Nicht abwählbare Einwilligungsklauseln in Verträgen sind unwirksam

Eigener Leitsatz:

Einwilligungsklauseln, die unbestimmte Werbung an den Kunden zulassen und dem Vertragspartner erlauben, personenbezogene Daten an Dritte weiterzugeben, sind dann unzulässig, wenn der Kunde diesen Klauseln beim Abschluss des Vertrages zwangsweise zustimmen muss und auch keine Abwahlmöglichkeit hat. Für die Wirksamkeit solcher Klauseln müssen die Einwilligungspassagen im Vertragstext deutlich vorgehoben sein und der Kunde durch seine gesonderte Erklärung aktiv in Werbung und der Weitergabe seiner Daten zustimmen.

Landgericht Berlin

Urteil vom 18.11.2009

Az.: 4 O 89/09

In dem Rechtsstreit (…)

hat die Zivilkammer 4 des Landgerichts Berlin in Berlin-Charlottenburg, Tegeler Weg 17-21, 10589 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 18.11.09 durch die die Richter am Landgericht …

für **R e c h t** erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an dem … nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträge über die Teilnahme an

einem Gewinnspiel mit Verbrauchern einzubeziehen sowie sich auf die Bestimmung bei der Ansprache des Verbrauchers zu Zwecken der Werbung und Marktforschung unter Nutzung der Telefonnummer und der Adresse der elektronischen Post sowie bei der Weitergabe der Daten an Dritte zu berufen:

"*Ich bin auch damit einverstanden, dass … meine Daten für Zwecke der Werbung, Marktforschung und Beratung nutzt und selbst oder durch Dritte verarbeitet und dass mir schriftlich, telefonisch und per E-Mail weitere interessante Angebote unterbreitet werden.*"

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 200,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22. April 2009 zu zahlen.

3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 2.700,00 € vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, der nach seiner Satzung Verbraucherinteressen wahrnimmt und der in die Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG eingetragen ist. Die Beklagte gibt die Tageszeitung … heraus. Ein Werbeexemplar aus dem November 2008 enthält ein Gewinnspiel. Um an diesem Gewinnspiel teilzunehmen, hat der Teilnehmer seine Daten (Name, Adresse, Telefonnummer, Geburtsdatum und E-Mail-Adresse) anzugeben.

Unter dem Feld der persönlichen Angaben ist Folgendes vorgedruckt:

„Ich bin auch damit einverstanden, dass … meine Daten für Zwecke der Werbung, Marktforschung und Beratung nutzt und selbst oder durch Dritte verarbeitet und dass mir schriftlich, telefonisch und per E-Mail weitere interessante Angebote unter

breitet werden."

Zusammen mit dem Werbeexemplar wurde eine Ausgabe der Zeitschrift … übergeben.

Der Kläger forderte die Beklagte unter dem 18.12.2008 auf, die Verwendung der Klausel künftig zu unterlassen, weil sie datenschutzrechtlich und wettbewerbsrechtlich bedenklich sei. Die Beklagte teilte unter dem 13.01.2009 mit, sie habe die Beanstandung zum Anlass genommen, die Formulierung zu überarbeiten und wolle daher die erbetene Unterlassungserklärung nicht abgeben.

Der Kläger ist der Auffassung, dass die Klausel den Anforderungen des Bundesdatenschutzgesetzes an eine informierte Einwilligung des Verbrauchers in die Nutzung und Verarbeitung von Daten durch Dritte nicht genüge. Es sei unklar, wer denn der Dritte sei und mit welchen Werbemaßnahmen in welcher Frequenz der Verbraucher zu rechnen habe. Die Klausel sei auch nach Wettbewerbsrecht deswegen unzulässig, weil hiernach Werbung per E-Mail und Telefonanruf nur nach einer „ausdrücklichen Einwilligung" des Verbrauchers lauter sei. An einer solchen fehle es, weil die Klausel nicht den Transparenz-Anforderungen genüge. Ferner habe die Beklagte dem Kläger eine Kostenpauschale für die Bearbeitung der Angelegenheit zu ersetzen.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an …, nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträge über die Teilnahme an einem Gewinnspiel mit Verbrauchern einzubeziehen sowie sich auf die Bestimmung bei der Ansprache des Verbrauchers zu Zwecken der Werbung und Marktforschung unter Nutzung der Telefonnummer und der Adresse

der elektronischen Post sowie bei der Weitergabe der Daten an Dritte zu berufen:

"*Ich bin auch damit einverstanden, dass … meine Daten für Zwecke der Werbung, Marktforschung und Beratung nutzt und selbst oder durch Dritte verarbeitet und dass mir schriftlich, telefonisch und per E-Mail weitere interessante Angebote unterbreitet werden.*"

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte meint, die Klausel halte einer datenschutzrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Überprüfung stand. Nach der bei Verwendung der Klausel herrschenden Rechtslage sei auch eine konkludente Einwilligung in die Nutzung von Telefonnummer und E-Mail-Adresse zur Werbung möglich gewesen.

Im Streitfall erkläre der Verbraucher dies durch das Ankreuzen der Klausel sogar ausdrücklich.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zu den Akten gelangten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I.
Die zulässige Klage ist begründet, weil die beanstandete Klausel unwirksam ist, § 1 UKlaG i. V. m. § 307 BGB.

Die Klausel benachteiligt die Vertragspartner der Beklagten unangemessen.

Zum einen verstößt die Klausel gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. i. V. m. den §§ 4, 4 a BDSG. Nach § 4 a Abs. 1 Satz 2 BDSG ist der Verbraucher u. a. auf den vorgesehenen Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung der Daten hinzuweisen. Die

Formulierung der streitgegenständlichen Klausel geht insoweit zu weit. Denn aus der Klausel wird nicht klar, mit wessen Angeboten der Teilnehmer an dem Preisausschreiben zu rechnen hat. Es bleibt unklar, ob dem Teilnehmer von Dritten Angebote unterbreitet werden dürfen. Auch bleibt der Gegenstand der zu unterbreitenden Angebote im Dunkeln. Entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung lässt die Formulierung ein Verständnis dahingehend zu, dass sie die Daten an Dritte weitergibt, die sie ihrerseits zu Werbezwecken gegenüber den Teilnehmern verwenden. Nach § 3 Abs. 4 BDSG ist unter dem Begriff der Verarbeitung u. a. das Übermitteln von Daten zu verstehen. Da der Verbraucher die Einwilligung dazu erteilen soll, dass auch Dritte die Daten verarbeiten dürfen, erlaubte die Klausel der Beklagten auch den Handel mit den persönlichen Daten. Ausgehend von dem Grundsatz der sogenannten kundenfeindlichsten Auslegung im Verbraucherklageverfahren kommt es für die Entscheidung nicht darauf an, ob die Beklagte die Klausel nur als Einwilligung in die Datennutzung für eigene Werbezwecke verstanden wissen sollte.

Im Übrigen ist die Klausel nicht klar und verständlich, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Vorformulierte Einwilligungsklauseln sind jedoch unwirksam gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, wenn sie nicht hinreichend bestimmt sind (vgl. dazu OLG Hamburg, GRUR-RR 2009, 351, 352).

Für die Entscheidung kommt es nicht mehr darauf an, ob die Klausel auch gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i. V. m. § 7 Abs. 2 UWG unwirksam ist, weil die Einwilligung in Telefonwerbung bzw. Werbung mittels E-Mail stets nur einzeln erteilt werden könnte.

II.
Der Kläger kann von der Beklagten ferner die Zahlung der Kostenpauschale gemäß §§ 5 UKlaG, 12 Abs. 1 Satz 2 UWG nebst Rechtshängigkeitszinsen gemäß §§ 291 Satz 1, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB verlangen. Dem Antrag tritt die Beklagte auch nicht entgegen. Insbesondere ist der Betrag auch ungeachtet der

Zahlungsankündigung der Beklagten vom 13.01.2009 nach wie vor offen.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 709 Satz 1 ZPO.

Landgericht Berlin

Urteil vom 18.11.2009

Az.: 4 O 90/09

In dem Rechtsstreit (…)

hat die Zivilkammer 4 des Landgerichts Berlin in Berlin-Charlottenburg, Tegeler Weg 17-21, 10589 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 18.11.2009 durch die Richter am Landgericht …

für **R e c h t** erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an … nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträge über den Bezug von Zeitschriften sowie Vereinbarungen über Leistungen für die Anwerbung von Kunden mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmung bei der Ansprache des Verbrauchers zu Zwecken der Werbung und Marktforschung unter Nutzung der Telefonnummer und der Adresse der elektronischen Post sowie bei der Weitergabe der Daten an Dritte zu berufen:

„Ich bin damit einverstanden, dass … 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 der … informiert werde."

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 200,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25. April 2009 zu zahlen.

3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 2.700,00 € vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, der nach seiner Satzung Verbraucherinteressen wahrnimmt und der in die Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG eingetragen ist. Die Beklagte gibt die Tageszeitung … heraus und betreibt in diesem Zusammenhang die Werbung für ihre Abonnemente unter dem Schlagwort „…". Hierbei erhält ein Dritter (fortan: Werber), der dabei nicht Abonnent der Zeitung sein muss, ein Werbegeschenk.

In der … vom 03.12.2008 erschien hierzu folgender, hier etwas vergrößert wiedergegebener Bestellcoupon:

(Abbildung des Coupons)

Der Kläger forderte die Beklagte unter dem 18.12.2008 auf, die Klausel „Ich bin (auch) damit einverstanden, dass die … 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 der … informiert werde." künftig nicht mehr zu verwenden, weil sie datenschutzrechtlich und wettbewerbsrechtlich bedenklich sei. Die Beklagte teilte unter dem 13.01.2009 mit, sie habe die Beanstandung zum Anlass genommen, die Formulierung zu überarbeiten und wolle die Unterlassungserklärung nicht abgeben.

Mit der am 24.04.2009 zugestellten Klage verfolgt der Kläger sein Unterlassungsbegehren weiter. Er ist der Auffassung, dass

die Klausel den Anforderungen des Bundesdatenschutzgesetzes an eine informierte Einwilligung des Verbrauchers in die Nutzung und Verarbeitung von Daten durch Dritte nicht genüge. Es sei unklar, wer denn der Dritte sei und mit welchen Werbemaßnahmen in welcher Frequenz der Verbraucher zu rechnen habe. Auch sei die Erklärung nicht – was bei Abgabe zusammen mit anderen Erklärungen erforderlich sei – entsprechend hervorgehoben worden. Schließlich räume die Klausel nicht die Möglichkeit ein, die erteilte Einwilligung zu widerrufen.

Die Klausel sei auch nach Wettbewerbsrecht deswegen unzulässig, weil hiernach Werbung per E-Mail und Telefonanruf nur nach einer ausdrücklichen Einwilligung des Verbrauchers lauter sei. An einer solchen fehle es, zumal die Möglichkeit, den Vertrag ohne die Einwilligung zu schließen, nicht eingeräumt werde. Ferner habe die Beklagte dem Kläger eine Kostenpauschale für die Bearbeitung der Angelegenheit zu ersetzen.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu € 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an … nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträge über den Bezug von Zeitschriften sowie Vereinbarungen über Leistungen für die Anwerbung von Kunden mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmung bei der Ansprache des Verbrauchers zu Zwecken der Werbung und Marktforschung insbesondere unter Nutzung der Telefonnummer und der Adresse der elektronischen Post sowie bei der Weitergabe der Daten an Dritte zu berufen:

"*Ich bin damit einverstanden, dass die … 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 der*

… informiert werde."

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn € 200,00 nebst Zinsen in Höhe von fünf
Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, Fragen des Bundesdatenschutzgesetzes seien im Prüfungsverfahren nach dem Unterlassungsklagengesetz nicht zu berücksichtigen, weil es sich um Probleme der – stets einzelfallbezogen zu würdigenden – Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den Vertrag handele. Bei ausdrücklicher Einwilligung seien zudem an die inhaltliche Präzision geringe Anforderungen zu stellen. Eine besondere Hervorhebung sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht erforderlich. Die Einwilligung sei jederzeit widerruflich.

Die Klausel sei auch nicht unlauter abgefasst. Nach der bei Verwendung der Klausel herrschenden Rechtslage sei auch eine konkludente Einwilligung in die Nutzung von Telefonnummer und E-Mail-Adresse zur Werbung möglich gewesen. Diese sei hier erteilt, weil die Angaben ausdrücklich freiwillig seien. Die weit gehenden Vorschriften des deutschen Rechts seien gemeinschaftsrechtskonform auszulegen. Demgemäß sei die Einwilligung in jeder geeigneten Weise möglich.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zu den Akten gelangten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist begründet.

I.

Die Klage ist gemäß § 6 Abs. 1 UKlaG ohne Rücksicht auf den Streitwert vor dem Landgericht Berlin zulässig.

II.
Die Klage ist auch begründet, weil die beanstandete Klausel unwirksam ist, § 1 UKlaG i. V. m. § 307 BGB.

1. Der Kläger ist gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1, 4 UKlaG klagebefugt.

2. Die beanstandete Klausel ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, weil die gewählte Gestaltung gegen § 4a BDSG verstößt.

a) Die Kammer hat die beanstandete Klausel an Datenschutzrecht zu messen. Eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 BGB liegt auch dann vor, wenn der Verwender die im jeweiligen Themenbereich zwingend zu beachtenden Spezialgesetze nicht beachtet. Dies gilt vorliegend für § 4a BDSG. Diese Vorschrift regelt verbindlich und unabdingbar, welchen Voraussetzungen eine Einwilligung in die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten genügen muss, soll sie wirksam sein. Es ist auch kein schützenswertes Interesse eines Verwenders erkennbar, einen Vertragspartner vermittels Allgemeiner Geschäftsbedingungen zur Abgabe einer nach dem Bundesdatenschutzgesetz unwirksamen Einwilligungserklärung zu veranlassen.

Nichts anderes folgt aus dem Umstand, dass der Bundesgerichtshof entschieden hat, dass in Verbandsklageverfahren nach dem Unterlassungsklagegesetz nur der Inhalt von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, nicht aber die Art ihrer Einbeziehung kontrolliert werden kann (BGH vom 16.10.2002 -IV ZR 307/01- VuR 2003, 103). Bereits der Leitsatz greift zu weit. Wie sich aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 25.06.1986 ergibt (-IVa ZR 263/84- NJW-RR 1987, 45), sollte mit dieser Rechtsprechung allein die Frage ausgeschieden werden, ob die Klausel im konkreten Einzelfall überraschend wirkt, was das Verbandsklageverfahren

naturgemäß nicht zu leisten vermag.

Zudem stützt sich der Kläger vorliegend gar nicht auf Fragen der Einbeziehung nach §§ 305, 305a BGB, sondern vielmehr auf die Behauptung, dass die Klausel der Inhaltskontrolle nicht standhalte. Dass die Anforderungen des § 4a BDSG auch nach Auffassung des VIII. Zivilsenates des Bundesgerichtshofes bei der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB zu berücksichtigen sind, folgt aus dem Umstand, dass dieser in einem Verfahren nach dem Unterlassungsklagegesetz ebenso verfahren ist (vgl. BGH vom 16.07.2008 -VIII ZR 348/06- BGHZ 177, 253 ff zu den Rdnrn. 15 ff – Payback).

b) Die Klausel benachteiligt die Vertragspartner der Beklagten unangemessen, weil sie in ihrer hier verfahrensgegenständlichen Verwendungsform nicht besonders hervorgehoben ist.

Nach § 4 Abs. 1 BDSG ist – von Sonderfällen, die hier nicht einschlägig sind, abgesehen – die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten nur zulässig, soweit der Betroffene eingewilligt hat. Gemäß § 4a Abs. 1 Satz 4 BDSG ist die Einwilligung besonders hervorzuheben, wenn sie zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich erteilt werden soll. Hier liegt eine solche gemeinsame Abgabe von Erklärungen sowohl hinsichtlich des Werbers als auch des Abonnenten vor, weil nicht nur die Abzeichnung der Erklärung, sondern auch die Bestätigung anderer Angaben mit der Unterschrift abgefordert werden. Entscheidend ist damit nicht die Anzahl der Klauseln, sondern die Anzahl der Erklärungen. Auch die Mitteilung von persönlichen Daten ist aber eine Erklärung im Rechtssinne. Beim neuen Abonnenten ist zudem die fragliche Klausel in zwei andere Klauseln eingebettet, welche ebenfalls Erklärungen darstellen.

Die nach § 4a Abs. 1 Satz 4 BDSG erforderliche, besondere Hervorhebung stellt Anforderungen an die Art der Einbettung der Einwilligungserklärung in den übrigen Formulartext und an

die Textgestaltung (vgl. BGH a. a. O. Rz. 20). Der Bundesgerichtshof hat dabei eine Klausel als hinreichend hervorgehoben angesehen, wenn sie unmittelbar über der Unterschriftszeile angeordnet und drucktechnisch so hervorgehoben ist, dass dem Verbraucher Umfang und Inhalt der Einwilligungserteilung nicht verborgen bleiben können, sondern dass sich ihm die mit der Unterschriftsleistung abzugebende Einwilligungserklärung als sein bewusster und autonomer Willensakt darstellt (vgl. a. a. O. Rz. 24). In einer Entscheidung vom 11.11.2009 führt der Bundesgerichtshof aus, dass eine Klausel dem Hervorhebungserfordernis des § 4a Abs. 1 BDSG gerecht werde, wenn sie in der Mitte des eine Druckseite umfassenden Formulars platziert und als einziger Absatz der Seite mit einer zusätzlichen Umrahmung versehen sei und sich der fettgedruckten Überschrift aufgrund des verwendeten Worts „Einwilligung" unmittelbar entnehmen lasse, dass sie ein rechtlich relevantes Einverständnis des Verbrauchers mit Werbungs- und Marketingmaßnahmen enthalte (vgl. BGH vom 11.11.2009 -VIII ZR 12/08- zitiert nach der Pressemitteilung des Bundesgerichtshofes).

Diesen Anforderungen genügt die hier zur Überprüfung vorgelegte Klausel nicht. Es ist eine Hervorhebung weder drucktechnisch im Wege des Fettdrucks oder besonderer Anordnung noch in Form einer betonenden Überschrift festzustellen. Eine solche Gestaltung genügt nicht § 4a Abs. 1 Satz 4 BDSG, weil in diesem Fall auch einem durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher, der einer vorformulierten Erklärung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt (vgl. zu diesem Maßstab BGH vom 02.10.2003 -I ZR 150/01- BGHZ 156, 250, 252 f- Marktführerschaft) Umfang und Inhalt der Einwilligungserteilung verborgen bleiben können.

Hinzu tritt erschwerend, dass es der Bundesgerichtshof „nicht zuletzt" zugunsten der Annahme einer besonderen Hervorhebung in Rechnung stellt, wenn eine denkbar einfache und deutlich

gestaltete Abwahlmöglichkeit eingeräumt wird (vgl. BGH vom 16.07.2008 a. a. O.). In der neuen Entscheidung führt er hierzu aus, dass die Möglichkeit zur Abwahl durch Ankreuzen nicht zwingend sei, wenn die Klausel denn eine andere Abwahlmöglichkeit enthalte (BGH vom 11.11.2009 a. a. O.). Vorliegend wird dem Vertragspartner der Beklagten indes keine Abwahl- oder Streichungsmöglichkeit eingeräumt, welche zugunsten der Beklagten ins Gewicht fallen könnte.

Schließlich vermag sich die Kammer auch der Sichtweise der Beklagten nicht anzuschließen, dass allein durch den Satzanfang „Ich bin (auch) damit einverstanden (…)" die Aufmerksamkeit des Lesers in notwendiger Weise geweckt werde. Eine Formulierung kann nämlich nur dann eine Aufmerksamkeitswirkung erzielen, wenn sie gelesen wird. Das die Klausel gelesen wird, soll wiederum durch die besondere Hervorhebung nach § 4a BDSG sichergestellt werden. Das Argument der Beklagten ist daher zirkulär.

3. Die Klausel benachteiligt die Vertragspartner der Beklagten ferner auch deswegen unangemessen im Sinne des § 307 BGB, weil sie eine Einwilligung nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 und 3 UWG vorsieht, ohne dass dem Verbraucher eine Abwahlmöglichkeit eingeräumt wird.

Keiner Entscheidung bedarf dabei die Frage, ob auf die Rechtslage bei Verwendung oder auf die aktuelle Rechtslage abzustellen ist, denn die Verwendung war auch nach der im Jahr 2008 herrschenden, noch nicht zu Lasten der Verwender verschärften Rechtslage wettbewerbswidrig. Nach der bis zum 29.12.2008 in Kraft gewesenen Fassung des § 7 Abs. 2 UWG ist eine unzumutbare Belästigung anzunehmen, wenn Werbung getrieben wird, obwohl erkennbar ist, dass der Empfänger diese Werbung nicht wünscht. Die Einwilligung nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 und 3 UWG ist auch nach dieser Fassung des UWG sowohl bei einer Werbung mit Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern als auch bei einer Werbung unter Verwendung von elektronischer Post erforderlich.

Einwilligungsklauseln, die so gestaltet sind, dass der Kunde tätig werden und ein Kästchen ankreuzen muss, wenn er seine Einwilligung in die Zusendung von Werbung unter Verwendung von elektronischer Post nicht erteilen will ("Opt-out"-Erklärung), sind indes von dieser Vorschrift nicht gedeckt; erforderlich ist vielmehr, dass die Einwilligung mittels einer gesonderten Erklärung erteilt wird ("Opt-in"-Erklärung; vgl. BGH vom 16.07.2008 a. a. O. Rz. 27). Nach der vom Bundesgerichtshof vorgenommenen, richtlinienkonformen Auslegung des § 7 UWG a. F., welcher sich die Kammer nach eigener Prüfung anschließt, werden daher Allgemeine Geschäftsbedingungen den Anforderungen nicht gerecht, wenn die Einwilligung in Textpassagen enthalten ist, die auch andere Erklärungen oder Hinweise enthalten. Es fehlt bei derart vorformulierten Erklärungen an der geforderten spezifischen Einwilligungserklärung, wenn der Kunde weder ein bestimmtes Kästchen anzukreuzen hat noch sonst eine vergleichbar eindeutige Erklärung seiner Zustimmung abzugeben braucht. Eine solche Erklärung liegt insbesondere nicht allein schon in der Unterschrift, mit der der Kunde das Vertragsangebot annimmt. Die geforderte spezifische Angabe verlangt vielmehr eine gesonderte Erklärung durch zusätzliche Unterschrift oder individuelles Markieren eines entsprechenden Feldes (vgl. BGH a. a. O. Rz. 29). Dem genügt die vorliegende Klausel nicht. Es ist noch nicht einmal ein Opt-out eingeräumt, auch nicht einmal in der Form des Hinweises, dass die Einwilligung gestrichen werden kann.

Zu keinem anderen Ergebnis führt der Umstand, dass sich der Vertragspartner der Beklagten vor seiner Unterschrift Gedanken darüber zu machen hat, ob er seine Telefonnummer und E-Mail-Adresse überhaupt preisgibt. Hatte der Bundesgerichtshof Erwägungen über den Bedeutungsgehalt dieses Umstandes in Richtung eines konkludenten Einverständnisses noch am 08.06.1989 (-I ZR 178/87- NJW 1989, 2820 – Telefonwerbung II) selbst angestellt, geht er nunmehr davon aus, dass derartigen Angaben kein Einverständnis zur Zusendung von Werbung zu entnehmen ist (BGH vom 16.07.2008 a. a. O. Rz. 31). Vorliegend

fehlt es zudem bereits an jedem Bedeutungsgehalt der Angabe von Telefonnummer und E-Mail-Adresse in dem hier maßgeblichen Zusammenhang. Denn die Entscheidung, ob er seine Daten preisgeben will, wird dem Vertragspartner der Beklagten durch den abschwächenden Hinweis „Für eventuelle Rückfragen, freiwillige Angabe" erleichtert. Eine auf diesem Wege provozierte Preisgabe dafür ins Feld zu führen, dass ein konkludentes Einverständnis mit der Nutzung zu werblichen Zwecken erteilt sei, erscheint der Kammer gewagt.

4. Der Unterlassungsanspruch reicht indes nur so weit, als die Nutzung der Telefonnummer und der E-Mail-Adresse betroffen ist. Eine Erteilung der Einwilligung in die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten für Zwecke der Werbung per Post ist nach wie vor unter erleichterten Bedingungen zulässig, so dass in der klägerischen Antragsfassung der erweiternde Zusatz "insbesondere" zu streichen war.

5. Entgegen der Auffassung der Beklagten war dieser auch die Verwendung inhaltsgleicher Klauseln zu untersagen. Dies ergibt sich bereits aus dem Umgehungsverbot. Dem steht nicht entgegen, dass die Kammer vorliegend auch das drucktechnische Erscheinungsbild des Coupons, in welchem die Klausel Verwendung findet, zu würdigen hatte. Es erscheint vielmehr ausgeschlossen, dass eine nur drucktechnisch, aber nicht inhaltlich veränderte Fassung den Anforderungen des § 307 BGB genügte. Insoweit kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden.

III.
Der Kläger kann von der Beklagten ferner die Zahlung der Kostenpauschale gemäß §§ 5 UKlaG, 12 Abs. 1 Satz 2 UWG nebst Rechtshängigkeitszinsen gemäß §§ 291 Satz 1, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB verlangen. Dem Antrag tritt die Beklagte auch nicht entgegen. Insbesondere ist der Betrag auch ungeachtet der Zahlungsankündigung der Beklagten vom 13.01.2009 nach wie vor offen.

IV.
Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 709 Satz 1 ZPO.