

von Rechtsanwalt **Phil Salewski**

Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Briefwerbung gegenüber Verbrauchern + Muster für die Datenschutzbelehrung nach DSGVO

Auch in Zeiten digitaler Newsletter erfreut sich die Briefwerbung weiterhin großer Beliebtheit, um Adressaten durch Wurfsendungen zur Wahrnehmung von Unternehmenskommunikation zu bewegen. Immerhin lassen sich Briefe und Prospekte im Gegensatz zu Mails nicht einfach „wegklicken“, sondern fordern grundsätzlich zur Befassung mit dem Inhalt auf. Welche wettbewerbs- und datenschutzrechtlichen Anforderungen bei der Briefwerbung gegenüber Verbrauchern zu beachten sind, klärt die IT-Recht Kanzlei in folgendem Beitrag und stellt Mandanten zusätzlich ein hilfreiches Muster für eine erforderliche rechtskonforme Datenschutzbelehrung bereit.

I. Wettbewerbsrechtliche Anforderungen

Wettbewerbsrechtlich wird der Zulässigkeitsrahmen für die Versendung von Briefwerbung an Verbraucher einerseits durch § 7 Abs. 1 UWG und andererseits durch das Transparenzgebot des § 5a Abs. 6 UWG abgesteckt. Hierbei können die Regelungsgegenstände der beiden Vorschriften in Wechselbeziehung stehen.

1.) Briefwerbung regelmäßig keine unzumutbare Belästigung

§ 7 Abs. 1 UWG erklärt die unzumutbare Belästigung von Verbrauchern durch Werbung für unzulässig und stellt die Wettbewerbswidrigkeit insbesondere in Fällen fest, in denen der Verbraucher die werbliche Ansprache erkennbar nicht wünscht.

Weil die Briefwerbung in § 7 UWG (im Gegensatz zur Mailwerbung) in keinem in den einzelnen Nummern geregelten Spezialtatbestand erwähnt wird, ist sie grundsätzlich zulässig und hängt für ihre Rechtmäßigkeit insbesondere nicht von einer zuvor geäußerten ausdrücklichen Einwilligung des Adressaten ab.

Wettbewerbswidrig und abmahnbar kann die Briefwerbung allerdings werden, wenn sich der Unternehmer über einen erkennbaren entgegenstehenden Willen des Verbrauchers hinwegsetzt.

a) Entgegenstehender Wille durch Sperrvermerk an Briefkasten

Ein solcher entgegenstehender Wille kann zunächst durch einen sogenannten Sperrvermerk am Briefkasten selbst geäußert werden, der mit der Formulierung „Keine Werbung und kostenlose Zeitschriften“ zum Ausdruck bringt, dass der betroffene Adressat den Erhalt von Werbung nicht wünscht.

Derartige Sperrvermerke an Briefkästen können von Unternehmern aber dadurch in zulässiger Weise umgangen werden, dass sie die Werbung in neutralem Versandmaterial (etwa Blanko-Kuverts) versenden, das den werblichen Charakter nicht bereits bei Zustellung erkennen lässt.

Nach der Rechtsprechung kann Postboten insofern nicht zugemutet werden, die von ihnen zugestellten Sendungen bei fehlender Offensichtlichkeit individuell auf ihren Werbecharakter hin zu überprüfen.

Gleichsam verletzen derartige Blankosendungen mit Werbematerial das von § 5a Abs. 6 UWG aufgestellte Transparenzgebot für kommerzielle Handlungen grundsätzlich (noch) nicht. Nach der benannten Vorschrift handelt zwar wettbewerbswidrig, wer den kommerziellen Zweck einer Werbemaßnahme nicht hinreichend kenntlich macht.

Zulässig soll es aber sein, dass sich der Werbecharakter einer Briefsendung erst unmittelbar nach dem Öffnen des Umschlags/Kuverts und nicht bereits aus der Aufmachung des Umschlags/Kuverts selbst ergibt (LG Braunschweig, Urteil vom 19.03.2015 - Az. 21 O 726/14).

Von einem Sperrvermerk ebenfalls nicht erfasst wird der Einwurf von Werbebeilagen in abonnierten Zeitungen, da es nach der Rechtsprechung weder dem Zeitungsboten zuzumuten ist, die Werbebeilage vor Ort zu entfernen, noch von Zeitungen ein Verzicht auf Beilagenwerbung erwartet werden kann.

b) Entgegenstehender Wille durch direkte Erklärung gegenüber Werbendem

Kann ein durch Sperrvermerke an Briefkästen geäußerter Gegenwille in zulässigerweise durch die Versendung von Briefwerbung in neutral aufgemachtem Versandmaterial umgangen werden, ist ein unmittelbar durch persönliche Erklärung gegenüber dem Unternehmer geäußerter Gegenwille stets beachtlich.

Teil ein Verbraucher dem Unternehmer per Brief, Telefon oder ein sonstiges für den Zugang von individuellen Erklärungen geeignetes Medium mit, keine Briefwerbung erhalten zu wollen, sind jegliche Werbesendungen an diesen nach § 7 Abs. 1 UWG wettbewerbswidrig. Einer derartigen unmittelbaren Erklärung wird weitreichendere Bedeutung zugemessen als einer Generalerklärung in Form eines Sperrvermerks, sodass in derlei Fällen der entgegenstehende Wille nie und vor allem nicht durch eine neutrale Aufmachung des Versandmaterials umgangen werden kann.

c) Entgegenstehender Wille durch Eintragung in sog. „Robinson-Liste“

Einer direkten Gegenwillenserklärung steht im Übrigen ein Eintrag in die beim Deutschen Dialogmarketing-Verband geführte „[Robinson-Liste](#)“ gleich, mit dem Verbraucher zum Ausdruck bringen können, keine postalische Werbung erhalten zu wollen.

Derartige Listeneinträge sind vom Unternehmer stets wie eine individuell geäußerte Erklärung mit der Folge zu beachten, dass der Werbeversand an in der Liste geführte Verbraucheradressen stets unzulässig im Sinne des § 7 Abs. 1 UWG ist.

2.) Kennzeichnung des Werbecharakters

Als zweite wettbewerbsrechtliche Anforderung für die Briefwerbung etabliert §5a Abs. 6 UWG das Gebot, den kommerziellen Charakter der Postsendung stets offenzulegen. Dabei greift der Tatbestand erst nach Öffnen des Versandumschlags bzw. Kuverts ein (s.o.). Nach Öffnen der Sendung muss für den Verbraucher der Werbecharakter allerdings eindeutig erkennbar werden. Stets unzulässig sind daher postalische Werbemaßnahmen, die suggerieren, es handle sich nicht um eine werbliche Maßnahme, sondern um einen redaktionellen Inhalt oder gar die persönliche Empfehlung einer Privatperson.

II. Datenschutzrechtliche Anforderungen

Neben den oben aufgezeigten lauterkeitsrechtlichen Anforderungen wird der Rechtsrahmen für zulässige Briefwerbung entscheidend durch das Datenschutzrecht unter Geltung der DSGVO abgesteckt. Immerhin werden bei der Briefwerbung immerhin für die Adressierung Name und Anschrift des Empfängers verarbeitet. Gegebenenfalls erfolgt eine Verarbeitung von Vor- und Zuname darüber hinaus auch für die persönliche Anrede des Adressaten im Werbematerial selbst.

Hiervon ausgehend, fordert die DSGVO für die Datenverarbeitungen eine hinreichende datenschutzrechtliche Rechtfertigung, welche die Einhaltung besonderer Informationspflichten voraussetzt.

1.) Rechtsgrundlage für die Verarbeitung von Namens- und Adressdaten bei der Briefwerbung

Die Verarbeitung personenbezogener Daten wie Adress- und Namensdaten ist nur zulässig, wenn sie auf eine der Rechtfertigungstatbestände des Art. 6 DSGVO gestützt werden kann.

Für Werbemaßnahmen kommt regelmäßig eine Rechtfertigung über überwiegende berechtigte Interessen des Werbenden gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO in Betracht, der insofern als Alternative zu Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO die einwilligungslose Verarbeitung ermöglicht.

Gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO sind Datenverarbeitungen zu Werbezwecken dann gerechtfertigt, wenn berechtigte Interessen des Werbenden solche der betroffenen Datensubjekte an der Nichtverwendung ihrer Daten als Ergebnis einer Abwägung überwiegen.

Erwägungsgrund 47 der DSGVO macht deutlich, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke der Direktwerbung grundsätzlich ein berechtigtes Interesse im Sinne des Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO darstellen kann.

Um nun sicherzustellen, dass das Direktwerbeinteresse die Interessen der Betroffenen an der Wahrung Ihres Datenprivilegs auch überwiegen, müssen ausweislich des Erwägungsgrundes 47 in die notwendige Abwägung „die vernünftigen Erwartungen der betroffenen Person, die auf ihrer Beziehung zu dem Verantwortlichen beruhen“, berücksichtigt werden.

2.) Rechtfertigung über berechtigte Interessen nur bei datenschutzrechtlicher Belehrung

Dem Erfordernis, dass die vernünftigen Erwartungen der von der Werbemaßnahme Betroffenen berücksichtigt werden müssen, wird nach bislang überwiegender Ansicht dadurch Rechnung getragen, dass das jeweilige Datensubjekt im Zuge der Werbung durch ein Begleitpapier umfangreich über die Datenverarbeitung informiert und insbesondere auf sein nach Art. 21 Abs. 2 DSGVO bestehendes Widerspruchsrecht gegen die Datenverarbeitung zu Direktwerbezwecken hingewiesen wird. Mit einer derartigen Belehrung erfüllt der Werbende gleichsam auch seine datenschutzrechtliche Informationspflicht.

a) Belehrung als Rechtfertigungselement

Eine solche Belehrung sichert insofern das Überwiegen des Werbeinteresses ab und stellt eine datenschutzrechtliche Rechtfertigung über Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO her, die eine Einwilligung der Adressaten entbehrlich macht (Gola, DSGVO, Art. 6, Rn. 79).

Ausgegangen wird davon, dass Betroffene ein entgegenstehendes überwiegendes Interesse dann nicht geltend machen können, wenn sie im Zuge der Werbemaßnahmen über Ihre Datenschutzrechte belehrt und insbesondere darauf hingewiesen werden, dass Ihnen bei der Direktwerbung ein jederzeitiges Widerspruchsrecht nach Art. 21 Abs. 2 DSGVO zusteht, nach dessen Ausübung weitere Datenverarbeitung zu Werbezwecken von Seiten des Werbenden zwingend unterbunden werden müssen.

b) Belehrung zur Erfüllung der datenschutzrechtlichen Informationspflicht nach Art. 13 DSGVO

Die Datenschutzbelehrung bei Briefwerbesendungen erfüllt eine Doppelfunktion. Mit ihr wird einerseits ein Überwiegen des Verarbeitungsinteresses des Verantwortlichen sichergestellt, zum anderen dient sie der Umsetzung der ohnehin bestehenden datenschutzrechtlichen Informationspflicht nach Art. 13 DSGVO.

Nach dieser Vorschrift sind Betroffene im Zuge der Verarbeitung Ihrer Daten umfangreich über die Art und den Umfang der Verarbeitungsmaßnahme zu informieren. Neben einer eindeutigen Ausweisung des Verantwortlichen mit Name und Anschrift müssen insbesondere die Zwecke und die Rechtsgrundlage der Verarbeitung angeführt und die Auskunfts- und Interventionsrechte des Betroffenen nach Art. 15 ff.

DGVO bezeichnet werden. Besondere Bedeutung bei der Briefwerbung erlangt hier insbesondere das für Verarbeitungen zu Direktwerbezwecken bestehende Widerspruchsrecht nach Art. 21 Abs. 2 DSGVO.

c) Beilage von gedruckter Datenschutzbelehrung zur Werbesendung erforderlich

Während sich die Informationspflichten im Online-Bereich durch das Vorhalten einer hinreichenden Datenschutzerklärung umsetzen lassen, verfehlt eine solche bei der postalischen Werbung eindeutig ihr Ziel. Weil der Kontakt zwischen dem verantwortlichen Werbenden und dem betroffenen Adressaten nur durch das Werbematerial selbst hergestellt wird, ist der Werbende gehalten, der Sendung die erforderlichen Datenschutzinformationen in einem gedruckten Begleitpapier beizufügen.

Nur so lässt sich hinreichend sicherstellen, dass der Betroffene die Informationen in geeigneter Weise zur Kenntnis nehmen und insofern von einer hinreichenden datenschutzrechtlichen Rechtfertigung und einer Erfüllung der Informationspflichten ausgegangen werden kann.

3.) Muster der IT-Recht Kanzlei

Die IT-Recht Kanzlei stellt Ihren Mandanten ab sofort eine [Muster-Datenschutzbelehrung für die Briefwerbung](#) bereit, mit deren Beifügen zum Werbematerial ein Überwiegen der berechtigten Interessen des Werbenden und die Erfüllung der datenschutzrechtlichen Informationspflichten gewährleistet werden.

Das Muster kann zudem jederzeit im Mandantenportal abgerufen werden.

III. Fazit

Das Versenden von Briefwerbung an Verbraucher muss einerseits an den Vorgaben des Wettbewerbs- und andererseits an denjenigen des Datenschutzrechts bemessen werden.

Zwar ist die vorherige Einwilligung des Verbrauchers weder nach dem einen noch nach dem anderen Rechtsgebiet erforderlich.

Während die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit regelmäßig nur bei einem ausdrücklich geäußerten entgegenstehenden Verbraucherwillen oder bei Verschleierung des Werbecharakters aufgehoben wird, fordert das Datenschutzrecht allerdings das Beifügen einer Datenschutzbelehrung zu jeder Werbesendung, welche den Adressaten unter anderem über die Person des Werbenden, die Zwecke und die Rechtsgrundlage der Verarbeitung, und die Betroffenenrechte mit besonderem Fokus auf das Widerspruchsrecht bei Direktwerbung informiert.

Die IT-Recht Kanzlei stellt Ihren Mandanten ab sofort eine [Muster-Datenschutzbelehrung für die Briefwerbung](#) bereit, mit deren Beifügen zum Werbematerial ein Überwiegen der berechtigten Interessen des Werbenden und die Erfüllung der datenschutzrechtlichen Informationspflichten gewährleistet werden.

Bei weiteren Fragen zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen der Briefwerbung steht Ihnen die IT-Recht

Kanzlei gerne persönlich zur Verfügung.

Autor:

RA Phil Salewski

Rechtsanwalt