

OLG Frankfurt a.M.: Kopplung von Werbeeinwilligung und Gewinnspiel kann zulässig sein

Mit Gewinnspielen wollen viele Unternehmer neue Kunden gewinnen. Zu diesem Zweck wird die Teilnahme häufig von einer Anmeldung und Einwilligung zum Erhalt von Werbung abhängig gemacht. Das OLG Frankfurt a.M. (Urt. v. 27.6.2019 - 6 U 6/19) hat nun entschieden, dass eine solche Kopplung der Einwilligung an die Gewinnspielteilnahme zulässig sein kann.

Im betreffenden Fall hatte ein Stromanbieter ein Gewinnspiel veranstaltet. Für die Teilnahme war es jedoch zwingend erforderlich, dass der Verbraucher auch seine Einwilligung in den Erhalt von Telefonwerbung erteilt. Später erhielt eine Teilnehmerin einen Werbeanruf bezüglich eines möglichen Wechsels. Hierbei gab der Stromanbieter an, aufgrund einer Einwilligung gehandelt zu haben, die er im Rahmen eines Gewinnspiels eingeholt habe. Die angerufene Verbraucherin hielt dem entgegen, nie an einem Gewinnspiel teilgenommen und daher auch in nichts eingewilligt zu haben.

Das LG Darmstadt (Urt. v. 22.11.2018 - 16 O 41/18) hatte die Beklagte zur Unterlassung verurteilt. Gegen dieses Urteil richtete sie ihre Berufung.

Wirksamkeit der Einwilligung nach DSGVO zu bestimmen

Das Gericht stellte zunächst fest, dass die Wirksamkeit der Einwilligung nach dem Maßstab der DSGVO zu bestimmen sei, die am 25.5.2018 in Kraft getreten ist. Zwar sei die vermeintliche Einwilligung am bereits am 4.1.2018 erfolgt und damit vor Inkrafttreten der DSGVO. Der Anruf habe aber erst 24.8.2018 stattgefunden, also zu einem Zeitpunkt, als die DSGVO schon Anwendung fand. Der Anruf sei demnach nur dann erlaubt gewesen, wenn zu diesem Zeitpunkt die Anforderungen an eine Einwilligung nach Art. 4 Nr. 11 DSGVO vorlagen.

Art. 4 Nr. 11 DSGVO definiert die Einwilligung der betroffenen Person als:

jede freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist.

Trotz Bindung an Gewinnspiel noch freiwillig

Zunächst sei erforderlich, dass die Einwilligung freiwillig erteilt wurde. Die Kopplung der Einwilligung an die Gewinnspielteilnahme stehe deren Freiwilligkeit nicht entgegen, so das Gericht.

„Freiwillig“ ist gleichbedeutend mit „ohne Zwang“ iSd des Art. 2 lit. h RL 95/46/EG (engl. beide Male „freely“). Der Betroffene muss also eine echte oder freie Wahl haben und somit in der Lage sein, die Einwilligung zu verweigern oder zurückzuziehen, ohne Nachteile zu erleiden (Erwägungsgrund 42 DS-GVO). Insbesondere darf auf den Betroffenen kein Druck ausgeübt werden. Ein bloßes Anlocken durch Versprechen einer Vergünstigung, etwa - wie hier - einer Teilnahme an einem Gewinnspiel, reicht dafür aber nicht aus. Einer

Freiwilligkeit steht nach der Rechtsprechung des Senats nicht entgegen, dass die Einwilligungserklärung mit der Teilnahme an einem Gewinnspiel verknüpft ist. Der Verbraucher kann und muss selbst entscheiden, ob ihm die Teilnahme die Preisgabe seiner Daten „wert“ ist.

Auf das Kopplungsverbot des Art. 7 Abs. 4 DSGVO ging das Gericht jedoch nicht ein. Dieses besagt, dass die geforderte Freiwilligkeit der Einwilligung entfallen kann, wenn diese für die Erfüllung eines Vertrags oder die Erbringung einer Dienstleistung zwingend abgegeben werden muss, obwohl die mit der Einwilligung verbundene Datenverarbeitung für die Vertragserfüllung gerade nicht erforderlich ist.

Erfasste Unternehmen klar angegeben

Ebenso stellte das Gericht fest, dass die Einwilligung für den konkreten Fall erteilt worden sei. Um diese Voraussetzung zu erfüllen, müsse sich aus ihr klar ergebe, welche einzelnen Werbemaßnahmen welcher Unternehmen von ihr erfasst würden.

Eine Einwilligung erfüllt diese Voraussetzung, wenn sich aus ihr klar ergibt, welche einzelnen Werbemaßnahmen welcher Unternehmen davon erfasst werden, dh auf welche Waren oder Dienstleistungen welcher Unternehmen sie sich bezieht. Unabhängig von einer etwaigen AGB-Kontrolle ist eine Einwilligungserklärung unwirksam, wenn sie nicht klar erkennen lässt, auf welche Werbemaßnahmen welcher Unternehmen sich die Einwilligung erstrecken.

An der erforderlichen Klarheit könne es jedoch fehlen, wenn die Anzahl der Unternehmen zu deren Gunsten eine Werbeeinwilligung erteilt werden soll, so groß sei, dass sich der Verbraucher realistischer Weise nicht mit all diesen Unternehmen und deren Geschäftsfeldern befassen werde. Das sei vorliegend jedoch nicht der Fall. Der Stromanbieter hatte lediglich acht Unternehmen in die Einwilligungserklärung mit aufgenommen.

„Strom & Gas“ ausreichend bestimmter Produktbezug

Das Gericht stellte klar, dass für den Produktbezug vom Werbenden vorformulierte allgemeine Umschreibungen nicht ausreichten. Mit der Angabe „Strom & Gas“ habe die Antragsgegnerin für ihr Unternehmen den Produktbezug ausreichend konkret formuliert. Für ein anderes Unternehmen erfolgte jedoch nur die Angabe „Marketing & Werbung“. Ob diese Formulierung zu allgemein gefasst war, sei für den Fall jedoch ohne Belang.

Was den Produktbezug angeht, so reichen vom Werbenden vorformulierte allgemeine Umschreibungen, etwa dahin, dass sich die Einwilligung auf „Finanzdienstleistungen aller Art“ erstreckt, nicht aus. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Angabe in der Einwilligungserklärung zum Unternehmen der Antragsgegnerin („Strom & Gas“) allerdings nicht zu beanstanden.

Demgegenüber bestehen zwar Zweifel, ob die Einwilligung zugunsten des Unternehmens „X Ltd.“ wirksam ist, da die Angabe zu diesem Unternehmen („Marketing und Werbung“) nicht erkennen lässt, für welche Art von Produkten die Einwilligung in die Werbung erteilt wurde. Dies berührt die Wirksamkeit der sachlich hinreichend konkretisierten Einwilligung zugunsten der Antragsgegnerin jedoch nicht. Insofern hat die fehlende Erkennbarkeit für ein Unternehmen nicht zur Frage, dass die gesamte Zustimmungserklärung „infiziert“ ist und auch hinsichtlich der übrigen Unternehmen unwirksam ist.

Die fehlende Erkennbarkeit für ein Unternehmen habe nicht zur Folge, dass die gesamte Zustimmungserklärung „infiziert“ und auch hinsichtlich der übrigen Unternehmen unwirksam sei.

Kein hinreichender Beweis der Einwilligung

Obwohl die Voraussetzungen der Einwilligung nach Ansicht des OLG Frankfurt grundsätzlich vorlagen, konnte die Antragsgegnerin allerdings nicht ausreichend glaubhaft machen, dass die Verbraucherin tatsächlich eingewilligt hatte. Zwar setzte die Antragsgegnerin das Double-Opt-in-Verfahren ein, jedoch sei dieses hinsichtlich Telefonwerbung nicht beweiskräftig, denn es müsse kein notwendiger Zusammenhang zwischen der angegebenen E-Mail-Adresse und der angegebenen Telefonnummer bestehen. Hierfür trage der Werbende jedoch die Beweislast.

Das dort verwendete Double-opt-in-Verfahren findet hauptsächlich bei Online-Gewinnspielen Anwendung. Der Teilnehmer kann oder soll zusammen mit seiner elektronischen Teilnahmeerklärung seine Kontaktdaten, einschließlich der E-Mail-Adresse und der Telefonnummer, angeben und sein Einverständnis mit einer Telefonwerbung durch Markieren eines dafür vorgesehenen Felds in dem betreffenden Teilnahmeformular erklären. Hat er dies getan, so wird er durch eine E-Mail oder – wie hier – durch einen Anruf um Bestätigung seines Teilnahmewunsches gebeten. Der BGH sieht eine derartige elektronische Double-opt-in-Erklärung, soweit es die Telefonwerbung betrifft, als wenig beweiskräftig an. Denn es bestehe kein notwendiger Zusammenhang zwischen der angegebenen E-Mail-Adresse und der angegebenen Telefonnummer. Es gebe zahlreiche, nicht fernliegende Gründe für die Eintragung einer falschen Telefonnummer.

Dem Gericht sei bekannt, dass komplette Datensätze gehandelt würden, sodass dem Umfang der Daten kein erhöhter Indizwert zukomme. Zudem wurde nicht vorgetragen und eidesstattlich versichert, wie die Daten zu dem datenspeichernden Unternehmen gelangt seien und wie diese Vorgänge dokumentiert wurden. Hingegen bestanden eidesstattliche Versicherungen von Zeugen, die angegeben haben, an keinem Gewinnspiel teilgenommen, keine Telefonnummer und auch keinen SMS-Code erhalten zu haben.

Keine Offenlegung des geschäftlichen Zwecks beim Anruf

Zudem verstieß die Beklagte gegen § 312a Abs. 1 BGB. Danach muss der Unternehmer oder eine Person, die in seinem Namen oder Auftrag handelt, den Anrufer zu Beginn des Gesprächs seine Identität und gegebenenfalls die Identität der Person, für die er anruft und den geschäftlichen Zweck offenlegen, wenn der Verbraucher angerufen wird, um mit ihm einen Vertrag zu schließen. Die Angabe des Anrufers „vom Stromanbieter“ genüge hierfür nicht.

Dies ist aber keinesfalls ausreichend, da ein konkretes Unternehmen nicht benannt wird. Auch nach dem Vortrag der Antragsgegnerin ist damit unstrittig, dass nicht darüber aufgeklärt wurde, dass für die Antragsgegnerin angerufen wurde; es wurde nicht mal der genaue Name des „Energiedienstleisters“ genannt. [...] Nicht vorgetragen hat die Antragsgegnerin jedoch, dass der Werber zu Beginn des Gesprächs angegeben habe, für die Antragsgegnerin wegen eines Wechsels des Stromanbieters anzurufen. Dies wäre aber erforderlich gewesen.

Da der Anrufer als Beauftragter der Antragsgegnerin gehandelt hat, musste sie sich dessen Handeln nach § 8 Abs. 2 UWG zurechnen lassen.

Der Klägerin standen die Unterlassungsansprüche damit zu. Die Berufung wurde zurückgewiesen.

sergign/Shutterstock.com