

von Mag. iur Christoph Engel

## Ja, ich will? Einwilligung des Kunden in Zusendung von Werbung kann nicht durch AGB fingiert werden

**Wer seine Kunden gezielt mit Werbebotschaften beglücken will, benötigt dazu die Einwilligung jedes einzelnen Kandidaten. Ein findiges Unternehmen hatte nun die Idee, diese Einwilligung einfach in die AGBs aufzunehmen - die Einwilligung ist dann eben Vertragsbestandteil, und wer das nicht will kann später widerrufen. Blöd nur, dass die Rechtsprechung die Sache etwas anders sieht.**

Die AGBs bezogen sich auf Dienstleistungsverträge im Telekommunikationsbereich; die Einwilligung des Kunden in den Empfang von Werbebotschaften via Post, E-Mail, Fax und Telefon sollten durch die Aufnahme der folgenden Klausel fingiert werden:

*"Ich bin widerruflich damit einverstanden dass der Anbieter meine Kontaktdaten (Post-, E-Mail-Adresse sowie Fax- und Rufnummer) zur Beratung und Werbung ausschließlich für eigene Zwecke nutzt und mir auf diesem Wege allgemeine Produktinformationen bzw. den Newsletter zukommen lässt. Meine Einwilligung kann ich jederzeit zurückziehen."*

Jedoch entschied das **OLG Hamm (17.02.2011, Az. I-4 U 174/10)** dass diese Klausel nicht den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften genügt; hierbei sind - je nach Übermittlungsweg - verschiedene Normen heranzuziehen.

- Werbung per Post: Zu beachten sind die §§ 4 Abs. 1, 4a Abs. 1 Satz 1 BDSG. Die Einwilligung muss zwar nicht gesondert erklärt werden, sie muss dann allerdings im Vertragstext besonders hervorgehoben sein. Eine in den AGBs "versteckte" Klausel genügt nicht.
- Werbung per E-Mail, Fax und Telefon: Zu beachten ist § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG, nach dem die Werbung über elektronische Wege eine unzumutbare Belästigung ist, soweit keine ausdrückliche Einwilligung des Kunden ("Opt-in-Erklärung") vorliegt. In Anwendung der EU-Datenschutzrichtlinie ist hierzu eine gesonderte, vom Vertrag abgesetzte Erklärung notwendig.

Auch diese AGB-Klausel ist im Ergebnis also unter "netter Versuch" abzulegen - von einer Nachahmung wird dringend abgeraten. Als Resultat solcher Experimente droht zumindest eine Abmahnung; sollten noch schwerwiegende Verstöße gegen das BDSG dazukommen, so können auch äußerst unangenehme Geldstrafen verhängt werden.

Autor:

**Mag. iur Christoph Engel**

(freier jur. Mitarbeiter der IT-Recht Kanzlei)