

Löschpflicht vs. Nachweispflicht

Problemaufriss

In der Praxis können CSA Versender und ihre Kunden vor dem Problem stehen, dass ein E-Mail-Empfänger (=Betroffener) die Löschung seiner Daten einfordert, gleichwohl aber die Möglichkeit besteht, dass für diesen Betroffenen in Zukunft eventuell ein Permissionsnachweis erbracht werden muss. Dies kann der Fall sein, weil der Betroffene direkt oder über klageberechtigte Vereine Rechtsansprüche geltend macht, die Datenschutzaufsicht involviert ist oder im Zusammenhang mit der CSA Teilnahme. Würden alle Daten des Betroffenen gelöscht, kann der erforderliche Permissionsnachweis zwangsläufig nicht mehr geführt werden.

Es ist unbestritten, dass zwischen der Löschpflicht eines Verantwortlichen und der Nachweispflicht eines Versenders für Permissionsdaten grundsätzlich ein Spannungsverhältnis besteht. Was muss bzw. darf ein Versender oder sein Kunde nun tun? Die nachfolgenden Informationen sollen basierend auf der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) für die Praxis eine Orientierung geben.

Rechtliche Situation

Das Recht auf Löschen ist in Art. 17 DSGVO geregelt. Hiernach muss der Verantwortliche im Bereich des E-Mail-Marketing grundsätzlich dann die Daten löschen, wenn der Betroffene seine Einwilligung zu Werbung widerruft (vgl. Art. 17 Abs. 1 b DSGVO) oder der Verarbeitung der Daten nach Art. 21 DSGVO widerspricht (Art. 17 Abs. 1 c DSGVO).

Das Recht auf Löschen besteht jedoch nicht ausnahmslos. Vielmehr definiert die DSGVO selbst Ausnahmen, in denen keine Löschverpflichtung besteht:

So sind in Art. 17 Abs. 3 DSGVO fünf Ausnahmetatbestände geregelt, in denen der Verantwortliche die Möglichkeit hat, von einer Löschung abzusehen. Für den Bereich des E-Mail-Marketing, konkret die Frage nach einer (potentiellen) Pflicht zum Nachweis einer Permission, kann die Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen als Ausnahmefall in Betracht kommen (Art. 17 Abs. 3 e DSGVO).

Verteidigung von Rechtsansprüchen, Art. 17 Abs. 3 e DSGVO

Nach Art. 17 Abs. 3 e DSGVO entfällt die Löschpflicht, wenn die Daten zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen benötigt werden. Diese Ausnahme von der Löschpflicht soll einem Beweismittelverlust entgegenwirken. Sie beschränkt sich dabei nicht auf die gerichtliche Verfolgung von Rechtsansprüchen, vielmehr sind auch außergerichtliche „Verfahren“ erfasst.¹

Diese Regelung greift unproblematisch immer dann, wenn die Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen schon stattfindet oder konkret bevorsteht, beispielsweise, wenn bereits eine rechtliche Auseinandersetzung anhängig ist oder angedroht wird.

Für den Fall, dass eine rechtliche Auseinandersetzung noch nicht konkret bevorsteht, sondern lediglich eine abstrakte Möglichkeit darstellt, werden in der juristischen Fachliteratur unterschiedliche Positionen zur Löschpflicht bzw. Aufbewahrungsmöglichkeit vertreten. Einschlägige Entscheidungen der Gerichte oder Datenschutzbehörden liegen leider nicht vor. Wir halten jedoch die Auffassung für überzeugend, die auch in diesen Fällen das weitere Speichern der Permissionsdaten zum Zwecke des Permissionsnachweises für einen gewissen Zeitraum gestattet. Denn auch in diesen Fällen muss der Verantwortliche/Versender die Möglichkeit haben, sich im Falle einer rechtlichen Auseinandersetzung verteidigen zu können. Ohne die Speichermöglichkeit würde der Verantwortliche/Versender einen Beweismittelverlust erleiden, der durch die Regelung des Art. 17 Abs. 3 e DSGVO gerade verhindert werden soll.

Für die zulässige Speicherdauer ist die Verjährungsfrist ein guter Maßstab (in Deutschland bei Ansprüchen des Beschwerdeführers und für datenschutzrechtliche Bußgeldverfahren drei Jahre). Notwendige Daten sind die Einwilligungserklärung, die E-Mail-Adresse, der „Ort“ und Zeitpunkt der Erhebung sowie der DOI. Für den Fall der Berufung auf eine Kundenbeziehung müssen die gesetzlichen Voraussetzungen nach § 7 Abs. 3 UWG, Artikel 13 Abs. 2 ePrivacy-Richtlinie (2002/58/EG) belegbar sein. Das heißt es muss sich um Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen handeln, der Kunde darf der Verwendung seiner Daten nicht widersprochen haben und er muss bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen worden sein, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen. Sofern von der vorbenannten Möglichkeit der weiteren Speicherung Gebrauch gemacht wird, ist dringend angeraten, dies ausführlich im DSGVO-Verfahrensverzeichnis zu dokumentieren (warum wird trotz Löschanfrage nicht gelöscht, sondern für den Zeitraum X aufbewahrt, was wird mit den Daten dann in diesem Zeitraum gemacht etc.).

¹ M.w.N. Kühling/Buchner, DSGVO Kommentar, Art. 17. Rn. 83; Erwägungsgrund 52.