



## Alle Jahre wieder ... Weihnachtskarten und die DSGVO

Am 2.12.2019 hat der Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit in Rheinland-Pfalz dazu Informationen veröffentlicht.

Zitat aus der Website des Landesdatenschutzbeauftragten:

### **Wie sollten Unternehmen Weihnachtsgrüße datenschutzgerecht versenden?**

Weihnachtsgrüße gehören für viele Unternehmen zum guten Ton oder sind Tradition. Egal ob traditionell per Post verschickt oder auf elektronischem Weg dienen sie der Kundenbindung und stellen daher auch eine Form der Werbung dar.

### **Weihnachtspost datenschutzrechtlich zulässig?**

Weihnachtspost als Form der Werbung liegt damit auch im berechtigten Interesse des Verantwortlichen und kann daher grundsätzlich auf Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO gestützt werden. Die durchzuführende Abwägung der Interessen des Unternehmens wird regelmäßig zu Gunsten des Unternehmens ausfallen. Kundinnen und Kunden von Unternehmen können damit rechnen – und freuen sich vielleicht auch –, Weihnachtspost zu erhalten, da der Versand von Weihnachtspost ein sozialadäquates Verhalten darstellt, um sich bei diesen und auch den Geschäftspartnern zu bedanken und ihnen eine schöne Weihnachtszeit zu wünschen.

### **Was muss bei der Weihnachtspost beachtet werden?**

Es ist davon auszugehen, dass bereits bei der Erhebung personenbezogener Daten die betroffenen Personen darüber informiert werden, zu welchen Zwecken sie genutzt werden, nämlich auch zur Werbung. Dann muss lediglich noch in der Weihnachtspost – wie bei jeder anderen Form der Werbung auch – auf die Möglichkeit hingewiesen werden, dass man dieser Kontaktaufnahme widersprechen kann. Dieser Hinweis ist erforderlich, auch

wenn dies auf einer klassischen Weihnachtskarte vielleicht etwas sonderbar anmutet. Haben Kundinnen und Kunden oder auch Geschäftspartner der Verwendung ihrer Daten zu Werbezwecken bereits widersprochen, darf ihnen auch keine Weihnachtspost mehr zugesandt werden.

---

Die **Aussagen der Datenschutz-Aufsichtsbehörde** wurden zum Teil **kritisiert**, da keine Differenzierung zwischen **Weihnachtstkarten per Post** und **Weihnachtswünschen per E-Mail** gemacht wird, und daher die Darstellung zu kurz greift.

Bei der **elektronischen Versendung von Weihnachtsgrüßen** sind auch besondere Bestimmungen (in D § 7 Abs 3 UWG und in Ö § 107 TKG) zu beachten.

## 1. Die DSGVO verbietet keine Weihnachtskarten oder Weihnachtsgrüße

In der DSGVO gibt es keine Regelungen zu Grußkarten oder Glückwünschen, und daher auch nicht zu Weihnachtswünschen.

Die Bestimmungen der DSGVO betreffen die Verarbeitung von personenbezogenen Daten natürlicher Personen.

## 2. Wer versendet Weihnachtskarten oder Weihnachtsgrüße?

### a. Privatpersonen

Wenn eine Privatperson einem Empfänger Weihnachtswünsche per Post, Email, über ein Messengersystem oder per SMS sendet, dann fällt das unter die sog. Haushaltsausnahme (oder Haushaltsprivileg oder Bagatellklausel genannt) der DSGVO, wenn das ausschließlich aus persönlichen oder familiären Gründen erfolgt.

Art 2 Abs 2 lit c DSGVO normiert:

***Diese Verordnung findet keine Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch natürliche Personen zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten***

Die DSGVO ist auf rein persönliche oder familiäre Tätigkeiten gar nicht anwendbar, so zB auch auf den privaten Geburtstagskalender oder private Kontaktdatenbanken in Smartphones oder im Email-System. Diese Bestimmung ist als Ausnahmebestimmung restriktiv auszulegen, sodass zB eine

Videoüberwachung, die auch den öffentlichen Raum (zB Gehsteig in engen Grenzen) mitumfasst, oder eine Dash-Cam, die das Verkehrsgeschehen rund um den PKW aufzeichnet, unter die datenschutzrechtlichen Vorgaben der DSGVO fällt.

Das Versenden von Weihnachtskarten von einer Privatperson, und zwar unabhängig vom gewählten Kommunikationskanal, fällt mE nicht in den Anwendungsbereich der DSGVO.

## b. Organisationen (Unternehmen, Vereine, politische Parteien etc...)

Organisationen, gleich ob diese unternehmerisch tätig sind, oder nicht, können sich nicht auf die Haushaltsausnahme berufen.

Wenn diese daher ihre Kunden- oder sonstigen Personendatenbanken oder Excel-Listen mit Namen und Adressen oder Karteikarten nutzen, um den Empfängern Weihnachtsgrüße zu senden, dann fällt diese Tätigkeit als „Verarbeitung“ in den Anwendungsbereich der DSGVO, und zwar unabhängig davon, ob eine separate „Weihnachtskartenversandliste“ geführt wird, oder die Kontaktdaten, die in den Kunden- oder Lieferantenstammdaten der Buchhaltung dafür genutzt wird.

## 3. Prüfschema für die Zulässigkeit der Verarbeitung „Weihnachtskartenversendung“

Um datenschutzrechtlich zulässig zu sein, muss der Verantwortliche, dh diejenige Organisation, die sich entscheidet, Weihnachtsgrüße zu versenden, einen Zweck definieren.

Der Zweck wird bei der Versendung von Weihnachtskarten die Kundenbindung oder Lieferantenbindung, die Öffentlichkeitsarbeit bzw. tatsächlich die Zusendung von Grußkarten sein.

Aus Gründen der Datenminimierung dürfen nur diejenigen Daten verarbeitet werden, die für die konkrete Verarbeitung notwendig ist. Werden daher die Weihnachtsgrüße per Post versendet, dann ist das Name und die postalische Adresse und bei der Zusendung auf anderen Wegen der jeweilige Kommunikationskanal.

Ein weitere wichtiger Punkt ist, dass sich der Verantwortliche (= Versender der Weihnachtskarten) über die konkrete Rechtsgrundlage Gedanken macht.

Da es keine gesetzliche Verpflichtung (Art 6 Abs 1 lit c DSGVO) gibt, Weihnachtskarten zu versenden, und diese Tätigkeit auch nicht im lebenswichtigen Interesse einer natürlichen Person liegt (Art 6 Abs 1 lit d DSGVO) und auch keine öffentliche Aufgabe darstellt oder nicht im öffentlichen Interesse erfolgt (Art 6 Abs 1 lit e DSGVO) können diese Rechtsgrundlagen nicht

verwendet werden. Auch die Vertragsbeziehung zur natürlichen Person, die die Weihnachtskarte erhält, macht es nicht erforderlich iSd Art 6 Abs 1 lit b DSGVO, dieser eine Weihnachtskarte zu senden.

Es verbleiben als mögliche Grundlagen:

Art 6 Abs 1 lit a DSGVO – die jederzeit widerrufbare, informierte und freiwillige Einwilligung des Empfängers.

- Art 6 Abs 1 lit f DSGVO – das berechtigte Interesse des Verantwortlichen oder einer dritten Person, sofern die Interessen der Empfänger der Weihnachtskarten nicht überwiegen, wobei das Interesse in concreto in der "Kundenbindung" liegen wird.

Wenn zB ein Empfänger eine ausreichende Marketingeinwilligung gegeben hat, dann wird diese auch die Zusendung von Weihnachtskarten umfassen. An den Newsletter-Verteiler können daher auf Basis einer ausreichenden Einwilligung nicht nur Produktinformationen oder Informationen über Neuigkeiten, sondern auch Weihnachtsgrüße versendet werden. Ein Widerruf der Einwilligung, die bewirkt, dass der Empfänger keine derartigen Zusendungen mehr erhalten, und die Verarbeitung der Daten für diesen konkreten Zweck nicht mehr erfolgen darf, muss auch für die Zusendung von Weihnachtskarten respektiert werden.

Wenn der Versender von der Zielgruppe, zB weil es sich um Lieferanten oder Wunschkunden handelt, mit denen noch kein Kontakt bestanden hat, keine Einwilligung hat (oder diese nicht nachweisen kann), dann kann sich der Verantwortliche uU auf das „berechtigtes Interesse“ iSd Art 6 Abs 1 lit f DSGVO stützen.

Das berechtigte Interesse ist die Kunden- bzw. Lieferantenbindung bzw. Öffentlichkeitsarbeit, letztlich Marketing für die eigene Organisation, um diese ins Gedächtnis der Kunden, Lieferanten und sonstigen Empfänger der Weihnachtskarten zu rufen, und eine positive Reaktion bei diesen zu bewirken.

ErwG 47 S 7 DSGVO bezieht sich auf Marketing, und führt aus:

**Die Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke der Direktwerbung kann als eine einem berechtigten Interesse dienende Verarbeitung betrachtet werden.**

Immer wenn ein Verantwortlicher sich auf das „berechtigtes Interesse“ stützt, ist eine Interessensabwägung mit den Rechten und Freiheiten der natürlichen Personen, die von der Verarbeitung betroffen sind, durchzuführen.

In der [„Orientierungshilfe der Aufsichtsbehörden zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten für Zwecke der Direktwerbung unter Geltung der Datenschutz-Grundverordnung“](#) der deutschen

Datenschutzkonferenz werden Beispiele für die Interessensabwägung bei Marketingmaßnahmen gegeben.

Unter Punkt 1.3.1. wird darauf verwiesen, dass schutzwürdige Interessen nicht überwiegen werden, wenn an alle Kunden (ohne Selektion) postalisch ein Werbekatalog versendet wird. Dies auf Weihnachtsgrüße umgelegt, ist daher die postalische Zusendung von Weihnachtskarten an alle Kunden (ohne Selektion) zulässig.

Ab dem Zeitpunkt, in dem sich der Verantwortliche entschließt, eine Selektion vorzunehmen, dh zB eine Kategorisierung der Empfänger der Weihnachtskarten vornimmt, ist die Sachlage bereits diffiziler.

Der Verantwortliche kann ein Selektionskriterium wählen (zB eine bestimmte Umsatzgröße oder eine bestimmte Dauer einer Kunden- oder Lieferantenbeziehung etc...) und dieser Zielgruppe Weihnachtskarten senden. Wenn sich aus dem Kriterium der Selektion kein zusätzlicher Erkenntnisgewinn ergibt (so die DSK), wird die Interessensabwägung zugunsten des Verantwortlichen ausgehen.

Erfolgt die Selektion automatisiert und kommt es zur Erstellung von Profilen, Verhaltensprognosen oder Analysen, die zu zusätzlichen Informationen für den Verantwortlichen führen, dann wird das Interesse der betroffenen Personen, dieser Selektion nicht zu unterliegen, die Interessen des Verantwortlichen überwiegen. Das „berechtigte Interesse“ iSd Art 6 Abs 1 lit f DSGVO wird nicht mehr ausreichen, diese Vorgehensweise zu rechtfertigen, und eine Einwilligung wird nötig sein. Bei der Vorsortierung der Empfängerkreise der Weihnachtskarten ist jedoch eher davon auszugehen, dass es nicht zur Erstellung von Profilen oder ähnlichem kommt, das dem Verantwortlichen neue Erkenntnisse über die Empfänger der Karten bringt.

#### 4. Die Schlussfolgerung daraus

Weihnachtskarten dürfen auf Grundlage einer **Einwilligung** oder des **berechtigtem Interesse** (auch mit einer Vorselektion der Empfängerkreise) – aus datenschutzrechtlicher Sicht - versendet werden.

Zu beachten ist, dass bei der Verwendung des „**berechtigten Interesses**“ die Empfänger auf das **Widerspruchsrecht** gem. Art 21 Abs 4 DSGVO hinzuweisen sind, und ein Widerspruch auch respektiert werden muss. Es handelt sich um ein **absolutes Widerspruchsrecht**.

Das „berechtigte Interesse“ ist auch konkret in der **Datenschutzinformation** anzugeben, und bei der erstmaligen Versendung von Weihnachtskarten an „neue“ betroffene Personen sind diese auch iSd Art 13 DSGVO (bei direkter Datenerhebung und Zweckänderung) oder Art 14 DSGVO (zB Zukauf von Adressdaten, Recherche von potentiellen Kunden als Zielgruppe für Weihnachtskarten) zu informieren.

## 5. Versendung von Weihnachtskarten per Email oder andere elektronische Medien

### a. Vorrang des Telekommunikationsgesetzes vor der DSGVO

In der DSGVO finden sich keinerlei Bestimmungen zur Frage, auf welche Art und Weise Personen von Organisationen kontaktiert werden dürfen oder sollen. Es gibt jedoch eine unterschiedliche Behandlung von Briefsendungen und die Verwendung von Medien der elektronischen Kommunikation.

Wenn ein Verantwortlicher Medien der elektronischen Kommunikation (Telefon, Telefax, Email, Messengerdienste) verwendet, dann sind die Regelungen des Telekommunikationsgesetz (TKG) zu beachten.

Die DSB geht davon aus, dass die Regelungen des TKG den Regelungen der DSGVO als *lex specialis* (Spezialregelung) vorgehen.

### b. Versendung von Emails nach TKG – „Direktwerbung“

Das TKG enthält für die **Versendung von Emails** eine **Spezialregelung in § 107 Abs 2 und Abs 3 TKG**.

Danach ist die „Zusendung einer elektronischen Post – einschließlich SMS – ist ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, wenn die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt.“

Zu klären ist daher lediglich, ob die Zusendung von Weihnachtskarten (per elektronischer Post oder SMS) als „Direktwerbung“ iSd § 107 Abs 2 TKG zu qualifizieren ist. Die DSB hatte sich bereits mit der Auslegung des Begriffes zu beschäftigen:

*Der Begriff des Telefonmarketing bzw. der Direktwerbung ist laut den Gesetzesmaterialien zum TKG 2003 weit und umfassend auszulegen, weshalb unter dem Begriff Direktwerbung jeder Inhalt zu verstehen ist, der für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee, einschließlich bestimmter politischer Anliegen, wirbt oder dafür Argumente liefert (128dB XXII. GP).*

*Zudem hat auch der Oberste Gerichtshof - in Orientierung an den Gesetzesmaterialien - wiederholt die Auffassung vertreten, dass der Begriff der Direktwerbung weit auszulegen ist. Er erfasst jede elektronische Post, die für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee (einschließlich politischer Anliegen) wirbt oder dafür Argumente liefert; darunter fällt etwa auch jede Maßnahme, die dazu dient, auf ein eigenes Bedürfnis und die Möglichkeit seiner Befriedigung hinzuweisen, wobei auch schon die Anregung zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen diesem Begriff unterstellt werden kann; dabei hindert auch die Gestaltung als Newsletter oder Informations-Mail die Qualifikation als Werbung nicht (vgl. OGH vom 30. September 2009, GZ 7 Ob168/09w).*

Die dt. DSK hat sich ebenfalls dazu Gedanken gemacht, und verweist auch auf die RL 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung, die Werbung als „jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerkes oder freien Berufs mit dem Ziel den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, zu fördern,“ definiert. Explizit nimmt die DSK auch auf „Geburtstags- oder Weihnachtsmailings“ Bezug und qualifiziert diese als Werbemaßnahme, da jede Kontaktaufnahme zur Absatzförderung aber auch um Ziele bekannt zu machen oder zu fördern, als Werbung zu qualifizieren ist, und auch Informationen, die dazu dienen, die eigene Organisation bei den Empfängern bekannt zu machen oder positiv in Erinnerung zu rufen Werbung darstellen.

Da § 107 Abs 2 TKG die Einwilligung zur Versendung von Emails (elektronischer Post) erfordert, kann daher das „berechtigte Interesse“, das nach der DSGVO für Marketingmaßnahmen verwendet werden kann, und zu einer Widerspruchsmöglichkeit für die betroffenen Personen führt, im Anwendungsbereich des TKG nicht verwendet werden, um Weihnachtsgrüße zu versenden.

Die Sonderregelung des § 107 Abs 3 TKG (Emailwerbung gegenüber Bestandskunden für eigene gleiche oder ähnliche Produkte oder Dienstleistungen) kann nicht verwendet werden, um die Weihnachtsgrüße zu versenden, sofern diese der Weihnachtsgruß nicht gleichzeitig eine Werbemaßnahme für eigene gleiche oder ähnliche Produkte und Dienstleistungen umfasst, und die engen Grenzen des § 107 Abs 3 TKG (Hinweis bei Datenerhebung; Abgleich mit der § 7 ECG-Liste) erfüllt sind.

## 6. Fazit

### a. Weihnachtskarten per Post:

Die Zusendung von Weihnachtskarten per Post ist zulässig, da das berechtigte Interesse iSd Art 6 Abs 1 lit f DSGVO verwendet werden kann, sofern keine automatisierte Selektion der Empfänger erfolgt, aus der sich auch weitere Erkenntnisse für den Verantwortlichen ergeben. Die Versendung von Weihnachtskarten bewirkt erhöhte Informationspflichten und ein Widerspruchsrecht der Empfänger.

Wenn die Empfänger eine Einwilligung zur Zusendung von Werbeinformationen erteilt haben, dann kann auch die Einwilligung als Grundlage in Frage kommen.

### b. Weihnachtskarten per Email:

Die Zusendung auf diese Art ist keine Frage der DSGVO, sondern des § 107 Abs 2 TKG (Einwilligung erforderlich) oder des § 107 Abs 3 TKG (Bestandskundenwerbung per Email).

Eine Einwilligung wird für die Zusendung von Weihnachtsgrüßen per Email erforderlich sein, sofern die Zusendung nicht mit einer Marketingmaßnahme, für die die Verwendung der elektronischen Post-Adresse iSd § 107 Abs 3 TKG verbunden werden kann.

Diese Darstellung gibt die Meinung des Autors wieder und stellt keine Rechtsberatung dar. Es wird keine Haftung übernommen.