

# RECHTLICHE GRUNDLAGEN DES MOBILEN MARKETINGS

Tamara Högler, Rebecca Bulander, Gunther Schiefer, Dr. Olivier Sandel

Institut für Angewandte Informatik und Formale Beschreibungsverfahren (AIFB)  
Universität Karlsruhe  
Englerstrasse 11  
76131 Karlsruhe  
{hoegler, bulander, schiefer, sandel}@aifb.uni-karlsruhe.de

**Abstract:** Mobiles Marketing hat das Ziel, eine Win-Win-Situation auf Seite der Endkunden und Diensteanbieter zu schaffen. Während für die Endkunden durch Mobiles Marketing ein „maßgeschneiderter“ Mehrwert generiert werden soll, sollen für Diensteanbieter durch den Einsatz der Instrumente des Mobilen Marketings Streuverluste minimiert, die Reichweite der Werbung und die Resonanz erhöht werden. Um dies zu erreichen, benötigt der Diensteanbieter ein sehr detailliertes Kundenprofil, das er nur erhalten kann, wenn der Kunde großes Vertrauen gegenüber den Daten verarbeitenden Stellen hat und die rechtlichen Rahmenbedingungen eingehalten werden. Es werden die rechtlichen Grundlagen für Mobiles Marketing in Deutschland anhand der einzelnen Gesetze dargestellt. Dabei wird auf die gesetzlichen Informationspflichten von Diensteanbietern bei Telediensten und den datenschutzrechtlichen Bestimmungen gegenüber den Endkunden eingegangen. Ein kurzer Überblick über die für das Mobile Marketing relevanten EU-Richtlinien rundet den rechtlichen Rahmen ab. Darüber hinaus werden Möglichkeiten aufgezeigt, das notwendige Vertrauen der Endkunden durch zusätzliche Maßnahmen zu gewinnen.

## 1 Einleitung

Mobile Commerce (M-Commerce) bietet heute die Möglichkeit mit Hilfe mobiler Technologien Electronic Commerce (E-Commerce) ortsunabhängig durchzuführen [Gr01]. Die Tatsache der Ortsunabhängigkeit und der Einsatz mobile Technologien ergeben für das Marketing neuartige Möglichkeiten, welche unter dem Begriff Mobiles Marketing zusammengefasst werden.

Unter „Mobilem Marketing“ verstehen wir Konzepte, welche unter Hinzuziehung von verfügbaren Situationsdeterminanten ein zielgerichtetes Marketing ermöglichen. Situationsdeterminanten können die Kenntnis der individuellen Präferenzen (Profil), der momentane Aufenthaltsort, die momentane Rolle und dgl. sein. [SJ01] Das Marketing orientiert sich im allgemeinen an den vier P's (price (Preis), product (Produkt), place (Distribution), promotion (Kommunikation)), das Mobile Marketing konzentriert sich jedoch vor allem auf das vierte „P“: Kommunikation. Technisch bieten sich derzeit für ein One-to-One Marketing Short Message Service (SMS), Multimedia Message Service (MMS) und

sprachbasierte Anwendungen an, One-to-Many Marketing ist mit Hilfe von Cell Broadcast (CB) realisierbar.

Mobiles Marketing soll für den Endkunden einen „maßgeschneiderten“ Mehrwert generieren, indem Angebote anhand des gespeicherten Nutzungsverhalten (Tracking) oder aufgrund vom Nutzer kommunizierten Präferenzen (Benutzerprofile) auf die Wünsche des jeweiligen Nutzers angepasst werden. Diensteanbieter können durch den Einsatz der Instrumente des Mobilfunk Marketings Streuverluste ihrer Werbebotschaften minimieren und die Reichweite der Werbung maximieren. So sind neben E-Mail SMS zu einem echten Massenmedium geworden und übertreffen sowohl im beruflichen als auch privaten Gebrauch die Reichweite großer Fernsehsender und Verlagspublikationen [St03]. Im Jahr 2002 wurden in Europa rund 29 Millionen EURO in SMS-Werbung investiert und die Tendenz wird von Forrester Research bei einem monatlichen SMS-Volumen von 8,5 Milliarden verschickter Nachrichten in Europa als steigend prognostiziert [Öz02]. Zur Durchführung von Werbekampagnen auf mobilen Endgeräten ist jedoch die Ortung des Anwenders und die Profilbildung nötig. Aufgrund dieses Wissens über den Endkunden in den Händen der Diensteanbieter gehört Mobiles Marketing zu den derzeit kontrovers diskutierten Themen im Mobilfunk. So wird Mobiles Marketing oft als SMS-Spamming gesehen, da viele Werbesendungen unerwünscht empfangen werden und somit zum „Datenstau“ auf dem Mobiltelefon führen können.

Aus diesem Grund ist eine grundlegende Kenntnis nicht nur der technischen Möglichkeiten, sondern in erster Linie auch der rechtlichen Grundlagen für Mobiles Marketing dringend erforderlich. Ein spezieller gesetzlicher Rahmen für Mobiles Marketing, welches in den meisten Ausprägungen unter den juristischen Begriff Teledienst fällt, besteht nicht. Der rechtliche Rahmen für Mobiles Marketing setzt sich aus dem Gesetz für Telekommunikationsanbieter (TKG) und Telediensteanbieter (TDG), den Vorgaben für den Fernabsatz und dem Recht gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), dem allgemeinen Datenschutzrecht (BDSG), dem speziellen Teledienstedatenschutzgesetz (TDDSG) und in manchen Fällen auch dem Mediendiensteinstaatvertrag (MDStV) zusammen.

## 2 Teledienste

### 2.1 Begriffsabgrenzung

In der Rechtsprechung wird zwischen Telekommunikations-, Rundfunk-, Medien- und Telediensten unterschieden. Aus diesem Grund soll zuerst eine Begriffsdefinition vorgenommen werden. Unter einem *Telekommunikationsdienst* wird nach § 3 Abs. 5 TKG das nachhaltige Angebot von Telekommunikation einschließlich des Angebots von Übertragungswegen für Dritte mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht verstanden. Dieser Begriff beschreibt die Leistungen von Anbietern auf dem Telekommunikationsmarkt. Gemäß des § 2 Abs. 1 RStV wird unter einem *Rundfunkdienst* „die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, in Ton und in Bild unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters“ verstanden. Dieser Dienst beschreibt v.a. die Leistungen

von Rundfunk- und Fernsehanstalten. *Mediendienste* stellen an die Allgemeinheit gerichtete Informations- und Kommunikationsdienste in Text-, Ton- oder Bildformat dar, „die unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung“, § 2 Abs. 1 MDStV. Während ein Rundfunkdienst durch seinen Darbietungscharakter zur öffentlichen Meinungsbildung beiträgt, ist ein Mediendienst ein Informations- und Kommunikationsdienst, der an die Allgemeinheit gerichtet ist. Als Beispiel für Mediendienste können Verteildienste in Form von Fernsehtext oder Radiotext sowie Abrufdienste genannt werden. Ein *Teledienst* ist ein entgeltlicher oder unentgeltlicher Informations- und Kommunikationsdienst, der „für eine individuelle Nutzung von kombinierbaren Daten, wie Zeichen, Bildern oder Tönen bestimmt ist und dem eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt“, § 2 Abs. 1 TDG. Teledienste von Verkehr, Wetter oder Börse, Telespiele oder Angebote von Waren stellen zum Beispiel Teledienste dar [HP02]. Während bei einem Mediendienst die redaktionelle Gestaltung von Informationen für die Allgemeinheit im Vordergrund steht [RZ01], liegt beim Teledienst der Schwerpunkt in der Individualkommunikation. Die Abgrenzung zwischen den einzelnen Dienstbegriffen bereitet teilweise im Einzelfall erhebliche Probleme. Im Folgenden wird die Betrachtung auf Teledienste beschränkt, da beim Mobile Marketing i.d.R. die Individualkommunikation gegeben ist.

## 2.2 Teledienstegesetz (TDG)

Das Teledienstegesetz (TDG) und das Teledienstedatenschutzgesetz (TDDSG) enthalten Vorschriften speziell für Teledienste. Das TDG wurde 1997 neben dem TDDSG, dem Gesetz zur digitalen Signatur (SigG) und verschiedenen Gesetzesänderungen im Rahmen des Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetzes (IuKDG) verabschiedet. Das TDG und TDDSG wurden zuletzt im Jahr 2001 durch das Elektronische Geschäftsverkehr Gesetz (EGG) geändert. In diesem Abschnitt soll auf die wesentlichen Bestandteile des TDG eingegangen werden. Das TDDSG wird im Abschnitt zum IuK-Datenschutz erläutert. Auf die Darstellung des Gesetzes zur digitalen Signatur wird im Rahmen dieser Ausarbeitung verzichtet, da das Mobile Marketing nach unserer Definition lediglich zu einer Anbahnung von möglichen Geschäftsabschlüssen führt und somit keine Authentifizierung erforderlich ist.

Das TDG hat zum Ziel, einheitliche wirtschaftliche Rahmenbedingungen für die verschiedenen Nutzungsmöglichkeiten der elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste zu schaffen [Sp02]. Das TDG umfasst unter anderem die Informationspflicht, die Impressumspflicht und die Haftungsregelungen bei Verstößen gegen das TDG. Die Informationspflicht gem. § 7 TDG besagt, dass „kommerzielle Kommunikation“ i.S.d. § 3 Nr.5 TDG und damit Werbung eine klare und deutliche Kenntlichmachung erfordern. Ebenso sind verkaufsfördernde Maßnahmen wie Angebote oder Preisnachlässe und deren Bedingungen „klar und unzweideutig“ als solche erkennbar zu machen [HP02]. Die Impressumspflicht gem. § 6 TDG, welche weit über die Informationspflicht des Gesetzes über den Fernabsatz geht [He01], fordert die eindeutige Kennzeichnung des Diensteanbieters, von dem die Inhalte eines Teledienstes stammen, durch die Angabe seines Namens, seiner vollständigen Anschrift, seiner Handels-, Vereins- oder sonstiger Register-Nummer und der Rechtsform. Diese Informationen müssen dem Empfänger eines Teledienstes jederzeit

erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig in dem Angebot des Anbieters verfügbar sein [He01]. Die Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb bleiben dabei anwendbar [HP02]. Eine Verletzung der Impressumspflicht, § 12 TDG, kann mit einem Bußgeld von bis zu 50.000 EURO geahndet werden. Die straf- und zivilrechtlichen Haftungsregelungen, §§ 8 - 12 TDG, legen fest, dass Diensteanbieter für eigene Inhalte, die zur Nutzung bereitgestellt werden, „nach den allgemeinen Gesetzen“ die Verantwortung übernehmen müssen. Bezüglich der Haftung von Diensteanbietern wird dabei zwischen zwischengespeicherten Informationen gem. § 11 TDG, der Speicherung fremder Informationen gem. § 11 TDG und der reinen Übermittlung von Informationen gem. § 9 TDG unterschieden.

Mit diesen Vorschriften werden Telediensteanbieter verpflichtet, ihre angebotenen Teledienste für den Empfänger entsprechend kenntlich zu machen. Diese Vorschriften sind vor allem bei mobilen Endgeräten wie dem Mobiltelefon sinnvoll, da ein Empfänger zur Wahrnehmung der Absenders eine SMS oder MMS, diese erst öffnen muss. Für die Diensteanbieter stellen diese Vorschriften jedoch eine Herausforderung dar, da gerade bei mobilen Endgeräten die geringen Displaygrößen und Speicherkapazitäten nur einen geringen Spielraum bieten.

### **2.3 Regelungen des Fernabsatzes**

Das Fernabsatzgesetz (FernAbsG), das die Umsetzung der EU-Richtlinie 97/7/EG darstellt, trat zum 30.06.2000 in Kraft und enthält Bestimmungen über das Anbahnen und das Zustandekommen von Verträgen zwischen Verbrauchern und Unternehmen ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragsparteien unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln, wie Telefon, Telekopien, E-Mail, Rundfunk, Tele- und Mediendienste sowie Brief, § 312b BGB. Seit dem 01.01.2002 wurden diese Regelungen fast unverändert in die §§ 312b - 312f BGB und § 358 BGB eingefügt. §§ 355 - 357 BGB regeln nun das Widerrufs- und Rücktrittsrecht bei Fernabsatzverträgen. Ausgenommen von den Fernabsatzregelungen sind gem. § 312b Abs. 3 BGB z.B. Verträge über Lebensmittel und Haushaltsgegenstände des täglichen Bedarfs (Nr.5), Dienstleistungen im Bereich Unterbringung, Beförderung, Freizeitgestaltung als Fixgeschäfte (Nr. 6) und Automatenverträge oder Benutzungsverträge an öffentlichen Fernsprechern (Nr.7). Die Regelungen des Fernabsatzes enthalten dabei vorvertragliche Informationspflichten und nachvertragliche Unterrichtungspflichten [HP02]. Gemäß der Informationspflicht sind die Unternehmen verpflichtet den Verbraucher klar und verständlich sowie mediumspezifisch vor Vertragsabschluss über folgende Punkte in Kenntnis zu setzen, § 312c BGB: den gewerblichen Zweck, die Identität und die Anschrift des Unternehmens, die vertraglichen Leistungen, die wesentlichen Merkmale der Güter inkl. der Eigenschaften und den Werbeaussagen, der Vertragslaufzeit, den Vorbehalten, den Preisen, den Steuern sowie den Neben- und den Nutzungskosten.

Die vorvertraglichen Pflichten des elektronischen Geschäftsverkehrs gem. § 312e BGB i.V.m. Art. 241 EGBGB enthalten Vorschriften v.a. für Unternehmen, die „zum Zweck des Abschlusses eines Vertrages“ einen Tele- oder Mediendienst einsetzten. In diesem Fall hat das Unternehmen dem Vertragspartner vor Abgabe seiner Willenserklärung zum

Vertragsabschluss die Möglichkeit zu geben, Eingebefehler zu erkennen und diese zu berichtigen. Des weiteren ist der Vertragspartner u.a. über folgende Punkte zu informieren, § 312e Abs. 1 Nr.2 BGB: Aufklärung über technische Schritte zum Vertragsabschluss, über die Speicherung des Vertragsabschlusses, über elektronische Zugangsmöglichkeiten für Kunden und über Verhaltenskodizes.

## **2.4 Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb (UWG)**

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), das seit 1909 besteht, regelt das Verhältnis zwischen Wettbewerbern und die Bedingungen am Markt. Auf das UWG können sich ausschließlich Wettbewerber berufen. Der Verbraucher hat nur indirekt über die Verbraucherschutzzentrale die Möglichkeit den Schutz dieser Vorschriften wahrzunehmen. Das UWG hat zum Ziel, bezogen auf den Konkurrenzschutz Individualinteressen zu wahren und den Verbraucher zu schützen [HP02]. Dadurch, dass sich nach § 1 UWG Werbung an den „guten Sitten“ zu orientieren hat, werden keine einheitlichen Bewertungsmaßstäbe aufgezeigt. Ebenso ist es nach § 3 UWG untersagt, den Kunden durch Werbung zu täuschen (irre zu führen). Gemäß den Richtlinien für E-Mail-Marketing ist SMS-Werbung, sofern der Kunde kein vorheriges Einverständnis erteilt hat, in jedem Fall wettbewerbswidrig, da der Empfänger noch stärker belästigt wird als durch E-Mail-Werbung und er keine Möglichkeit hat die SMS-Werbung auszusortieren [HP02].

## **3 IuK-Datenschutz**

### **3.1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)**

Das BDSG von 1990 wurde zuletzt im Jahr 2003 geändert. Der Zweck dieses Gesetzes ist es, den Anwender davor zu schützen, dass er durch den Umgang mit seinen eigenen, personenbezogenen Daten in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird. Es gilt für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen sowie für nicht-öffentliche Stellen, wenn sie die Daten in oder aus Dateien geschäftsmäßig oder für berufliche bzw. gewerbliche Zwecke verarbeiten oder nutzen. Für die Anwendbarkeit des Gesetzes steht nicht mehr der Zweck der Datenverarbeitung im Vordergrund, sondern vielmehr die Art und Weise, wie die Daten verarbeitet werden [DNPS02].

§ 4 BDSG schreibt vor, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten und deren Nutzung nur dann zulässig sind, wenn der Betroffene eingewilligt hat. Für Mobiles Marketing bedeutet dies, dass Marketing-Aktionen nur dann rechtskonform sind, wenn der Empfänger der Werbung dieser zugestimmt hat. Die Gestaltung und Auswahl von Datenverarbeitungssystemen haben sich an dem Ziel auszurichten, keine oder so wenig personenbezogene Daten wie möglich zu erheben, zu verarbeiten oder zu nutzen. Insbesondere ist von den Möglichkeiten der Anonymisierung und Pseudonymisierung Gebrauch zu machen

Im Gegensatz dazu regelt § 28 Abs. 1 BDSG die Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung für eigene Geschäftszwecke. Demnach ist die Nutzung personenbezogener Daten als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke im Rahmen der Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses oder vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses mit dem Betroffenen zulässig, wenn es sich um vertragsrelevante Inhalte handelt. So ist es z.B. erlaubt, dem Kunden eine Nachricht zu senden, in welcher der Bestellstatus seiner Bestellung aufgeführt ist. Daten wie Adressdaten, die zum Beispiel bei einem Kauf übermittelt werden müssen, dürfen ohne das Einverständnis des Betroffenen jedoch nicht für Zwecke der Werbung oder Markt-/Meinungsforschung verwendet werden. Zulässig ist die Nutzung der Daten aber, wenn es zur Wahrung berechtigter Interessen der speichernden Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen (wie z.B. Daten über gesundheitliche Verhältnisse, religiöse und politische Anschauungen) an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt. Nach § 28 Abs. 3 BDSG kann der Betroffene die Nutzung oder Übermittlung seiner Daten für Zwecke der Werbung oder der Markt- oder Meinungsforschung der speichernden Stelle untersagen. Die entsprechende Stelle hat in diesem Fall die Daten für diese Zwecke zu sperren. Für Mobiles Marketing hat dies die Konsequenz, dass der Betreiber dem Betroffenen die Möglichkeit einräumen muss, bei jeder Werbe-SMS oder -MMS sein Widerspruchsrecht geltend zu machen; der Betreiber muss den Betroffenen dabei stets auf dieses Recht hinweisen. Der Betroffene muss mindestens an der Stelle, wo er sein Einverständnis in die Zusendung erteilt hat, dieses auch widerrufen können. Die Verbraucher können nur dann das Widerspruchsrecht effektiv wahrnehmen, wenn sie sich auf einfache Weise Kenntnis über die Quelle ihrer Daten verschaffen können. Daher soll jede Werbepost einen Hinweis oder eine direkte Abbestellmöglichkeit enthalten und somit das Widerrufen von Werbepost erleichtern. Obwohl bei einem Verstoß gegen die Unterrichtungspflicht ein Bußgeld erlassen werden kann, ist diese Hinweispflicht auf das Widerspruchsrecht vielen Werbetreibenden nicht bekannt. Eine solche Maßnahme steigert zwar die Akzeptanz der Verbraucher, ihre Umsetzung, verläuft aber in der Praxis nur sehr langsam [DNPS02a].

### **3.2 Telekommunikationsgesetz (TKG)**

Das Telekommunikationsgesetz ist 1996 in Kraft getreten und wurde zuletzt 2003 aktualisiert. Zweck dieses Gesetzes ist es, durch Regulierung im Bereich der Telekommunikation den Wettbewerb zu fördern und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten sowie eine Frequenzordnung festzulegen. Zweck dieses Gesetzes ist es, durch Regulierung im Bereich der Telekommunikation den Wettbewerb zu fördern und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten sowie eine Frequenzordnung festzulegen.

Für den Datenschutz besonders relevant sind die §§ 41 und 89 TKG. § 41 TKG regelt den Kundenschutz und ermächtigt die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates zum besonderen Schutze der Nutzer, insbesondere der Verbraucher, durch Rechtsverordnung Rahmenvorschriften für die Inanspruchnahme von Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit zu erlassen – die Telekommunikations-Kundenschutzverordnung

(TKV). § 89 TKV regelt den Datenschutz und ermächtigt die Bundesregierung für Unternehmen, die geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringen oder an der Erbringung solcher Dienste mitwirken, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Vorschriften zum Schutze personenbezogener Daten der an der Telekommunikation Beteiligten zu erlassen, welche die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung dieser Daten regeln. Dies wurde im Jahr 2000 mit der Telekommunikations-Datenschutzverordnung (TDSV) realisiert.

Die Telekommunikations-Kundenschutzverordnung (TKV) [Gr02] von 1997 (zuletzt geändert 2002) regelt die besonderen Rechte und Pflichten der Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit und derjenigen, die diese Leistungen vertraglich in Anspruch nehmen (i.d.R. Kunden).

Nach § 13a TKV müssen Anbieter von Mehrwertdiensternummern ihre Kunden schriftlich darauf hinweisen, dass keine Werbung, Sachen oder sonstige Leistungen unter Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften zugesandt oder sonst übermittelt werden dürfen. Mit dieser Verordnung werden Verbraucherrechte im Zusammenhang mit unerwünschter Werbung und den sog. Dialern gestärkt. Bei einem Verstoß hat der Diensteanbieter unverzüglich geeignete Maßnahmen zur zukünftigen Unterbindung des Rechtsverstoßes zu ergreifen. Mit dieser Verordnung besteht das Recht des Kunden, ungewünscht erhaltene SMS eines Anbieters einer Mehrwertdiensternummer bei dem Diensteanbieter anzuzeigen, der dann aufgefordert ist, entsprechende Schritte wie Abmahnung und Sperrung der Rufnummer zu ergreifen. Ergreift der Netzbetreiber trotz Kenntnis eines Verstoßes gegen gesetzliche Bestimmungen keine geeigneten Maßnahmen, so kann er selbst gerichtlich belangt werden.

Die Telekommunikations-Datenschutzverordnung (TDSV) regelt den Schutz personenbezogener Daten der an der Telekommunikation Beteiligten bei der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung dieser Daten durch Unternehmen und Personen, die geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringen oder an deren Erbringung mitwirken. § 3 TDSV regelt die Grundsätze unter denen Daten erhoben und verarbeitet werden dürfen, Absatz 3 erlaubt Diensteanbietern im Zusammenhang mit der Erbringung von Telekommunikationsdiensten erhobene Daten für andere Zwecke zu nutzen, wenn eine andere Rechtsvorschrift eine solche Verwendung für diese Daten ausdrücklich vorsieht oder der Beteiligte eine Einwilligung erteilt hat, die den Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes oder dieser Verordnung entspricht. § 4 TDSV erlaubt, dass die Einwilligung auch elektronisch erklärt werden kann, wenn der Diensteanbieter sicherstellt, dass

1. die Einwilligung auf einer eindeutigen und bewussten Handlung des Beteiligten beruht,
2. die Einwilligung protokolliert wird,
3. der Inhalt der Einwilligung jederzeit von dem Beteiligten abgerufen werden kann und

4. für einen Zeitraum von mindestens einer Woche ab Zugang der Erklärung eine Rücknahmemöglichkeit vorgesehen ist.

Diese Einwilligung muss jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden können.

### **3.3 Gesetz über den Datenschutz bei Telediensten – Teledienstedatenschutzgesetz (TDDSG)**

Das TDDSG dient dem Schutz personenbezogener Daten der Nutzer von Telediensten im Sinne des Teledienstegesetzes bei der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung dieser Daten durch Diensteanbieter. Es regelt, dass personenbezogene Daten vom Diensteanbieter zur Durchführung von Telediensten nur dann erhoben, verarbeitet und genutzt werden dürfen, wenn dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift es erlaubt oder der Nutzer eingewilligt hat. Die Einwilligung kann hierzu unter bestimmten Voraussetzungen elektronisch erklärt werden. Das TDDSG legt weiterhin fest, dass der Nutzer in Kenntnis gesetzt werden muss, wenn eine Weitervermittlung zu einem anderen Diensteanbieter erfolgt. Dies bedeutet, dass das Einverständnis des Nutzers zur Zusendung von Werbebotschaften nicht auf Dritte übertragbar ist. Des Weiteren muss der Diensteanbieter dem Nutzer die Inanspruchnahme von Telediensten und ihre Bezahlung anonym oder unter Pseudonym ermöglichen, soweit dies technisch möglich und zumutbar ist und ihn ebenfalls über diese Möglichkeit unterrichten. Sind die Daten nicht mehr erforderlich, ist das Unternehmen verpflichtet, sie zu löschen bzw. zu sperren. Die erhobenen Daten dürfen für Werbezwecke nur dann gebraucht werden, wenn die ausdrückliche Einwilligung des Nutzers vorliegt; fehlt die Einwilligung des Betroffenen, so gilt der Versand von Werbebotschaften als Eingriff in dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht.

Als Ausnahme zu diesem Sachverhalt ist Folgendes zu nennen. Wenn kein Widerspruch des Nutzers vorliegt, darf der Diensteanbieter gemäß § 6 Abs. 3 TDDSG für Zwecke der Werbung, der Marktforschung oder zur bedarfsgerechten Gestaltung der Teledienste Nutzungsprofile erstellen, wenn hierbei Pseudonyme verwendet werden. Die Nutzungsprofile dürfen nicht mit Daten über den Träger des Pseudonyms zusammengeführt werden. Der Nutzer muss in jedem Fall aber über sein Widerspruchsrecht informiert werden, und zwar im Rahmen der obligatorischen Unterrichtung nach § 4 Abs. 1 TDDSG. Der Diensteanbieter muss den Nutzer zu Beginn des Nutzungsvorganges über Art, Umfang und Zweck der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten unterrichten. Der Verbraucher- und Privatsphärenschutz sieht vor, dass der Empfänger auch über das so genannte Response-Tracking<sup>1</sup> informiert werden soll.

### **3.4 Mediendienstestaatsvertrag (MDSStV)**

Zweck des Mediendienstestaatsvertrages ist, in allen Ländern einheitliche Rahmenbedingungen für die verschiedenen Nutzungsmöglichkeiten der elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste zu schaffen. Er regelt in Abschnitt III den Datenschutz

---

<sup>1</sup> Erfassung der Reaktionen des Nutzers

für Mediendienste nach den gleichen Prinzipien und Grundsätzen welche in den obigen Gesetzen und Verordnungen für Teledienste vorgestellt wurden. Auf eine Wiederholung wird hier verzichtet.

## 4 EU-Richtlinien

Die EU-Richtlinien sind von den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union in der Regel innerhalb angegebener Zeiträume in nationale Rechtsvorschriften umzusetzen. Das Elektronische Geschäftsverkehr Gesetz (EGG) von 2001 setzt die E-Commerce Richtlinie (ECRL) 2000/31/EG in den Änderungen des TDG und die Richtlinie 98/34/EG in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG in den Änderungen des TDDSG um. Die Richtlinie 2000/31/EG soll einen Beitrag zum einwandfreien Funktionieren des Binnenmarktes leisten, indem sie den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten sicherstellt.

Die Richtlinie 95/46/EG soll den Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten und insbesondere den Schutz der Privatsphäre natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten gewährleisten. Darauf aufbauend dient die Richtlinie 97/66/EG der Harmonisierung der Vorschriften der Mitgliedsstaaten, die erforderlich sind, um einen gleichwertigen Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten, insbesondere des Rechts auf Privatsphäre, in Bezug auf die Verarbeitung personenbezogener Daten im Bereich der Telekommunikation sowie den freien Verkehr dieser Daten und von Telekommunikationsgeräten und -diensten in der Gemeinschaft zu gewährleisten. Die Bestimmungen dieser Richtlinien stellt eine Detaillierung und Ergänzung der Richtlinie 95/46/EG dar. Darüber hinaus regelt sie den Schutz der berechtigten Interessen von Teilnehmern, bei denen es sich um juristische Personen handelt. Die Ziele der Richtlinie, die Beschränkung der Verarbeitung personenbezogener Daten auf das erforderliche Mindestmaß, die Verwendung anonymer oder pseudonymer Daten sowie das Einwilligungsprinzip ist in Deutschland schon weitestgehend durch BDSG und TDDSG verwirklicht.

Grund der Richtlinie 2002/58/EG<sup>2</sup> ist eine Anpassung an die Entwicklung der Märkte und Technologien für elektronische Kommunikationsdienste, um den Nutzern unabhängig von der zugrunde liegenden Technologie den gleichen Grad des Schutzes zu bieten. Diese muss nach Artikel 17 von den Mitgliedsstaaten vor dem 31. Oktober 2003 in nationales Recht umgesetzt worden sein. Aufgrund dieser Richtlinien liegt in Deutschland derzeit ein TKG-Referentenentwurf vom 30.04.2003 vor. Dieser Referentenentwurf ist keine Abänderung des bestehenden TKG, sondern eine komplette Neufassung und damit weitreichende Überarbeitung des Gesetzes. In diesem Entwurf ist auch ein Paragraph zur elekt-

---

<sup>2</sup> Die Richtlinie 2002/58/EG dient ebenso wie 97/66/EG der Harmonisierung der Vorschriften der Mitgliedsstaaten, die erforderlich sind, um einen gleichwertigen Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten, insbesondere des Rechts auf Privatsphäre, in Bezug auf die Verarbeitung personenbezogener Daten im Bereich der Telekommunikation sowie den freien Verkehr dieser Daten und von Telekommunikationsgeräten und -diensten in der Gemeinschaft zu gewährleisten. Die Bestimmungen dieser Richtlinie stellt eine Detaillierung und Ergänzung der Richtlinie 95/46/EG dar. Darüber hinaus regelt sie den Schutz der berechtigten Interessen von Teilnehmern, bei denen es sich um juristische Personen handelt.

ronischen Einwilligung vorhanden. Die Umsetzung des Referentenentwurfs in ein neues TKG wird jedoch voraussichtlich noch längere Zeit in Anspruch nehmen.

## **5 Möglichkeiten außerhalb der gesetzlichen Regelungen Kundenvertrauen zu gewinnen**

### **5.1 Richtlinien für erwünschtes Marketing**

In Deutschland orientieren sich viele Unternehmen an der „*Richtlinie für erwünschtes Online-Direktmarketing*“ [ECO01]. Die wurden von dem Verband der deutschen Internetwirtschaft *Eco Electronic Commerce Forum e.V.* mit Sitz in Köln herausgegeben. Im Vordergrund dieser Richtlinie steht das Permission-Marketing. Unter Permission wird dabei die Zustimmung des Empfängers für die Zustellung von werbefinanzierten mobilen Services verstanden [Li01]. Bei diesem Geschäftsmodell bestellen die Kunden die Firmenwerbung und erhalten per E-Mail oder SMS nur die Informationen, die sie wirklich wollen. Dabei wird auf 22 Seiten detailliert erläutert, wie Unternehmen auf elektronischem Weg ihre Produkte und Dienstleistungen bewerben, können ohne dem Verbraucher lästig zu werden. Diese Richtlinie definiert klare Regeln, nach denen Kunden selbst bestimmen können, von welchen Unternehmen sie in welcher Form elektronische Werbung erhalten. Ebenso trifft sie klare Aussagen darüber, wie sich Unternehmen verhalten können, um stärker auf die Kundenorientierung zu fokussieren und den Kontakt zu Interessenten zu verbessern. Sie regelt weiterhin, wie elektronisches Direktmarketing gemäß der einschlägigen Gesetze eingesetzt wird.

Nach Teil 1 und 2, die sich mit den verbindlichen Regeln und der technischen Umsetzung befassen, enthält die Richtlinie in Teil 3 einen Praxis-Leitfaden sowie in Teil 4 hochwertige Praxisbeispiele.

### **5.2 Datenschutzaudit**

Um das Vertrauen der Kunden in den Schutz ihrer persönlichen Daten zu stärken, können die Diensteanbieter ihr Datenschutzkonzept, sowie ihre technischen Einrichtungen durch unabhängige und zugelassene Gutachter prüfen und bewerten lassen, sowie das Ergebnis der Prüfung veröffentlichen und damit werben.

Das Datenschutzaudit etabliert neue Formen und Instanzen der Datenschutzkontrolle, indem es interne Kontrollverfahren vorsieht, externe private Gutachter einbezieht und der kritischen Öffentlichkeit Kontrollinformationen bietet und Bewertungsmöglichkeiten eröffnet. Das Datenschutzaudit beschränkt sich nicht nur darauf die Datenschutzregelungen zu überprüfen, denn diese einzuhalten ist bekanntlich jeder verpflichtet. Die besondere Auszeichnung des Audits ist gerechtfertigt für übermäßige Anstrengungen, die das Unternehmen über den gesetzlichen Minimalstandard hinaus übernimmt [Ro02]. Ein solches Zertifikat ist sicherlich eine der besten Lösungen, um Kundenvertrauen zu schaffen. Schließlich wird ein Nutzer in jeder Hinsicht bereitwilliger Informationen über sich preisgeben und verarbeiten lassen, wenn er weiß, dass die erhebende Stelle übermäßige

Datenschutzanstrengungen vornimmt. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die meisten Menschen nur geringe Kenntnisse über bestehende Gesetze sowie rechtliche Rahmenbedingungen haben. Ein Zertifikat hingegen verlangt vom Nutzer keine Kenntnis über den Rechtsstand, sondern bildet eine Art Garantie für Sicherheit.

## 6 Zusammenfassung und Ausblick

Mobiles Marketing findet in Deutschland immer mehr Beachtung. Die intensive Auseinandersetzung der Marketing-Branche mit dem Thema macht sich nicht nur an den steigenden Investitionssummen für mobiles Marketing bemerkbar. Die technologische Realisierbarkeit von zukünftigen Entwicklungen des mobilen Marketings ist nicht die einzige Voraussetzung, um Erfolg in dieser neuen Marketingform zu haben. Vielmehr spielen die Akzeptanz der Nutzer sowie die Einhaltung rechtlicher Rahmenbedingungen eine herausragende Rolle. Bezogen auf die Einhaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen bei den mobilen Endgeräten mit den kleinen Display und dem geringen Speicherplatz gilt es noch einige Herausforderungen zu meistern. Ebenso ist, wie die Ausführungen gezeigt haben, davon auszugehen, dass noch einige Gesetzesanpassungen im Bereich des Mobilien Marketings vorgenommen werden. Ebenso müssen sich Diensteanbieter, zum Beispiel bei einem Verstoß gegen Datenschutzvorschriften darüber bewusst sein, dass dies nicht nur teuer werden kann, sondern sie auch das Vertrauen des Nutzers in einen Marketing-Dienst verlieren können. Vor dem Hintergrund eines wachsenden Bewusstseins bei Verbraucherschutzzentralen und Behörden ist die Auseinandersetzung mit den rechtlichen Grundlagen des mobilen Marketings von größter Bedeutung. Die Ausführungen haben gezeigt, dass in Deutschland mehrere Gesetze zusammenwirken, so dass der Verbraucher bzw. Endkunde geschützt wird. Zusammenfassend über die vorgestellten Gesetze kann gesagt werden, dass ein Endkunde nur dann Werbung und damit auch Mobiles Marketing erhalten darf, wenn er vorher sein Einverständnis gegeben hat bzw. die Werbung selbst angefordert hat. Obwohl hinreichend viele Gesetzesvorschriften und Richtlinien existieren, kommt es immer wieder zu Rechtsverletzungen der Verbraucher. Der Verbraucher hat dann die Möglichkeit diesen Diensteanbieter zu meiden oder rechtliche Schritte gegen unentschiedene „Spam-Versender“ einzuleiten.

## Literaturverzeichnis

- [BDS03] Bundesdatenschutzgesetz (GDD Handausgabe). Datakontext 2002.
- [DNPS02] Duhr, E.; Naujok, H.; Peter, M.; Seiffert, E.: Neues Datenschutzrecht für die Wirtschaft, Teil 1. Datenschutz und Datensicherheit 2002. Verfügbar unter: <http://fhh.hamburg.de/stadt/Aktuell/weitere-einrichtungen/datenschutzbeauftragter/datenschutzrecht/neues-datenschutzrecht-dud-teil1-pdf,property=source.pdf> [16.11.2003]
- [DNPS02a] Duhr, E.; Naujok, H.; Danker, B.; Seiffert, E.: Neues Datenschutzrecht für die Wirtschaft, Teil 2. Datenschutz und Datensicherheit 2002. Verfügbar unter: <http://fhh.hamburg.de/stadt/Aktuell/weitere-einrichtungen/datenschutzbeauftragter/datenschutzrecht/neues-datenschutzrecht-dud-teil2-pdf,property=source.pdf> [16.11.2003]

- [ECO01] eco Electronic Commerce Forum 2001. Verfügbar unter: [http://www.eco.de/servlet/PB/menu/1015594\\_11/index.html](http://www.eco.de/servlet/PB/menu/1015594_11/index.html) [21.08.2003]
- [Gr01] Graeve, C.: M-Commerce -Mobilität, Machbarkeit und Manie. In: Meier, A. (Hrsg.): Mobile Commerce. Dpunkt, Heidelberg, 2001.
- [Gr02] Grothe, E.: Telekommunikations-Kundenschutzverordnung. Kommentar. C.F. Müller Verlag, 2002.
- [He01] Heuer, J.-U.: Rechtlicher Rahmen des Mobile Commerce. In: Silberer, G., Wohlfahrt, J., Wilhelm, T. (Hrsg.): Mobile Commerce. Gabler, Wiesbaden, 2001.
- [HP02] Heyms, S., Prieß, C.: Werbung online – Eine Betrachtung aus rechtlicher Sicht. Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2002.
- [Li01] Lipper, I.: Mobiles Marketing. In: Gora, W., Röttger-Gerigk, S. (Hrsg.): Handbuch Mobile-Commerce. Springer Verlag, Berlin, 2001.
- [Ro02] Rossnagel, A.: Handbuch Datenschutzrecht. Beck Juristischer Verlag 2002
- [RZ01] Ramermann, M., Zimmer, M.: Rechtliche Grundlagen des M-Commerce. In: Gora, W., Röttger-Gerigk, S. (Hrsg.): Handbuch Mobile-Commerce. Springer Verlag, Berlin, 2001.
- [SJ01] Schmich, P., Juszczuk, L.: Mobile Marketing – Verlust der Privatsphäre oder Gewinn für Verbraucher?. In: Kahmann, M. (Hrsg.): Mobile Business. Symposium, Düsseldorf, 2001.
- [Sp02] Spindler, G.: Teledienstgesetz TDG, TDDSG, SigG. Beck Verlag, München, 2002.
- [St03] Striegl, T.: Effizientes Direktmarketing. Galileo Press 2003.
- [Öz02] Özoglu, Y.: Erreichen Sie Ihre Kunden, wo immer sie sind und brechen Sie Ihre Response-Rekorde mit SMS. Verfügbar unter: <http://www.direktportal.de/index.1.news.1196.html> [17.11.2003]