



LANSKY,
GANZGER
+
partner

LGP RECHTSANWÄLTE / ATTORNEYS

Datenschutz und Persönlichkeitsrecht in der Werbung und PR

Workshop für die
Wirtschaftskammer Wien
Fachgruppe
Werbung und Marktkommunikation

RA Dr. Gerald Ganzger

Wien, am 12.11.2019

Wesentliche Schutzbereiche:

- Schutz der Ehre und des guten Rufes
- Recht auf Achtung der Geheimsphäre / Recht auf Namensanonymität
- Strafrechtlicher Anonymitätsschutz
- Schutz der Privatsphäre
- Schutz der Unschuldsvermutung
- Schutz des Lebensbildes
- Bildnisschutz („Schutz des eigenen Bildes“)

Artikel 8 EMRK

„ (1) Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

(2) Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.“

Artikel 10 EMRK

„(1) Jedermann hat Anspruch auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Freiheit der Meinung, die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen ein. Dieser Artikel schließt nicht aus, dass die Staaten Rundfunk-, Lichtspiel- oder Fernsehunternehmen einem Genehmigungsverfahren unterwerfen.

(2) Da die Ausübung dieser Freiheiten Pflichten und Verantwortung mit sich bringt, kann sie bestimmten, vom Gesetz vorgesehenen Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, wie sie in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen Sicherheit, der territorialen Unversehrtheit oder der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral, des Schutzes des guten Rufs oder der Rechte anderer unentbehrlich sind, um die Verbreitung von vertraulichen Nachrichten zu verhindern oder das Ansehen und die Unparteilichkeit der Rechtsprechung zu gewährleisten.“

Verhältnis Artikel 8 / Artikel 10 EMRK

- EMRK (Europäische Menschenrechtskonvention) steht in Österreich im Verfassungsrang
- Beide Bestimmungen sind gleichrangig
- Beide Rechte sind gegeneinander im Anlassfall abzuwägen
- Entscheidend sind immer die Umstände des Einzelfalls
⇒ „Einzelfalljudikatur“

Aus Artikel 10 EMRK werden folgende wesentlichen Rechte / Freiheiten abgeleitet:

- Meinungsfreiheit / Freiheit der Meinungsäußerung
- Medienfreiheit
- Informationsfreiheit

Kommunikationsfreiheiten sind nicht schrankenlos

- Spannungsverhältnis zwischen dem Persönlichkeitsschutz und der Medienfreiheit / Freiheit der Meinungsäußerung
- Schutz der Privatsphäre und Schutz der persönlichen Ehre des Einzelnen
- Abwägungskriterien:
 - Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem Interesse
 - Rolle oder Funktion der betroffenen Person
 - Verhalten der betroffenen Person vor der Veröffentlichung / Verbreitung

Personen, die im öffentlichen Leben stehen, müssen eine stärkere Einschränkung ihres Rechts auf Ehre hinnehmen

- Politiker, Journalisten, hochrangige Manager etc.
- Aktuelle Beispiele:
 - Renate Künast (deutsche Grünpolitikerin) „Drecksfotze u.a.“
 - Florian Klenk „gefährlicher Diffamierer, Meister zwielichtiger Tricks, skrupelloser Intrigant u.a.“

(Anmerkung: Beide Urteile nicht rechtskräftig)

Gilt für Medien

Darunter fallen auch:

- Firmenzeitungen
- Newsletter
- Facebookseiten von Unternehmen, Kammern, Interessensgemeinschaften etc.
- Regelmäßige APA-OTS-Aussendungen

- Richten sich gegen den Medieninhaber
- Zahlung einer Entschädigung und Urteilsveröffentlichung (ausgenommen beim Anonymitätsschutz)
- Entschädigungsrahmen bis zu € 20.000,00, in Einzelfällen bis zu € 50.000,00
- Durchschnittlich bewegen sich die Entschädigungszahlungen aber im einstelligen € 1.000,00-Bereich
- Prozesskostenrisiko

Medienrechtliche Entschädigungstatbestände

- Üble Nachrede, Beschimpfung, Verspottung, Verleumdung
- Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches
- Schutz vor Bekanntgabe der Identität in besonderen Fällen
- Schutz der Unschuldsvermutung
- Schutz vor verbotener Veröffentlichung (betrifft Aufnahmen, Bilder und schriftliche Aufzeichnungen aus der Überwachung von Personen)

Höchstpersönlicher Lebensbereich (Privatsphäre)

Dazu gehören:

- Gesundheitszustand, Krankenbehandlungen
- Sexualverhalten / sexuelle Orientierung
- Familienleben

Schutz vor Bekanntgabe der Identität in besonderen Fällen

- „strafrechtlicher Anonymitätsschutz“
- Betrifft Opfer und Verdächtige von gerichtlich strafbaren Handlungen
- Hat wesentliche Bedeutung im Bereich der Berichterstattung über Wirtschaftskriminalität erlangt
- Abwägung mit dem Interesse der Öffentlichkeit an der Veröffentlichung
- Opfernennung nur in absoluten Ausnahmefällen möglich!
- Wichtig: Unterscheidung Vergehen/Verbrechen:
 - Interesse der Öffentlichkeit an der Veröffentlichung

Schutz der Wahrheit

- Gegendarstellung
- Nachträgliche Mitteilung

Presseaussendungen etc.

- Auch Presseaussendungen, APA-OTS-Meldungen etc. müssen rechtskonform sein
- Besondere Vorsicht bei Postings aller Art
- Abgrenzung Werturteil / Tatsachenbehauptung (im Einzelfall sehr schwierig)

ACHTUNG:

Werbeäußerungen müssen UWG-konform (Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb) sein

- Vergleichende Werbung muss richtig sein und darf nicht aggressiv und herabsetzend sein

ACHTUNG:

Alleinstellungswerbung / Superlativwerbung muss richtig sein. Der behauptete Vorsprung gegenüber Produkten / Dienstleistungen von Mitbewerbern muss in allen wesentlichen Kriterien gegeben sein, muss stetig sein und darf nicht nur unwesentlich sein

Beispiel: „Die größte Immo-Online-Börse“ (muss auch tatsächlich die meisten Angebote und die meisten User haben)

- Ausbeutung des guten Rufs von bedeutenden Marken

„Der Fernseher X ist der Rolls-Royce unter den Fernsehern“

„Bildnisse von Personen dürfen weder öffentlich ausgestellt noch auf eine andere Art, wodurch sie der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, verbreitet werden, wenn dadurch berechnete Interessen des Abgebildeten oder, falls er gestorben ist, ohne die Veröffentlichung gestattet oder angeordnet zu haben, eines nahen Angehörigen verletzt würden.

- Diese Bestimmung ist durch das neue Datenschutzrecht nicht aufgehoben oder abgeändert worden. Gilt auch weiterhin angesichts des § 9 Datenschutzgesetz (DSG)
 - „Medienprivileg“
- Verwendung von Bildern einer Person ohne deren Zustimmung für Werbung unzulässig
- Besondere Vorsicht bei Kinderfotos – im Zweifel verpixeln!!

Geschützt sind:

- Personenbezogene Daten von identifizierten oder identifizierbaren natürlichen Personen. Darunter fallen auch z.B. IP-Adressen, SV-Nummer, Autokennzeichen, Telefonnummern, Kundennummern etc.
- Im B2B-Bereich gilt die DSGVO für alle Partner, die natürliche Personen sind
- Die DSGVO gilt grundsätzlich nicht für juristische Personen

Rechtmäßigkeit der Verarbeitung / Erhebung von Daten

Jede Datenanwendung erfordert eine Rechtsgrundlage. Grundsätzlich kommen insbesondere folgende Rechtsgrundlagen in Frage:

- Erforderlichkeit der Datenverarbeitung für die Vertragserfüllung
- Berechtigte Interessen des Verantwortlichen (kann im Einzelfall auch Marketing sein)
- Vorliegen einer rechtsgültigen Einwilligung

DSGVO vs. TKG (§ 107 TKG)

- Der § 107 TKG (Regelungen für die Zusendung elektronischer Post) wird weiter gelten und ist somit auch weiterhin zu beachten.
- Zulässig ist E-Mail-Werbung an Kunden
 - Direktmarketing für eigene, ähnliche Produkte
 - Unbedingtes Widerspruchsrecht des Kunden (Opt-Out bei Datenerhebung und bei jeder Zusendung)
 - Eintragungen in Robinson-Liste beachten
- Angebote von Kooperationspartnern in Newslettern oder ähnlichem Infomaterial zu kommunizieren, ist auch nach der neuen Rechtslage nur dann möglich, wenn eine Zustimmungserklärung des Adressaten für den konkreten Kooperationspartner vorliegt.

Freiwilligkeit der Einwilligung zur Datenverwendung

- Entscheidung der Datenschutzbehörde (DSB) zum Online-Abo
- „Eine freiwillige Einwilligung kann auch dann vorliegen, wenn ein bestimmter Verarbeitungsvorgang auch zum erkennbaren Vorteil der betroffenen Person gereicht“
- Zugang zum Online-Angebot mit Einwilligung vs. Abschluss eines Online-Abos (frei von Werbung, frei von Daten-Tracking und frei von der Setzung von Fremd-Cookies)

- Pflicht zur transparenten Information der Betroffenen bei Erhebung der Daten, insbesondere über
 - sämtliche Datenverarbeitungsvorgänge samt Zweck und Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung
 - Betroffenenrechte

a) Auskunftsrecht:

Betroffener hat das Recht zu verlangen zu erfahren, ob und in welchem Ausmaß personenbezogene Daten von ihm von einem Verantwortlichen verarbeitet werden. Greift nicht, wenn Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse des Verantwortlichen oder eines Dritten berührt sind.

b) Recht auf Berichtigung:

Betroffener hat das Recht auf Berichtigung seiner personenbezogenen Daten.

c) Recht auf Löschung:

Betroffener hat das Recht, dass seine personenbezogenen Daten gelöscht werden, es sei denn, es besteht beispielsweise eine gesetzliche Aufbewahrungspflicht (BAO)

Fortsetzung Betroffenenrechte

d) Recht auf Einschränkung der Verarbeitung:

Betroffener hat das Recht, die Einschränkung der Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten zu verlangen.

e) Recht auf Datenübertragbarkeit:

Betroffener hat das Recht, dass die über ihn gespeicherten Daten ihm auf einem Datenträger übergeben werden oder an einen vom Gast genannten Dritten weitergegeben werden.

f) Widerspruchsrecht:

Betroffener hat das Recht, Widerspruch gegen die Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten zu erheben.

g) Beschwerderecht:

Betroffener hat das Recht, eine Beschwerde bei der Datenschutzbehörde zu erheben.

ACHTUNG: Die Erledigung der Anträge von Betroffenen sind fristgebunden (in der Regel 4 Wochen)

„Cookie-Entscheidung“ des EuGH

- EuGH C-673/17 vom 01.10.2019
- Betrifft Tracking Cookies
- Checkbox mit einem voreingestellten Häkchen ist unzulässig
- Erst nach erteilter Einwilligung des Users dürfen entsprechende Cookies gesetzt werden
- Hinweis im Rahmen der Datenschutzerklärung notwendig

„Like Button“-Entscheidung des EuGH

- Urteil des EuGH vom 29.07.2019 C-209/18
- Durch die Einbindung des Facebook Like Button in die Website entsteht eine (gemeinsame) datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Website-Betreibers mit Facebook
- Gilt insbesondere für Social Plugins, die durch Einbindung bereits Daten an Facebook senden, sobald der Website-Besucher die Seite öffnet
- Gilt für alle ähnlichen Social Plugins
- To Do's:
 - In der Datenschutzerklärung muss auf die Funktionsweise des Plugins und die Widerspruchsmöglichkeit hingewiesen werden
 - Für die vom Websitebetreiber vorgenommene Datenverarbeitung durch Social Plugins muss eine Einwilligung des Nutzers eingeholt werden und mit dem Betreiber der Social Media Plattform eine Vereinbarung über die gemeinsame Verantwortlichkeit abgeschlossen werden

„Glawischnig-Urteil“ des EuGH

- EuGH C-18/18
- Facebook (und natürlich auch vergleichbare Anbieter) können gerichtlich verurteilt werden, „wort- und sinngleiche Äußerungen“ zu löschen
- Facebook (und vergleichbare Anbieter) sind somit gezwungen, darauf zu achten, dass bereits als rechtswidrig festgestellte Äußerungen (auch sinngleiche) gelöscht werden
- Den Mitgliedsstaaten ist es nicht verwehrt, solche Verfügungen auch weltweit zu erlassen



RA Dr. Gerald
GANZGER

Managing Partner

- Seit Ende der 80er Jahre als Rechtsanwalt aktiv
- Schwerpunkte: Datenschutz, Wettbewerbsrecht, Medien, Konfliktlösung und Litigation PR
- Kunden: Glücksspielunternehmen, Gesundheit & Tourismus, Medien und Verlagshäuser, Telekommunikations- und Internetanbieter
- im Spitzenfeld namhafter Branchenrankings (Format/Trend, Chambers, Legal 500)
- Lektor an der Fachhochschule Wien für Medienrecht und Fachbeirat des European Brand Institute
- Autor für die Zeitschrift Horizont / Hotel & Tourismus: Medien- und IP-Recht sowie zu allen Fragen des Persönlichkeitsschutzes, einschließlich Datenschutz
- Delegato der ITKAM (Austrian Desk der Italienischen Handelskammer in Deutschland)
- In Wien und Bratislava als Rechtsanwalt zugelassen



LANSKY,
GANZGER
+
partner

LGP RECHTSANWÄLTE / ATTORNEYS

Kontakt

Dr. Gerald Ganzger
Managing Partner

Lansky, Ganzger & Partner
Rechtsanwälte GmbH

Biberstraße 5
1010 Wien

T: +43 1 533 33 30
E: ganzger@lansky.at
W: www.lansky.at