

# BGH: Opt-Out-Einwilligung zu Werbung per Post zulässig

☒ Mit Urteil vom 11.11.2009 (Az. VIII ZR 12/08) entschied der BGH über die Zulässigkeit einer formularmäßig eingeholten Opt-Out-Einwilligung zur Zusendung von Werbung per Briefpost in den Anmeldeformularen des Kundenbindungs- und Rabattsystems "HappyDigits". Zugleich nimmt der BGH erstmals auch auf das erst kürzlich novellierte Bundesdatenschutzgesetz Bezug.

## Lesen Sie, warum der BGH eine solche Opt-Out-Klausel für zulässig hält

Klägerin in dem Verfahren war der Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände (vzvb), der die Betreiberin des Kundenbindungs- und Rabattsystems "HappyDigits" wegen der Verwendung einer formularmäßigen Opt-Out-Einwilligung in die Zusendung von Werbung per Post in den „HappyDigits“-Anmeldeformularen auf Unterlassung in Anspruch nahm.

Die in der Mitte des Anmeldeformulars platzierte und zusätzlich umrandete Klausel lautete:

### **Einwilligung in Beratung, Information (Werbung) und Marketing**

*Ich bin damit einverstanden, dass meine bei HappyDigits erhobenen persönlichen Daten (Name, Anschrift, Geburtsdatum) und meine Programmdateien (Anzahl gesammelte Digits und deren Verwendung; Art der gekauften Waren und Dienstleistungen; freiwillige Angaben) von der D GmbH [...] als Betreiberin des HappyDigits Programms und ihren Partnerunternehmen zu Marktforschungs- und schriftlichen Beratungs- und Informationszwecken (Werbung) über Produkte und Dienstleistungen der jeweiligen Partnerunternehmen gespeichert, verarbeitet und genutzt werden. [...] **Sind Sie nicht einverstanden, streichen Sie die Klausel [...]***

Der BGH hält diese Klausel für wirksam und datenschutzrechtlich nicht zu beanstanden.

## Datenschutzvorschriften sind eingehalten

Die Zulässigkeit der Klausel ist laut BGH allein anhand der Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) zu prüfen. Unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten, so die Karlsruher Richter, sei die Klausel nicht zu beanstanden, da eine Einwilligung in die Speicherung, Verarbeitung und Nutzung von Daten zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich erteilt werden könne, sofern sie - wie hier - besonders hervorgehoben wird.

## Klausel genügt Hervorhebungserfordernis

Dem Hervorhebungserfordernis des § 4a Abs. 1 BDSG werde die Klausel schon deshalb gerecht, weil sie in der Mitte des eine Druckseite umfassenden Formulars platziert und als einziger Absatz der Seite mit einer zusätzlichen Umrahmung versehen ist. Darüber hinaus lasse sich der fettgedruckten Überschrift schon aufgrund des verwendeten Worts "Einwilligung" unmittelbar entnehmen, dass sie ein rechtlich relevantes Einverständnis des Verbrauchers mit Werbungs- und Marketingmaßnahmen enthält. Dem durchschnittlich verständigen Verbraucher sei zudem bekannt, dass eine solches Einverständnis in aller Regel mit einer Speicherung und Nutzung von Daten einhergeht.

## Möglichkeit zur Streichung reicht aus

Der BGH sieht in der vorliegenden Entscheidung auch keinen Widerspruch zur sogenannten „Payback“-Entscheidung vom Sommer letzten Jahres (Urt. v. 16. Juli 2008 - VIII ZR 348/06). Die streitgegenständliche Klausel sehe - im Gegensatz zu der Klausel, die Gegenstand der "Payback"-Entscheidung war - zwar nicht die Möglichkeit vor, zu ihrer Abwahl ein zusätzliches Kästchen anzukreuzen, sondern weise lediglich fettgedruckt auf die Möglichkeit zur Streichung der Klausel

hin. Jedoch sei die Möglichkeit zur Abwahl durch Ankreuzen nicht zwingend erforderlich, wenn die Klausel eine andere Abwahlmöglichkeit enthält und dem Hervorhebungserfordernis des § 4a Abs. 1 BDSG gerecht wird, was hier der Fall sei.

## **BDSG-Novelle hat keine gegenteilige Auswirkung**

Die Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes mit Wirkung vom 1. September 2009 (BDSG-Novelle II), so führt der BGH weiter aus, ändere an der vertretenen Auffassung nichts. So sei die Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten für Zwecke des Adresshandels oder der Werbung auch nach § 28 Abs. 3 Satz 1 BDSG nF weiterhin zulässig, soweit der Betroffene eingewilligt hat. Soll die Einwilligung zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich erteilt werden, ist sie nach § 28 Abs. 3a Satz 2 BDSG nF in drucktechnisch deutlicher Gestaltung besonders hervorzuheben.

*Auch nach der neuen Fassung des Bundesdatenschutzgesetzes ist somit eine "opt-out"-Regelung zur Erteilung der Einwilligung in die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten für Zwecke der Werbung per Post zulässig.*

## **E-Mail-Werbung nur mit Opt-in**

Für Werbung im Wege elektronischer Post, also z.B. per E-Mail oder SMS, gilt dies jedoch nicht, wie der BGH in der Entscheidung auch nochmals ausdrücklich klarstellt. Eine Einwilligung in die Verwendung von Daten für Werbung im Wege elektronischer Post könne nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG nur durch eine gesondert abzugebende Erklärung ("opt-in") wirksam erteilt werden.