

U 15802-1

Landgericht Frankfurt am Main

Aktenzeichen: 2-03 O 99/20

Verkündet laut Protokoll am:
04.03.2021

Justizobersekretärin
Urkundsbeamtin/-beamter der Geschäftsstelle



Verbraucherzentrale

Bundesverband

10. März 2021

EINGEGANGEN

Im Namen des Volkes Urteil

In dem Rechtsstreit

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände -
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., vertr. d. d. Vorstand, Rudi-Dutschke-
Straße 17, 10969 Berlin,

Kläger,

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Toleadoo GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
Park 1, 65843 Sulzbach/Ts.,

, Am Unisys-

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

hat das Landgericht Frankfurt am Main – 3. Zivilkammer –

durch Richterin am Landgericht als Vorsitzende,
Richterin am Landgericht und
Richter am Landgericht

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11.02.2021 für R e c h t erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung von Ordnungsgeld bis 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an ihrem Geschäftsführer, für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen,

nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Gewinnspielvereinbarungen mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen:

„Die Registrierung auf dieser Seite ist unentgeltlich. Ich bin einverstanden, dass der Veranstalter, die Hauptsponsoren und Qualifizierungssponsoren mich per E-Mail, Push-Notification, postalisch und/oder telefonisch über Angebote aus ihrem jeweiligen Geschäftsbereich kontaktieren und die Daten zu diesem Zweck auch an diese Sponsoren weitergegeben werden. Wenn Sie kein Interesse haben, bitten wir Sie, von einer Registrierung abzusehen.“

wenn diese Bestimmung verwendet wird in Verbindung mit einer Liste wie in **Anlagen K 3 und K 4** zur Klageschrift wiedergegeben.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Von den Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger 2/3 und die Beklagte 1/3 zu tragen.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, im Hinblick auf die Unterlassungsverpflichtung gemäß dem Ausspruch zu 1. in Höhe von 15.000,00 € und im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand

Der Kläger ist der Dachverband aller 16 Verbraucherzentralen und 26 weiterer verbraucher- und sozialorientierter Organisationen in Deutschland. Die Arbeit des Klägers wird aus Mitteln des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, aus Projektmitteln und durch Mitgliedsbeiträge finanziert.

Der Kläger ist in der vom Bundesamt für Justiz in Bonn geführten Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen.

Die Beklagte betreibt diverse Webseiten (freie-auswahl.de, deine-auswahl.de, planet49.de, gewinn-gutschein.com, www.dein-macbook.de), über die Daten von Verbrauchern erhoben werden.

Gegenstand dieses Verfahrens ist ein Gewinnspiel auf der Webseite www.dein-macbook.de. Auf der Webseite www.dein-macbook.de bot die Beklagte am 19.09.2019 ein bis zum 31.12.2019 laufendes Gewinnspiel wie auf Seite 5 der Klageschrift ersichtlich an.

Um an diesem Gewinnspiel teilzunehmen, mussten Verbraucher sich registrieren. Im Rahmen des Registrierungsprozesses sollten sich die Verbraucher mit der Datenweitergabe an die Sponsoren der Beklagten und der Werbeansprache auf verschiedenen Kanälen durch diese Sponsoren einverstanden erklären. Es konnte ein Haken gesetzt werden neben dem Feld

„Die Registrierung auf dieser Seite ist unentgeltlich. Ich bin einverstanden, dass der Veranstalter, die Hauptsponsoren und Qualifizierungssponsoren mich per E-Mail, Push-Notification, postalisch und/oder telefonisch über Angebote aus ihrem jeweiligen Geschäftsbereich kontaktieren und die Daten zu diesem Zweck auch an diese Sponsoren weitergegeben werden. Wenn Sie kein Interesse haben, bitten wir Sie, von einer Registrierung abzusehen.“

Darunter folgt der Hinweis „Ich kann mein Einverständnis jederzeit widerrufen. Weitere Infos [hier](#)“.

Wegen der genauen Gestaltung der Einwilligungsklausel wird Bezug genommen auf Anlage K 3 (Bl. 19 d.A.).

Die Erteilung dieser Einwilligung war nicht Voraussetzung für die Teilnahme am Gewinnspiel (Bl. 57 d.A.).

In der Einwilligungserklärung befinden sich Links auf die Hauptsponsoren sowie auf die Qualifizierungssponsoren des Gewinnspiels der Beklagten. Beim Anklicken etwa des Links „Hauptsponsoren“ erhält der Verbraucher im oberen Teil die Erläuterungen wie aus der Klageschrift, dort S. 6, ersichtlich. Diese lautet:

„Dieses Gewinnspiel wird betrieben und veranstaltet von der toleadoo GmbH. Die folgenden Haupt- und Qualifizierungssponsoren ermöglichen die Durchführung dieses Gewinnspiels. Im Gegenzug erhalten sie die Möglichkeit, mit potentiellen neuen Kunden und Interessenten In einen direkten Dialog zu treten.

Hauptsponsoren: Bei erfolgreicher Anmeldung erhalten Hauptsponsoren Ihre Daten für Werbezwecke, aber nur sofern Sie Ihnen die Werbeeinwilligung erteilt haben. Die Anzahl der Hauptsponsoren, die Ihre Daten erhalten, ist auf 15 begrenzt.

Qualifizierungssponsoren: Qualifizierungssponsoren erhalten Ihre Daten zu Werbezwecken nur in den Fällen, in denen Sie Ihnen die Werbeeinwilligung erteilt und zusätzlich ihre Frage im Rahmen des Registrierungsprozesses beantwortet haben. Möchten Sie grundsätzlich von keinem Qualifizierungssponsor kontaktiert werden, fallen Sie den Fragenkatalog bitte nicht aus.“

Unterhalb dieses Feldes sind sodann die „Hauptsponsoren“ aufgeführt mit Anschrift, Geschäftsbereich und dem von ihnen verwendeten Werbekanal. Wegen des genauen Inhalts wird Bezug genommen auf Anlage K 4 (Bl. 20 ff. d.A.).

Klickt der Verbraucher innerhalb dieses Frames auf „Qualifizierungssponsoren“, kann er die Qualifizierungssponsoren einsehen, die für den Kontakt per E-Mail aufgelistet

sind.

Klickt der Verbraucher auf „Kontakt per Telefon“, kann er die gelisteten Haupt- und Qualifizierungssponsoren einsehen, die in der von der Beklagten bereit gehaltenen Einverständniserklärung für eine telefonische Kontaktaufnahme des Verbrauchers aufgelistet sind.

Zum Zeitpunkt am 19.09.2019 sollten Verbraucher drei der Hauptsponsoren und 28 Qualifizierungssponsoren ihre Einwilligung in Werbeansprache per Telefon erteilen (Bl. 8 d.A.).

Der Kläger ließ die Beklagte mit Schreiben vom 25.09.2019 erfolglos abmahnen und zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auffordern (Anlage K 5, Bl. 30 ff. d.A.).

Der Kläger ist der Ansicht, dass die vom Kläger monierten Handlungen gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 UWG irreführend sei. § 5 S. 2 Nr. 7 UWG untersage die Irreführung hinsichtlich der Rechte von Verbrauchern, wobei der Begriff der „Rechte des Verbrauchers“ eine weite Bedeutung habe und hiermit, wie sich aus dem Wortlaut der Vorschrift („einschließlich“) ergebe, nicht lediglich Gewährleistungsrechte, sondern sämtliche Rechte des Verbrauchers gemeint seien (unter Bezugnahme auf OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 22.08.2019 – 6 U 83/19, juris Rn. 8).

Äußerungen, in denen der Unternehmer gegenüber Verbrauchern eine Rechtslage behaupte, die tatsächlich nicht bestehe, seien von § 5 Abs. 1 UWG umfasst, sofern der angesprochene Kunde die Aussage nicht als Äußerung eigener Rechtsansicht, sondern als Feststellung verstehe.

Durch die konkrete Gestaltung der Einwilligung erwecke die Beklagte gegenüber den Teilnehmern des Gewinnspiels den unzutreffenden Eindruck, diese hätten sich – wenn sie die Checkbox anklickten – auf dieser Grundlage bereits verbindlich mit Anrufen der verlinkten Unternehmen einverstanden erklärt. Mit der Verwendung der hier monierten Klausel behaupte die Beklagte insoweit eine nicht bestehende Rechtslage, die der Verbraucher als Feststellung verstehe, nämlich, dass seine Daten entsprechend der verwendeten Klausel zu Werbezwecken weitergegeben werden

dürften und die Werbepartner der Beklagten entsprechend berechtigt seien, solche Werbung an Verbraucher auszuspielen. Dieser von der Beklagten erweckte Eindruck sei falsch. Denn die Rechte, die der Beklagten nach der von ihr verwendeten Klausel zustehen sollen, stünden dieser nicht zu. Die von der Beklagten verwendete Einwilligungsgestaltung biete für die Geltendmachung dieser Rechte keine geeignete Grundlage. Sie verstoße sowohl gegen die Anforderungen an eine Einwilligung zur Vermeidung belästigender Telefon- und Emailwerbung, als auch gegen datenschutzrechtliche Vorgaben als auch gegen das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Die von der Beklagten verwendete Klausel entspreche nicht den Anforderungen an § 7 Abs. 2 Nr. 2, 3 UWG. Nach dieser Regelung stellen Telefonwerbung und Werbung unter Verwendung elektronischer Post eine unzumutbare Belästigung dar, sofern keine ausdrückliche Einwilligung des Adressaten vorliege. Der Internetnutzer müsse aber entsprechend der Aufforderung im Erklärungstext („Diese kann ich hier selbst bestimmen“) vor Abgabe der Einwilligungserklärung die Liste mit den 30 vorgestellten Unternehmen aufrufen und prüfen, von welchem Unternehmen er keine Werbung wünsche, um bei diesen Unternehmen den „Abwählen“-Buttons anzuklicken („Opt-out“).

Die Einwilligungsabfrage genüge auch nicht den Anforderungen an eine informierte Einwilligung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 lit. a) DSGVO. Sie sei auch aus diesem Grund nicht geeignet, eine ausreichende Einwilligung in Werbeemails und Werbeanrufe der Sponsoren zu erzeugen, an die die Beklagte die Daten der Verbraucher weitergebe.

Ferner verstoße die Einwilligungsklausel auch gegen § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 i.V.m. § 7 UWG, Art. 6 Abs. 1 lit a) DSGVO sowie gegen das in § 307 Abs. 1 S. 2 BGB verankerte Transparenzgebot.

Der Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Unterlassung ergebe sich ferner aus § 8 Abs. 1 UWG i.V.m. §§ 3, 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UWG.

Dem Kläger stehe der geltend gemachte Unterlassungsanspruch jedenfalls im Umfang des Hilfsantrags gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UKlaG i.V.m. § 307 BGB zu.

Der Kläger macht eine Abmahnkostenpauschale in Höhe von in Höhe von 200,00 €

nebst 7 % MwSt. (= 214,00 € brutto) geltend.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, die Ordnungshaft zu vollziehen an ihren gesetzlichen Vertretern, zu unterlassen,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen von Verbrauchern bei der Registrierung für ein Gewinnspiel die Zustimmung in die Weitergabe von personenbezogenen Daten an Dritte und Werbung durch diese Dritten abzufragen, wenn dies geschieht wie in **Anlagen K 3 und K 4** zur Klageschrift wiedergegeben;

hilfsweise

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, die Ordnungshaft zu vollziehen an ihren gesetzlichen Vertretern, zu unterlassen,

nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Gewinnspielvereinbarungen mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen:

„Die Registrierung auf dieser Seite ist unentgeltlich. Ich bin einverstanden, dass der Veranstalter, die Hauptsponsoren und Qualifizierungssponsoren mich per E-Mail, Push-Notification, postalisch und/oder telefonisch über Angebote aus ihrem jeweiligen Geschäftsbereich kontaktieren und die Daten zu diesem Zweck auch an diese Sponsoren weitergegeben werden. Wenn Sie kein Interesse haben, bitten wir Sie,

von einer Registrierung abzusehen.“

hilfshilfsweise

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, die Ordnungshaft zu vollziehen an ihren gesetzlichen Vertretern, zu unterlassen,

nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Gewinnspielvereinbarungen mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen:

„Die Registrierung auf dieser Seite ist unentgeltlich. Ich bin einverstanden, dass der Veranstalter, die Hauptsponsoren und Qualifizierungssponsoren mich per E-Mail, Push-Notification, postalisch und/oder telefonisch über Angebote aus ihrem jeweiligen Geschäftsbereich kontaktieren und die Daten zu diesem Zweck auch an diese Sponsoren weitergegeben werden. Wenn Sie kein Interesse haben, bitten wir Sie, von einer Registrierung abzusehen.“

wenn diese Bestimmung verwendet wird in Verbindung mit einer Liste wie in **Anlagen K 3 und K 4** zur Klageschrift wiedergegeben;

2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 214,00 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 % Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass der Kläger nicht klagebefugt sei, soweit er sich

inhaltlich auf einen Verstoß gegen die Datenschutzgrundverordnung berufe. Es sei sehr umstritten, ob ein Verbraucherschutzverband insofern überhaupt klagebefugt sei. Der BGH habe die Frage, ob Verbraucherschutzverbände befugt sind, Verstöße gegen das Datenschutzrecht zu verfolgen, dem EuGH vorgelegt (Beschluss vom 28.05.2020 zum Aktenzeichen I ZR 186/17).

Es liege kein Verstoß gegen § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 UWG vor. Denn die streitgegenständliche Einwilligungsklausel befasse sich überhaupt nicht mit „Rechten des Verbrauchers“. Vielmehr würden durch die Klausel Rechte der Beklagten bzw. der Gewinnspielsponsoren begründet. Bereits aus diesem Grund sei die Klage unbegründet.

Es liege auch kein Verstoß gegen § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 UWG vor. Es handele es sich bei der Einwilligungsklausel überhaupt nicht um die Bedingung einer Dienstleistung. Das werde vom Kläger auch gar nicht behauptet.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass die Hilfsanträge nicht zulässig seien, weil nicht klar sei, unter welcher Bedingung diese gestellt seien.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie den sonstigen Akteninhalt Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist im tenorierten Umfang begründet.

1. Hauptantrag

Der Kläger kann nicht verlangen, dass die Beklagte es mit Blick auf die geltend gemachten Verstöße gegen § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 und Nr. 2 UWG unterlässt, von Verbrauchern bei der Registrierung für ein Gewinnspiel die Zustimmung in die Weitergabe von personenbezogenen Daten an Dritte und Werbung durch diese Dritten abzufragen.

Denn die geschäftliche Handlung, wie sie ersichtlich ist aus den Anlagen K 3 und K 4, stellt sich nicht als unlauter dar im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 bzw. Nr. 2 UWG.

- a. Die Einwilligungsklausel stellt sich nicht nach § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 UWG als unlauter dar.

Unlauter handelt, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Nach § 5 Abs. 1 S. 2 UWG ist eine geschäftliche Handlung irreführend, wenn sie unwahre Angaben enthält oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über die in S. 2 dargelegten Umstände.

Nach § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 UWG sind unwahre Angaben über Rechte des Verbrauchers, insbesondere solche auf Grund von Garantieverprechen oder Gewährleistungsrechte bei Leistungsstörungen irreführend.

Der Begriff der „Rechte des Verbrauchers“ hat eine weite Bedeutung. Hiermit sind, wie sich aus dem Wortlaut der Vorschrift („einschließlich“) ergibt, nicht lediglich Gewährleistungsrechte, sondern sämtliche Rechte des Verbrauchers gemeint (Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm/Feddersen, 39. Aufl. 2021, UWG § 5 Rn. 8.4). Dazu zählen bspw. das Bestehen und der Inhalt von Rechten, die Voraussetzungen ihrer Ausübung, Höhe, Berechnung und Gegenstand einer zu empfangenden Haupt- oder Nebenleistung, Leistungszeitpunkte, Erfüllungsmodalitäten, Leistungsbestimmungsrechte, Informationsrechte, Garantien, Gestaltungsrechte (Kündigung, Rücktritt) oder Leistungsstörungsrechte. Der Konditionenwettbewerb, der wesentlich von der Einräumung von Rechten zugunsten des Kunden geprägt wird, unterliegt damit im Verhältnis zum Verbraucher weitgehend der Beurteilung nach § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 UWG (Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm/Feddersen, 39. Aufl. 2021, UWG § 5 Rn. 8.4).

§ 5 Abs. 1 UWG erfasst auch Äußerungen, in denen der Unternehmer gegenüber Verbrauchern eine eindeutige Rechtslage behauptet, die tatsächlich nicht besteht,

sofern der angesprochene Kunde die Aussage nicht als Äußerung einer Rechtsansicht, sondern als Feststellung versteht (BGH, Urteil vom 25.04.2019 – I ZR 93/17 –, juris Rn. 32 – Prämiensparverträge).

Hier wird dem Verbraucher jedoch nicht mitgeteilt, dass sich dieser verbindlich mit dem Anrufen der verlinkten Unternehmen einverstanden erklärt.

Die Einwilligungsklausel enthält in ihrer konkret angegriffenen Form (Anlagen K 3 und K 4) zunächst keine ausdrückliche Aussage dazu, dass die Einwilligung der Rechtslage entspricht und rechtswirksam erteilt wird.

Auch ergibt sich dies nicht konkludent aus den Gesamtumständen, unter denen den Verbrauchern die Einwilligungsklausel vorgelegt wird. Die Anlagen K 3 und K 4 beinhaltet lediglich Informationen zu tatsächlichen Umständen in dem Sinne, dass der Kunde in eine Nutzung seiner personenbezogenen Daten zum Zwecke der werblichen Nutzung durch die genannten Unternehmen einwilligt. Eine Aussage dazu, dass die Einwilligungsklausel rechtlich geprüft und juristisch wirksam sei, ist mit dieser rein tatsächlichen Beschreibung der tatsächlichen Umstände der Einwilligungserteilung zum Zwecke der werblichen Nutzung nicht verbunden.

- b. Die Einwilligungsklausel stellt sich auch nicht nach § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UWG als unlauter dar.

Hiernach ist eine unwahre Angabe über Bedingungen, unter denen eine Ware oder Dienstleistung erbraucht wird, wettbewerbswidrig. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UWG erfasst sämtliche vertragliche Regelungsaspekte. Dazu zählen etwa das Bestehen von Rechten oder Pflichten, Höhe, Berechnung und Gegenstand einer zu zahlenden oder zu empfangenden Haupt- oder Nebenleistung, Leistungszeitpunkte, Erfüllungsmodalitäten, Leistungsbestimmungsrechte, Informations- und Hinweispflichten des Unternehmers (Köhler/Bornkamm/Fedderson/Bornkamm/Fedderson, 39. Aufl. 2021, UWG § 5 Rn. 3.193).

Die Klausel enthält keine solche unwahren Angaben. Nach Ansicht der Kammer beinhaltet die Klausel keine Angaben, aufgrund derer die Adressaten der hier streitgegenständlichen Klausel irrtümlich davon ausgehen, dass sie *verpflichtet*

seien, Werbung der in der Liste aufgeführten Sponsoren dulden zu müssen.

Hierbei kann sich die Beklagte zwar nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Gewinnspielteilnahme (technisch) nicht von der Bedingung abhängt, dass der Verbraucher die Einwilligungsklausel ankreuzt. Denn auch wenn dies nicht der Fall sein mag, wird dieser Eindruck jedoch vermittelt. Die Gewinnspielteilnahme ist von der Registrierung abhängig. Die Einwilligungsklausel in eine Kontaktaufnahme zu Werbezwecken nimmt auf die zuvor erfolgte Registrierung Bezug und schließt ab mit der Formulierung „*Wenn Sie kein Interesse haben, bitten wir Sie, von einer Registrierung abzusehen.*“ Dadurch wird dem Verbraucher vermittelt, dass die Registrierung erforderlich ist und er von der Gewinnspielteilnahme absehen möge, wenn er die Einwilligung nicht erteilt.

Auf diese Rechtsfrage kommt es allerdings nicht an.

Denn wie bereits erläutert, enthält die monierte Einwilligungsklausel, wie ersichtlich aus den Anlagen K 3 und K 4, lediglich tatsächliche Informationen darüber, in was die Verbraucher einwilligen. Eine Aussage über die Rechtsverbindlichkeit ihrer Einwilligung ist – wie vorstehend ausgeführt – in den monierten Passagen nicht enthalten. Dementsprechend enthält die monierte Gewinnspielgestaltung auch keine Aussage darüber, dass Kunden verpflichtet seien, Werbung der in der Liste aufgeführten Sponsoren dulden zu müssen.

2. Hilfsanträge

Der erste Hilfsantrag, der auf Unterlassung der Verwendung der streitgegenständlichen Klausel ohne Bezugnahme auf die verlinkten Inhalte (Anlage K 3 und K 4) gerichtet ist, ist unbegründet. Der zweite Hilfsantrag, mit dem die Klägerin die Unterlassung der Verwendung der streitgegenständlichen Klausel in Verbindung mit der Liste aus Anlagen K 3 und K 4 begehrt, ist begründet.

Im Einzelnen:

Der Kläger kann die Beklagte auf Unterlassung der Verwendung der Einwilligungsklausel in Anspruch nehmen aus § 1 UKlaG i.V.m. § 307 Abs. 1 BGB,

§ 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG, dies allerdings nur, wenn die Klausel verwendet wird in Verbindung mit einer Liste wie in Anlagen K 3 und K 4 wiedergegeben (zweiter Hilfsantrag).

- a. Die Vorschriften der §§ 305 ff. BGB finden auf die durch die Veranstalter von Gewinnspielen vorformulierten Einverständniserklärungen Anwendung (vgl. BGH GRUR 2013, 531 Rn. 16 – Einwilligung in Werbeanrufe II).
- b. Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB bestimmt, dass eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen ist, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.

Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall mit Blick auf § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG vor.

- c. Die beanstandete Einwilligungserklärung genügt nicht den Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 Nr. 2 Fall 1 UWG und ist daher wegen unangemessener Benachteiligung der Verbraucher nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB unwirksam.

Nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG stellt Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung stets eine unzumutbare Belästigung dar.

§ 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG setzt für die Fälle der individuellen Telefonwerbung, soweit sie sich an Verbraucher richtet, die sog. Opt-in-Lösung in innerstaatliches Recht um (Carsten Menebröcker Götting/Nordemann, UWG 3. Auflage 2016, § 7 Rn. 46) und setzt eine vorherige ausdrückliche Einwilligung voraus, wobei die Definition der Einwilligung in Art. 4 Nr. 11 DSGVO maßgebend ist. Hiernach ist zulässig 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. Eine Einwilligung ist für den bestimmten Fall abgegeben, wenn sich aus ihr klar ergibt, welche einzelnen Werbemaßnahmen welcher Unternehmen davon erfasst werden und auf welche Waren oder Dienstleistungen welcher Unternehmen sie sich bezieht (BGH GRUR 2013, 531 Rn. 24 – Einwilligung in Werbeanrufe II; BGH WRP 2017, 700 Rn. 25). Der Verbraucher muss wissen, dass seine Erklärung ein Einverständnis darstellt und worauf sie sich bezieht. Maßgebend ist aber nicht die konkrete Vorstellung des einzelnen Verbrauchers, sondern die Sichtweise des angemessen gut informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers oder des durchschnittlichen Mitglieds der angesprochenen Verbrauchergruppe. Die Möglichkeit zur Kenntnisnahme muss nach den Gesamtumständen so ausgestaltet sein, dass sie für den Verbraucher überschaubar und verständlich ist; sie muss daher demjenigen Internetnutzer, der grundsätzlich zu einer sachlichen Befassung mit Inhalt und Umfang der Einwilligungserklärung bereit ist, die Möglichkeit einer realistischen Prüfung eröffnen und darf nicht die Gefahr einer vorschnellen Einwilligung begründen (OLG Frankfurt, Urteil vom 17.12.2015 - 6 U 30/15, juris, Rn. 24).

Die hier in Streit stehende Einwilligungsklausel entspricht nicht diesen Erfordernissen.

Dabei ist die Einwilligungsklausel zunächst insgesamt zu bewerten und zwar so, wie sie sich im konkreten Einzelfall darstellt (hier unter Bezugnahme auf die Anlagen K 3 und K 4). Denn eine Bezugnahme auf eine Liste mit Unternehmen, denen gegenüber eine Einwilligung erteilt wird, ist nicht per se unzulässig (so auch OLG Frankfurt, Urteil vom 17.12.2015 – 6 U 30/15, juris, Rn. 35), weshalb der erste Hilfsantrag abzuweisen ist.

Die Klausel ist so entworfen, dass der Internetnutzer seine Einwilligung dahingehend erteilt, dass ihn „*Hauptsponsoren und Qualifizierungssponsoren*“ u.a. per Telefon über Angebote aus ihren jeweiligen Geschäftsbereich kontaktieren und Daten zu diesem Zweck vom Veranstalter (Kläger) an die Sponsoren weitergegeben werden. Der Internetnutzer gelangt durch Anklicken der rot hervorgehobenen Begriffe „Hauptsponsoren“ und

„Qualifizierungssponsoren“ auf die verlinkten Beschreibungen und kann dann vor Abgabe der Einwilligungserklärung die Liste mit drei der Hauptsponsoren und 28 Qualifizierungssponsoren für eine Einwilligung in Werbeansprache per Telefon aufrufen. Er kann dort, wenn er den leicht gräulich hinterlegten „Abmelden“-Button überhaupt wahrnimmt, prüfen, von welchem Unternehmen er keine Werbung wünscht, und sodann bei diesen Unternehmen den „Abmelden“-Button anklicken („opt-out“, vgl. auch Anlage K 4, Bl. 20 – 23 und Bl. 27 d.A.).

Angesichts der Vielzahl an Unternehmen einerseits und der angestrebten Teilnahme an einem Gewinnspiel andererseits kann nicht von einer informierten Einwilligung des Verbrauchers gesprochen werden. Hinzu kommt, dass der Verbraucher nicht bloß durch einen Klick zu den Informationen gelangt, sondern sich mit zwei separaten Listen mit „Hauptsponsoren“ und „Qualifizierungssponsoren“ befassen muss, die jeweils separat angeklickt werden müssen.

Das hat der 6. Zivilsenat des OLG Frankfurt am Main in seinem Urteil vom 17.12.2015 zum Aktenzeichen 6 U 30/15 genauso beurteilt. In jener Entscheidung ging es um eine mit der hiesigen Einwilligungsklausel ähnliche Klausel, die wie folgt lautete:

Ich bin einverstanden, dass einlge Sponsoren und Kooperationspartner mich [postalisch oder] telefonisch [oder per E-Mail/SMS] über Angebote aus Ihrem jeweiligen Geschäftsbereich informieren. Diese kann ich hier selbst bestimmen, ansonsten erfolgt die Auswahl durch den Veranstalter. [Das Einverständnis kann ich jederzeit widerrufen. Weitere Infos dazu hier]

Diese Einwilligungsklausel hat das OLG für nicht geeignet gehalten, eine nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG ausreichende Einwilligung in Werbeanrufe zu erzeugen (OLG Frankfurt, Urteil vom 17.12.2015 - 6 U 30/15, juris, Rn. 35).

- d. Die Beklagte kann sich nicht mit Erfolg auf das Urteil des OLG Frankfurt am Main vom 27.06.2019 zum Aktenzeichen 6 U 6/19 stützen. In dieser Entscheidung hat der 6. Zivilsenat hervorgehoben, dass es der erforderlichen Klarheit nicht entgegensteht, wenn sich die Einwilligungserklärung auf lediglich acht dort aufgeführte Unternehmen bezieht (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 27.06.2019 –

6 U 6/19 –, juris Rn. 15).

Demgegenüber ist die Anzahl der Unternehmen, zu deren Gunsten eine Werbeeinwilligung erteilt werden soll, im vorliegenden Fall mit drei „Hauptsponsoren“ und 28 „Qualifizierungssponsoren“ so groß, dass sich der Verbraucher realistischer Weise nicht mit all diesen Unternehmen und deren Geschäftsfeldern befassen wird.

3. Die Urteilsformel enthält das nach § 9 Nr. 3 UKlaG vorgegebene Gebot, die Verwendung inhaltsgleicher Bestimmungen in AGB zu unterlassen. Dies dient dazu, künftige Umgehungen zu verhindern, so dass nach der „Kerntheorie“ bereits der Unterlassungsanspruch inhalts- oder kerngleiche Bestimmungen erfasst (so auch LG Köln, r+s 2018, 310).
4. Vorgerichtliche Abmahnkosten stehen dem Kläger nicht zu, dies insbesondere nicht aus den §§ 12 Abs. 1 S. 2 UWG, 5 UKlaG. Denn die Abmahnung stellt sich als nicht berechtigt dar. Dem Kläger stand der mit der Abmahnung vom 25.09.2019 geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zu. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf vorstehende Ausführungen zum Hauptantrag verwiesen.
5. Die Entscheidung über die Androhung eines Ordnungsmittels beruht auf § 890 ZPO.
6. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

Beglaubigt

Landgericht Frankfurt am Main, 5. März 2021

Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle