

von Rechtsanwalt **Max-Lion Keller**, LL.M. (IT-Recht)

Ja, ich will? Einwilligung des Kunden in Zusendung von Werbung kann nicht durch AGBs fingiert werden

Wer seine Kunden gezielt mit Werbebotschaften beglücken will, benötigt dazu die Einwilligung jedes einzelnen Kandidaten. Ein findiges Unternehmen hatte nun die Idee, diese Einwilligung einfach in die AGBs aufzunehmen - die Einwilligung ist dann eben Vertragsbestandteil, und wer das nicht will kann später widerrufen. Blöd nur, dass die Rechtsprechung die Sache etwas anders sieht.

Die AGBs bezogen sich auf Dienstleistungsverträge im Telekommunikationsbereich; die Einwilligung des Kunden in den Empfang von Werbebotschaften via Post, E-Mail, Fax und Telefon sollten durch die Aufnahme der folgenden Klausel fingiert werden:

"Ich bin widerruflich damit einverstanden dass der Anbieter meine Kontaktdaten (Post-, E-Mail-Adresse sowie Fax- und Rufnummer) zur Beratung und Werbung ausschließlich für eigene Zwecke nutzt und mir auf diesem Wege allgemeine Produktinformationen bzw. den Newsletter zukommen lässt. Meine Einwilligung kann ich jederzeit zurückziehen."

Jedoch entschied das **OLG Hamm (17.02.2011, Az. I-4 U 174/10)** dass diese Klausel nicht den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften genügt; hierbei sind - je nach Übermittlungsweg - verschiedene Normen heranzuziehen.

- Werbung per Post: Zu beachten sind die §§ 4 Abs. 1, 4a Abs. 1 Satz 1 BDSG. Die Einwilligung muss zwar nicht gesondert erklärt werden, sie muss dann allerdings im Vertragstext besonders hervorgehoben sein. Eine in den AGBs "versteckte" Klausel genügt nicht.
- Werbung per E-Mail, Fax und Telefon: Zu beachten ist § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG, nach dem die Werbung über elektronische Wege eine unzumutbare Belästigung ist, soweit keine ausdrückliche Einwilligung des Kunden ("Opt-in-Erklärung") vorliegt. In Anwendung der EU-Datenschutzrichtlinie ist hierzu eine gesonderte, vom Vertrag abgesetzte Erklärung notwendig.

Auch diese AGB-Klausel ist im Ergebnis also unter "netter Versuch" abzulegen - von einer Nachahmung wird dringend abgeraten. Als Resultat solcher Experimente droht zumindest eine Abmahnung; sollten noch schwerwiegende Verstöße gegen das BDSG dazukommen, so können auch äußerst unangenehme Geldstrafen verhängt werden.

Autor:

RA Max-Lion Keller, LL.M. (IT-Recht)

Rechtsanwalt