

# Einwilligungserklärungen für Telefonwerbung müssen eindeutig sein

Landgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 10.12.2014

Az.: 2-06 0 30/14

In dem Rechtsstreit Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (...) gegen Planet 49 GmbH (...) hat das Landgericht Frankfurt am Main – 6. Zivilkammer – (...) aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12.11.2014 für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meldung von Ordnungsgeld bis 250.000,- € – ersatzweise Ordnungshaft – oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an ihrer Geschäftsführerin, für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen, nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen, deren Akzeptanz für die Teilnahme an einem Gewinnspiel obligatorisch ist, in Gewinnspielvereinbarungen mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen:

1. Ich bin einverstanden, dass einige Sponsoren und Kooperationspartner mich postalisch oder telefonisch oder per EMaiI/SMS über Angebote aus ihrem jeweiligen Geschäftsbereich informieren. Diese kann ich hier selbst bestimmen, ansonsten erfolgt die Auswahl durch den Veranstalter. Das Einverständnis kann ich jederzeit widerrufen. Weitere Infos dazu hier.;  
nachfolgende Bestimmung mit voreingestelltem Ankreuzfeld:

2. Ich bin einverstanden, dass der Webanalyse Dienst Re-mintrex bei mir eingesetzt wird. Das hat zur Folge, dass der Gewinnspielveranstalter, die Planet49 GmbH, nach Registrierung für das Gewinnspiel Cookies setzt, welches Planet49 eine Auswertung meines Surf- und Nutzungsverhaltens auf Websites von Werbepartnern und damit interessengerichtete Werbung durch Remintrex ermöglicht. (...).

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 214,- € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 15.03.2014 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 1/3 und die Beklagte 2/3 zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Verurteilung zur Unterlassung gegen Sicherheitsleistung von 5.000,- € vorläufig vollstreckbar. Im Übrigen ist das Urteil für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags und für die Beklagte ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Zwangsvollstreckung der ,Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des nach dem Urteil vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

## **Tatbestand**

Der Kläger ist der bundesweit tätige Dachverband aller 16 Verbraucherzentralen der Bundesländer und weiterer 26 verbraucher- und sozialorientierter Organisationen in Deutschland. Er ist in die Liste nach § 4 UKIaG eingetragen. Die Beklagte befasst sich mit Marketingleistungen und unterhält verschiedene Telemediendienste, in denen sie die Teilnahme an Gewinnspielen anbietet, die dem Erhalt von Werbeeinwilligungen der Gewinnspielteilnehmer zugunsten der

Gewinnspielsponsoren dienen.

Die Beklagte veranstaltete am 24.09.2013 ein Gewinnspiel unter der Internetadresse „www.dein-macbook.de“. Die Eingangsseite war wie folgt gestaltet:

(Bild)

Dabei waren am unteren Rand der Gewinnspielseite die Logos der Gewinnspielsponsoren eingeblendet. Nach Eingabe einer Postleitzahl und dem Betätigen des Buttons „PLZ prüfen“ öffnete sich folgende Unterseite:

(Bild)

Der erste mit einem nicht vorausgewählten Ankreuzfeld versehene Text lautete:

ich bin einverstanden, dass einige Sponsoren und Kooperationspartner mich [postalisch oder] telefonisch [oder per E-Mail/SMS] über Angebote aus ihrem jeweiligen Geschäftsbereich Informieren. Diese kann ich hier selbst bestimmen, ansonsten erfolgt die Auswahl durch den Veranstalter. [Das Einverständnis kann Ich jederzeit widerrufen. Weitere Infos dazu hier]

Die zweite Erklärung, bei der das Ankreuzfeld bereits vorausgewählt war, lautete:

ich bin einverstanden, dass der Webanalysedienst Remintrex bei mir eingesetzt wird. Das hat zur Folge, dass der Gewinnspielveranstalter, die Planet49 GmbH, nach Registrierung für das Gewinnspiel Cookies setzt, welches Planet49 eine Auswertung meines Surf- und Nutzungsverhaltens auf Websites von Werbepartnern und damit interessengerichtete Werbung durch Remintrex ermöglicht. [Die Cookies kann ich jederzeit wieder löschen. Lesen Sie Näheres hier.]

Eine Gewinnspielteilnahme war nicht möglich, wenn beide Ankreuzfelder unausgewählt blieben. Vielmehr musste mindestens das Einverständnis im ersten Textfeld mit der postalischen, telefonischen oder Information per E-Mail/SMS über Angebote

aus deren Geschäftsbereich erklärt werden. Klickte ein Benutzer innerhalb der Einverständniserklärung auf die unterstrichenen Worte »Sponsoren und Kooperationspartner“ oder auf „hier“, so erschien eine Liste mit insgesamt 57 Unternehmen mit ihren Adressen, dem Geschäftsbereich, in dem geworben werden sollte, dem Kommunikationskanal (E-Mail, Post oder Telefon), der Internetseiten des Unternehmens und zuletzt dem unterstrichenen Wort »Abmelden“. Zu Beginn der Liste fand sich folgender Hinweis:

»Durch Anklicken auf dem Link „Abmelden“ entscheide ich, dass dem genannten Partner/Sponsor kein Werbeeinverständnis erteilt werden darf. Wenn ich keinen oder nicht ausreichend viele Partner/Sponsoren abgemeldet habe, wählt Planet 49 für mich Partner/Sponsoren nach freiem Ermessen aus (Höchstzahl: 30 Partner/Sponsoren).“

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Ausdruck der Liste in Anlage K1 zur Klageschrift verwiesen.

Bei Betätigen des hinter dem unterstrichenen Wort „hier“ in der zweiten Einverständniserklärung über das Einverständnis mit dem Einsatz des Webanalyseedienstes und dem Setzen von Cookies gelangte der Nutzer auf eine Unterseite, die folgende Informationen über Cookies enthielt:

„Bei den gesetzten Cookies mit den Namen ceng\_cache, ceng\_etag, ceng\_png und gcr handelt es sich um kleine Dateien, die auf Ihrer Festplatte von dem von Ihnen verwendeten Browser zugeordnet gespeichert werden und durch welche bestimmte Informationen zufließen, die eine nutzerfreundlichere und effektivere Werbung ermöglichen. Die Cookies enthalten eine bestimmte zufallsgenerierte Nummer (ID), die gleichzeitig Ihren Registrierungsdaten zugeordnet ist. Besuchen Sie anschließend die Website eines für Remintrex registrierten Werbepartners (Ob eine Registrierung vorliegt, entnehmen Sie bitte der Datenschutzerklärung des Werbepartners!), wird automatisiert aufgrund eines dort eingebundenen iFrames von Remintrex erfasst, dass Sie (d.h der Nutzer mit der

gespeicherten ID) die Seite besucht haben, für welches Produkt Sie sich interessiert haben und ob es zu einem Vertragsschluss gekommen ist.

Anschließend kann die Planet 49 GmbH aufgrund des bei der Gewinnspielregistrierung gegebenen Werbeeinverständnisses Ihnen Werbemails zukommen lassen, die Ihre auf der Website des Werbepartners gezeigten Interessen berücksichtigen. Nach einem Widerruf der Werbeerlaubnis erhalten Sie selbstverständlich keine E-Mail-Werbung mehr.

Die durch die Cookies übermittelten Informationen werden ausschließlich für Werbung verwendet, in der Produkte des Werbepartners vorgestellt werden. Die Informationen werden für jeden Werbepartner getrennt erhoben, gespeichert und genutzt. Keinesfalls werden Werbepartnerübergreifende Nutzerprofile erstellt. Die einzelnen Werbepartner erhalten keine personenbezogenen Daten.

Sofern Sie kein weiteres Interesse an einer Verwendung der Cookies haben, können Sie diese über Ihren Browser jederzeit löschen. Eine Anleitung finden Sie in der Hilfefunktion Ihres Browsers.

Durch die Cookies können keine Programme ausgeführt oder Viren übertragen werden.

Sie haben selbstverständlich die Möglichkeit, dieses Einverständnis jederzeit zu widerrufen. Den Widerruf können Sie schriftlich an die PLA-NET49 GmbH, c/o Talkt GmbH, Kasinostraße 2, 64293 Darmstadt richten. Es genügt jedoch auch eine E-Mail an unseren Kundenservice unter der E-Mail-Adresse [info@planet49.com](mailto:info@planet49.com)."

Der Kläger mahnte die Beklagte wegen der Verwendung der beiden Einverständniserklärungen erfolglos ab. Die vom Kläger geforderte, auf der Grundlage des durchschnittlichen Einsatzes an Personal- und Sachmitteln kalkulierte Abmahnpauschale beträgt 214,- €.

Der Kläger macht gegenüber der Beklagten Unterlassungsansprüche nach § 1 UKIaG geltend und vertritt

hierzu die Auffassung, dass die Einverständniserklärung mit einer telefonischen Werbung nicht den Anforderungen an eine ausdrückliche Einwilligung im Sinne von § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG und an eine bewusste und eindeutige Einwilligung im Sinne von § 13 Abs. 2 TMG entspreche. Mit seinem Klageantrag zu 1.1. beanstandet er zudem, dass in einer einzigen Klausel eine kombinierte Einwilligung für mehrere Kommunikationskanäle gegeben werde, nämlich postalisch, telefonisch und per E-Mail bzw. SMS. Mit dem Klageantrag zu 1.2., in dem die durch eckige Klammern gekennzeichneten Passagen vom Verbot ausgenommen sein sollen, beanstandet der Kläger, dass dem Verbraucher durch die konkrete Klausel nicht die konkrete Bedeutung der für die Telefonwerbung erteilte Einwilligung vor Augen geführt werde. Mit dem Hilfsantrag solle der konkreten Verletzungsform des kombinierten Opt-In/Opt-Out-Verfahrens Rechnung getragen werden.

Das „Opt-Out“-Verfahren bei der zweiten Einwilligungserklärung widerspreche §§ 12 ff. TMG i.V.m. Art 5 Abs. 3 der Richtlinie 2009/136/EG vom 25.11.2009, so dass die Klausel ebenfalls gemäß § 1 UKIaG zu unterlassen sei.

I. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meldung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel zu unterlassen, nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen, deren Akzeptanz für die Teilnahme an einem Gewinnspiel obligatorisch ist, in Gewinnspielvereinbarungen mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen:

1: Ich bin einverstanden, dass einige Sponsoren und Kooperationspartner mich postalisch oder telefonisch oder per E-Mail/SMS über Angebote aus ihrem jeweiligen Geschäftsbereich informieren. Diese kann ich hier selbst bestimmen, ansonsten erfolgt die Auswahl durch den Veranstalter. Das Einverständnis kann ich jederzeit widerrufen. Weitere Infos dazu hier.;

2. Ich bin einverstanden, dass einige Sponsoren und Kooperationspartner mich [postalisch oder] telefonisch [oder per E-Mail/SMS] über Angebote aus ihrem jeweiligen Geschäftsbereich informieren. ° Diese kann ich hier selbst

bestimmen, ansonsten erfolgt die Auswahl durch den Veranstalter. [Das Einverständnis kann ich jederzeit widerrufen. Weitere Infos dazu hier.;  
hilfsweise zum Klageantrag zu 1.2.:

1. Ich bin einverstanden, dass einige Sponsoren und Kooperationspartner mich postalisch oder telefonisch oder per E-Mail/SMS über Angebote aus ihrem jeweiligen Geschäftsbereich informieren. Diese kann ich hier selbst bestimmen, ansonsten erfolgt die Auswahl durch den Veranstalter. Das Einverständnis kann ich jederzeit widerrufen. Weitere Infos dazu hier., wenn diese Bestimmung verwendet wird in Verbindung mit einer Liste wie in Anlage K1 zur Klageschrift wiedergegeben; nachfolgende Bestimmung mit voreingestelltem Ankreuzfeld:

2. Ich bin einverstanden, dass der Webanalysedienst Remintrex bei mir eingesetzt wird. Das hat zur Folge, dass der Gewinnspielveranstalter, :die Planet49 GmbH, nach Registrierung für das Gewinnspiel Cookies setzt, welches Planet49 eine Auswertung meines Surf- und Nutzungsverhaltens auf Websites von Werbepartnern und damit interessengerichtete Werbung durch Remintrex ermöglicht. (...).

IL die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 214,- € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung derart weitreichende Einschränkungen für die Gewinnung von Werbeeinwilligungserklärungen nicht gerechtfertigt seien, wie sie der Kläger anstrebe.

## **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist teilweise unzulässig.

Dem Klageantrag zu I.2. und dem hierzu gestellten Hilfsantrag fehlt das Rechtsschutzbedürfnis, weil die beiden Anträge keinen

anderen Streitgegenstand und dem entsprechend keinen anderen zulässigen Verbotsinhalt haben können, als das Verbot der konkret verwendeten Klausel im Klageantrag zu 1.1.

Zulässiger Streitgegenstand einer Verbandsklage nach § 1 UKiaG ist jede inhaltlich selbständige Klausel bzw. jeder inhaltlich selbständige Klauselteil in der vom Anspruchsgegner konkret verwendeten Fassung zusammen mit dem dazugehörigen Lebenssachverhalt (BGH NJW 2012, 3023 Rn. 9 m.w.N.), wobei der Lebenssachverhalt durch die Verwendung der streitgegenständlichen Klausel bestimmt wird (vgl. BGH NJW 1993, 2052, 2053). Die Verkürzung der Klausel durch Aussparungen und Platzhalter ist nur zulässig, sofern dadurch die Klausel ohne Veränderung ihres Sinngehalts sprachlich verkürzt, der Streitgegenstand verdeutlicht sowie Lesbarkeit und Verständlichkeit des Antrags erleichtert werden (vgl. BGH NJW 2012, 3023 Rn. 11 f.). Über die Trennung inhaltlich selbständiger Klauselteile hinaus besteht für den Kläger im Rahmen der Verbandsklage – etwa durch die Formulierung geeigneter Zusätze – keine Möglichkeit das Gericht auf die Prüfung bestimmter materiellrechtlicher Anspruchsgrundlagen oder bestimmter rechtlicher oder tatsächlicher Aspekte innerhalb des unterbreiteten Lebenssachverhalts festzulegen; es besteht eine strikte Bindung des Verfahrensgegenstands an die angegriffene Klausel (vgl. Schlosser in: Staudinger, BGB, § 8 UKiaG Rn. 3, 5).

Der Klageantrag zu 1.1., der die Klausel exakt wörtlich wiedergibt, hat einen umfassenderen Streitgegenstand als der Klageantrag zu 1.2., in dem der Kläger durch die Aussparung der Begriffe „Telefon“, „E-Mail“ und „SMS“ eine Beschränkung des Streitgegenstands und die Ausklammerung des rechtlichen Aspekts der von ihm als unzulässig angesehenen, kombinierten Einwilligung für unterschiedliche Kommunikationskanäle zu erreichen versucht. Ob eine solche isolierte Beschränkung des Streitgegenstands zulässig wäre, kann dahinstehen. Nebeneinander stellen die, beiden Klageanträge jedenfalls keinen zulässigen Angriff auf inhaltlich selbständige



Klauselteile dar, sondern lediglich den unzulässigen Versuch der Festlegung des Gerichts auf die Prüfung bestimmter rechtlicher Aspekte.

Für den Hilfsantrag zu Klageantrag zu 1.2 gilt das Entsprechende. Auch der Hilfsantrag, mit dem die Klausel unter Berücksichtigung der mit ihr verlinkten Sponsorenliste verboten werden soll, deren Ausdruck sich in Anlage K1 zur Klageschrift befindet, hat keinen anderen Streitgegenstand als der Klageantrag zu 1.1.

Auch wenn nämlich Gegenstand der Verbandsklage nach § 1 UKiaG jeweils nur die konkrete Klausel ist, bedeutet dies nicht, dass andere Klauseln außerhalb des Klageantrags, durch die Unklarheiten oder fehlende Transparenz für den Verbraucher beseitigt werden können, bei der Rechtsprüfung unberücksichtigt bleiben dürften (vgl. BGH NJW 1992, 179, 180). Dem entsprechend ist die Sponsorenliste bei der Prüfung der Rechtsfrage, ob der Verbraucher eine informierte Entscheidung treffen kann, gegebenenfalls bereits im Rahmen eines Verbots der konkreten Klausel nach dem Klageantrag zu 1.1. einzubeziehen. Eine entsprechende Klarstellung wie im Hilfsantrag ist weder erforderlich, noch bedeutet sie nach den im Rahmen des UKiaG geltenden Grundsätzen einen anderen Streitgegenstand.

Die zulässigen Klageanträge sind begründet.

Der Kläger kann nach §§ 1 UKiaG, 307 BGB verlangen, dass die Beklagte die Verwendung der mit Klageantrag zu 1.1 angegriffenen Einwilligungserklärung zur Telefonwerbung unterlässt.

Die von der Beklagten verwendete vorformulierte einseitige Erklärung der Gewinnspielteilnehmer, auf die die §§ 305 ff. BGB anzuwenden sind (vgl. BGHZ 141, 124, 126; BGH GRUR 2000, 818, 819 – Telefonwerbung VI; GRUR 2013, 531, 532 Rn. 20 – Einwilligung in Werbeanrufe II), ist entgegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regel des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG nicht zu vereinbaren.

Nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG setzt eine Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher zwingend dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung voraus. Mit diesem Grundgedanken ist die von der Beklagten verwendete, vorformulierte Einwilligungserklärung nicht zu vereinbaren.

Da mit § 7 II Nr. 2 UWG die Bestimmung des Art. 13 Richtlinie 2002/58/EG (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) umgesetzt wurde, ist der Begriff der „Einwilligung“ richtlinienkonform zu bestimmen. Art. 2 S. 2 lit. f Richtlinie 2002/58/EG verweist für die Definition der Einwilligung auf Art. 2 lit. h der Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr. Danach ist Einwilligung „jede Willensbekundung, die ohne Zwang, für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage erfolgt“ (BGH GRUR 2013, 531, 533 Rn. 23 – Einwilligung in Werbeanrufe II; GRUR 2008, 923 Rdnr. 16 – Faxanfrage im Autohandel zu § 7 II Nr. 3 UWG). Außerdem ist zu berücksichtigen, dass der deutsche Gesetzgeber sich im Rahmen des ihm bei der Richtlinienumsetzung eingeräumten Spielraums dafür entschieden hat, die Wirksamkeit der Einwilligung davon abhängig zu machen, dass der Verbraucher seine Einwilligung erteilt (sog. Opt-in-Lösung) und dass ein Widerspruch gegen Telefonanrufe (sog. Opt-out-Lösung) nicht genügt (vgl. BGH GRUR 2013, 531, 532 f. Rn. 21 – Einwilligung in Werbeanrufe II). Eine Einwilligung wird im Rahmen des Opt-in-Verfahrens „in Kenntnis der Sachlage“ erteilt, wenn der Verbraucher weiß, dass seine Erklärung ein Einverständnis darstellt und worauf sie sich bezieht. Die Einwilligung erfolgt dabei für den konkreten Fall, wenn klar wird, welche Produkte oder Dienstleistungen welcher Unternehmen sie konkret erfasst (BGH GRUR 2013, 531, 533 Rn. 24 – Einwilligung in Werbeanrufe II).

Diesen Anforderungen wird das von der Beklagten gewählte „Opt-in/Opt-out-Verfahren“ bei Abgabe der vorformulierten Einwilligungserklärung nicht gerecht.

Durch das Ankreuzen der von der Beklagten vorformulierten Einwilligungserklärung – insoweit noch im Opt-in-Verfahren – erklärt der Verbraucher nämlich kein Einverständnis für den konkreten Fall. Sein Einverständnis bezieht sich vielmehr auf etwa 60 Fälle, die voreingestellt sind, wie sich aus der Sponsorenliste ergibt. Eine Einverständniserklärung im jeweils konkreten Fall kann folglich erst gegeben werden, nachdem der Verbraucher die Liste durchgesehen und dadurch erfahren hat, auf welches Unternehmen und auf welche Werbeform sich seine Einverständniserklärung jeweils bezieht. Erst im Anschluss an die Kenntnisnahme des jeweiligen Listeneintrags kann der Verbraucher seine Einwilligung wirksam erteilen. Denn Sinn und Zweck der Einwilligungsvoraussetzung „in Kenntnis der Sachlage“ ist es, dem Verbraucher die für seine Entscheidung notwendige Entscheidungsgrundlage zu liefern. Dann aber ist zwingende Voraussetzung für eine sachgerechte Umsetzung der Gesetzesvorgaben, dass dem Verbraucher die Entscheidungsgrundlage vermittelt wird, bevor er seine Entscheidung für oder gegen eine Einverständniserklärung trifft. Die gesetzliche Regelung verlangt also, dass der Verbraucher die Möglichkeit verschafft wird, zunächst die für seine Entscheidung notwendigen Informationen zu erhalten, danach und auf dieser Informationsgrundlage seine Entscheidung für den konkreten Fall zu treffen und schließlich im dritten Schritt, seine Einwilligung zu erteilen und das – entsprechend der deutschen Umsetzung – im Wege des Opt-in-Verfahrens.

Bei dem von der Beklagten gewählten Verfahren ist die Einhaltung dieser Gesetzesvorgaben nicht zwingend gewährleistet. Verbraucher, die die Einverständniserklärung bereits angekreuzt haben, bevor sie die Unternehmensliste aufrufen, um sich über den Umfang ihrer Einwilligungserklärung klar zu werden, müssen ihre bereits erteilte Einwilligung nunmehr entweder insgesamt oder in dem jeweiligen konkreten Fall durch Entfernen des Kreuzes oder Abwahl des jeweiligen Unternehmens „widerrufen“. Dieser Widerspruch gegen die Einwilligung im konkreten Fall stellt jedoch nichts anderes als ein nach der deutschen Regelung unzulässiges Opt-out-

Verfahren dar. Denn in dem Zeitpunkt, in dem der Verbraucher die notwendig informierte Entscheidung treffen kann, besteht für ihn nur noch die Möglichkeit der bereits durch Ankreuzen dokumentierten, aber eben noch nicht wirksam erteilten Einwilligung zu widersprechen.

Der Kläger kann nach §§ 1 UKIaG, 307 BGB verlangen, dass die Beklagte die Verwendung der mit Klageantrag zu 1.2 angegriffenen Einwilligungserklärung in die Verwendung des Webanalysedienstes und in das Setzen von Cookies unterlässt.

Die vorformulierte einseitige Erklärung der Gewinnspielteilnehmer ist entgegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regel der §§ 4 Abs. 1, 4a Abs. 1 BDSG nicht zu vereinbaren.

Nach § 4 Abs. 1 BDSG sind die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten nur zulässig, soweit der Betroffene eingewilligt hat, es sei denn – was vorliegend nicht der Fall ist – das Bundesdatenschutzgesetz oder eine andere Rechtsvorschrift erlauben oder ordnen die Datenerhebung usw. an. Nach § 4a Abs. 1 BDSG ist die Einwilligung nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht. Dabei ist der Betroffene auf den vorgesehenen Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung sowie, soweit nicht nach den Umständen des Einzelfalls erforderlich oder auf Verlangen, auf die Folgen der Verweigerung der Einwilligung hinzuweisen. Soll die Einwilligung zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich erteilt werden, ist sie besonders hervorzuheben. Auch § 4 a Abs. 1 BDSG setzt Art. 2 lit. h der Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG vom 24. 10. 1995 um, in der als „Einwilligung der betroffenen Person“ jede Willensbekundung definiert wird, die ohne Zwang, für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage erfolgt und mit der die betroffene Person akzeptiert, dass personenbezogene Daten, die sie betreffen, verarbeitet werden (vgl. BGH GRUR 20087,1010, 1011 Rn. 21 – PayBack). Dabei zeigt der Gesetzeswortlaut des § 4 a Abs. 1 BDSG, dass der deutsche

Gesetzgeber es zur Sicherstellung einer in Kenntnis der Sachlage getroffenen, informierten Entscheidung des Betroffenen für erforderlich gehalten hat, dass die Einwilligungserklärung und damit auch die zu ihrer Wirksamkeit erforderlichen Erläuterungen, nämlich die dabei zu erteilenden Hinweise, „besonders hervorgehoben“ wird, wenn sie – wie im vorliegenden Fall auf der Internetseite der Beklagten – zusammen mit anderen Erklärungen abgegeben werden soll. Damit wird eine Form des Hinweises aufgegriffen, wie sie insbesondere im Bürgerlichen Gesetzbuch aus Gründen des Verbraucherschutzes Verwendung findet. So müssen auch Belehrungen über das Widerrufsrecht der Verbraucher deutlich gestaltet sein und die wesentlichen Rechte des Verbrauchers deutlich machen (§ 360 Abs. 1 BGB). Nach § 286 Abs. 3 BGB gerät ein Verbraucher 30 Tage nach Rechnungsstellung nur dann in Verzug, wenn er in der Rechnung auf diese Folge „besonders hingewiesen“ wurde. Alle diese Belehrungen setzen eine deutlich hervorgehobene Aufmachung voraus, die sicherstellt, dass sie vom Verbraucher wahrgenommen wird, und die erteilten Informationen müssen innerhalb der hervorgehobenen Erklärungen im geförderten Umfang vollständig und richtig sein (vgl. Ernst in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., § 286 Rn. 84; Masuch, a.a.O., § 360 Rn. 16 f.). Diese Anforderungen verbieten es, wesentliche, nach dem Gesetz erforderliche Informationen außerhalb des deutlich gestalteten Bereichs bzw. außerhalb des besonderen Hinweises zu erteilen. Dass für die nach § 4a Abs. 1 BDSG zu erteilenden Informationen etwas anderes gelten kann, ist nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift, eine für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage zu treffenden Entscheidung der betroffenen Person sicherzustellen, nicht ersichtlich.

Die vorformulierte Einwilligungserklärung des Betroffenen muss daher nach ihrem Inhalt klar erkennen lassen, dass der Betroffene in einen konkreten Fall der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung seiner personenbezogenen Daten in Kenntnis des Zwecks der Datenerhebung, – verarbeitung oder -nutzung eingewilligt hat.

Diesen Anforderungen wird die von der Beklagten verwendete Einwilligungserklärung nicht gerecht. Denn wesentliche Informationen über die konkrete Datenerhebung, wie etwa der Umstand, dass der Besuch von Internetseiten und das Interesse für bestimmte Produkte erhoben und der jeweilige Betroffene dabei namhaft gemacht wird, sind weder Gegenstand der Einwilligungserklärung noch eines entsprechenden Hinweises im räumlichen Zusammenhang mit der hervorgehobenen bzw. besonders erteilten Einwilligungserklärung. Vielmehr werden diese Informationen erst nach dem Betätigen eines Links auf einer gesonderten Seite und damit nicht mehr im unmittelbaren Zusammenhang mit der Einverständniserklärung erteilt.

Die geltend gemachten Abmahnkosten nebst Verzugszinsen stehen dem Kläger nach §§ 5 UKIaG, 12 Abs. 1 UWG, 286 Abs. 1 (2), 288 Abs. 1 BGB zu.

Die Kosten des Rechtsstreits haben die Parteien gemäß § 92 Abs. 1 ZPO entsprechend ihrem wechselseitigen Obsiegen und Unterliegen zu tragen.

Das Urteil ist für den Kläger nach § 709 ZPO und für die Beklagte nach §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO vorläufig vollstreckbar.