

TE Dsk Empfehlung 2017/5/22 DSB-D216.396/0003-DSB/2017

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.05.2017

Norm

DSG 2000 §1 Abs1

DSG 2000 §1 Abs2

DSG 2000 §4 Z14

DSG 2000 §7 Abs1

DSG 2000 §8 Abs1 Z2

DSG 2000 §30 Abs6

TKG 2003 §107 Abs1

WP187 Stellungnahme Einwilligung 15/2011

RL 95/46/EG Art2 litb

RL 2002/58/EG Art2 litf

Text

GZ: DSB-D216.396/0003-DSB/2017 vom 22.5.2017

[Anmerkung Bearbeiter: Namen und Firmen, Rechtsformen und Produktbezeichnungen, Adressen (inkl. URLs, IP- und E-Mail-Adressen), Aktenzahlen (und dergleichen), etc., sowie deren Initialen und Abkürzungen können aus Pseudonymisierungsgründen abgekürzt und/oder verändert sein. Offenkundige Rechtschreib-, Grammatik- und Satzzeichenfehler wurden korrigiert.]

EMPFEHLUNG

Die Datenschutzbehörde spricht aus Anlass der Eingabe des Christian N*** (Einschreiter) vom 30. März 2017, betreffend „O***“-Zeitungsvorlag GmbH (im Folgenden kurz: „O***“) folgende Empfehlung aus:

1. „O***“ möge die Annahme der allgemeinen Geschäftsbedingungen für Abonnements – und damit den Abschluss eines entsprechenden Vertrages – nicht mit der Zustimmung zur Datenverwendung für andere Zwecke verbinden bzw. von dieser abhängig machen.

2. Für die Umsetzung dieser Empfehlung wird eine Frist von zwei Monaten gesetzt.

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 1 und 2, § 4 Z 14, § 7 Abs. 1, § 8 Abs. 1 Z 2 und § 30 Abs. 6 des Datenschutzgesetzes 2000 (DSG 2000), BGBl. I Nr. 165/1999 idgF; § 107 des Telekommunikationsgesetzes 2003 – TGK 2003, BGBl. I Nr. 70 idgF.

Gründe für diese Empfehlung

A. Vorbringen der Beteiligten und Verfahrensgang

1. In seiner Eingabe vom 30. März 2017 führt der Einschreiter aus, er habe bei „O***“ ein Testabonnement bestellt. Im Zuge der Bestellung habe er zwingend den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (im Folgenden kurz: AGB) samt der in den AGB geregelten Verwendung seiner Daten zustimmen müssen. Ohne die Abgabe der Zustimmung zur Datenverwendung sei die Bestellung eines Abonnements nicht möglich gewesen. Der Einschreiter sieht sich im Ergebnis dadurch in seinem Recht auf Geheimhaltung verletzt, dass er durch die Einbindung dieser Zustimmungserklärung in die AGB den dort genannten Datenverwendungen zustimmen müsse.

2. In Ihrer Stellungnahme vom 13. April 2017 bestreitet „O***“ den Sachverhalt nicht, sondern führte im Ergebnis aus, warum die gegenständliche Zustimmungserklärung trotz ihrer Verknüpfung mit den AGB als „freiwillig“ zu qualifizieren und daher datenschutzrechtlich zulässig sei. So wird etwa ausgeführt, die Einholung der Zustimmung zur Datenverwendung sei gar nicht notwendig, da diese aufgrund überwiegender berechtigter Interessen des Auftraggebers iSd § 8 Abs. 1 Z 4 DSG 2000 erfolgen könne. Weiters liege kein Kontrahierungzwang vor, da es sich bei einem Zeitungsabonnement um kein lebensnotwendiges Gut handle und es am Markt zahlreiche andere Zeitungen gebe.

3. Im Gehör dazu bekräftigt der Einschreiter im Schreiben vom 1. Mai 2017 seine in der verfahrenseinleitenden Eingabe erhobenen Vorwürfe und verweist auf die diesbezügliche Ansicht der Artikel 29 Datenschutzgruppe. Demnach sei es irreführend oder grundsätzlich ungerecht, wenn Betroffene mit einer Situation konfrontiert würden, in der sie um Einwilligung in die Datenverwendung gebeten werden, die Verarbeitung ihrer Daten aber von Anfang an unter Verwendung einer anderen Rechtsgrundlage erfolgen könnte. Sollte die Auftraggeberin daher die Zulässigkeit ihrer Datenanwendung auf überwiegende berechtigte Interessen stützen, obwohl sie bei ihm den Eindruck erweckt habe, die Verarbeitung erfolge aufgrund seiner Zustimmung, wäre dies irreführend, wider Treu und Glauben und wäre die Datenverwendung deshalb unzulässig.

B. Sachverhaltsfeststellungen

Die O*** bietet auf ihrer Website (www.o***.at) Abonnements an, zu deren Abschluss per Selektion eines Kästchens/Tickbox den AGB samt Rücktrittsbelehrung/Rücktrittsformular, einschließlich der in den AGB geregelten Verwendung von Daten, zugestimmt werden muss.

Zur Rubrik „Datenschutz“ sagen die AGB für ein Abonnement Folgendes (Hervorhebungen im Original):

„Sie stimmen zu, dass Ihre selbst angegebenen personenbezogenen Daten (Name, etwaige Userbezeichnungen, Anrede, Titel, Adresse, Telefonnummern, E-Mail-Adressen, Geschlecht, Geburtsdatum, Berufs- oder Branchenbezeichnung, Fotos) und während der Geschäftsbeziehung (über Bestellungen, Abonnements, Verträge (inkl. deren Inhalt), Zahlungen, Nachfrageinteressen, gewonnene Informationen auf den digitalen Plattformen des Unternehmens etc.) weiter anfallenden personenbezogenen Bewegungsdaten von „O***-Zeitungsvorlag GmbH, **** Straße 1*, **** V*** zur Kontaktaufnahme per Post, E-Mail, Push-Nachrichten, Telefax, Telefon oder SMS zu Zwecken der Zusendung von Informationen über eigene Waren und Dienstleistungen, sowie Sonder- und Werbeaktionen zu diesen (zB (Test-)Angebote, Produkte, Einladungen zu Veranstaltungen, Gewinnspiele, Umfragen, Bestellungen über die digitalen Plattformen, Newsletter etc.) verarbeitet werden dürfen.

Sie stimmen darüber hinaus zu, dass diese personenbezogenen Daten zu denselben Zwecken an A*** Medienhaus GmbH (**** Straße 1*, **** V***) sowie an A*** Marketing Services GmbH & Co KG (****platz 2*, **** T***; DVR Nummer: 1*4*7**) übermittelt und von diesen verarbeitet werden dürfen. A*** Marketing Services GmbH & Co KG, ein Adressverlag und Direktmarketingunternehmen der A*** Unternehmensgruppe, wird Ihre personenbezogenen Daten im Rahmen der Gewerbeberechtigung iSd § 151 GewO zur Vorbereitung und Durchführung von Marketingaktionen einschließlich der Gestaltung und des Versandes von Werbemitteln sowie zum Listbroking auf Basis Ihrer Zustimmung verarbeiten. Gem § 151 Abs. 5 GewO ist A*** Marketing Services GmbH & Co KG überdies berechtigt, aus Ihren Daten die Datenarten Namen, Geschlecht, Titel, akademischer Grad, Anschrift, Geburtsdatum, Berufs-, Branchen- oder Geschäftsbezeichnung sowie Ihre Zugehörigkeit zu ihrer Kunden- und Interessentendatei an Adressverlage und Direktmarketingunternehmen weiterzugeben, solange Sie dies nicht untersagt haben.

Sie können diese Zustimmungen jederzeit, auch getrennt voneinander, widerrufen(zB durch Brief, Fax oder E-Mail).“

Der Einschreiter hat bei „O***“ am 30. März 2017 ein Testabonnement bestellt und dafür den o.a. AGB zustimmen müssen.

Beweiswürdigung: Diese Feststellungen ergeben sich aus dem unbestrittenen Vorbringen der Verfahrensparteien.

C. In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

1. „O***“ stützt die Zulässigkeit der Datenverwendung zunächst auf eine datenschutzrechtliche Zustimmung (iSd § 4 Z 14 DSG 2000) gemäß § 7 Abs. 1 iVm § 8 Abs. 1 Z 2 DSG 2000. Eine gültige datenschutzrechtliche Zustimmung liegt nur vor, wenn die Willenserklärung u.a. ohne Zwang abgegeben wurde. Die Freiwilligkeit bei der Abgabe der Zustimmungserklärung ist eine Grundvoraussetzung für den rechtsgültigen Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 DSG 2000).

Eine ausdrückliche Zustimmung des Betroffenen kann keinesfalls dann vorliegen, wenn sie bloß als Bestandteil von Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom Betroffenen zur Kenntnis genommen wurde. Vielmehr liegt eine „ausdrückliche“ schriftliche Zustimmung nur dann vor, wenn der Betroffene sein Einverständnis zur Datenübermittlung getrennt von etwaigen sonstigen vertraglichen Vereinbarungen gegeben hat.

Hinsichtlich der Form der Zustimmungserklärung ist daher zu verlangen, dass diese deutlich vom übrigen Text eines Formulars, eines Schriftstückes usw. abgesetzt ist. Hinweise auf allgemeine Geschäftsbedingungen, auf Angaben in anderen Dokumenten, die nicht Bestandteil des unterzeichneten Papiers sind, sind nicht zulässig.

Die Zustimmungserklärung bedarf jedenfalls einer gesonderten Unterzeichnung, die einheitliche Unterzeichnung eines Formulars, in dem neben anderen Erklärungen auch die Zustimmungserklärung enthalten ist, reicht nicht aus. Es ist daher in solchen Fällen jedenfalls erforderlich, die Zustimmungserklärung vom übrigen Formulartext derart zu trennen, dass eine gesonderte Unterfertigung der Zustimmungserklärung und der sonstigen vom Formular vorgesehenen Angaben möglich ist (vgl. dazu Dohr/Pollirer/Weiss/Knyrim, Datenschutzrecht2 S 79 mwN).

Die „Stellungnahme 15/2011 zur Definition von Einwilligung“ (iSd Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG) der Art 29 Datenschutzgruppe, WP 187, vom 13. Juli 2011, führt folgendes aus:

„Eine Einwilligung muss für den konkreten Fall erfolgen. Eine pauschale Einwilligung ohne genaue Festlegung des Zwecks ist nicht rechtmäßig. Diese Informationen sollten nicht in den allgemeinen Geschäftsbedingungen des Vertrags stehen, sondern es sollten stattdessen spezielle Einwilligungsklauseln gesondert von den allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet werden.“

2. Daraus folgt für die konkret zu beurteilende Zustimmungserklärung:

Wie bereits oben ausgeführt, ist es im gegenständlichen Fall für den Einschreiter nicht möglich gewesen, den angestrebten Vertrag mit „O***“ zu schließen, ohne gleichzeitig die Zustimmungserklärung zur Datenverwendung für andere Zwecke als für die Abwicklung des Abonnements (v.a. für Kontaktaufnahme zu Werbezwecken) abzugeben. Dieser Umstand ist nach Ansicht der Datenschutzbehörde mit dem Erfordernis der Freiwilligkeit iSd § 4 Z 14 DSG 2000 und § 8 Abs. 1 Z 2 DSG 2000 nicht vereinbar. Der Umstand, dass dem Kunden die Möglichkeit eingeräumt wird, die von ihm zunächst abgegebene Zustimmungserklärung jederzeit wieder zu widerrufen, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern.

Die Datenschutzbehörde/Datenschutzkommision hält daher in ständiger Rechtsprechung eine derartige Einbindung datenschutzrechtlicher Zustimmungserklärungen in AGB für nicht zulässig (vgl. dazu etwa die Empfehlung der Datenschutzkommision vom 13. Juli 2012, GZ K 212.766/0010-DSK/2012). Vielmehr muss dem Kunden die Möglichkeit gegeben werden, den angestrebten Vertrag auch ohne die Abgabe der datenschutzrechtlichen Zustimmungserklärung einzugehen („Opt-in“ – Lösung, etwa durch eine Gestaltung der AGB, bei der die Zustimmungserklärung gesondert anzuklicken ist).

3. „O***“ beruft sich – abgesehen von der Zustimmung zur Verwendung von Daten – auch auf überwiegende berechtigte Interessen sowie auf § 107 TKG 2003, welcher als lex specialis dem DSG 2000 vorgehe.

Dies verfängt insofern nicht, als die dieser Bestimmung zugrundeliegende Rechtsgrundlage des Unionsrechts, die Richtlinie 2002/58/EG, hinsichtlich des Begriffes der „Einwilligung“ auf die Einwilligung im Sinne der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Richtlinie) verweist (vgl. dazu Art. 2 lit. f RL 2002/58/EG). Der Begriff der Einwilligung nach § 107 TKG 2003 entspricht daher in systematischer Auslegung dem Begriff der Zustimmung nach § 4 Z 14 DSG 2000.

Zwar gestattet Art. 13 Abs. 2 RL 2002/58/EG, umgesetzt durch § 107 Abs. 3 TKG 2003, die Verwendung elektronischer Kontaktinformationen zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen. Nach der Bestimmung

des § 107 Abs. 3 Z 3 TKG 2003 reicht es aber nicht aus, dass lediglich in den jeweiligen Werbezusendungen die Möglichkeit zur Abbestellung weiterer Zusendungen vorgesehen ist, sondern es ist nach dem klaren Gesetzeswortlaut die Ablehnung der Nutzung der elektronischen Kontaktinformation schon „bei deren Erhebung“ zu ermöglichen. Bei der Erlangung der Kontaktinformationen sollte der Kunde über deren weitere Nutzung zum Zweck der Direktwerbung klar und eindeutig unterrichtet werden und die Möglichkeit erhalten, diese Verwendung abzulehnen (siehe dazu VwSlg 17651 A/2009 mwN).

Daher führt auch § 107 TKG 2003 bei rechtskonformer Auslegung zu keinem anderen Ergebnis.

Der Hinweis von „O****“ auf Art. 6 Abs. 1 lit. f iVm EG 47 der Verordnung (EU) 2016/679 – Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) – zur Begründung überwiegender berechtigter Interessen – verfängt schon deshalb nicht, weil dieser Rechtsakt noch nicht in Geltung steht.

4. Es war folglich gemäß § 30 Abs. 6 DSG 2000 zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes die obige Empfehlung zu erteilen. Eine Frist von zwei Monaten scheint in Anbetracht des Umstandes, dass einige organisatorische Änderungen erforderlich sind, angemessen.

Schlagworte

Empfehlung, Geheimhaltung, Zeitungsverlag, Eigenwerbung, Direktwerbung, Zustimmung, Einwilligung, freiwillig, ohne Zwang, Verknüpfung mit AGB

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:DSB:2017:DSB.D216.396.0003.DSB.2017

Zuletzt aktualisiert am

26.05.2017

Quelle: Datenschutzbehörde Dsb, <https://www.dsb.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at