



An alle Interessierten

Baar, 9. Mai 2018

Kurzfristige Anpassungen in der DSGVO; Art. 25 DSGVO - Auswirkungen auf das Marketing

Ausgangslage

Die EU hat bekanntlich ein „Corrigendum“ zur DSGVO veröffentlicht. Das Dokument umfasst insgesamt 386 Seiten und ändert alle Sprachfassungen der DSGVO. Die Änderungen für die deutsche Sprachfassung beginnen auf Seite 42 und umfassen 18 Seiten.

Mit solchen Dokumenten sollten bisher eigentlich Rechtschreib- und/oder Grammatikfehler in den einzelnen Sprachvarianten beseitigt werden, die bei der Übersetzung passieren. Die Änderungen, die jetzt veröffentlicht wurden, sind zwar in den allermeisten Fällen auch nur sprachlicher Natur.

Doch es gibt mindestens in Bezug auf **Art. 25 Abs. 2 Satz 1 DSGVO (datenschutzrechtliche Voreinstellungen)** leider auch eine wesentliche materielle Anpassung, indem in der Korrekturfassung das sehr bedeutende Wörtchen **«grundsätzlich»** weggelassen wurde.

Die alte Fassung von Art. 25 Abs. 2 Satz 1 DSGVO lautete bisher:

„Der Verantwortliche trifft geeignete technische und organisatorische Maßnahmen, die sicherstellen, dass durch Voreinstellung **grundsätzlich** nur personenbezogene Daten, deren Verarbeitung für den jeweiligen bestimmten Verarbeitungszweck erforderlich ist, verarbeitet werden.“

Die neue korrigierte Fassung von Art. 25 Abs. 2 Satz 1 DSGVO lautet – unter Weglassung des Wortes «grundsätzlich» wie folgt:

„Der Verantwortliche trifft geeignete technische und organisatorische Maßnahmen, die sicherstellen, dass durch Voreinstellung nur personenbezogene Daten, deren Verarbeitung für den jeweiligen bestimmten Verarbeitungszweck erforderlich ist, verarbeitet werden.“

Auswirkungen auf das Marketing

Nach der bisherigen Regelung wäre Folgendes möglich gewesen: Nur die E-Mail-Adresse darf im Formular zur Newsletter-Anmeldung ein Pflichtfeld sein. Es dürfen aber noch auf freiwilliger Basis weitere Daten der Kunden erhoben werden. Die anderen Daten dürfen zwar abgefragt werden, aber eben nur auf freiwilliger Basis, das heißt, die Anmeldung für einen Newsletter oder andere Marketing-Instrumente muss auch dann funktionieren und für die Kunden zugelassen werden, wenn der Empfänger ausschließlich seine Mail-Adresse angibt und seinen Namen oder sein Geschlecht, seine Adresse oder Telefonnummer und so weiter lieber nicht bekannt geben möchte.

Nach der neuen Fassung würde gelten: Bezogen auf das obige Beispiel des Newsletters könnte das bedeuten, dass die Behörden es in Zukunft als Verstoß gegen Art. 25 DSGVO ansehen, wenn bei der digitalen oder papierbezogenen Anmeldung zum Newsletter oder

Lukas Fässler

lic.iur.Rechtsanwalt^{1,2}, Informatikexperte
faessler@fsdz.ch

Zugerstrasse 76b
CH-6340 Baar
Tel.: +41 41 727 60 80
Fax: +41 41 727 60 85
www.fsdz.ch
sekretariat@fsdz.ch
UID: CHE-349.787.199 MWST



Partnerkanzleien:

de la cruz beranek Rechtsanwälte AG
Carmen De la Cruz
Rechtsanwältin und Notarin^{1,2}
eidg. dipl. Wirtschaftsinformatikerin
delacruz@delacruzberanek.com

Nicole Beranek Zanon
Rechtsanwältin und Notarin^{1,2}
beranek@delacruzberanek.com

Industriestrasse 7
CH-6300 Zug
Tel.: ++41 41 710 28 50
Fax: ++41 41 710 90 76
www.delacruzberanek.com
UID: CHE-389.928.945 MWST

Lichtsteiner Rechtsanwälte und Notare

Urs Lichtsteiner
lic. iur. Rechtsanwalt^{1,2}, MSc (Stanford)
lichtsteiner@lilaw.ch

Nadja Eggerschwiler
M.Law Rechtsanwältin und Notarin^{1,2}
eggerschwiler@lilaw.ch

Baarerstrasse 10, Postfach 7517
CH-6302 Zug
Tel.: +41 41 726 90 00
Fax: +41 41 726 90 05
www.lilaw.ch
info@lilaw.ch
UID: CHE-404.805.335 MWST

Anwaltskanzlei Dr. Weltert

Hans M. Weltert
Dr. iur. Rechtsanwalt^{1,4}
hans.weltert@raweltert.ch

Matthias Heim
lic.iur. Rechtsanwalt^{1,4}
matthias.heim@raweltert.ch

Michael Heim
lic.iur. Rechtsanwalt^{1,4}
michael.heim@raweltert.ch

Bahnhofstrasse 10
CH-5001 Aarau
Tel.: +41 62 832 77 33
Fax: +41 62 832 77 34
www.raweltert.ch
info@raweltert.ch
UID: CHE-100.877.506 MWST

¹ Mitglied des Schweizerischen Anwaltsverbandes

² Eingetragen im Anwaltsregister des Kantons Zug

³ Eingetragen im Anwaltsregister des Kantons Zürich

⁴ Eingetragen im Anwaltsregister des Kantons Aargau

anderen Marketing-Instrumenten neben der Mail-Adresse noch weitere Daten erhoben werden – auch wenn diese keine Pflichtfelder darstellen.

Da es noch keine Stellungnahmen der Datenschutzbehörden oder Urteile der Gerichte zu dieser Frage gibt, besteht hier ein relativ hohes Restrisiko für die einzelne Unternehmung in Bezug auf die Ausgestaltung von Newslettern, das Einholen von Informationen über den Kunden, selbst wenn diese auf freiwilliger Basis erfolgen. Eine Verletzung von Art. 25 DSGVO unterliegt den Straffolgen der DSGVO.

Empfehlung

Solange diese Rechtsfrage unklar ist, schlagen wir vor, dass eine Bestellung eines Newsletters oder eines anderen Marketing-Instrumentes in elektronischer Form so ausgestaltet wird, dass vom Kunden nur die E-Mail-Adresse als zwingend anzugebendes Pflichtfeld ausgefüllt werden muss. Sie können aber weiterhin zusätzliche Daten wie Namen, Vornamen, Strasse, Plz, Ort etc. erheben, wenn mindestens vier Voraussetzungen beachtet werden:

- a. Diese Felder dürfen nicht als zwingend anzugebende Pflichtfelder vorgesehen werden;
- b. Für die Erhebung aller Daten im Newsletter oder einem anderen Anmeldeformular für Marketing-Instrumente ist eine ausdrückliche Einwilligung via den Klickkasten (clickwrapping; ohne voreingestellten Hacken) einzuholen.
- c. Die Verwendung der Daten muss vor Abgabe der Einwilligungserklärung umfassend beschrieben werden und das jederzeitige Recht auf den Widerruf der erteilten ausdrücklichen Einwilligung muss ebenfalls angeführt werden.
- d. Die Subscribe-Funktion muss aktiviert sein und jederzeit zur Verfügung stehen.

Rechtsvorbehalt

Aufgrund der Tatsache, dass diese Korrekturen kurzfristig und deren Auswirkungen auf die gesamte DSGVO heute noch unklar sind, erfolgen diese Ausführungen und Empfehlungen ohne Anspruch auf eine Rechtsgewährleistung. Die exakte Ausgestaltung aller Marketingmassnahmen unter Art. 25 DSGVO muss sich erst noch einspielen.

Konformitätsprüfung

Wenn Sie unsicher sind, ob Ihre Einwilligungserklärungen zu geplanten Marketing-Instrumenten oder Massnahmen DSGVO-konform sind, dann unterbreiten Sie uns die konkrete Ausgestaltung Ihres Prozesses und Ihres elektronischen Anmeldeformulars zur Validierung.

FSDZ Rechtsanwälte & Notariat AG

Rechtsanwalt Lukas Fässler

Zugerstrasse 76B

6340 Baar

Tel. ++41 +41 727 60 80

www.fsdz.ch

faessler@fsdz.ch