

- Whitepaper -

# Printmarketing und Datenschutz

Version | Stand: 1.0 | 02.03.2021

Ansprechpartner: Eva Behling ✉ eva.behling@bevh.org ☎ 030-4036751- 0

---

**Die werbliche Ansprache über Printmedien, d.h. Kataloge, Magaloge, Flyer, Postkarten usw., hat im Distanzhandel weiterhin eine erhebliche Bedeutung. Die in diesem Zusammenhang durch den Händler zu beachtenden rechtlichen Vorgaben sind zahlreich: Neben vertrags- und lauterkeitsrechtlichen Fragestellungen sind insbesondere Vorgaben des Datenschutzrechts in den Blick zu nehmen. Dieses Whitepaper greift die wesentlichen datenschutzrechtlichen Fragen auf, kann jedoch eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.**

---

## I. Rechtsgrundlagen

### 1. Allgemeines

Im Zusammenhang mit der Auswahl der Adressaten und dem Versand postalischer Werbemittel werden stets personenbezogene Daten verarbeitet. Nach Maßgabe der EU-Datenschutz-Grundverordnung („DSGVO“) müssen Händler insoweit das sog. Verbotsprinzip beachten. Hiernach ist der Umgang mit personenbezogenen Daten grundsätzlich untersagt, es sei denn, der Händler kann einen Erlaubnistatbestand für die Verarbeitung fruchtbar machen. Zu finden sind diese in Art. 6 Abs. 1 DSGVO, der alle denkbaren Erlaubnistatbestände abschließend auflistet.

### 2. Rechtsgrundlagen im Detail

#### a. Einwilligung des Adressaten

Denkbar ist zunächst, die Verarbeitung der für die Selektion des Adressaten und den Versand des Werbemittels erforderlichen Daten auf die Einwilligung des Adressaten zu stützen (Art. 6 Abs. 1 Buchst. a DSGVO).

Die Einwilligung muss zahlreichen Wirksamkeitsvoraussetzungen genügen. Hierzu zählen:

- Freiwilligkeit; Es darf kein Zwang auf die betroffene Person ausgeübt werden. Insbesondere darf der Abschluss eines Vertrages nicht von der Abgabe einer Einwilligung abhängig gemacht werden (sog. Kopplungsverbot).
- Informiertheit; Die betroffene Person muss wissen, worin sie einwilligt. Erforderlich ist hiernach, dass die Einwilligungserklärung zumindest Aufschluss gibt über den Zweck der geplanten Verarbeitung (hier: postalische Werbung) und den „Profiteur“ der Einwilligung (hier: das werbende Unternehmen). Sollen mehrere Unternehmen, auch solche, die einer Unternehmensgruppe angehören, von einer Einwilligung „profitieren“, müssen diese gesondert aufgelistet werden. Zudem müssen der betroffenen Person alle weiteren in Art. 13 DSGVO normierten Pflichtinformationen (z.B. Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten, Speicherdauer, Hinweise auf Betroffenenrechte, ...) in geeigneter Form zur Verfügung gestellt werden. Die Datenschutzaufsichtsbehörden akzeptieren in diesem Zusammenhang die Nutzung eines Medienbruchs, etwa einer Verlinkung oder eines Hinweises auf eine Internetfundstelle, vorausgesetzt, die betroffene Person wird auf die Fundstelle bei Einholung der Einwilligung explizit hingewiesen.
- Aktive Handlung; Einwilligungen sind nach Maßgabe der DSGVO nur dann wirksam, wenn diese durch eine aktive Handlung der betroffenen Person abgegeben werden. Die noch aus dem alten Recht bekannten „Opt-Out-Einwilligungen“, im Rahmen derer eine betroffene Person aktiv ihre Ablehnung in die werbliche Nutzung ihrer postalischen Kontaktdaten zum Ausdruck bringen musste, z.B. durch eine Opt-Out-Check-Box, sind unzulässig. Zu beachten ist zudem, dass der Händler jederzeit den Nachweis führen können muss, dass die betroffene Person tatsächlich eine Einwilligung abgegeben hat. Eine schriftliche oder elektronische Dokumentation ist insoweit stets geboten.
- Jederzeitiges Widerrufsrecht; Datenschutzrechtliche Einwilligungen können nach Maßgabe der DSGVO stets, voraussetzungslos und mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden. Die betroffene Person muss im Zeitpunkt der Einholung der Einwilligung hierauf hingewiesen werden. *PRAXISTIPP*: Einwilligungen sollten stets „bis auf Widerruf, der jederzeit erklärt werden kann“ eingeholt werden. Hierdurch wird einerseits der Hinweispflicht Rechnung getragen. Andererseits wird der betroffenen Person über diese Formulierung verdeutlicht, dass ihre Einwilligung bis zur Erklärung des Widerrufs Wirkung entfaltet.

Neben den teilweise herausfordernden Wirksamkeitsvoraussetzungen und dem Umstand, dass Einwilligungen tendenziell selten abgegeben werden, erweist sich insbesondere das jederzeitige Widerrufsrecht aus der Perspektive des Händlers als „Show-Stopper“. Die Einwilligung der betroffenen Person sollte deshalb grundsätzlich nur dann als Rechtsgrundlage herangezogen werden, wenn sonst keine andere – gesetzliche – Erlaubnis fruchtbar gemacht werden kann. Für den Bereich des Printmarketings hält Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DSGVO eine solche gesetzliche Befugnis bereit.

## b. Allgemeine Interessenabwägung

Im Zusammenhang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke postalischer Werbung kommt der sog. allgemeinen Interessenabwägungsklausel des Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DSGVO maßgebliche Bedeutung zu. Danach sind Datenverarbeitungen zulässig, wenn sie zur Wahrung der berechtigten Interessen des für die Verarbeitung Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich sind und sofern die Interessen der betroffenen Person an einem Ausschluss der Verarbeitung nicht überwiegen. Etwa gegenläufige Interessen sind dann ganz besonders zu gewichten, wenn es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handelt. Ob die Datenverarbeitung im B2C oder im B2B-Umfeld durchgeführt wird, ist datenschutzrechtlich grundsätzlich nicht von Bedeutung.

Die allg. Interessenabwägungsklausel gilt zunächst für die Datennutzung für *eigene Werbezwecke*. Gemäß Erwägungsgrund 47 DSGVO ist eine solche Datenverarbeitung grundsätzlich als erlaubt anzusehen. Die allgemeine Interessenabwägungsklausel des Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DSGVO kann zudem auch für Datenverarbeitungen für *Werbezwecke Dritter* herangezogen werden. Diese nach dem alten Datenschutzrecht unter den Bezeichnungen transparente Nutzung und transparente Übermittlung akzeptierten Verfahren werden auch von der Mehrheit der deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden weiterhin gestattet: Die Orientierungshilfe der Datenschutzkonferenz, dem Zusammenschluss der nationalen Datenschutzaufsichtsbehörden („DSK“), akzeptiert ausdrücklich die Anwendung der allg. Interessenabwägungsklausel auch für Werbezwecke Dritter, sowohl in Form der Datennutzung im Fremdinteresse als auch in Form der Übermittlung an das werbende Unternehmen. Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass von einzelnen Datenschutzaufsichtsbehörden (z.B. Baden-Württemberg, Berlin) zunehmend Kritik an der Anwendung der allg. Interessenabwägungsklausel auf Datenverarbeitung für Werbezwecke Dritter geäußert wird. Für Unternehmen mit Sitz in diesen Bundesländern besteht insoweit ein erhöhtes Restrisiko.

Im Rahmen der nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DSGVO durchzuführenden Interessenabwägung muss insbesondere der Umstand berücksichtigt werden, ob die betroffene Person mit der geplanten Datenverarbeitung rechnen kann und muss. Im Falle einer Datenverarbeitung zu eigenen und fremden Werbezwecken kommt hier den Informationen, die der betroffenen Person im Zeitpunkt der Datenerhebung zur Verfügung gestellt werden, wesentliche Bedeutung zu (dazu unten II.1.). Wurde über den Zweck der werblichen Datenverarbeitung nicht bereits im Zeitpunkt der Datenerhebung informiert, müssen Händler die Vorgaben der sog. zweckändernden Weiterverarbeitung beachten (dazu sogleich).

Auf die Rechtsgrundlage des Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DSGVO lassen sich neben dem Verarbeitungsvorgängen der Nutzung oder Weitergabe auch Selektionsmaßnahmen stützen. Wie weitreichend diese Maßnahmen sein dürfen, ist bislang nicht abschließend geklärt, Verlautbarungen der Datenschutzaufsichtsbehörden hierzu sind widersprüchlich. Nach hier vertretener Rechtsauffassung ist ein maßvolles Werbescoring stets gestattet. Sollen umfangreichere Maßnahmen durchgeführt werden, müssen die damit verbundenen verstärkten Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht der betroffenen Person durch technisch-

organisatorische Maßnahmen (z.B. Pseudonymisierung, Clusterbildung, etc.) abgemildert werden.

### **3. Datennutzung zu Werbezwecken als sog. zweckändernde Weiterverarbeitung**

Soweit im Zeitpunkt der Datenerhebung die werbliche Datennutzung nicht bereits als (weiterer) Verarbeitungszweck feststand, stellt sich diese Verarbeitung als sog. zweckändernde Weiterverarbeitung dar. Gemäß Art. 6 Abs. 4 DSGVO sind solche zweckändernden Verarbeitungen nur dann gestattet, wenn der neue Verarbeitungszweck mit dem initialen Verarbeitungszweck „vereinbar“ (kompatibel) ist. In diesem Zusammenhang ist die Durchführung und Dokumentation eines sog. Kompatibilitätstests erforderlich, der u.a. die in Art. 6 Abs. 4 DSGVO normierten Kriterien berücksichtigt.

Zusammengefasst lässt sich bezogen auf die zweckändernde Datenverarbeitung postalischer Adressdaten zu Werbezwecken folgendes festhalten:

- Bezogen auf die Nutzung von Adressdaten eigener Kunden für eigene Werbezwecke ist ohne Weiteres von einer kompatiblen Datenverarbeitung auszugehen.
- Bezogen auf die Nutzung von Adressdaten eigener Kunden für fremde Werbezwecke kann nach hier vertretener Auffassung dann von Kompatibilität ausgegangen werden, wenn es sich bei der Werbemaßnahme um die Beilage von Fremdwerbemitteln in eigene Versandverpackungen handelt.
- Bezogen auf die Weitergabe eigener Adressdaten zu Werbezwecken Dritter kann nur mit stark erhöhter Risikobereitschaft noch von Kompatibilität ausgegangen werden.

ACHTUNG: Kommt es zu einer zweckändernden Weiterverarbeitung bereits vorhandener personenbezogener Daten, ordnen Art. 13 Abs. 3 bzw. Art. 14 Abs. 4 DSGVO an, dass die betroffene Person vor der Weiterverarbeitung über den neuen Verarbeitungszweck sowie das hierauf gerichtete Widerspruchsrecht hingewiesen werden muss. Eine Information im Zusammenhang mit der ersten werblichen Ansprache ist nicht vorgesehen. Die Umsetzung dieser Vorgabe in der Praxis erweist sich erfahrungsgemäß als erheblicher „Show Stopper“. Dennoch kann Unternehmen nur bei erhöhter Risikobereitschaft geraten werden, die Vorabinformationspflicht im Zusammenhang mit der ersten werblichen Ansprache zu erfüllen.

## **II. Handlungspflichten des Händlers**

### **1. Transparenz**

Sollen personenbezogene Daten verarbeitet werden, treffen den Datenverarbeiter umfangreiche Transparenzpflichten. Der Umfang der zur Verfügung zu stellenden Informationen ist in Art. 13 Abs. 1 und 2 DSGVO beschrieben. Hierzu zählen:

- der Name und die Kontaktdaten des Verantwortlichen sowie gegebenenfalls seines Vertreters,
- gegebenenfalls die Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten,

- die Zwecke, für die die personenbezogenen Daten verarbeitet werden sollen,
- die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung,
- wenn die Verarbeitung auf Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DSGVO beruht, die berechtigten Interessen, die von dem Verantwortlichen oder einem Dritten verfolgt werden,
- gegebenenfalls die Empfänger oder Kategorien von Empfängern der personenbezogenen Daten,
- gegebenenfalls die Absicht des Verantwortlichen, die personenbezogenen Daten an ein Drittland zu übermitteln, einschließlich Informationen zu etwa existierenden Angemessenheitsbeschlüssen bzw. ein Verweis auf die geeigneten oder angemessenen Garantien und die Möglichkeit, wie eine Kopie von ihnen zu erhalten ist, oder wo diese verfügbar sind,
- die Dauer der Datenspeicherung bzw. Kriterien für die Festlegung dieser Dauer,
- das Bestehen der Betroffenenrechte auf Auskunft, Berichtigung oder Löschung oder Einschränkung der Verarbeitung oder Widerspruch sowie Datenübertragbarkeit,
- das Widerrufsrecht bei einwilligungsbasierter Datenverarbeitung,
- das Bestehen eines Beschwerderechts bei einer Aufsichtsbehörde,
- ob die Bereitstellung der Daten gesetzlich oder vertraglich vorgeschrieben oder für einen Vertragsschluss erforderlich ist, ob die betroffene Person verpflichtet ist, die Daten bereitzustellen, und welche möglichen Folgen die Nichtbereitstellung hätte und
- gegebenenfalls das Bestehen einer automatisierten Entscheidungsfindung einschließlich Profiling sowie „aussagekräftige Informationen über die involvierte Logik sowie die Tragweite und die angestrebten Auswirkungen einer derartigen Verarbeitung für die betroffene Person“.

Einige dieser stets zur Verfügung zu stellenden Informationen bringen im Bereich der werblichen Verwendung personenbezogener Daten Herausforderungen mit sich. Dies gilt etwa für die Angabe der berechtigten Interessen sowie für die Speicherdauer.

- *PRAXISTIPP* – Angabe der berechtigten Interessen: Nach herrschender Rechtsauffassung genügt es an dieser Stelle, die werbliche Datennutzung selbst als berechtigtes Interesse darzustellen, z.B. so: „Die Verarbeitung personenbezogener Daten zu Werbezwecken ist ein berechtigtes Interesse im Sinne der DSGVO. Eine pauschalierende Interessenabwägung kommt zu dem Ergebnis, dass keine überwiegenden Interessen der betroffenen Person an einem Ausschluss der Verarbeitung bestehen.“
- *PRAXISTIPP* – Angabe der Speicherdauer: Da Daten, die zu postalischen Werbezwecken verarbeitet werden, typischerweise keiner automatischen Löschrfrist unterliegen, bietet sich für die Datenschutzinformation die folgende Formulierung an: „Die werbliche Datenverarbeitung unterliegt keinen starren Aufbewahrungsfristen,

sondern orientiert sich an der Frage, ob die Daten noch für die Verarbeitung zu Werbezwecken erforderlich sind. Sollten Sie Widerspruch gegen die Verarbeitung einlegen, werden die Daten nicht mehr für werbliche Zwecke verarbeitet.“ Zu beachten ist, dass auch im Fall eines Werbewiderspruchs eine Datenlöschung nur hinsichtlich solcher Daten erfolgen darf, die keinen gesetzlichen Aufbewahrungsfristen unterliegen.

Die Informationen sind grundsätzlich über das Medium zur Verfügung zu stellen, über das die personenbezogenen Daten erhoben werden. Sofern das Medium nicht über ausreichend Raum verfügt (z.B. bei kleinteiligen Werbemitteln, Postkarten, Coupons, o.ä.), genügt es, über dieses Medium nur die wesentlichen Informationen darzustellen und hinsichtlich der übrigen Informationen auf eine Fundstelle im Internet zu verweisen. Zu den wesentlichen Informationen, die auf dem Primärmedium zur Verfügung zu stellen sind, gehören der Zweck der Verarbeitung (hier: postalische Werbung), sofern die Datenverarbeitung zu Werbezwecken Dritter erfolgt, eine möglichst präzise Angabe dieses bzw. dieser Dritten sowie der Hinweis auf das Widerspruchsrecht des Betroffenen. In größeren Werbemitteln, z.B. Katalogen, sollte von einer Darstellung im Wege eines Medienbruchs abgesehen werden.

## **2. Widerspruchsrecht und Datenlöschung**

Neben dem allgemeinen Widerspruchsrecht regelt Art. 21 Abs. 2, 3 DSGVO ein spezielles Widerspruchsrecht für Fälle der Datenverarbeitung zu Zwecken des Direktmarketings. Das Recht zum Widerspruch gegen eine derartige Datenverarbeitung kann jederzeit ausgeübt werden und ist nicht an das Vorliegen weiterer Voraussetzungen geknüpft. Ausdrücklich erstreckt wird das Widerspruchsrecht auch auf „das Profiling, soweit es mit solcher Direktwerbung in Verbindung steht“. Legt ein Betroffener Widerspruch ein, wird danach im Zweifel auch ein etwa vorgenommenes Werbescoring unzulässig. Die Pflicht zum Hinweis auf das Widerspruchsrecht muss auch diesen Aspekt erfassen. Allerdings ist es nicht erforderlich, den Begriff des „Profiling“ direkt zu benennen.

Händler müssen im Zeitpunkt der Datenerhebung auf diese Widerspruchsmöglichkeit hinweisen, z.B. so: „Sofern Sie keine an Ihren Interessen orientierte Werbung mehr erhalten möchten, können Sie hiergegen jederzeit kostenfrei und mit Wirkung für die Zukunft Widerspruch einlegen. Hierfür genügt eine E-Mail an xxx@yy.zz.“

Sofern der Hinweis gemeinsam mit anderen Informationen erfolgt, muss sich dieser von den übrigen Informationen drucktechnisch abheben (z.B. Fettdruck, Rahmung, ...).

Erklärt die betroffene Person den Werbewiderspruch, sollten die hiervon betroffenen Adressdaten in eine Werbesperrdatei überführt werden. Künftige Werbemaßnahmen sind dann mit dieser Werbesperrdatei abzugleichen. Einen Formulierungsvorschlag für die insoweit erforderliche Information der betroffenen Person findet sich in der bevh Muster-Datenschutzerklärung.

*PRAXISTIPP:* Zu beachten ist, dass auch im Fall eines Werbewiderspruchs eine Datenlöschung nur hinsichtlich solcher Daten in Betracht kommt, die keinen gesetzlichen Aufbewahrungsfristen unterliegen. Zudem haben Händler ein berechtigtes Interesse, Daten auch nach erklärtem Widerspruch für einen angemessenen Zeitraum weiterhin aufzubewahren, um in Zweifelsfällen den Nachweis erbringen zu können, dass in der Vergangenheit die Zulässigkeitsvoraussetzungen für die werblichen Datenverarbeitung vorlagen. Auch hierüber sollte die betroffene Person informiert werden, z.B. so: „Sofern Sie Widerspruch gegen die Datenverarbeitung zu Werbezwecken einlegen, werden Ihre Daten für einen angemessenen Zeitraum weiterhin aufbewahrt, um erforderlichenfalls nachweis- und beweisfähig zu sein.“

Ein Eintrag in die in einzelnen EU-Mitgliedsstaaten geführten sog. Robinsonlisten (z.B. [www.ichhabediewahl.de](http://www.ichhabediewahl.de)) stellt keine wirksame Erklärung des Widerspruchs dar, da jedenfalls keine Pflicht des Verantwortlichen zum Abgleich mit solchen Listen besteht. Umgekehrt kann der Verantwortliche den Widersprechenden jedoch auch nicht auf eine solche Liste zum Zwecke der Ausübung des Widerspruchs verweisen.

### **3. Lettershopverfahren**

Werden postalische Adressdaten für fremde Werbezwecke zur Verfügung gestellt, hat sich hierfür das sog. Lettershopverfahren als datensparsame Variante etabliert: Die Adressdaten des Dateneigners werden durch den Lettershop auf die Werbemittel des werbenden Unternehmens aufgebracht und versendet. Eine Datenweitergabe durch den Dateneigner an das werbende Unternehmen erfolgt nicht. Erst wenn die durch den Lettershop angeschriebenen Adressaten auf das Werbemittel reagieren, etwa im Wege einer Bestellung, kommt es zu einer Datenverarbeitung durch das werbende Unternehmen.

Bei Datenverarbeitungen im Wege des sog. Lettershopverfahrens gelten folgende vertragliche Konstellationen:

- Hauptvertrag über die „Bereitstellung“ von Daten zwischen dem Dateneigner und dem werbenden Unternehmen und
- Vertrag zur Auftragsverarbeitung im Sinne von Art.28 DSGVO zwischen dem Dateneigner und dem Lettershop.

Neuerdings wird von einigen Datenschutzaufsichtsbehörden und Teilen der Literatur die Auffassung vertreten, dass zwischen dem werbenden Unternehmen und dem Dateneigner eine sog. gemeinsame Verantwortung im Sinne von Art. 26 DSGVO bestehe. Hintergrund ist die jüngere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, die zu einer deutlichen Ausweitung des Anwendungsbereichs der gemeinsamen Verantwortung geführt hat. Diese Rechtsauffassung ist gegenwärtig jedoch weiterhin in der Minderheit. Es bleibt abzuwarten, ob und wenn ja, wie sich die Datenschutzaufsichtsbehörden perspektivisch hier positionieren werden.

### III. Hinweise der Datenschutzaufsichtsbehörden zum Werbedatenschutz

Mittlerweile existieren zahlreiche mehr oder weniger konkrete Verlautbarungen von Datenschutzaufsichtsbehörden zum Thema Datenschutz und Werbung, sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene. Hierzu zählen:

- Guidelines des Europäischen Datenschutzausschusses zu den Themen:
  - profiling (WP251)
  - consent (WP259)
  - transparency (WP260)
  - the processing of personal data under Article 6 (1) (b) GDPR (2/2019)
  - the concepts of controller and processor in the GDPR (7/2020)
  - the targeting of social media users (8/2020)
- Positionen der nationalen Datenschutzkonferenz:
  - Orientierungshilfe für Anbieter von Telemedien (03/2019)
  - Orientierungshilfe zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten für Zwecke der Direktwerbung unter Geltung der DS-GVO (11/2018)
  - Kurzpapier Nr. 3 zur Werbung (17.12.2018)
  - Kurzpapier Nr. 20 zur Einwilligung (22.02.2019)
  - Entschließung (06/2018), Beschlüsse (04/2019, 09/2018) zu Fanpages

Diese und weitere Verlautbarungen können auf der Webseite der nationalen Datenschutzkonferenz unter [www.datenschutzkonferenz-online.de](http://www.datenschutzkonferenz-online.de) abgerufen werden.