

von Tobias Kuntze

LG Berlin: Einwilligung des Kunden in Email-Werbung muss "gesondert" erfolgen

Nach § 4a Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) muss eine Einwilligungsklausel in elektronische Werbung besonders hervorgehoben werden, wenn sie zusammen mit anderen Erklärungen abzugeben ist. Hingegen fordert das insofern strengere Wettbewerbsrecht mit § 7 UWG, dass eine Einwilligung in Email-Werbung sogar "ausdrücklich" bzw. "gesondert" erfolgen muss. Dies wurde im **Urteil des LG Berlin vom 18.11.2009 (Az. 4 O 90/09)** näher konkretisiert.

Sachverhalt

Konkret ging es in dem Rechtsstreit um eine Unterlassungsklage des Bundesverbandes der Verbraucherzentralen gegen eine Berliner Zeitung, die auf einem in der Zeitung enthaltenen Bestellcoupon (für ein Zeitungsabonnement im Rahmen der Aktion "Leser werben Leser") folgende Klausel in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendete:

"Ich bin (auch) damit einverstanden, dass (die betreffende Berliner Zeitung) meine Daten für Zwecke der Werbung, Marktforschung und Beratung nutzt und selbst oder durch Dritte verarbeitet und dass ich schriftlich, telefonisch und per E-Mail über weitere Angebote (...) informiert werde."

Die Verbraucherzentralen rügten, dass die Erklärung (die zusammen mit anderen Angaben auf dem Bestellcoupon abzugeben war) nicht gemäß § 4a BDSG entsprechend hervorgehoben wurde und zudem gegen das in § 7 Abs. 2 Nr. 2 und 3 UWG normierte Gebot einer "ausdrücklichen" Einwilligung verstoße.

Entscheidung des LG Berlin

Diesem Begehren der Verbraucherzentralen gab das LG Berlin in seinem Urteil statt und verbot der beklagten Zeitung, die betreffende Klausel weiter zu verwenden. Dabei stützte sich das Gericht auf § 4a Abs. 1 BDSG und auf § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG.

Die Vorgaben von § 4a Abs. 1 BDSG

In seinem Urteil berief sich das LG zum einen auf § 4a Abs. 1 BDSG, welcher folgende Voraussetzungen an eine Einwilligung in Werbung enthält:

- Die Einwilligung ist nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht.
- Er ist auf den vorgesehenen Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung sowie, soweit nach den Umständen des Einzelfalles erforderlich oder auf Verlangen, auf die Folgen der Verweigerung der Einwilligung hinzuweisen.
- Die Einwilligung bedarf der Schriftform, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist.
- Soll die Einwilligung zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich erteilt werden, ist sie besonders hervorzuheben.

Im Urteil des LG Berlin kam insbesondere der letzten Voraussetzung entscheidende Bedeutung zu, da die oben dargestellte Klausel zusammen mit anderen Erklärungen (u.a. mit der Angabe von persönlichen Daten) auf dem Bestellcoupon abzugeben war und trotzdem nicht besonders hervorgehoben wurde.

Nach Ansicht des LG (im Einklang mit dem BGH) ist eine Klausel als hinreichend hervorgehoben anzusehen, wenn sie unmittelbar über der Unterschriftszeile angeordnet und drucktechnisch so hervorgehoben ist, dass dem Verbraucher Umfang und Inhalt der Einwilligung nicht verborgen bleiben. Dem Hervorhebungserfordernis sei ferner entsprochen, wenn die entsprechende Klausel in der Mitte des eine Seite umfassenden Formulars platziert und als einziger Absatz der Seite mit einer zusätzlichen Umrahmung versehen sei und sich aus der fettgedruckten Überschrift "Einwilligung" unmittelbar ergebe, dass die Klausel eine rechtlich relevante Einwilligung des Verbrauchers in Werbungs- und Marketingmaßnahmen enthalte. Auch könne die Möglichkeit einer einfachen und deutlich gestalteten Abwahl- oder Streichungsmöglichkeit der Klausel ein Indiz für eine besondere Hervorhebung i.S.d. § 4a Abs. 1 BDSG darstellen. Werde hingegen nur ein Satzanfang wie beispielsweise "Ich bin (auch) damit einverstanden (...)" verwendet, so ist - nach Ansicht des LG - das Heraushebungserfordernis nicht erfüllt.

Die Vorgaben von § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG

Neben den Vorschriften des BDSG berief sich das LG Berlin auch auf das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, welches in § 7 UWG wichtige wettbewerbsrechtliche Voraussetzungen an eine Einwilligung in Werbung festsetzt.

Vorliegend verstieß die Klausel gegen die Vorgaben des § 7 Abs. 2 Nr. 2 und 3 UWG, da sie eine Einwilligung vorsah, ohne dass dem Verbraucher eine Abwahlmöglichkeit eingeräumt wurde. § 7 Abs. 2 Nr. 2 und 3 UWG setzen sowohl bei der Werbung mit Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern als auch bei Werbung mittels E-Mail eine "ausdrückliche" Einwilligung des Adressaten voraus. Dies erfordert, dass der Adressat die Einwilligung mittels einer gesonderten Erklärung erteilt (sog. "Opt-in"-Erklärung); nicht zulässig sind demgegenüber Einwilligungsklauseln, bei denen der Verbraucher tätig werden und ein Kästchen ankreuzen muss, um keine Einwilligung in die Zusendung von Werbung mittels E-Mail zu erteilen (sog. "Opt-out"-Erklärung; zum ähnlichen Fall einer "voreingestellten" Einwilligung).

Nach Ansicht des LG Berlin werden daher Allgemeine Geschäftsbedingungen - im konkreten Fall war die betreffende Klausel ein Teil der AGB - den Anforderungen von § 7 UWG nicht gerecht, wenn die Einwilligung in Textpassagen enthalten ist, die auch andere Erklärungen oder Hinweise enthalten. Bei solch vorformulierten Erklärungen, bei denen der Verbraucher weder ein bestimmtes Kästchen ankreuzen muss noch eine vergleichbar ein-deutige Zustimmungserklärung abzugeben braucht, fehle es an der geforderten "ausdrücklichen" Einwilligungserklärung. Vielmehr sei eine gesonderte Erklärung durch zusätzliche Unterschrift (die Unterschrift, mit der das Vertragsangebot angenommen wird, genügt nicht) oder individuelles Markieren eines entsprechenden Feldes erforderlich. Aus der bloßen Angabe von Telefonnummer und E-Mail-Adresse durch den Verbraucher könne hingegen kein Einverständnis in die Zusendung von Werbung entnommen werden (so auch der BGH im sog. "Payback" - **Urteil vom 16.07.2008, Az. 16.7.2008 - VIII ZR 348/06**).

Das UWG stellt somit strengere Anforderungen an eine Einwilligung in Werbung als das BDSG, da letzteres - wie oben ausgeführt - die Abgabe einer entsprechenden Einwilligungsklausel zusammen mit anderen Erklärungen nicht von vorneherein verbietet, sondern bei entsprechender Hervorhebung der Einwilligung zulässt.

Fazit

Bei der Einwilligung in elektronische Werbung (Telefon oder Email) sind die Vorgaben von § 7 UWG und von § 4a BDSG zu beachten. Beiden Vorschriften wird ausreichend Rechnung getragen, wenn die Einwilligung des Kunden in den Erhalt von elektronischer Werbung von vorneherein mittels einer gesonderten Erklärung (sog. "Opt-in"-Erklärung) erfolgt.

Autor:

Tobias Kuntze

(freier jur. Mitarbeiter der IT-Recht Kanzlei)