

**DKM 2016**

**III. KONGRESS MAKLERRECHT: VORTRAG**

**Rechtliche Herausforderungen des  
digitalisierten Maklerbetriebes**

Dortmund, 27.10.2016

Referent: Jürgen Evers, Rechtsanwalt für Vertriebsrecht, Bremen

# Überblick

- Ausgangslage
- Datenschutz im Maklerbetrieb
- Außenauftritt des Maklerbetriebs
- Werbung
  - Telefon
  - E-Mail, SMS, Messenger, Fax
  - Soziale Medien
- Folgen unlauterer Werbung
- Leads
- Online Vermittlung

# Ausgangslage

# Ausgangslage

## Herausforderung Digitalisierung:

Optimierung der Beratungs- und Vermittlungstätigkeit mit digitaler Unterstützung Neuland:

- Internet
- Instant Messenger (z. B. WhatsApp)
- Social-Media-Plattformen (z. B. Facebook, Google+, Twitter)
- Smartphone-Apps

# Ausgangslage

## Chance der Digitalisierung:

- Digitalisierung schafft erhöhtes Maß an Transparenz und komfortablere Beratung- und Abschlussmöglichkeiten

## Vorteil für VM:

- Kostenreduzierung bei höherer Einbindung des Kunden

## Vorteil für Kunden:

- adäquate Kommunikation; Interaktionsmöglichkeiten

# Ausgangslage

## Hybride Betreuung

- heißt: Einsatz digitaler Technik im Beratungsprozess
- umfasst:
  - digitale und vom Kunden gesteuerte Erfassung und Umsetzung seiner Wünsche bis zum online-Abschluss
  - Beratung durch den Makler (Präsenztermin, Telefon, Video-Telefonie oder Live-Chat)
  - Kommunikation per E-Mail oder Messenger

**Herausforderung:** Wahrung des rechtlichen Rahmens in der digitalisierten Beratungstätigkeit

# Datenschutz im Maklerbetrieb

# Datenschutz im Maklerbetrieb

## Grundlagen des Datenschutzrechts

- Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)
- Landesdatenschutzgesetze
- spezielle Gesetze für bestimmte Teilbereiche des Datenschutzrechts
  - Bsp.: das Telemediengesetz (TMG) und das Telekommunikationsgesetz (TKG)
- verfassungsrechtliche Ebene: Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG)

# Datenschutz im Maklerbetrieb

## Schutzgut von hohem Rang

Rechtsprechung: Interesse des Kunden an Geheimhaltung personenbezogener Daten, sensibler Gesundheitsdaten und Kontrolle der Datenverwendung ist Schutzgut von hohem Rang

Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten ist deshalb **nur dann zulässig**, wenn:

- nach dem Gesetz erlaubt
- der Betroffene eingewilligt hat

## Datenschutz im Maklerbetrieb

- Verantwortlichkeit des VM für Einhaltung der Bestimmungen des BDSG soweit er Daten erhebt, speichert oder überträgt
- Bezogen auf jede Phase der Handhabung von Daten, muss VM prüfen, ob Voraussetzungen für Umgang mit jedem einzelnen personenbezogenen Datum vorliegen

# Datenschutz im Maklerbetrieb

## Sicherheitsstandards für Daten: verschlüsseltes Mailpostfach

- *Innerbetriebliche Organisation ist so zu gestalten ist, dass sie besonderen Anforderungen des Datenschutzes gerecht wird (Anlage zu § 9 Satz 1, 2, 3 BDSG)*

## Datenübermittlung via soziale Medien (Facebook-Messenger, WhatsApp)

- Kundendaten sollten nicht durch soziale Medien verschickt werden, weil sie über den Server von Dienstanietern verschickt werden
- es ist nicht auszuschließen, dass Dienstanibieter oder staatliche Behörden Zugriff auf die Daten und Dokumente der Nutzer haben und diese auch gebrauchen

# Datenschutz im Maklerbetrieb

## Datenverarbeitung und -übermittlung in Sonderfällen

Neue Geschäftsmodelle durch Kooperation mit „InsurTechs“, z.B.

### Produktentwicklung

- Community Life

### Vertrieb

- flexperto

### Vertragsverwaltung/-optimierung

- Getsafe

### Schaden

- Assisto

# Datenschutz im Maklerbetrieb

## Hybride Betreuung

- Makler-App können einen Bedarf beim Kunden wecken, den Kunden vertieft informieren, Angebote erstellen und Kundenwünsche entgegen nehmen

## elektronischer Versicherungsordner:

- Versicherer und Kunde sollen einfach und kostengünstig in direkten Kontakt gebracht werden

# Datenschutz im Maklerbetrieb

## Rechtlicher Rahmen

- Urheberrecht, soweit Werke Dritter verwendet werden (Fotos, Texte etc.)
- Markengesetz (z. B. bei der Namensgebung einer App)
- BDSG, weil zwangsläufig persönliche Daten des Kunden genutzt werden
- Telemediengesetz (TMG)

# Datenschutz im Maklerbetrieb

## Einschaltung oder Wechsel von Back-Office-Dienstleistern

- Einsatz von Maklerverwaltungssoftware oder/und Auslagerung einzelner Prozesse auf externe Dienstleister
- grds. ohne Einwilligung möglich:
  - sog. Auftragsdatenverarbeitung ist gem. § 11 BDSG nicht als Übermittlung i. S. d. § 3 Abs. 4 S. 3 Nr. 3 i. V. m. § 3 Abs. 8 S. 3 BDSG anzusehen

# Datenschutz im Maklerbetrieb

## Bestandsübertragung I

### Möglichkeit personenbezogene Kundendaten weiterzugeben?

- *Übermittlung von Daten ist grundsätzlich nur möglich, soweit dies gesetzlich erlaubt ist oder der Betroffene eingewilligt hat (§ 4 BDSG).*

### Erlaubnisnorm § 28 BDSG:

- Zulässigkeit der Datenweitergabe und Datennutzung, wenn berechnigte Interessen der übermittelnden Stelle oder des Empfängers vorliegen und schutzwürdige Interessen der Betroffenen nicht beeinträchtigt sind
- Einzelfallabwägung für jeden Kunden!
- Zulässigkeit nach § 28 BDSG ist risikobehaftet!

**Fazit:** Einholung der Einwilligung des Kunden erforderlich

# Datenschutz im Maklerbetrieb

## Bestandsübertragung II

### Code of Conduct (CoC) des GDV für Maklerbetrieb I

- Datenschutzkodex des GDV
  - Sammlung von Richtlinien und/oder Regelungen, die sich VU als freiwillige Selbstbindung auferlegt haben; dient als Handlungsorientierung

# Datenschutz im Maklerbetrieb

## Bestandsübertragung III

- Anwendung des Art. 20 CoC  
*„(...) Im Falle eines Widerspruchs findet die Datenübermittlung grundsätzlich nicht statt (...)“*
- widerspricht Kunde nicht, findet die Datenübermittlung nicht statt

## Darf der Makler die so erlangten Daten verwenden?

- Verstoß gegen § 4 BDSG; fingierte Zustimmung grds. nicht ausreichend
- Strafbarkeit wegen Verletzung von Privatgeheimnissen gemäß § 203 Abs. 1 Nr. 6 StGB, soweit Bestandsdaten von Lebens-, Kranken- oder Unfallversicherungen betroffen sind

# Datenschutz im Maklerbetrieb

## Anforderungen an die Einwilligung I (§ 4 Abs. 1, 3. Variante BDSG)

- Freiwilligkeit: Makler darf Kunden weder zwingen, einzuwilligen, noch darf er Kunden in sonstiger Weise unter Druck setzen
  - Information über Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung der Daten
  - ggf. Hinweis auf die Folgen der Verweigerung
  - i.d.R. Schriftform

**Achtung:** Unterzeichnet Kunde ein Dokument, in Einwilligung neben anderen Erklärungen enthalten ist, muss Einwilligungserklärung drucktechnisch besonders hervorgehoben werden (§ 4 a Abs. 1 Satz 4 BDSG).

# Datenschutz im Maklerbetrieb

## Anforderungen an die Einwilligung II

(§ 4 Abs. 1, 3. Variante BDSG)

- ggf. richterliche Inhaltskontrolle
- Grundsatz der kundenfeindlichsten Auslegung
- ggf. Unwirksamkeit der Klausel wegen unangemessener Benachteiligung

Bei Nichtvorliegen einer Einwilligung ggf. Strafbarkeit wegen Verletzung von Privatgeheimnissen nach § 203 Abs. 1 Nr. 6 StGB soweit Bestandsdaten von Lebens-, Kranken- oder Unfallversicherungsverträgen betroffen sind.

# Datenschutz im Maklerbetrieb

## Rechte des Kunden I

- Benachrichtigungspflicht (Übermittlung von Basisinformationen)

## Ausnahmen

- Kunde erlangt auf andere Weise von der Speicherung oder Übermittlung Kenntnis (§ 33 Abs. 12 Nr. 1 BDSG)
- Speicherung oder Übermittlung ist durch Gesetz ausdrücklich vorgesehen (§ 33 Abs. 12 Nr. 4 BDSG)
- die Daten sind für eigene Zwecke gespeichert und aus allgemein zugänglichen Quellen entnommen sind und eine Benachrichtigung wegen
- der Vielzahl der betroffenen Fälle unverhältnismäßig ist (§ 33 Abs. 2 Nr. 7 lit. a BDSG)

# Datenschutz im Maklerbetrieb

## Rechte des Kunden II

- Berichtigungspflicht für falsche o. unvollständige Daten (§ 35 Abs. 1 BDSG)
- Lösungsanspruch (§ 35 Abs. 2 BDSG)
- Sperrung von Daten (§ 35 Abs. 3 BDSG)
- Widerspruchsrecht (§ 35 Abs. 5 BDSG)
- Auskunftsrecht (§ 34 BDSG)

# Datenschutz im Maklerbetrieb

## Mögliche Sanktionen gegen VM bei Verletzung von Rechten des Kunden

- Schadensersatz (§ 7 S. 1 BDSG)
- Haftung aus Delikt (§ 823 Abs. 1 und 2 BGB)
- Ordnungswidrigkeit bei Verstoß gegen § 33 Abs. 1 BDSG bzw. gegen § 34 Abs. 1 BDSG (§ 43 Abs. 1 Nr. 8, Nr. 8a BDSG)
- Geldbuße bei Ordnungswidrigkeit bis zu 50 T€ (§ 43 Abs. 3 Satz 1 BDSG)

# Außenauftritt des Maklerbetriebs

# Außenauftritt des Maklerbetriebs

## Internetauftritt/Impressum

- Tätigkeit des VM: gemäß § 34 d GewO erlaubnispflichtig
- Beachtung der Informationspflichten im Geschäftsverkehr nach TMG
  - bei geschäftlich genutzten Social-Media-Accounts (z. B. Twitter, Facebook, Google+) sollte Impressum eingerichtet werden!

# Außenauftritt des Maklerbetriebs

## Internetauftritt/Datenschutzerklärung

- weitere Informationspflicht nach dem TMG:  
Datenschutzerklärung, die jederzeit abrufbar ist für Kunden

## Gesetzliche Anforderungen

- Unterrichtung über Art, Umfang, und Zweck der Datenerhebung und -verwendung in verständlicher bzw. transparenter Form (§ 13 Abs. 1 TMG)
- Nutzer ist darauf hinzuweisen, dass er seine Einwilligung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen kann (§ 13 Abs. 3 TMG)
- Nutzer ist anzuzeigen, wenn eine Weitervermittlung an anderen Diensteanbieter erfolgt (§ 13 Abs. 5 TMG)
- Nutzer ist darüber zu informieren, dass Diensteanbieter Nutzung und Bezahlung von Telemedien (Apps/Webseiten etc.) anonym oder unter Pseudonym zu ermöglichen hat, soweit technisch möglich und zumutbar (§ 13 Abs. 6 TMG)

# Außenauftritt des Maklerbetriebs

## Internetauftritt/Kontaktformular

- weitere Informationspflicht nach TMG: Angaben, die schnelle elektronische Kontaktaufnahme und unmittelbare Kommunikation mit VM ermöglichen, einschließlich Adresse für elektronische Post (E-Mail)
- Nutzeranfragen muss VM zeitnah beantworten; Webseitenbetreiber müssen innerhalb von 60 Minuten reagieren!
- erfolgt keine Antwort: Irreführung nach § 5 UWG; klagebefugte Verbände und Mitbewerber können Unterlassungsklage erheben
- im Übrigen: Bußgeld von bis zu 50 T€ bei Verstoß gegen § 5 TMG, ggf. Schadensersatzpflicht gem. § 823 Abs. 2 BGB

# Außenauftritt des Maklerbetriebs

## Internetauftritt / Verantwortlichkeit für Links

Grundsätzlich gilt:

„Wer sich fremde Informationen zu Eigen macht, auf die er mithilfe eines Links verweist, haftet dafür wie für eigene Informationen (...)“

*(BGH, 18.06.2015 – I ZR 74/14, Juris Tz. 13)*

- Entscheidend sind Umstände des Einzelfalls, insbesondere Art des verwendeten Links

**Achtung:** wer mit Links auf Seiten verweist, die beleidigende Inhalte haben und diese Inhalte kennt, ist zur Entfernung der Links verpflichtet

- Prüfpflicht nach Setzen eines Links besteht nur im Ausnahmefall

# Außenauftritt des Maklerbetriebs

## Internetauftritt

Gilt der für Offline-Vermittlung geltende Rechtsrahmen auch für Online-Vertrieb?

- Vermittler i.S.d. § 34 GewO oder bloße Vergleichsrechner?
  - Bei der Möglichkeit zum Online-Vertragsabschluss:  
Versicherungsmakler (§ 59 Abs. 3 VVG)

## Bei erstem Geschäftskontakt:

Mitteilung besonderer Statusinformationen (§ 11 VersVermV, klar, verständlich, Textform)

# Soziale Medien

## Präsenz

- Name für die Einrichtung eines Accounts  
(Verhinderung von Account-Grabbing)
- Vorhalten eines Impressums (str.)
- Nutzung von Werken (Bilder, Videos):  
Einwilligung des Rechteinhabers bzw. des Urhebers nötig
- Beachtung der jeweiligen AGBs der sozialen Netzwerke

# Werbung

## Werbung per Telefon

- **Spannungsverhältnis:** Interesse des VM an Telefonwerbung **vs.** Interesse des Verbrauchers an Privatsphäre
- „Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen“
- vorherige ausdrückliche Einwilligung des **Verbrauchers** in die telefonische Kontaktaufnahme nötig (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG)

Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen, z.B. Überwachung und Optimierung des Versicherungsbedarfs des Kunden ≠ Werbung

# Werbung per Telefon

## Anforderungen an die Einwilligung i. S. d. UWG (§ 7)

- Erklärung in Kenntnis der Sachlage für konkreten Fall; Verbraucher muss wissen, dass Erklärung Einverständnis darstellt und worauf es sich bezieht
- Die Einwilligung erfolgt für den konkreten Fall, wenn klar wird, welche Produkte oder Dienstleistungen welcher Unternehmen von der Einwilligung konkret erfasst werden
- nur „Opt-in“-Methode

# Werbung per Telefon

## Anforderungen an die Einwilligung nach dem BDSG (§ 4a BDSG)

- Daten für Werbezwecke = i.d.R personenbezogene Daten
- keine Unterscheidung Verbraucher & Unternehmern
  - a) Hinweis auf den vorgesehenen Zweck der Erhebung
  - b) Hinweis auf die Verarbeitung oder Nutzung und
  - c) (soweit im Einzelfalls notwendig od. auf Verlangen)  
Hinweis auf die Folgen der Verweigerung
- Einwilligung muss ohne Zwang erfolgen!
- Möglichkeit, Einwilligung durch Abwählen/Streichen zu versagen genügt („Opt-out“)

## Werbung per Telefon

- für mutmaßliche Einwilligung **sonstiger Marktteilnehmer** (also potentielle Gewerbekunden) in telefonische Kontaktaufnahme ist sachliches Interesse erforderlich
- mutmaßliche Einwilligung ergibt sich nicht aus unwirksamer ausdrücklicher Einwilligung
- Anrufe des VM, die sich nicht auf die eigentliche geschäftliche Tätigkeit des Angerufenen beziehen, dürften wettbewerbswidrig sein

## Werbung per E-Mail, SMS, Messenger, Fax

- vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten, also sowohl eines Verbrauchers als auch eines sonstigen Marktteilnehmers, nötig
- Erklärung in der Kenntnis der Sachlage und für den konkreten Fall
- Ausnahme bei elektronischer Post (§ 7 Abs. 3 UWG)
- Einwilligung kann durch Zeitablauf erlöschen! (1 ½ jähriges Zurückliegen der erteilten Einwilligung, LG Berlin, 09.12.2011 – 15 O 343/11, Juris Tz. 46)

## Lösungsmöglichkeiten

- formularmäßige Einwilligungsklauseln = AGB
- Inhaltskontrolle gem. §§ 305 ff. BGB
- Grundsätzlich „Opt-in-Methode wählen („ausdrückliche Erklärung“)
- Nachweis wird durch „Double-opt-in-Verfahren“ ermöglicht
- Transparenzgebot: klare und verständliche Formulierung (mehrdeutige Inhalte vermeiden!)
- Vermeidung sog. überraschender Klauseln (§ 305 c Abs. 1 BGB)

# Werbung per E-Mail, SMS, Messenger, Fax

## E-Mail-Werbung: zusätzliche Anforderungen, § 6 Abs. 1, 2 TMG

- Werbung muss als solche erkennbar sein; in Kopf- und Betreffzeile darf weder Absender noch werbender Charakter der Nachricht verschleiert oder verheimlicht werden
- Diejenigen Personen (auch Unternehmen, Personenvereinigungen etc.), in deren Auftrag Werbe-E-Mail verschickt wird, müssen klar identifizierbar sein
- Angebote zur Verkaufsförderung wie Preisnachlässe, Zugaben, Geschenke müssen klar als solche erkennbar sein, Bedingungen für die Inanspruchnahme müssen leicht zugänglich sein und eindeutig angegeben werden

# Werbung in sozialen Medien

## Verwendung des Facebook Like-Buttons:

- Facebook erhält die IP-Adresse desjenigen, der auf den Like-Button klickt und zwar unabhängig davon, ob derjenige einen Facebook- Account besitzt oder nicht
- Informationen des Nutzers und dessen Aktivitäten auf der Seite werden ggf. mit seinem Profil bei Facebook verknüpft und dort gespeichert
- Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit gem. § 12 TMG i.V.m. § 3 Abs. 7 BDSG
- keine Erlaubnis i.S.d. § 15 TMG mangels Erforderlichkeit

# Rechtsfolgen unlauterer Werbung

# Rechtsfolgen unlauterer Werbung

## Unterlassungs-, Auskunfts- und Schadenersatzansprüche

- wettbewerbswidrig handelnde Telefonwerber & E-Mail-Sender können auf Beseitigung, bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden (§ 8 Abs. 1 UWG)
- bei vorsätzlichem/fahrlässigem Handeln: ggf. Schadenersatzpflicht (§ 9 UWG)
- Zurechnung wettbewerbswidriger Handlungen der Mitarbeiter des Handelsvertreters nach § 8 Abs. 2 UWG

# Rechtsfolgen unlauterer Werbung

## Ordnungswidrigkeit

- wettbewerbswidrige Telefonanrufe = Ordnungswidrigkeit gem. § 20 UWG
- bei vorsätzlichem oder fahrlässigem Handeln: Ahndung mit einem Bußgeld i. H. v. bis zu 300 T€
- Werbeanrufer dürfen ihre Telefonnummer nicht unterdrücken (§102 Abs. 2 i. V. m. § 149 Abs. 1 Nr. 17c Telekommunikationsgesetz)
- bei einem Verstoß: Ahndung mit einem Bußgeld bis zu 100 T€

## Gewerbeordnung

- ggf. Widerruf der Versicherungsvermittlungserlaubnis bei fehlender Zuverlässigkeit (§ 34 d Abs. 2 Nr. 1 GewO)

# Leads

## Leads

- Kontaktdaten potenzieller Interessenten, die sich für ein bestimmtes Versicherungsprodukt interessieren
- Zweck:
  - Erhöhung der Abschlussquote
  - Abkürzung der Neukundenakquise
- Vorsicht beim Erwerb von Online-Leads!
- Lead-Verwender trifft wettbewerbsrechtliche Verkehrssicherungspflicht
- Umfang der Prüfpflicht ist offen
- bei Verstoß gegen diese Pflicht ggf. Inanspruchnahme auf Unterlassung (§ 7 Abs. 2 Nr. 2, Nr. 3 UWG)

# Online-Vermittlung

## Online-Vermittlung durch VM

### Verletzung von Beratungspflichten, § 6 Abs. 6 VVG analog?

- Darüber, ob einem VM der online Absatz von Versicherungen möglich ist, ohne dass eine Befragungs- und Beratungspflicht nach § 61 VVG besteht, besteht Streit
- Internetauftritt, der keine Befragung oder Beratung des Kunden nach dessen Wünschen und Bedürfnissen vorsieht, birgt Risiko, dass VM auf Unterlassung in Anspruch genommen wird

**Fragen?**

**Partner:** Dr. Gernot Blanke, Dr. Klaus Meier, Jürgen Evers

**Bereich VR:** Jürgen Evers, Reinhold Friele, Britta Oberst,  
Aline Reus, Sascha Alexander Stallbaum,  
Dr. Friedemann Utz, Evelin Freundt

**Adresse:** Schwachhauser Heerstraße 25, 28211 Bremen

**Telefon:** 0421/ 696 77 0

**Telefax:** 0421/ 696 77 166

**E-Mail:** [info@vr.bme-law.de](mailto:info@vr.bme-law.de)

**Internet:** <http://www.bme-law.de>