

verbraucherzentrale

Bundesverband

19. Aug. 2010

EINGEGANGEN

Kopie an MGR:		LW	
EINGEGANGEN			
16 AUG. 2010			
[REDACTED]			

A 778-25



Landgericht Hamburg

URTEIL

Im Namen des Volkes

Geschäfts-Nr.:
312 O 25/10

Verkündet am:
10.8.2010

In der Sache

[REDACTED] JAe
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände -
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.,
vertreten durch den Vorstand Gerd Billen,
Markgrafenstraße 66, 10969 Berlin

- Kläger -

Prozessbevollmächtigter

[REDACTED]

gegen

Gruner + Jahr AG & Co KG,
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin,
die Druck- und Verlagshaus Gruner + Jahr AG,
diese vertreten durch ihren Vorstand, [REDACTED],
[REDACTED],
Am Baumwall 11, 20459 Hamburg

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte

[REDACTED]

erkennt das Landgericht Hamburg, Zivilkammer 12 ,
auf die mündliche Verhandlung vom 6.7.2010
durch
den Vorsitzenden Richter am Landgericht [REDACTED]
die Richterin am Landgericht [REDACTED]
den Richter am Landgericht [REDACTED]

für Recht:

- I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu € 250.000,--, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträgen über die Teilnahme an einem Gewinnspiel mit Verbrauchern, bei denen der Gewinn hochwertiger Artikel (hier: ein Fahrzeug Audi A3 Cabriolet – Wert: € 38.000,--; 5 x Sony Digitaler Bildschirmrahmen; 2 x Phillips Flachbildfernseher; 4 x KitchenAid) in Aussicht gestellt werden, einzubeziehen, sowie sich auf diese Bestimmungen bei der Ansprache zu Zwecken der Werbung per Telefon und Email zu berufen:
- 1) Ja, ich möchte meine Gewinnchance nutzen und erkläre mich damit einverstanden, dass ELTERN und G+J mich künftig per Telefon oder Email über interessante Angebote informieren.
 - 2) Ich akzeptiere die Teilnahmebedingungen und den Hinweis zur Datennutzung.
 - 3) Ihre E-Mail-Adresse, Ihre Telefonnummer und Ihren Namen speichern und verwenden Gruner+Jahr und ELTERN auch über die Dauer des Gewinnspiels hinaus, um Sie künftig über interessante Angebote auch von Partnerunternehmen zu informieren.
(Falls Sie keine Informationen mehr erhalten möchten, können Sie der weiteren Nutzung Ihrer Daten für diese Zwecke per Mail an die Adresse email@pdv.de jederzeit widersprechen.).
- II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 200,-- nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.1.2010 zu zahlen.
- III. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

- IV. Das Urteil ist hinsichtlich des Ausspruchs zu Ziff. I. des Tenors gegen Sicherheitsleistung i.H.v. € 5.000,- vorläufig vollstreckbar. Bzgl. der Aussprüche zu Ziff. II. und III. des Tenors ist das Urteil jeweils gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Parteien streiten vorliegend um die rechtliche Zulässigkeit eines Gewinnspielangebots der Beklagten, wie aus den Anlagen K 1 und K 2 ersichtlich.

Bei dem Kläger handelt es sich um den bundesweit tätigen Dachverband aller 16 Verbraucherzentralen der Bundesländer und weiterer 25 verbraucher- und sozialorientierter Organisationen in Deutschland. Er ist seit dem Jahr 2002 in die Liste gem. § 4 UKlaG eingetragen.

Die Beklagte ist im Verlagsgeschäft tätig. In diesem Zusammenhang betreibt sie auch verschiedene Internetpräsenzen.

Im August 2009 präsentierte die Beklagte auf ihrer Internetseite www.guj-direct.de/elternfamily ein Gewinnspiel wie aus der Anlage K 1 und K 2 ersichtlich. Ziel dieses Gewinnspiels auf Seiten der Beklagten war es, möglichst viele Interessenten zur Freigabe ihrer persönlichen Daten zu Werbezwecken zu bewegen, wobei diesen im Gegenzug hierfür die kostenlose Teilnahme an einem Gewinnspiel mit attraktiven Preisen (wie im Tenor angeführt) angeboten wurde (so genannten Koppelungsangebot). Eine separate Einwilligung in die Datennutzung war nicht vorgesehen. Die Teilnahme am Gewinnspiel setzte neben der Eingabe der persönlichen Daten vielmehr lediglich das Markieren („Opt-in“) eines Kästchen verbunden mit einer Akzeptanz sowohl der Teilnahmebedingungen als auch des Hinweises zur Datennutzung voraus, sowie das abschließende Anklicken des Buttons „Jetzt teilnehmen“. Der Umstand, dass mit letzterem auch dem Erhalt von „interessanten Angeboten von Partnerunternehmen“ zugestimmt wurde, erfuhr der

Verbraucher lediglich dann, wenn er dem sich auf der ersten Seite befindlichen Link zur Datennutzung folgte. Wegen der näheren Einzelheiten der konkreten Ausgestaltung des Gewinnspiels wird auf die Anlagen verwiesen.

Der Kläger ist der Auffassung, die Regelungen des Gewinnspiels stünden im Widerspruch sowohl zu datenschutzrechtlichen Bestimmungen, wie auch wettbewerbsrechtlichen Regelungen und hielten einer Inhaltsüberprüfung an Hand von §§ 307 ff BGB nicht stand.

Zunächst fehle es an einer freiwilligen Einwilligung in die Datennutzung, da die angesprochenen Verbraucher durch die ausgelobten Gewinne, welche wie beispielsweise des PKWs mit einem Wert i.H.v. € 38.000,-- sowie der anderen ausgelobten Sachpreise erhebliche Werte darstellten, durch übermäßige Anreize zur Preisgabe ihrer Daten verleitet würden.

Im Gegensatz zu den potentiellen Gewinnen würden die Verbraucher über den Umfang der von ihnen geforderten Einwilligungserklärung jedoch nur unzureichend aufgeklärt. So fehlten jegliche Angaben dahingehend, mit welchen Angeboten die Verbraucher zukünftig konfrontiert würden. Auch deren Frequenz bliebe im Unklaren.

Den Verbrauchern würde ferner durch die in Rede stehenden Regelungen auch nicht hinreichend deutlich gemacht, dass der Klick zur Bestätigung der Teilnahmebedingungen auch die Zustimmung enthalte, dass Angebote von Partnerunternehmen per Telefon und E-Mail unterbreitet werden dürften. Auf der Anmeldemaske fehlte darüber hinaus auch jeglicher Hinweis darauf, dass die erteilte Einwilligung widerrufen werden könne, gehe dies doch lediglich aus dem gesonderten Hinweis zur Datennutzung hervor, der mit der Anmeldemaske lediglich verlinkt sei.

Auf Grund der Tatsache, dass eine gesonderte Erklärung bezüglich der Einwilligung in die Werbung per Telefon und E-Mail nicht erfolge, vielmehr eine zwangsläufige Koppelung zwischen der Teilnahme am Gewinnspiel und der Einwilligung bestünde, erfüllte das streitgegenständliche Gewinnspiel auch nicht die Anforderungen, welche gem. § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG an eine wirksame Einwilligung zu stellen seien.

Mit Schreiben vom 22.8.9.2009 mahnte der Kläger die Beklagte ab und forderte diese zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung sowie zur Erstattung von Abmahnkosten i.H.v. € 200,-- auf. Hierzu konnte sich die Beklagte hingegen nicht entschließen. In diesem Zusammenhang wird auf die zwischen den Parteien gewechselte Korrespondenz gem. den Anlagen K 3 bis K 8 verwiesen.

Die seiner Abmahnung zu Grunde gelegte Abmahnpauschale, so der Kläger weiter, entspreche der Üblichkeit und sei angemessen.

Der Kläger beantragt,

wie erkannt.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, die streitgegenständlichen Klauseln ihres Gewinnspiels seien sowohl datenschutzrechtlich, als auch wettbewerbsrechtlich unbedenklich.

Die bloße Attraktivität der von ihr ausgelobten Preise vermöge nicht die Wettbewerbswidrigkeit der Ankündigung ihres Preisausschreibens zu begründen. Der angesprochene Verkehr sei – ob der Häufigkeit derartiger Gewinnspiele – hieran bereits gewöhnt und lasse sich daher nicht lediglich wegen etwaiger attraktiver Preise zu einer unkritischen Teilnahme bewegen. Erforderlich für die Annahme einer Unlauterkeit seien vielmehr weitere Umstände, welche vorliegend nicht gegeben seien.

Auch der Umfang der begehrten Einwilligung sei für die angesprochenen Verbraucher hinreichend deutlich. Eine genaue Erläuterung der Art der zu

bewerbenden Angebote, sowie die Frequenz solcher Werbekontakte seien nicht erforderlich.

Auch die Einwilligung in die Werbung auch von Partnerunternehmen unterliege keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Eines besonders hervorgehobenen Hinweises bedürfe es nicht. § 28 Abs. 3 BDSG erlaube vielmehr explizit, personenbezogene Daten für Zwecke der Werbung für fremde Angebote zu nutzen, wenn für den Betroffenen bei der Ansprache zum Zwecke der Werbung die für die Nutzung der Daten verantwortliche Stelle eindeutig erkennbar sei. Dies sei vorliegend der Fall, wie auch der Hinweis auf die Widerrufsmöglichkeit ausreichend sei.

Entgegen der anders lautenden Auffassung des Klägers unterläge auch die Koppelung eines Gewinnspiels mit der Einwilligung in die Nutzung persönlicher Daten keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Lediglich in Fällen, in denen vordergründig andere Dienstleistungen, wie beispielsweise die Teilnahme an einem Rabattsystem, angeboten würde, habe die Einwilligung in E-Mail-Werbung durch ausdrückliche Zustimmung („opt-in“) und getrennt von der Teilnahmeerklärung zu erfolgen. Dies, da die Nutzung der so erlangten persönlichen Daten auch für Werbezwecke für den Verbraucher in einem solchen Fall nicht ersichtlich und mithin überraschend sei.

Im Streitfall verhalte es sich hingegen gänzlich anders: Sie biete den Teilnehmern am Preisausschreiben ein echtes, offen angebotenes Austauschverhältnis zwischen Erlangung der Teilnahme an einem attraktiven Preisausschreiben und der Preisgabe von Privatsphäre zugunsten von Telefon- und E-Mail-Werbung an. Einer separaten und nur auf die Einwilligung in Werbung bezogenen Erklärung bedürfe es in diesem Fall nicht. Eine solche Form des „Erkaufens“ von Werbe-Einwilligung habe im Übrigen auch der Gesetzgeber für zulässig erachtet.

Hinsichtlich des weiteren Parteivorbringens wird ergänzend auf den Akteninhalt verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die gem. §§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 1, 4, 6 UklG zulässige Klage ist begründet. Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gem. § 307 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 BGB, § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG i.V.m. §§ 4 Nr. 11, 8 Abs. 1 UWG zu. Basierend auf der Begründetheit der Abmahnung, steht dem Kläger ferner auch der geltend gemachte Kostenerstattungsanspruch zu (§ 12 Abs. 1 UWG, § 5 UklG).

Im Einzelnen:

Die streitgegenständliche Koppelung eines Gewinnspiels mit der hier in Rede stehenden Datenschutzerklärung, wie sie in ihrer konkreten Ausgestaltung aus den Anlagen K 1 und K 2 ersichtlich ist, verstößt gegen § 307 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 BGB, § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG. Mit der Klägerin ist davon auszugehen, dass es im Streitfall an einer erforderlichen und nur auf die Einwilligung in die Zusendung von Werbung bezogenen Zustimmungserklärung i.S.v. § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG fehlt, was bereits für sich allein das Verbot im vorliegenden Fall rechtfertigt.

Zwar ist nach § 4 a Abs. 1 BDSG zur Wirksamkeit einer Einwilligung nicht erforderlich, dass der Betroffene sie gesondert erklärt, indem er eine zusätzliche Unterschrift leistet oder ein dafür vorgesehenes Kästchen zur positiven Abgabe der Einwilligungserklärung ankreuzt (vgl. BGH NJW 2008 S. 3055 – Payback) – dies bezieht sich jedoch ausschließlich auf die datenschutzrechtliche Wirksamkeit der Erklärung bzw. die hieran anzulegenden Kriterien. Anders verhält es sich bzgl. der wettbewerbsrechtlichen Erfordernisse, die an eine solche Erklärung zu stellen sind.

Der Bundesgerichtshof hat in seiner vorstehend angeführten Entscheidung bzgl. der wettbewerbsrechtlichen Anforderung an eine entsprechende Einwilligungsklausel ausgeführt:

„In Bezug auf die formularmäßig erklärte Einwilligung in Werbung mittels SMS oder E-Mail ist die streitgegenständliche Klausel der Inhaltskontrolle unterworfen, weil

durch die verwendete Klauselgestaltung eine von Rechtsvorschriften abweichende Regelung vereinbart wird (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB). Nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 Var. 3 UWG stellt Werbung unter Verwendung elektronischer Post, insb. E-Mail und SMS, eine unzumutbare Belästigung dar, sofern keine Einwilligung des Adressaten vorliegt. Einwilligungsklauseln, die so gestaltet sind, dass der Kunde tätig werden und ein Kästchen ankreuzen muss, wenn er seine Einwilligung in die Zusendung von Werbung unter Verwendung von elektronischer Post nicht erteilen will („Opt-out“-Erklärung), sind von dieser Vorschrift nicht gedeckt. § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG verlangt vielmehr, dass die Einwilligung mittels einer gesonderten Erklärung erteilt wird („Opt-in“-Erklärung).

Zwar sieht der Wortlaut dieser Bestimmung nicht ausdrücklich vor, dass für die Erteilung der Einwilligung eine gesonderte Erklärung erforderlich ist. Dieses Erfordernis ergibt sich aber aus der richtlinienkonformen Auslegung des hierin verwendeten Einwilligungsbegriffs anhand der RL 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.7.2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (ABl. EG Nr. L 201 v. 31.7.2002, S. 37; Datenschutz-RL für elektronische Kommunikation). Zur Bestimmung des Begriffs der Einwilligung verweist Art. EWG_RL_2002_58 Artikel 2 Satz 2 lit. f) dieser RL auf die RL 95/46/EG (Datenschutzrichtlinie). Mit Rücksicht auf das Ziel der RL 2002/58/EG, die Privatsphäre des Betroffenen vor neuen Risiken durch öffentliche Kommunikationsnetze zu schützen (Erwägungsgründe 5 und 6), erläutert Erwägungsgrund 17 deshalb auch: „... Die Einwilligung kann in jeder geeigneten Weise gegeben werden, wodurch der Wunsch des Nutzers in einer spezifischen Angabe zum Ausdruck kommt, die sachkundig und in freier Entscheidung erfolgt; hierzu zählt auch das Markieren eines Feldes auf einer Internet-Website.“ Die Formulierung „spezifische Angabe“ macht deutlich, dass eine gesonderte, nur auf die Einwilligung in die Zusendung von Werbung mittels elektronischer Post bezogene Zustimmungserklärung des Betroffenen erforderlich ist. Dem werden AGB nicht gerecht, wenn die Einwilligung in Textpassagen enthalten ist, die auch andere Erklärungen oder Hinweise enthalten. Es fehlt bei derart vorformulierten Erklärungen an der geforderten spezifischen Einwilligungserklärung, wenn der Kunde weder ein bestimmtes Kästchen anzukreuzen hat noch sonst eine vergleichbar eindeutige Erklärung seiner Zustimmung abzugeben braucht. Eine solche Erklärung liegt insb. nicht allein schon in der Unterschrift, mit der der Kunde

das auf Rabattgewährung gerichtete Vertragsangebot annimmt. Die geforderte spezifische Angabe verlangt vielmehr eine gesonderte Erklärung durch zusätzliche Unterschrift oder individuelles Markieren eines entsprechenden Feldes („Opt-in“-Erklärung).

Diesen Anforderungen an die Auslegung des Begriffs der Einwilligung ist im nationalen Recht Rechnung zu tragen. Denn der deutsche Gesetzgeber hat mit der Regelung des § 7 UWG die in Art. EWG_RL_2002_58 Artikel 13 der RL 2002/58/EG enthaltenen Vorgaben zum Schutz der Privatsphäre des Betroffenen vor unverlangt auf elektronischem Wege zugesandter Werbung umsetzen wollen (BT-Drs. 15/1487, S. 15, 21). In den Gesetzesmaterialien zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG heißt es ausdrücklich, dass mit dieser Bestimmung, „entsprechend der Regelung der Fallgruppe 3 [§ 7 Abs. 3 Nr. 3 UWG] die sog. Opt-in-Lösung gewählt“ worden sei (BT-Drs. 15/1487, S. 21). Angesichts der spezifischen Schutzzweckanforderungen auf dem Gebiet der elektronischen Kommunikation enthält § 7 Abs. 2 UWG auch keine dem § 4a Abs. 1 Satz 4 BDSG entsprechende Regelung, nach der es zulässig ist, die Einwilligung zusammen mit anderen Erklärungen zu erteilen. Anders als i.R.v. § 4a Abs. 1 Satz 4 BDSG genügt es deshalb am Maßstab des § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG für die Einwilligung in Werbung per E-Mail oder SMS-Nachrichten nicht, wenn sie zusammen mit anderen Erklärungen abgegeben wird. Insoweit enthält das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vielmehr eine ggü. dem BDSG eigenständige Regelung, was nicht zuletzt darin seinen Ausdruck findet, dass der Gesetzgeber die Umsetzung von Art. EWG_RL_2002_58 Artikel 13 der RL 2002/58/EG nicht im Datenschutzrecht, sondern mit Blick auf den nicht selten belästigenden Charakter solcher Werbung bewusst im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vorgenommen hat (vgl. BT-Drs. 15/1487, S. 15).“

Die Kammer teilt die vorstehenden Ausführungen und macht sie sich zu Eigen.

Entgegen dem anders lautenden Vorbringen der Beklagten hat der BGH in seiner nachfolgenden Entscheidung „Happy Digits“ (vgl. BGH NJW 2010, S. 864) vorstehende Rechtsprechung nicht aufgegeben – das Gericht hat die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit der dort streitgegenständlichen Klausel lediglich offen gelassen, da dies im dortigen Fall nicht streitgegenständlich gewesen ist.

Soweit die Beklagte ferner die vorstehend vom BGH aufgestellten Kriterien auf Grund des Vorliegens eines andersartigen Sachverhaltes im vorliegenden Streitfall nicht für anwendbar erachtet, vermag die Kammer dem nicht zu folgen. Der BGH hat die an eine Einwilligungsklausel unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten anzustellenden Kriterien abstrakt und unabhängig von der jeweiligen Fallgestaltung in richtlinienkonformer Auslegung der RL 2002/58/EG herausgearbeitet. Sie sind mithin auf sämtliche Einwilligungsklauseln, welcher konkreten Fallgestaltung auch immer, anzuwenden.

Eine mithin erforderliche eigenständige Einwilligungserklärung ausschließlich bezogen auf die Datenfreigabe fehlt im Streitfall, was das Verbot bereits rechtfertigt. Soweit die Beklagte hierzu vorgetragen hat, eine solche sei in dem anzukreuzenden Kästchen bzgl. der Teilnahmebedingungen und dem Hinweis zur Datennutzung zu sehen, geht dieser Einwand fehl. Allein die Tatsache, dass mit dem Ankreuzen besagten Kästchens sowohl den Teilnahmebedingungen, als auch der Datennutzung zugestimmt wird zeigt, dass von einer erforderlichen (s.o.) separaten Einwilligung allein in die Datenfreigabe keine Rede sein kann.

Die weiteren zwischen den Parteien streitigen Fragen, ob sich das in Rede stehende Gewinnspiel nebst Datenfreigabe (mangels Freiwilligkeit der Einwilligung) allein schon wegen eines etwaigen aleatorischen Anreizes als unlauter erweist, kann im Ergebnis dahingestellt bleiben. Dies gilt gleichermaßen auch für die Art und den Umfang der Einwilligung („interessante Angebote“, „Werbung auch von Partnerunternehmen“ etc.).

Aus dem Gesagten folgt, dass auch die Abmahnung des Klägers vom 22.8.2009 (vgl. Anlage K 3) begründet gewesen ist, mit dem Ergebnis, dass die Beklagten dem Kläger insoweit auch die Kosten der Rechtsverfolgung zu erstatten hat. Die Höhe der geltend gemachten Rechtsverfolgungskosten unterliegt vorliegend keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken und wird im Übrigen auch von der Beklagten nicht in Abrede genommen.

Die Kostenentscheidung basiert auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat seine Grundlage in §§ 709 ZPO.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

