



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 196/17

Verkündet am:
1. Februar 2018
P e l l o w s k i
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 307 Abs. 3 Satz 1, § 307 Abs. 2 Nr. 1 Bd; UWG § 7 Abs. 2 Nr. 2 und 3;
UKlaG § 1

Es widerspricht den Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 Nr. 2 und 3 UWG nicht, wenn sich die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Einwilligung eines Verbrauchers in die Kontaktaufnahme zu Werbezwecken auf mehrere Werbekanäle bezieht. Eine eigene Einwilligungserklärung für jeden Werbekanal ist nicht erforderlich.

BGH, Urteil vom 1. Februar 2018 - III ZR 196/17 - OLG Köln

LG Köln

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Februar 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, die Richter Seiters und Reiter sowie die Richterinnen Dr. Liebert und Pohl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 2. Juni 2017 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 26. Oktober 2016 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits aller Instanzen zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Der in der Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragene Kläger nimmt das beklagte Telekommunikationsunternehmen wegen der Verwendung von Regelungen über die Einwilligung von Verbrauchern in die Beratung und Information über neue Angebote und Services auf Unterlassung in Anspruch.

2 Am Ende des über die Internetseite der Beklagten durchgeführten Bestellprozesses für Telekommunikationsdienstleistungen kann der Besteller ein Kästchen anklicken, das vor folgender Erklärung steht:

"Ich möchte künftig über neue Angebote und Services der T. GmbH per E-Mail, Telefon, SMS oder MMS persönlich informiert und beraten werden.

Ich bin damit einverstanden, dass meine Vertragsdaten aus meinen Verträgen mit der T. GmbH von dieser bis zum Ende des Kalenderjahres, das auf die Beendigung des jeweiligen Vertrages folgt, zur individuellen Kundenberatung verwendet werden. Meine Vertragsdaten sind die bei der T. GmbH zur Vertragserfüllung (Vertragsabschluss, -änderung, -beendigung, Abrechnung von Entgelten) erforderlichen und freiwillig abgegebenen Daten."

3 Im Anschluss hieran wird der Kunde auf das Recht zum jederzeitigen Widerruf der Einwilligung hingewiesen. Wegen weiterer Informationen wird mit einem Link auf die Datenschutzhinweise Bezug genommen.

4 Der Kläger hält die Klausel wegen Verstoßes gegen das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für unwirksam, weil sie mit den wesentlichen Grundgedanken des § 7 Abs. 2 Nr. 2 und 3 UWG nicht zu vereinbaren sei. Er hat dementsprechend von der Beklagten verlangt, die Verwendung und Einbeziehung der Klausel zu unterlassen.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte die Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

6 Die zulässige Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Abweisung der Klage.

I.

7 Das Berufungsgericht hat die gegenständliche Klausel wegen Verstoßes gegen § 307 BGB für unwirksam gehalten.

8 Bei der Einwilligung als einseitiger Erklärung handele es sich zwar um keine Vertragsbedingung im eigentlichen Sinne. Gleichwohl seien die §§ 305 ff BGB anwendbar, da die Erklärung im Zusammenhang mit einer Sonderverbindung stehe. Die Regelung weiche von § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG ab, wonach eine Einwilligung für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage erforderlich sei. Die Klausel, nach der der Verbraucher darin einwillige, dass die Beklagte bei einem Kunden, dessen Vertrag beispielsweise im Januar 2016 beendet wurde, noch maximal bis Ende 2017 seine Vertragsdaten zur individuellen Kundenberatung verwenden dürfe, verbinde für den Verbraucher verschiedene Aspekte, aus denen sich Zweifel an der Erklärung für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage ergeben würden. Denn es stelle sich die Frage, worin aus Sicht des Verbrauchers eine individuelle Kundenberatung liegen solle in Bezug auf einen Verbraucher, der im ungünstigsten Fall bereits seit fast zwei Jahren nicht mehr vertraglich mit der Beklagten verbunden sei. Mangels Bestehens einer Kundenbeziehung sei unklar, worauf sich eine individuelle Beratung noch beziehen könne. Der einwilligende Kunde könne mithin nicht wissen, was die Beklagte damit meine, so dass es an der Kenntnis der Sachlage fehle.

II.

9 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

10 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass die Regelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen auf die streitgegenständliche Klausel Anwendung finden. Mit Rücksicht auf ihren Schutzzweck sind die §§ 305 ff BGB auch auf eine vom Verwender vorformulierte einseitige Erklärung des anderen Teils anzuwenden, jedenfalls wenn diese - wie hier - im Zusammenhang mit einer Sonderverbindung steht (z.B. BGH, Urteile vom 25. Oktober 2012 - I ZR 169/10, NJW 2013, 2683 Rn. 18 ff und vom 16. Juli 2008 - VIII ZR 348/06, BGHZ 177, 253 Rn. 18). Entgegen der Auffassung der Revision gilt dies nicht nur dann, wenn die Erklärung voreingestellt ist und durch Anklicken eines Kästchens aktiv abgelehnt werden muss ("Opt-Out"-Erklärung, vgl. hierzu BGH, Urteil vom 16. Juli 2008 aaO, Rn. 5, 18) oder wenn der Kunde die Wahl zwischen mehreren, vom Verwender vorgegebenen Alternativen hat (hierzu BGH, Urteil vom 27. Januar 2000 - I ZR 241/97, NJW 2000, 2677), sondern auch dann, wenn - wie hier - die Erklärung durch Anklicken eines hierfür vorgesehenen Kästchens erfolgt ("Opt-in"-Erklärung; ebenso OLG Köln, BeckRS 2012, 06521). Entscheidend ist, dass in diesem Fall der Verwender bei der vom Kunden abzugebenden Erklärung die rechtsgeschäftliche Gestaltungsfreiheit für sich ebenso in Anspruch nimmt wie bei der Vorformulierung eines Vertragstextes, und dass der Kunde nur darauf, ob er die Erklärung abgeben will, nicht aber auf ihren Inhalt Einfluss hat (vgl. BGH, Urteile vom 25. Oktober 2012, aaO Rn. 19 und vom 27. Januar 2000, aaO).

11 Es ist dabei nicht grundsätzlich unzulässig, dass Einwilligungserklärungen in Werbung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sind (vgl. BGH, Urteile vom 14. März 2017 - VI ZR 721/15, NJW 2017, 2119 Rn. 21; vom 25. Oktober 2012 - I ZR 169/10, NJW 2013, 2683 Rn. 21 und vom 16. Juli 2008 - VIII ZR 348/06, BGHZ 177, 253 Rn. 15, 18). Entscheidend ist vielmehr, ob die in einer Klausel enthaltene Einwilligung den gesetzlichen Anforderungen an eine derartige Erklärung genügt.

12 2. Die Klausel unterliegt der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB, da sie keine deklaratorische, die Gesetzeslage lediglich wiedergebende Regelung im Sinne von § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB darstellt, sondern die gesetzliche Regelung ergänzt und ausfüllt. Eine deklaratorische Klausel liegt dann vor, wenn diese wörtlich oder sinngemäß lediglich das wiederholt, was von Rechts wegen ohnehin gilt (BGH, Urteil vom 8. Oktober 2014 - XII ZR 164/12, NJW-RR 2015, 114 Rn. 12; Beschluss vom 9. Mai 2001 - IV ZR 138/99, BGHZ 147, 373, 376). Bei diesen Klauseln würde eine Kontrolle am Maßstab der §§ 307 ff BGB auf eine mittelbare Angemessenheitskontrolle des Gesetzes durch die Gerichte hinauslaufen, die mit der Gesetzesbindung der Judikative (Art. 20 Abs. 3 GG) nicht zu vereinbaren wäre. Die Kontrolle würde zudem leerlaufen, weil an die Stelle der unwirksamen Klausel gemäß § 306 Abs. 2 BGB lediglich eine inhaltsgleiche gesetzliche Bestimmung träte (BGH, Urteil vom 8. Oktober 2014 und Beschluss vom 9. Mai 2001, jeweils aaO). Um den rechtsdeklaratorischen Charakter einer Klausel feststellen zu können, ist die Rechtslage bei Geltung der Klausel mit derjenigen zu vergleichen, die sich ohne diese aus den einschlägigen gesetzlichen Normen ergibt (BGH, Urteil vom 8. Oktober 2014, aaO Rn. 13; BeckOK BGB/H.Schmidt, 43. Ed., § 307 Rn. 71; MüKoBGB/Wurmnest, 7. Aufl., § 307 Rn. 6).

- 13 Bei Anwendung dieser Grundsätze zeigt sich, dass die gegenständliche Klausel nicht lediglich deklaratorisch den Gesetzeswortlaut wiedergibt. Sie enthält eine Einwilligungserklärung des jeweiligen Kunden in die Übermittlung von Werbung über die dort genannten Kanäle sowie in die Verwendung der Vertragsdaten zu diesem Zweck. Der im Rahmen des § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB vorzunehmende Rechtslagenvergleich ergibt, dass die Situation ohne die Klausel anders wäre als bei Geltung der Klausel: Im ersten Fall wäre eine Werbung per Telefon nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG unzulässig und per SMS, MMS und E-Mail (elektronischer Post) nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 UWG zulässig. Nach der Klausel ist - ihre in einem weiteren Prüfungsschritt zu beurteilende Wirksamkeit vorausgesetzt - eine Werbung dagegen für die in Satz 2 der Klausel vorgesehene Dauer erlaubt, so dass die Geschäftsbedingung die ohne sie bestehende Rechtslage verändert.
- 14 Ob die Klausel die gesetzlichen Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer Einwilligung einhält oder hiervon in unzulässiger Weise abweicht und damit unwirksam ist, ist indes eine Frage der Inhaltskontrolle (ebenso jurisPK-UWG/Koch, 4. Aufl., § 7 UWG Rn. 250 und 380; Nord/Manzel, NJW 2010, 3756; anders wohl BGH, Urteile vom 11. November 2009 - VIII ZR 12/08, NJW 2010, 864 Rn. 16 und vom 16. Juli 2008 - VIII ZR 348/06, BGHZ 177, 253 Rn. 15, 19 und 27 ff: keine Inhaltskontrolle, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Einwilligung gewahrt sind).
- 15 3. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hält die Klausel der Inhaltskontrolle stand.

16 a) Die für die Werbung per Telefon und elektronischer Post vorgesehene Einwilligung entspricht den inhaltlichen Anforderungen des § 7 Abs. 2 UWG.

17 aa) Nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG ist eine unzumutbare Belästigung durch eine geschäftliche Handlung stets anzunehmen bei Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung. Gleiches gilt nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG auch für Werbung unter Verwendung von elektronischer Post. Die Ausnahme des § 7 Abs. 3 UWG, wonach unter den dort aufgeführten Voraussetzungen eine Werbung im Wege elektronischer Post auch ohne Einwilligung zulässig ist, ist hier nicht relevant, da in der Bestimmung weitergehende Voraussetzungen statuiert sind, die erst mit Beginn der Werbung erfüllbar werden.

18 Mit § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG wurde Art. 13 Abs. 3 der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation, ABl. Nr. L 201 S. 37) umgesetzt. Der Gesetzgeber hat dabei den dort vorgesehenen Spielraum für Regelungen über telefonische Werbung dahingehend genutzt, dass auch Telefonwerbung nur nach vorheriger ausdrücklicher Einwilligung zulässig ist (Entwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, BT-Drucks. 15/1487, S. 21 und eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, BT-Drucks. 16/10145, S. 29). Mit § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG wurde Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie umgesetzt, wonach unter anderem die Verwendung von elektronischer Post für die Zwecke der Direktwerbung nur bei vorheriger Einwilligung der Teilnehmer oder Nutzer gestattet wird (Entwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, aaO). Elektronische Post umfasst dabei die in der hier zu beurteilenden Klausel

genannten Kommunikationswege E-Mail, SMS und MMS (vgl. Art. 2 Satz 2 Buchst. h sowie Erwägungsgrund 40 der Richtlinie 2002/58/EG; Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, 35. Aufl., § 7 Rn. 196; MüKoUWG/Leible, 2. Aufl., UWG § 7 Rn. 157).

19 Da § 7 Abs. 2 Nr. 2 und 3 UWG die Bestimmung des Art. 13 der Richtlinie 2002/58/EG umsetzen, ist der Begriff der Einwilligung richtlinienkonform auszulegen (BGH, Urteil vom 25. Oktober 2012 - I ZR 169/10, NJW 2013, 2683 Rn. 23 für Werbeanrufer und BGH, Urteile vom 14. März 2017 - VI ZR 721/15, NJW 2017, 2119 Rn. 24 und vom 16. Juli 2008 - VIII ZR 348/06, BGHZ 177, 253 Rn. 28 für Werbung mit E-Mail und SMS). Art. 2 Satz 2 Buchst. f sowie Erwägungsgrund 17 dieser Richtlinie verweisen hinsichtlich der Definition der Einwilligung auf die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutzrichtlinie, ABl. Nr. L 281 S. 31, ber. 2017 Nr. L 40 S. 78). Nach deren Art. 2 Buchst. h bezeichnet "Einwilligung der betroffenen Person" jede Willensbekundung, die ohne Zwang, für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage erfolgt und mit der die betroffene Person akzeptiert, dass personenbezogene Daten, die sie betreffen, verarbeitet werden. In Erwägungsgrund 17 der Richtlinie 2002/58/EG ist zum Begriff der Einwilligung zudem ausgeführt, dass diese in jeder geeigneten Weise gegeben werden könne, wodurch der Wunsch des Nutzers in einer spezifischen Angabe zum Ausdruck komme, die sachkundig und in freier Entscheidung erfolge; hierzu zähle auch das Markieren eines Feldes auf einer Internet-Website.

20 bb) Diesen Anforderungen entspricht die in der gegenständlichen Klausel
enthaltene Einwilligungserklärung.

21 (1) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts enthält die Klausel
eine Willensbekundung in Kenntnis der Sachlage und für den konkreten Fall.

22 Eine Einwilligung wird in Kenntnis der Sachlage erteilt, wenn der Ver-
braucher weiß, dass seine Erklärung ein Einverständnis darstellt und worauf sie
sich bezieht (BGH, Urteile vom 14. März 2017 - VI ZR 721/15, NJW 2017, 2119
Rn. 24 und vom 25. Oktober 2012 - I ZR 169/10, NJW 2013, 2683 Rn. 24). Sie
erfolgt für den konkreten Fall, wenn klar wird, welche Produkte oder Dienstleis-
tungen welcher Unternehmen sie konkret erfasst (BGH aaO jew. mwN).

23 Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Ein rechtlich nicht vorgebildeter,
verständiger und redlicher Durchschnittskunde, auf den bei der Auslegung von
Allgemeinen Geschäftsbedingungen abzustellen ist (st. Rspr., z.B. Senat, Urteil
vom 5. Oktober 2017 - III ZR 56/17, BeckRS 2017, 128867 Rn. 16 mwN), ver-
steht, dass er mit der hier strittigen Erklärung eine Einwilligung erteilt und wo-
rauf sie sich bezieht. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist der
Gegenstand der Beratung für die Zeit nach Vertragsbeendigung durch die Ver-
wendung des Begriffes "individuelle Kundenberatung" nicht unklar. Die drei
Sätze der Klausel bilden - auch aus Sicht des verständigen Verbrauchers ohne
weiteres erkennbar- eine inhaltliche Einheit und konkretisieren gemeinsam den
Inhalt und zeitlichen Umfang der Einwilligung. Während der erste Satz die zur
Übermittlung der Informationen zulässigen Kommunikationswege und den In-
halt der Werbung bestimmt, regelt der zweite Satz die zeitliche Geltungsdauer
der Einwilligung und die Herkunft der erforderlichen Daten, die im dritten Satz
ergänzend konkretisiert werden. Die Klausel enthält eine zusammenhängende

Regelung der Einwilligung, so dass auch bei einer Auslegung nicht einzelne Sätze getrennt zu bewerten sind, sondern jeweils der gesamte Inhalt der Klausel zu berücksichtigen ist. Der im zweiten Satz verwendete Begriff "individuelle Kundenberatung" ist deshalb auch nicht isoliert zu betrachten, sondern in Zusammenschau mit der in Satz 1 angekündigten Information und Beratung gegenüber dem vertragsschließenden Kunden über neue Angebote und Services zu sehen. Hieraus ergibt sich, dass mit "Kunde" auch im zweiten Satz derjenige gemeint ist, der als Neukunde die Einwilligungserklärung abgegeben hat, auch wenn er nach Vertragsbeendigung kein "Kunde" im Sinne eines aktiven Bestandskunden mehr ist. Für einen die Einwilligung erteilenden verständigen und redlichen Verbraucher wird unmittelbar klar, dass mit "individueller Kundenberatung" seine eigene Beratung während und nach der Vertragslaufzeit gemeint ist. Auch der Inhalt der angekündigten Beratung wird in der gebotenen Zusammenschau mit Satz 1 deutlich: Im Hinblick darauf, dass die Beklagte und deren Produktpalette allgemein und erst recht dem online einen Telekommunikationsdienstleistungsvertrag abschließenden Kunden bekannt sind, ist diesem auch hinreichend klar, auf welche Art von Angeboten und Services sich die Einwilligung bezieht. Eine nähere Konkretisierung ist in diesem Fall nicht erforderlich.

- 24 (2) Die angegriffene Klausel erfüllt auch das Erfordernis einer spezifischen Einwilligungserklärung. Dieses Kriterium bedeutet nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass die Einwilligungserklärung jeweils keine Textpassagen umfassen darf, die auch andere Erklärungen oder Hinweise enthalten als die konkrete Zustimmungserklärung (BGH, Urteil vom 16. Juli 2008 - VIII ZR 348/06, BGHZ 177, 253 Rn. 29; Beschluss vom 14. April 2011 - I ZR 38/10, BeckRS 2011, 11015 Rn. 9). Es bedarf mithin einer gesonderten, nur auf die Einwilligung in die Werbung bezogenen Zustimmungserklärung (für Telefonwerbung: BGH, Beschluss vom 14. April 2011, aaO; vgl. für E-Mail-Werbung:

BGH, Urteil vom 16. Juli 2008, aaO). Der Bundesgerichtshof hat deshalb eine "Opt-out"-Klausel für unwirksam gehalten, weil in dieser die Einwilligung nicht mit der geforderten spezifischen Angabe, sich gerade auch auf eine Werbung per E-Mail oder SMS einlassen zu wollen, zum Ausdruck kam (BGH, Urteil vom 16. Juli 2008, aaO Rn. 33). Unwirksam ist auch eine Klausel, bei der sich die vorgesehene Einwilligung nicht nur auf die Werbung mit einem Telefonanruf, sondern auch auf die telefonische Benachrichtigung über einen Gewinn bezieht (vgl. BGH, Beschluss vom 14. April 2011, aaO).

25 Diesen Anforderungen an eine spezifische Erklärung entspricht die gegenständliche Klausel. Sie enthält in einer gesondert anzuklickenden Erklärung ausschließlich die Einwilligung in die Kontaktaufnahme zu Werbezwecken. Es widerspricht dem Erfordernis einer spezifischen Angabe nicht, dass die Einwilligungserklärung sich auf eine Werbung mittels verschiedener Kommunikationswege - Telefonanruf und elektronische Post - bezieht. Einer gesonderten Erklärung für jeden Werbekanal bedarf es nicht (a.A. LG Berlin, BeckRS 2012, 08644; offen gelassen von Krupna, GRUR-Prax 2017, 386). Die gesetzlichen Voraussetzungen in § 7 Abs. 2 Nr. 2 und 3 UWG für die Einwilligung eines Verbrauchers in eine Werbung über die dort genannten Kanäle stimmen überein, so dass sich hieraus kein Grund für getrennte Einwilligungserklärungen ergibt.

26 Unter Schutzzweckgesichtspunkten ist eine gesonderte Einwilligung für jeden Werbekanal ebenfalls nicht erforderlich. Dem Schutzzweck der Vorschrift wird eine getrennt von anderen Inhalten und Hinweisen abgegebene, allein auf die Einwilligung in Werbung gerichtete Erklärung gerecht, auch wenn sie sich auf alle Werbekanäle bezieht, deren Nutzung beabsichtigt ist. Das Erfordernis einer spezifischen Angabe trägt dem Ziel der Richtlinie 2002/58/EG Rechnung, personenbezogene Daten und die Privatsphäre vor neuen Risiken durch öffent-

liche Kommunikationsnetze zu schützen (Erwägungsgründe 4 bis 6). Indem der Verbraucher in einer ausdrücklichen und gesonderten Erklärung der vorgesehenen Werbung zustimmen muss, wird ihm die Verwendung seiner Daten und der beabsichtigte Eingriff in seine Privatsphäre deutlich vor Augen geführt. Hierdurch wird gewährleistet, dass er bewusst darüber entscheidet, ob er diesen Eingriff genehmigen möchte oder nicht. Ihm wird verdeutlicht, dass er eine Wahlmöglichkeit hat und es allein in seiner Entscheidung liegt, ob er derartige Werbung erhalten möchte. Der Verbraucher erkennt hierdurch auch, dass seine Einwilligung in Werbemaßnahmen von seinen sonstigen Vertragserklärungen und der Vertragserfüllung unabhängig ist und er hierüber frei und gesondert entscheiden kann.

27

Dieser Schutzzweck bleibt bei einer mehrere Werbekanäle umfassenden Einwilligungserklärung in vollem Umfang gewahrt. Auch in diesem Fall enthält die Klausel alle für eine freie und informierte Entscheidung erforderlichen Angaben und verdeutlicht dem Verbraucher, dass und auf welchem Weg seine Daten verwendet werden sollen und in seine Privatsphäre eingegriffen werden soll. Ebenso bleibt die Unabhängigkeit der Einwilligung in Werbemaßnahmen von den sonstigen inhaltlichen Erklärungen offensichtlich. Es würde den Verbraucherschutz nicht stärken, wenn für jeden Werbekanal eine gesonderte Einwilligungserklärung abgegeben werden müsste. Dies wäre bei Anlegung des Maßstabs eines verständigen und redlichen Durchschnittsverbrauchers eine geradezu unverständliche Förmerei, mit der keinerlei Transparenzgewinn verbunden wäre. Zwar hätte eine getrennte Erklärung den Vorteil, dass der Verbraucher unmittelbar auch einzelnen Werbemaßnahmen zustimmen und andere ablehnen könnte, während bei einer zusammengefassten Klausel nur deren vollständige Ablehnung oder Annahme möglich ist. Dies mag dazu führen, dass Verbraucher eine Kontaktaufnahme eher insgesamt ablehnen, während sie bei ge-

trennten Klauseln der Werbung über einzelne der zur Auswahl stehenden Kanäle zugestimmt hätten. Diese mögliche Wirkung beeinträchtigt jedoch nicht den auf den Verbraucher gerichteten Schutzzweck, sondern geht zulasten des Verwenders.

28

Etwas anderes ergibt sich - entgegen der Auffassung des Klägers - auch nicht aus der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur spezifischen Angabe (BGH, Urteil vom 16. Juli 2008 - VIII ZR 348/06, BGHZ 177, 253 Rn. 28 ff; Beschluss vom 14. April 2011 - I ZR 38/10, BeckRS 2011, 11015 Rn. 9). In diesen Fällen ging es darum, dass die Einwilligung in Werbung mit inhaltlich hiervon zu unterscheidenden Erklärungen verbunden war. Bei der vom Bundesgerichtshof für unzulässig erachteten Opt-out-Lösung (Urteil vom 16. Juli 2008, aaO) wurde die Erklärung gemeinsam mit allen anderen vertraglichen Erklärungen und Regelungen abgegeben, was dem Erfordernis einer spezifisch auf die Werbung bezogenen Angabe widerspricht. Der Bundesgerichtshof hat dabei nicht darauf abgestellt, dass die dort vorgesehene Einwilligung mehrere Werbekanäle betraf (SMS und E-Mail), sondern darauf, dass sie in dem Klauselwerk zusammen mit inhaltlich nicht die Werbung betreffenden Erklärungen und Regelungen enthalten war (aaO). Auch im Beschluss vom 14. April 2011 (I ZR 38/10, aaO) wurde die Einwilligungserklärung im Hinblick darauf beanstandet, dass sie mit einer inhaltlich nicht die Werbung betreffenden Einwilligungserklärung in eine telefonische Gewinnbenachrichtigung kombiniert war. Auf die Konstellation einer Klausel, die eine Einwilligung in die Werbung mit inhaltlich nicht die Werbung betreffenden Erklärungen oder Hinweisen kombiniert, zielen demnach auch die Aussagen des Bundesgerichtshofs, wonach "eine gesonderte, nur auf die Einwilligung in die Zusendung von Werbung mittels elektronischer Post bezogene Zustimmungserklärung" (Urteil vom 16. Juli 2008, aaO Rn. 28) beziehungsweise "eine gesonderte - nur auf die Einwilligung

in die Werbung mit einem Telefonanruf bezogene - Zustimmungserklärung" (Beschluss vom 14. April 2011, aaO) erforderlich sei und eine Einwilligung, die auch andere Erklärungen oder Hinweise enthalte, den Anforderungen nicht gerecht werde (Urteil vom 16. Juli 2008, aaO Rn. 29 und Beschluss vom 14. April 2001 aaO Rn. 8). Einer einheitlichen Einwilligungserklärung für Werbung mittels verschiedener Kanäle widerspricht dies nicht.

29 Dem Erfordernis einer spezifischen Erklärung steht es auch nicht entgegen, dass die streitgegenständliche Klausel in Satz 1 zunächst die Zustimmung, grundsätzlich Werbung über die dort genannten Kanäle zu bekommen, enthält, in Satz 2 die hierfür erforderliche Datenverwendung und der zeitliche Rahmen geregelt sind und Satz 3 schließlich die genutzten Daten konkretisiert. Wie ausgeführt handelt es sich um eine einheitliche, für den Durchschnittsverbraucher ohne weiteres verständliche Klausel, die die Art der beabsichtigten Werbung, die vorgesehenen Kanäle, die Art und Herkunft der zu verwendenden Daten sowie die zeitliche Dauer der Nutzung und damit der Werbemaßnahmen regelt. Sämtliche Inhalte beziehen sich auf die Werbung und konkretisieren deren sachlichen und zeitlichen Umfang und damit den der Einwilligung. Es handelt sich nicht um mehrere inhaltlich voneinander zu trennende Erklärungen, die jeweils gesondert abgegeben werden müssten.

30 cc) Keine Bedenken gegen die Wirksamkeit der Klausel bestehen auch im Hinblick auf die Geltungsdauer der Einwilligung.

31 Eine zeitliche Begrenzung einer einmal erteilten Einwilligung sieht weder die Richtlinie 2002/58/EG noch § 7 UWG vor. Hieraus ergibt sich, dass diese - ebenso wie eine Einwilligung nach § 183 BGB - grundsätzlich nicht allein durch Zeitablauf erlischt (vgl. OLG Stuttgart, BeckRS 2007, 10540; OLG Köln,

GRUR-RR 2013, 219, 221; LG Berlin, BeckRS 2012, 08644; Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, 35. Aufl., § 7 Rn. 148 und 186; jurisPK-UWG/Koch, 4. Aufl., § 7 Rn. 245 und 376; Schöler in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 4. Aufl., § 7 Rn. 243). Vor diesem Hintergrund bestehen jedenfalls gegen die gegenständliche Regelung zur Geltungsdauer keine Bedenken, da diese eingegrenzt ist auf die Zeit während des laufenden Vertragsverhältnisses bis zu höchstens zwei Jahre ab Vertragsbeendigung und zumindest während dieses überschaubaren Zeitraums bei einem Verbraucher, der seine Einwilligung im Rahmen des Vertragsschlusses erteilt, von seinem fortbestehenden Interesse an einer Information über neue Services und Angebote der Beklagten ausgegangen werden kann (siehe auch zum Datenschutzrecht § 95 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 TKG).

- 32 b) Die Klausel hält der Inhaltskontrolle auch im Hinblick auf datenschutzrechtliche Regelungen stand. Sie verstößt nicht gegen Vorschriften des Datenschutzrechts. Dies wird vom Kläger mit Recht auch nicht geltend gemacht.
- 33 4. Nachdem ein Unterlassungsanspruch nicht besteht, hat der Kläger auch keinen Anspruch aus § 5 UKlaG i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG auf Erstattung der Aufwendungen für die Abmahnung.
- 34 5. Das angefochtene Urteil ist demnach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO).

35 Da die Sache zur Endentscheidung reif ist, kann der Senat die Berufung des Klägers selbst zurückweisen (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Herrmann

Seiters

Reiter

Liebert

Pohl

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 26.10.2016 - 26 O 151/16 -

OLG Köln, Entscheidung vom 02.06.2017 - 6 U 182/16 -