 Person pro Haushalt. Und jetzt, viel Erfolg mit unseren Privatadressen!

> Vordefinierte Zielgruppen LoHaS, Exklusive Wohnlagen, Haustierbesitzer, Charity

▼ LoHaS

▼ Exklusive Wohnlagen

▼ Haustierbesitzer

▼ Charity

▼ Haushalt Haushaltsgrösse, Kinder im Haushalt, Telefon-Nr.

▼ Person Geschlecht, Alter, Qualifikation, Einkommen in Klassen, Vermögen, ...

▼ Verhalten Postkauf-Affinität, Spenden-Affinität

▼ Gebäude Haustyp & Eigentumsverhältnis

▼ Region Sprachregion, Stadt / Agglomerationen / Land, PLZ / Ort, Kanton, Bezirk, WEMF-Gebiete, ...

▼ Adressen ausschliessen und begrenzen Warenkorb ausschliessen, Bestellte Selektionen, ...

▼ Kundenstamm-Analyse Basic: Potenzial-Adressen aus bestehender Kundenstamm-Analyse bestellen

> Selektion zurücksetzen

> Weiter

> Ihr selektiertes Potenzial

2'899'929

> Aktueller Preis

CHF 811'980.10

> Ihr Kontakt zu uns:

+41 41 248 44 55
info@az-direct.ch

> Selektionsvorlage
erstellen



[Sitemap](#) | [Impressum](#) | [AGB](#) | [Adressbestimmungen](#) | [Datenschutz](#)

© AZ Direct - part of arvato: a Bertelsmann Company

Rahmenbedingungen

Adresshandel ist zulässig aber gesetzlich reguliert durch das

- Datenschutzrecht (Datenschutzgesetz, DSG)
- Lauterkeitsrecht (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG)

Datenschutzrecht

- Für das Bearbeiten von Personendaten, gelten die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes (DSG)
- Personendaten sind Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare (natürliche oder juristische) Person beziehen



Adressen sind Personendaten

Grundprinzipien DSG (1)

- Verhältnismässigkeitsgrundsatz (Art. 4 Abs. 2 DSG):
 - „Datensparsamkeit“
 - z.B. Vorratsdatenspeicherung?
- Zweckbindungsgrundsatz (Art. 4 Abs. 3 DSG)
 - Zwecks der Datenbeschaffung und -bearbeitung muss erkennbar sein
- Einwilligung (Art. 13 DSG):
 - z.B. bei Bekanntgabe von Daten an Dritte

Grundprinzipien DSG (2)

- Datenrichtigkeit (Art. 5 DSG)
 - Datenbearbeiter muss sich über die Datenrichtigkeit vergewissern
 - Berichtigungspflicht bei unrichtigen Daten
- Grenzüberschreitende Bekanntgabe (Art. 6 DSG)
 - Gleichwertiges Datenschutzniveau
 - Bei Transfer von Datensammlungen ins Ausland ist eine vorgängige Meldepflicht zu beachten

Grundprinzipien DSG (3)

- Weitergabe und Bearbeitung durch Dritte (Art. 10a DSG)
 - Z.B. zu Werbezwecken oder Bonitätsprüfung
 - Weitergabe zur Datenauswertung
- Datensicherheit (Art. 7 DSG)
 - Vertraulichkeit
 - Datenintegrität und Datenverfügbarkeit
- Auskunftsrecht (Art. 8 DSG)
 - Betroffene Person kann jederzeit (kostenlos) Auskunft verlangen
 - Bearbeiter muss Auskunft erteilen über Zweck, Kategorie d. Daten, Beteiligte an der Datensammlung und Kreis der Empfänger

Anreicherung von Daten



Anreicherung von Adressen

Adressen werden durch weitere Attribute, mögliche Interessen, Einkommensverhältnisse etc. verknüpft – „angereichert“

- Grundsatz: Anwendbarkeit DSG
- Problemkreise:
 - Verhältnismässigkeit der Datenbearbeitung
 - Erkennbarkeit der Datenbearbeitung (Treu und Glauben)
 - Datenrichtigkeit
 - Persönlichkeitsprofile

Anreicherung von Adressen

Verhältnismässigkeit: Ist das Anreichern von Daten verhältnismässig?

- Inhaltlich?
 - Möglichst viele Daten, um Genauigkeit zu gewährleisten
- Zeitlich?
 - Daten werden auf «Vorrat» gespeichert, keine zeitliche Begrenzung
- Zweckbindung?

Anreicherung von Adressen

Erkennbarkeit: Ist das Verknüpfen der Vielzahl von Daten erkennbar (für die betroffene Person)?

- Erkennbarkeit für Betroffene, wenn Daten mit Informationen aus öffentlich zugänglichen Quellen, z.B. Daten Dritter (Adresshändlern, Auskunftsteien etc.) kombiniert werden
- EDÖB: für betroffene Personen muss die Datenbeschaffung, der Zweck der Datenbearbeitung, die Identität des Datenbearbeiters und – bei einer Datenbekanntgabe an Dritte – die Kategorien von möglichen Datenempfängern erkennbar sein
- Konsequenz?

Anreicherung von Adressen

Datenrichtigkeit: Sind die Daten, mit denen die Adressen angereichert werden richtig?

- Vergewisserungspflicht über Datenrichtigkeit
- Die bearbeiteten Daten müssen auf korrekte, aktuelle und objektive Art und Weise den mit der betroffenen Person verbundenen Sachverhalt widerspiegeln

Anreicherung von Adressen

Persönlichkeitsprofile: Stellt die Verknüpfung von Daten die Erstellung von Persönlichkeitsprofilen dar?

- Persönlichkeitsprofil ist eine Zusammenstellung von Daten dar, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit einer natürlichen Person erlaubt (Art. 3 lit. d DSGVO)
- Hängt vom Inhalt sowie der Zeitdauer der Daten ab
- Rechtsfolge:
 - Informationspflicht (Art. 14 DSGVO)
 - Rechtfertigungsgrund bei Bekanntgabe an Dritte (Einwilligung oder überwiegende Interessen)

Einwilligung



Einwilligung betroffene Person

Beim Direktmarketing kommt der Einwilligung der betroffenen Person eine zentrale Bedeutung zu (UWG und DSGVO):

1) Einwilligung in den Erhalt von Werbung

- per E-Mail (nachfolgend bes. Teil)
- per Post (nachfolgend bes. Teil)

2) Einwilligung für die Adressweitergabe an Dritte



Grundsatz: Einwilligung kann widerrufen werden



E-Mail Adressen

„Spamartikel“ UWG

- Art. 3 Abs. 1 lit. o UWG, Satz 1: Grundsatz
- *Unlauter handelt, wer «Massenwerbung ohne direkten Zusammenhang mit einem angeforderten Inhalt fernmeldetechnisch sendet oder solche Sendungen veranlasst und es dabei unterlässt, vorher die Einwilligung der Kunden einzuholen, den korrekten Absender anzugeben oder auf eine problemlose und kostenlose Ablehnungsmöglichkeit hinzuweisen»*

Inhalt von Art. 3 Abs. 1 lit. o UWG

- Werbung per E-Mail ist verboten, wenn:
 - (1) Massenwerbung
 - (2) fernmeldetechnisch
 - (3) versendet oder Versand veranlasst wird
 - (4) ohne Einwilligung des Empfängers
 - (5) ohne Angabe von korrektem Absender
 - (6) ohne Ablehnungsmöglichkeit

Einwilligung in den Erhalt von E-Mail Werbung

Einwilligung des Empfängers (opt-in)

- E-Mail-Werbung nur zulässig bei Einwilligung
- Kein Unterschied zwischen B2C und B2B
- Problem: Beweisbarkeit der Einwilligung
- Form der Einwilligung unter UWG
- Form der Einwilligung unter DSGVO
- Auch Einwilligung für Dritte möglich

Einwilligung in den Erhalt von E-Mail Werbung

Einwilligung des Empfängers (opt-in)

- Single Opt-in
- Double Opt-in
- Empfehlung Double Opt-in – Warum?
- UWG - DSGVO
- Darf Häkchen für NL-Empfang bereits gesetzt sein, z.B. beim Bestellprozess in einem Onlineshop?

Einwilligung in den Erhalt von E-Mail Werbung

AUSNAHME: keine Einwilligung des Empfängers

- Art. 3 Abs. 1 lit. o UWG Satz 2:
- *«Wer beim Verkauf von Waren, Werken oder Leistungen Kontaktinformationen von Kunden erhält und dabei auf die Ablehnungsmöglichkeit hinweist, handelt nicht unlauter, wenn er diesen Kunden ohne deren Einwilligung Massenwerbung für eigene ähnliche Waren, Werke oder Leistungen sendet»*

Einwilligung in den Erhalt von E-Mail Werbung

keine Einwilligung des Empfängers notwendig, wenn

- tatsächlich Verkauf stattgefunden hat
- Werbung für eigene ähnliche Waren, Werke oder Leistungen
- Hinweis auf Ablehnungsmöglichkeit (opt-out)



privilegiert nicht die Werbung von Gruppengesellschaften (kein Konzernprivileg, kein Listenprivileg), gilt nicht für Dritte!

Beschaffung von E-Mail Adressen

Arten der Beschaffung von Kundendaten:

- (1) Beschaffung im Rahmen eines Kaufs
- (2) Beschaffung ausserhalb eines Vertragsschlusses
- (3) Beschaffung aus öffentlich zugänglichen Quellen?
- (4) Beschaffung durch Dritte (Adresshandel)**

Beschaffung durch Dritte

- Einwilligungserklärungen können auch für Dritte eingeholt werden
- Willigt ein Kunde darin gültig ein, so geht daraus für jeden dieser Dritten eine eigenständige Einwilligung hervor (Art. 3 Bst. o UWG)



Kann ein Unternehmen kann in seinen AGB eine Einwilligung vorsehen, wonach Kunden in die Weitergabe der E-Mail-Adresse an Dritte einwilligen?

Einwilligungserklärung bei Adresshandel

- D-Rechtsprechung: Einwilligung in AGB unzulässig
- CH: Einwilligungserklärungen für Dritte sind restriktiv auszulegen: Personenkreis muss klar bestimmt und nicht unerwartet gross sein
- Handel mit E-Mail-Adressen: betroffene Person muss unmissverständlich darauf hingewiesen worden sein
- Hinweis in AGB oder im kleingedruckten Text dürfte kaum genügen!

Grenzüberschreitender Versand

- Ausländische Kunden in Adressdatei
- Grenzüberschreitender Versand von Newsletter
- Frage der Ausrichtung
- Anwendbarkeit von ausländischen Bestimmungen
- Beispiel: In Deutschland genügt schon eine einzige E-Mail ohne Einwilligung des Empfängers, um als Spammer eine Abmahnung zu kassieren, mit der Unterlassungsansprüche geltend gemacht und die Erstattung von Anwaltskosten verlangt werden

Postadressen



Einwilligung in den Erhalt

Ist die Einwilligung in den Erhalt von Postwerbung notwendig?

Nein, adressierte Postwerbesendungen sind grundsätzlich zulässig, wenn

- die betroffene Person die Verwendung für Werbezwecke nicht untersagt (opt-out) und
- ihre Adresse der Öffentlichkeit zugänglich gemacht hat



Im Unterschied zum Direktmarketing per E-Mail gilt bei Postwerbesendungen das Opt-out Prinzip

Beschaffung Postadressen

Öffentlich zugänglich bedeutet:

- Adressen die im Telefonbuch eingetragen sind
- Adressen die in einem Verzeichnis eingetragen sind (Branchenverzeichnis, von einer privaten Firma oder Vereinigung herausgegebenes Adressbuch)



Wie weit geht „öffentlich zugänglich“? Was gilt, wenn Adressen nicht öffentlich zugänglich sind?

Einwilligung in die Weitergabe an Dritte

Beispiel Post (Nachsendeauftrag)

Adressaktualisierung: *

Darf die Post Ihre neue Adresse Dritten, die bereits im Besitz der alten Adresse sind (z.B. Banken, Versicherungen, Versandhäuser, Adressdienstleister oder Wirtschaftsauskunfteien), zur Verfügung stellen?

- ☐ Ja, ich erlaube die Adressaktualisierung. So erhalte ich die Post am neuen Ort auch nach Ablauf des Nachsendeauftrags zuverlässig, ohne selber aufwändig Absender informieren zu müssen.
- ☐ Nein, ich erlaube die Adressaktualisierung nicht. Nach Ablauf des Nachsendeauftrags werden Sendungen, die an den alten Ort adressiert sind, an die Absender zurückgeschickt.

Opt-out-Prinzip

Zwei Möglichkeiten Opt-out zu erklären:

- Generelles Opt-out
 - Erklärung, allgemein keine Postwerbesendungen erhalten zu wollen
- Opt out im Einzelfall
 - Erklärung an einzelne/mehrere Unternehmen, keine Postwerbesendungen erhalten zu wollen

Generelles Opt-out

- Durch Sperrung der Adresse – beim Schweizerischen Direktmarketingverband – Eintrag in der sog. SDV-Robinsonliste (Widerspruchserklärung)

 *Missachtung des Eintrags stellt UWG-Verletzung (aggressive Werbung) und eine Persönlichkeitsverletzung dar.*

Opt-out im Einzelfall

- Unerwünschte Werbesendungen können mit dem Vermerk „ich untersage die Verwendung meiner Adresse zu Werbezwecken“ vom Empfänger retourniert werden
- Empfehlung EDÖB: Bei der Teilnahme an Wettbewerben, Bestellungen, Vereinsbeitritten, Spenden, Kundenkarten usw. den Hinweis auf Opt-out anbringen



Missachtung Opt-out stellt UWG-Verletzung (aggressive Werbung) und eine Persönlichkeitsverletzung dar.

Sperrwirkung von Sterneinträgen?

Im Telefonbuch ist ein *-Vermerk eingetragen (Art. 3 lit. u UWG):

Unlauter handelt, wer den Vermerk im Telefonbuch nicht beachtet, dass ein Kunde keine Werbemitteilungen von Dritten erhalten möchte und dass seine Daten zu Zwecken der Direktwerbung nicht weitergegeben werden dürfen.

Sperrwirkung von Sterneinträgen?

Ist der Sterncheneintrag ein Opt-out? Gilt die Sperrwirkung im Telefonbuch auch für Postsendungen?

- Herrschende Lehre – kein Verstoss, weil Sterncheneintrag (Art. 3 lit. u UWG) nur für fernmeldetechnisch übertragene Werbung gilt – d.h. nicht für Postsendungen
- a.M. EDÖB: Sperrwirkung gilt auch für Postwerbung – sonst Verstoss gegen Art. 4 Abs. 3 und 4 DSGVO

Take Home Message



Take Home Message

- Robinsonlisteneintrag/Widerspruchserklärungen sind zu beachten
- Sind Einwilligungen nachweisbar dokumentiert?
- Adresskäufer: vertragliche Zusicherung Datenintegrität für Marketingzweck, z.B.
 - Einwilligung gem. Double Opt-in Verfahren
 - Sternen „*“ Eintrag
 - Robinsonlisteneintrag
 - Keine Verwendung von E-Mail Adressen aus öffentlich zugänglichen Quellen

Take Home Message

- Umgang mit Sterncheneintrag?
- Keine Verwendung von E-Mail Adressen aus öffentlich zugänglichen Quellen
- Vorsicht bei Versand ins Ausland

B

Bühlmann

R

Rechtsanwälte

Vielen Dank für die
Aufmerksamkeit.

RA Adrian Süess, LL.M., Zürich
Bühlmann Rechtsanwälte AG
www.br-legal.ch