

von Dr. Sebastian Kraska

BGH: Beweislast hinsichtlich Einwilligung in Telefon-Direkt-Marketing

Der Bundesgerichtshof ([„BGH“](#)) [hat mit Urteil vom 10.02.2011 \(Az.: I ZR 164/09](#) „Telefonaktion II“) klargestellt, dass Unternehmen im Zweifel von betroffenen Privatpersonen den Erhalt einer Einwilligung in Werbeanrufe im Rahmen von Telefon-Direkt-Marketing-Aktionen nachweisen müssen.

Der Sachverhalt in Kürze

Im Jahr 2003 hatte eine Krankenkasse eine Unterlassungserklärung gegenüber der Verbraucherzentrale Sachsen abgegeben. Dieser Unterlassungserklärung ging zu dieser Zeit eine Abmahnung voraus, zukünftig keine Anrufe bei Verbrauchern vorzunehmen ohne über eine entsprechende Einwilligungserklärung zur Telefonwerbung zu verfügen. In der Unterlassungserklärung verpflichtete sich die Krankenkasse für jeden Verstoß eine Vertragsstrafe zu bezahlen. Nachdem die Verbraucherzentrale im Jahr 2008 darauf aufmerksam gemacht wurde, dass die Krankenkasse angeblich weiterhin Werbeanrufe ohne Einwilligung durchführte, wurde diese aufgrund der Unterlassungserklärung in Anspruch genommen.

In dem folgenden Klageverfahren behauptete die Krankenkasse, dass die Einwilligungserklärungen zusammen mit der Teilnahme an einem Online-Gewinnspiel eingeholt wurden. Im Klageverfahren gelang es der Krankenkasse jedoch nicht, diese Einwilligung wirksam nachzuweisen. Der BGH hatte nun letztinstanzlich über die Revision der Beklagten zu entscheiden.

Die Feststellungen des Bundesgerichtshofes

Der Bundesgerichtshof hat die Revision der Beklagten zurückgewiesen. Das deutsche Datenschutzrecht verstoße nicht bereits deshalb gegen europäisches Recht, weil es über die europarechtlichen Vorgaben hinausgehe. Es sei grundsätzlich zulässig, Telefonwerbung gegenüber Betroffenen von deren ausdrücklicher Erklärung abhängig zu machen.

Datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen für das Direktmarketing

Im Grundsatz gilt: möchte ein Unternehmen bei Privatpersonen Telefonmarketing-Aktionen durchführen, bedarf dies der ausdrücklichen Einwilligung der Betroffenen. In der Einverständniserklärung müssen dabei zwingend das Kontaktmedium, der Grund der Kontaktaufnahme und der potentielle Verwender genannt werden. Daneben ist immer auf eine Widerrufsmöglichkeit hinzuweisen.

“Opt-in” und “Opt-out”

Zulässige Methode, um die Einwilligungserklärung von den Betroffenen einzuholen ist die so genannte „Opt-in“-Methode. Diese bedeutet im normalen Geschäftsverkehr, dass entweder im Internet oder auf dem Papier ein Kästchen angekreuzt werden kann.

Unzulässig ist, ein vorangekreuztes Kästchen im Internet zu präsentieren, welches der Webseitenbenutzer dann ausschalten/ausklicken kann („Opt-out“). Gleiches gilt nach der Entscheidung des BGH soweit ein schriftliches Dokument vorliegt auch für vorgegebene Erklärungen in Vertragsteilen, die im Vertragstext vorgegeben sind und lediglich gestrichen werden können.

Beweisführung der verantwortlichen Stelle

Besonders zu beachten ist die Beweisführung der verantwortlichen Stelle in Bezug auf das Vorliegen einer datenschutzrechtlichen Einwilligungserklärung.

Wie der BGH in der oben zitierten Entscheidung ausgeführt hat liegt die Beweislast hinsichtlich des Vorliegens einer Einwilligungserklärung für das Telefon-Direkt-Marketing beim Unternehmen. Das heißt: eine schriftliche Einwilligungserklärung muss aufbewahrt, eine E-Mail-Erklärung gespeichert werden, um im Zweifel den Nachweis führen zu können, dass der Betroffene in die Telefonwerbung eingewilligt hat.

Fazit

Möchten Unternehmen gegenüber Privatpersonen Telefon-Direkt-Marketing-Aktionen durchführen bedürfen sie hierzu der ausdrücklichen Einwilligung der Betroffenen. Um auch im Zweifel den Nachweis führen zu können, die Einwilligung einer Privatperson in die Durchführung von Werbeanrufen erhalten zu haben, sollten Unternehmen die Einwilligungserklärungen (seien diese per Internet/E-Mail oder schriftlich erteilt) entsprechend aufbewahren.

Autor:

Dr. Sebastian Kraska
Rechtsanwalt