

OLG Köln: Einwilligung zur Telefonwerbung in AGB ist unzulässig

Das OLG Köln hat entschieden, dass eine vorformulierte Einwilligung für Telefonwerbung in AGB unzulässig ist. Nutzt ein Händler dennoch eine solche Klausel, kann er nicht nur von anderen Händlern auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Auch das LG Dortmund erklärte einige AGB-Klausel bezüglich der Weitergabe personenbezogener Daten für unzulässig.

Im entschiedenen Fall (Urteil v. 23.11.2007, AZ: 6 U 95/07) haben der Dachverband der Verbraucherzentralen der Bundesländer und weitere 21 verbraucher- und sozialorientierte Organisationen in Deutschland einen Mobilfunknetzbetreiber, der bundesweit Telekommunikationsdienstleistungen anbietet, auf Unterlassung der Verwendung der folgenden Bestimmung in Anspruch genommen:

„Ich bin damit einverstanden, dass meine Vertragsdaten von den Unternehmen des Konzerns E U AG zur Kundenberatung, Werbung, Marktforschung und bedarfsgerechten Gestaltung der von mir genutzten Dienstleistungen verwendet werden. (Meine Vertragsdaten sind die zur gegenseitigen Vertragserfüllung [Vertragsabschluss, -änderung, -beendigung; Abrechnung von Entgelten] erforderlichen und freiwillig angegebenen Daten [ggf. ganzen Absatz streichen, s. a. Hinweise zum Datenschutz in den angehefteten Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Mobil-Dienst UN]).“

Dachverband ist klagebefugt

Zunächst hat das OLG Köln die Klagebefugnis des Dachverbandes und der anderen Organisationen bejaht. Der Kläger sei eine i.S. der § 3 Abs. 1 Nr. 1, § 4 UKlaG qualifizierte Einrichtung:

„Die Befugnis des Klägers als eines Verbraucherverbandes zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs aus § 1 UKlaG ist allerdings auf Fälle beschränkt, in denen die Beklagte die angegriffene Klausel gegenüber Verbrauchern im Sinne des § 13 BGB benutzt. [...] In einem Fall wie dem vorliegenden, in welchem die Klausel ausweislich des Antragsformulars gleichermaßen in Mobilfunkverträge mit Verbrauchern und mit Unternehmern einbezogen wird, ist die Klagebefugnis des Verbandes auf die Geltendmachung einer Unwirksamkeit nur in Verbraucherverträgen beschränkt“

Beanstandete Klausel ist unwirksam

Das OLG Köln hat entschieden, dass die beanstandete Vertragsbestimmung die Vertragspartner (soweit es sich um Verbraucher im Sinne des § 13 BGB handele) der Beklagten unangemessen i.S.d. § 307 Abs. 1 BGB benachteilige, weil sie die Möglichkeit einer telefonischen Werbung nicht von der Einverständniserklärung ausnehme und hierbei den von der Rechtsprechung insbesondere zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG entwickelten Kriterien nicht genüge. Dabei könne dahinstehen, ob die fragliche Klausel einer Inhaltskontrolle im Lichte des § 4 a Abs. 1 BDSG standhalte:

„Nach § 4 a Abs. 1 Satz 2 BDSG ist der Betroffene „auf den vorgesehenen Zweck“ der Datenverwendung hinzuweisen. Die angegriffene Klausel gibt insoweit den Gesetzestext des § 95 Abs. 2 TKG wieder, indem pauschal auf eine Verwertung unter anderem „zur Werbung“ verwiesen wird. Der Oberbegriff der „Werbung“ erfasst indes alle denkbaren Formen und Medien und also auch Verlautbarungsmöglichkeiten einer werblichen Äußerung, d.h., soweit im Streitfall von Interesse, nicht nur eine solche via Post oder E-Mail oder auch SMS, sondern gerade auch eine solche über Telefonanrufe – eine um so naheliegendere Möglichkeit im Hinblick auf die Verwendung der Klausel in einem Antragsformular für einen Mobilfunkvertrag. [...] Im Hinblick auf die im Verbandsprozess zugrunde zu legende kundenfeindlichste Auslegung

... kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte aus der Klausel ein Einverständnis auch zur Telefonwerbung tatsächlich herleitet oder ob es einzelne Verbraucher gibt, die unter „Werbung“ ungeachtet der objektiven Begriffsdeutung nicht zugleich auch telefonische Werbung“ verstehen.“

Schutz der Privatsphäre geht vor

Nach der Rechtsprechung des 4. sowie des 11. Zivilsenates des Bundesgerichtshofs schließe der vorrangige Schutz der Privatsphäre des angerufenen Verbrauchers wegen der mit Werbeanrufen verbundenen massiven Beeinträchtigungen eine vorformulierte Einwilligung in die Telefonwerbung durch AGB generell aus. Ob dieser Auffassung uneingeschränkt zuzustimmen sei oder ob nicht der Auffassung der Vorzug gebühre, dass nur diejenige vorformulierte Einverständniserklärung zu einer unangemessenen Benachteiligung führe, die über die Belange des bereits bestehenden bzw. des konkret anzubahnenden Vertrages hinausgehende Telefonwerbung umfasse, hat das OLG Köln offen gelassen.

Das Einverständnis beanspruche ausweislich Satz 1 der Klausel Geltung auch für sämtliche „Unternehmen des Konzerns E U AG“ und somit auch für die Unternehmen, deren Geschäftsgegenstand keine Berührung zu der einschlägigen Dienstleistung „Mobilfunkvertrag“ aufweist.

„Die Formulklausel geht deshalb über eine allenfalls zulässige Einwilligung des Verbrauchers in Telefonwerbung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen hinaus und ist wegen der hiermit verbundenen unangemessenen Benachteiligung unwirksam.“

Auch LG Dortmund untersagte diese Klausel

Auch das LG Dortmund (Urteil v. 23.02.2007, 8 O 194/06) hatte über einen Fall zwischen dem Dachverband der Verbraucherzentralen und einem Teledienstleister zur Zulässigkeit von AGB-Klausel bezüglich der Weitergabe von personenbezogenen Daten an Dritte zu entschieden.

Im vom LG Dortmund entschiedenen Fall betrieb der Teledienstleister T einen Dienstleistungsservice in Form eines Teledienstes unter der Adresse www.T.de, dem Kunden als Mitglieder beitreten konnte. Der Beitritt konnte sowohl über das Internet als auch über ein schriftlich auszufüllendes Antragsformular erfolgen. In beiden Fällen gab der Kunde folgende Daten an: Name, Anschrift, Geburtsdatum, E-Mail-Adresse, Telefonnummer und Bankverbindung. In den im Internet zugänglichen AGB hieß es u. a.:

*„1. T ist bevollmächtigt, Daten im Rahmen der Leistungserbringung an Dritte weiterzugeben. Die Daten dienen als Basis zur Formulierung von bedarfsgerechten Angeboten und Informationen, welche in schriftlicher oder elektronischer sowie fernmündlicher Form dem Mitglied unterbreitet werden können. Im Rahmen dieser Angebotserstellung können die Daten an beauftragte Dritte weitergegeben werden. (Falls sie damit nicht einverstanden sind, schicken sie einfach eine kurze formlose Mitteilung ...).
2. Im übrigen haftet T . . . auch nur für Schäden, die bei Auftrags- und Auskunftserteilung für T erkennbar waren.“*

Das schriftliche Antragsformular enthielt folgende Bestimmungen:

*„3. Ich bin damit einverstanden, dass meine Daten zur Erbringung von Dienstleistungen an Dritte weitergegeben werden.
4. Darüber hinaus bin ich damit einverstanden - unabhängig von meiner T-Mitgliedschaft - schriftlich oder telefonisch an Haushaltsbefragungen teilzunehmen oder über interessante Produkte und Dienstleistungen informiert zu werden. Diese Einwilligung kann ich jederzeit formlos widerrufen.“*

Die Dienste der Beklagten bestehen im Wesentlichen darin, ihren Mitglieder günstige Angebote bzw.

Leistungen zu verschaffen. Diese lässt er auch durch Dritte erbringen und überlässt ihnen in diesen Fällen zu dem Zweck weitere personenbezogene Daten.

Auch LG Dortmund bestätigt Klagebefugnis

LG Dortmund hat der Klage statt gegeben. Als Qualifizierte Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG ist die Klägerin ohne weiteres aktiv legitimiert. Die beanstandeten Klausel sind auch rechtswidrig.

Die erste Klausel verstoße gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. den §§ 4 Abs. 1, 4 a Abs. 1 BDSG. Unabhängig davon, ob die Beklagte (auch) personenbezogene Daten im Sinne des § 5 (Bestandsdaten) oder § 6 (Nutzungsdaten) TDDSG erhebt, verarbeitet und nutzt, handelt sich hierbei um sogenannte "Inhaltsdaten", die auch dann entstehen würden, wenn ein Vertrag auf andere Weise als durch Nutzung eines Teledienstes zustande käme und die den Regelungen des BDSG unterfallen, so das LG Dortmund.

Es liegt weiterhin keinen Erlaubnistatbestand nach § 28 Abs. 1, Satz 1 Nr. 1, Satz 2 BDSG. Zwar hat das LG Dortmund für zutreffend erklärt, dass zu dem Zeitpunkt, in dem der Kunde als (Probe-) Mitglied T beitrifft, noch nicht absehbar ist, welchem konkreten Zweck die in dem Moment erhobenen Daten zu dienen bestimmt sind und wenn der Betroffene später einen konkreten Auftrag erteilt, wobei er dann weitere zweckspezifische Daten mitteilt, damit rechnen muss, dass diejenigen personenbezogenen Daten an Dritte weitergegeben werden, die dafür erforderlich sind, die angeforderte Leistung von der Beklagten bzw. von dem angegangenen Dritten zu erbringen.

„Die Klausel verpflichtet die Beklagte aber entgegen der berechtigten Erwartungen des Kunden gerade nicht, ausschließlich die für den späteren konkreten Zweck erforderlichen Daten, gegebenenfalls in anonymisierter Form, weiterzuleiten. Die Verarbeitung und Nutzung der Daten bedarf deshalb Einwilligung des Betroffenen gemäß § 4a BGSg. Die Klausel 1. erfüllt die Voraussetzungen dieser Vorschrift jedoch schon deshalb nicht, weil es an der erforderlichen Schriftform fehlt. Sollte man eine elektronische Einwilligung für ausreichend und angemessen erachten (§ 4 Abs. 2 TDDSG), so scheidet die Wirksamkeit der Einwilligung daran, dass sie nicht durch eine eindeutige und bewusste Handlung des Nutzers erfolgt.“

Die gleichen Überlegungen gelten nach Ansicht des LG Dortmund für die dritte Klausel, wobei diese noch weiter und unbestimmter gefasst sei. Eine wirksame Einwilligung des Kunden nach § 4 a BDSG liege schon deshalb nicht vor, weil die Klausel nicht besonders hervorgehoben ist. Sie finde sich eher versteckt in dem Bedingungsnetzwerk des Textformulars unter Ziffer 4. und sei auch schwarz gedruckt wie die meisten anderen Ziffern.

Ob die Klausel 2. gegen § 309 Nr. 2 BGB verstößt, weil sie die Haftung der Beklagten generell auf erkennbare Schäden begrenzt, und zwar auch dann, wenn Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit in Betracht kommen, mag offen bleiben, da diese jedenfalls gegen § 307 Abs. 1 BGB verstößt

„Sie ist geeignet, den durchschnittlich informierten und aufmerksamen Verbraucher zu benachteiligen, indem er von der Durchsetzung berechtigter Ansprüche möglicherweise absieht, nämlich dann, wenn sich die Beklagte - entgegen der Rechtslage - darauf berufen sollte, ein konkreter Schadensverlauf sei aus ihrer subjektiven Sicht nicht vorhersehbar gewesen.“

Klausel 4. sei auch mit den Gesetzesregelungen unvereinbar, so das LG Dortmund:

„Die Klausel 4. dürfte überraschend im Sinne des § 305 c Abs. 1 BGB sein, so dass sie schon deshalb nicht Vertragsgegenstand geworden wäre. Dies braucht jedoch nicht vertieft zu werden, denn sie verstößt jedenfalls gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, § 4 a BDSG. Der Kunde gibt mit dieser Erklärung sein Selbstbestimmungsrecht über die Verwendung seiner personenbezogenen Daten praktisch auf. Er setzt sich einer unabsehbaren Flut insbesondere von Werbung sowohl in schriftlicher wie in telefonischer Form aus. Dies wird von keinem Erlaubnistatbestand des BDSG oder anderer Vorschriften gedeckt. Eine wirksame Einwilligung des Kunden im Sinne des § 4 a BDSG scheidet aus den selben Gründen wie zu Klausel 3. ausgeführt aus.“

Keine Einwilligung in AGB “verstecken”

Die Einwilligung zur Nutzung der Daten zu Werbezwecken sollte demnach immer ausdrücklich eingeholt werden und darf nicht in den AGB versteckt sein. (mr)

Bildnachweis: fotogestoeber/shutterstock.com

Lesen Sie hier mehr zum Thema Datenschutz:

[Gesetzesänderung: Schutz vor Telefonwerbung und Erlöschen des Widerrufsrechtes](#)

[AG Hamburg: Newsletter-Einwilligung nur durch „Double Opt-In“ beweisbar](#)

[Bundesregierung reagiert mit Gesetzentwurf auf Daten-Skandale](#)

[Vorsicht bei der Speicherung von IP-Adressen](#)