

**Volltext zu MIR Dok.:** 288-2007  
**Veröffentlicht in:** MIR 08/2007  
**Gericht:** LG Köln  
**Aktenzeichen:** 26 O 77/05  
**Entscheidungsdatum:** 07.03.2007  
**Vorinstanz(en):**

**Permanenter Link zum Dokument:** [http://www.medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir\\_dok\\_id=1312](http://www.medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=1312)

www.medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen ausdrücklich nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar.

Inhaltliche oder redaktionelle Fehler vorbehalten.

## LANDGERICHT KÖLN Im Namen des Volkes URTEIL

### In dem Rechtsstreit

### für Recht erkannt

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten - zu vollziehen an ihren Geschäftsführern - zu unterlassen, nachfolgende oder inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträgen über die Erbringung von Mobilfunkleistungen einzubeziehen sowie sich auf diese Bestimmung bei der Abwicklung der Verträge sowie im Zusammenhang mit Maßnahmen der Kundenbetreuung, der Werbung, der Marktforschung oder der bedarfsgerechten Gestaltung der Dienstleistungen zu berufen:

*„Ich bin damit einverstanden, dass meine Vertragsdaten von den Unternehmen des U AG zur Kundenberatung, Werbung, Marktforschung und bedarfsgerechten Gestaltung der von mir genutzten Dienstleistungen verwendet werden. (Meine Vertragsdaten sind die zur gegenseitigen Vertragserfüllung [Vertragsabschluss, -änderung, -beendigung; Abrechnung von Entgelten] erforderlichen und freiwillig angegebenen Daten [ggf. ganzen Absatz streichen, s. a. Hinweise zum Datenschutz in den angehefteten Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Mobilfunk-Dienst U]).“*

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 250.00,00 € vorläufig vollstreckbar.

## Tatbestand

Der Kläger, eine qualifizierte Einrichtung im Sinne von §§ 3, 4 UKlaG, begehrt von der Beklagten, die Verwendung der aus dem Tenor ersichtlichen Klausel im Rahmen von Verträgen über die Erbringung von Mobilfunkleistungen zu unterlassen.

Die Beklagte, ein Konzernunternehmen der U2 AG, welche Leistungen auf dem Mobilfunksektor erbringt, schließt mit ihren Kunden Verträge über die Erbringung von Mobilfunkleistungen anhand des von ihr mit Schriftsatz vom 04.05.2005 als Anlage B1 vorgelegten Vertragsformulars, auf das wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird und welches die streitgegenständliche Klausel enthält.

Der Kläger ist der Auffassung, dass die streitgegenständliche Klauseln den Anforderungen des § 307 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB i. V. m. §§ 95 Abs. 2 TKG, 4a BDSG nicht genüge. Es fehle an der von § 4a Abs. 1 Satz 3 BDSG vorausgesetzten Schriftform, da der Kunde aufgrund der Gestaltung des Vertragsformulars nicht wisse, worauf sich seine Unterschrift beziehe. Auch fehle es an der von § 4a Abs. 1 Satz 4 BDSG verlangten Hervorhebung der Einwilligung in die Datennutzung. Des weiteren werde § 4a Abs. 1 Satz 2 BDSG nicht entsprochen, weil der Kunde nicht erkennen könne, in welchen Zeiträumen er mit Werbe- und Marketingmaßnahmen rechnen muss und auf welchem Weg ihn solche Werbemaßnahmen erreichen; der Kunde wisse nicht einmal von welchen der Konzernunternehmen er angesprochen werde. Sodann fehle es der Klausel an einem Hinweis auf die Folgen einer verweigerter Einwilligung in die Datennutzung sowie an einem Hinweis auf eine Widerrufsmöglichkeit. Schließlich gestatte die Klausel in der in dem Verbandsprozess zugrunde zu legenden kundenfeindlichsten Auslegung auch die Durchführung von Telefonmarketing. Telefonmarketing aufgrund einer lediglich durch allgemeine Geschäftsbedingungen erteilte Einwilligung verstoße aber gegen § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten - zu vollziehen an ihren Geschäftsführern - zu unterlassen, nachfolgende oder inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträgen über die Erbringung von Mobilfunkleistungen einzubeziehen sowie sich auf diese Bestimmung bei der Abwicklung der Verträge sowie im Zusammenhang mit Maßnahmen der Kundenbetreuung, der Werbung, der Marktforschung oder der bedarfsgerechten Gestaltung der Dienstleistungen zu berufen:

*"Ich bin damit einverstanden, dass meine Vertragsdaten von den Unternehmen des U AG zur Kundenberatung, Werbung, Marktforschung und bedarfsgerechten Gestaltung der von mir genutzten Dienstleistungen verwendet werden. (Meine Vertragsdaten sind die zur gegenseitigen Vertragserfüllung [Vertragsabschluss, -änderung, -beendigung; Abrechnung von Entgelten] erforderlichen und freiwillig angegebenen Daten [ggf. ganzen Absatz streichen, s. a. Hinweise zum Datenschutz in den angehefteten Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Mobilfunk-Dienst XXXXXX])."*

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie wendet ein, dass dem Kläger hinsichtlich der gerügten Verletzung der §§ 95 Abs. 2 TKG, 4a BDSG die Klagebefugnis gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG fehle, weil es sich bei diesen Vorschriften nicht um Verbraucherschützende Normen handele. Im Übrigen genüge die angegriffene Klausel aber auch den von diesen Vorschriften aufgestellten Anforderungen und sei insbesondere mit dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz abgestimmt. Schließlich sei es unzutreffend, dass die Klausel dahingehend zu verstehen sei, dass der Kunde hierdurch auch in Telefonwerbung durch die Beklagte einwillige.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die überreichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und begründet.

Der Kläger kann gemäß § 1 UKlaG von der Beklagten die Unterlassung der Verwendung der beanstandeten Einwilligungsklausel verlangen.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Klagebefugnis und Aktivlegitimation des Klägers für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch nach § 1 UKlaG gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 4 UKlaG gegeben. Der Kläger ist in die Liste qualifizierter Einrichtungen eingetragen. Soweit sich der Beklagte gegen die Klagebefugnis des Klägers mit der Begründung wendet, dass § 1 UKlaG keine Klagebefugnis für Verstöße gegen nicht Verbraucherschützende Normen eröffne, hat sie hiermit keinen Erfolg. Die Klagebefugnis und Aktivlegitimation des Klägers erstreckt sich auf alle Bestimmungen, die nach den §§ 307 bis 309 BGB unwirksam sind. Damit kann gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB auch gerügt werden, dass eine Klausel von wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung abweicht, ohne dass es auf deren Verbraucherschützenden Charakter ankommt. Folglich kann die Klage nach § 1 UKlaG auch auf einen Verstoß gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen, die inhaltliche Anforderungen stellen, gestützt werden (vgl. BGHZ 95, 362; BGH, NJW 2003, 1237; OLG München, MMR 2007, 47).

Der Kläger kann sich nach § 1 UKlaG allerdings nicht darauf berufen, dass formelle datenschutzrechtliche Anforderungen nicht eingehalten sind, da im Verbandsklageverfahren nach § 1 UKlaG nur der Inhalt von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, nicht aber die Art ihrer Einbeziehung kontrolliert wird (vgl. BGH, NJW-RR 2003, 103; OLG München, MMR 2007, 47). Formelle Mängel, die ohne inhaltliche Änderung durch eine andere äußere Gestaltung der Klausel behoben werden können, können daher nicht geltend gemacht werden. Dies hat zur Folge, dass sich der Kläger nicht mit Erfolg darauf berufen kann, dass die beanstandete Klausel dem Schriftformerfordernis des § 4a Abs. 1 Satz 3 BDSG nicht genüge. Ebenso kann er seine Unterlassungsanspruch nicht auf eine mangelnde Hervorhebung der Klausel im Sinne des § 4a Abs. 1 Satz 4 BDSG stützen.

Die beanstandete Klausel hält der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i. V. m. § 4a Abs. 1 Satz 1 BDSG nicht Stand, so dass der Kläger von der Beklagten gemäß § 1 UKlaG die Unterlassung der Verwendung der Klausel verlangen kann.

Gemäß § 4a Abs. 1 Satz 1 BDSG ist eine Einwilligung in eine Datennutzung nur wirksam, wenn sie auf einer freien Entscheidung des Betroffenen beruht. Im vorliegenden Fall fehlt es durch die Art der Gestaltung der Klausel an einer dahingehenden freien Entscheidung des Kunden. Zwar schließt sich die Kammer der Auffassung an, dass die Freiwilligkeit der Entscheidung nicht nur durch eine sogenannte "Opt-in-Klausel" gewahrt wird, bei der die Einwilligung erst durch das Ankreuzen der Auswahlalternative "Ja" erteilt wird, sondern auch durch sogenannte "Opt-out-Klauseln", bei der die Einwilligung als erteilt gilt, wenn der Kunde die Einwilligung nicht ausdrücklich durch das Ankreuzen einer Auswahlalternative versagt (vgl. OLG München, MMR 2007, 47). Die bloße Gefahr, dass der Kunde die Klausel überlesen könnte und in diesem Fall die Einwilligung als erteilt gilt, reicht nicht aus, um die Freiwilligkeit der Entscheidung in Frage zu stellen. Bei der Beurteilung ist nämlich nicht auf den flüchtigen Verbraucher, sondern auf den situationsadäquat aufmerksamen und sorgfältigen Kunden abzustellen, welcher derartige Klauseln nicht ungelesen akzeptieren würde. Die Grenze zur Unfreiwilligkeit wird bei "Opt-out-Klauseln" jedoch nach Auffassung der Kammer dann überschritten, wenn diese nach ihrer Gestaltung auch für den situationsadäquat aufmerksamen und sorgfältigen Kunden unnötige Barrieren aufbauen, die ihn daran hindern, die Einwilligung ohne größere Schwierigkeiten zu versagen. So liegt es aber im vorliegenden Fall. Die Beklagte hat die Klausel hinsichtlich der Einwilligung in die Datenverwendung nicht dahingehend gestaltet, dass diese Einwilligung durch das Ankreuzen eines Kästchens versagt wird, sondern sieht vor, dass die Versagung nur durch das Ausstreichen der ganzen Klausel erfolgen kann, wie es durch die Formulierung "ggf. ganzen Absatz streichen" zum Ausdruck kommt. Bereits hierdurch wird für den Kunden eine unnötige Hürde geschaffen, seine Versagung zum Ausdruck zu bringen. Hierbei ist nämlich zu berücksichtigen, dass dem handschriftlichen Ausstreichen einer mehrzeiligen Klausel erheblich höhere psychologische Widerstände entgegengebracht werden, als dieses bei dem simplen Ankreuzen eines Kästchens der Fall ist. So muss sich der Kunde zunächst überlegen, ob er das Ausstreichen Zeile für Zeile vornimmt oder den Absatz schräg ausstreicht. Beim schrägen Ausstreichen sieht er sich zudem mit der Möglichkeit konfrontiert, dass durch einen zu weitreichenden Strich versehentlich auch andere Klauseln erfasst werden, wohingegen ihn vom zeilenweisen Ausstreichen eine bei einem Ausstreichen von Hand üblicherweise gegebene ungleichmäßige und verwackelte Linienführung abhalten könnte, da nicht davon auszugehen ist, dass dem Kunden regelmäßig ein Lineal zur Verfügung steht. Allein diese erforderlichen Überlegungen zum "Wie" der Versagung der Einwilligung überlagern aber ohne Not die eigentlich vom Kunden zu treffende Entscheidung über das "Ob" der Versagung, was bei einer Gestaltung der Klausel

mit einem Kästchen zum Ankreuzen hätte vermieden werden können. Schließlich ist auch angesichts des Umstandes, dass das von der Beklagten verwendete Formular im Übrigen bei Auswahlalternativen ausschließlich mit Kästchen zum Ankreuzen arbeitet, kein plausibler Grund dafür ersichtlich, bei der in Rede stehenden Klausel nicht auch mit einer solchen Gestaltung zum Ankreuzen zu arbeiten. Weitere Schwierigkeiten werden dem Kunden zudem durch die Formulierung "ggf. ganzen Absatz streichen" bereitet. Diese Formulierung ist im Kontext der Klausel nicht ohne weiteres zu verstehen. So braucht es nach Auffassung der Kammer auch für einen aufmerksamen und sorgfältigen Leser einer mehrmaligen Lektüre, um zu erfassen, dass mit "ggf." der Fall gemeint sein soll, dass die Erteilung der Einwilligung versagt werden soll. Auch hier hätte ohne Not eine klarere und eindeutige Formulierung gewählt werden können, die dem Kunden des Gemeinte eindeutig hätte vor Augen führen können. Damit bestehen aber durch die Gestaltung der Klausel für den Kunden derartige Hemmnisse, seine Einwilligung in die Datennutzung zu versagen, dass nach Auffassung der Kammer von einer im Sinne des § 4a Abs. 1 Satz 1 BDSG freiwilligen Entscheidung nicht mehr die Rede sein kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit findet seine Rechtsgrundlage in § 709 ZPO, wobei die Kammer bei der Bemessung der Sicherheitsleistung berücksichtigt hat, dass die beanstandete Klausel eine Vielzahl von Mobilfunkverträge betrifft und daher durch die zu erfolgende Vertragsumstellung erhebliche Kosten drohen.

Streitwert: 5.000,00 €. Der Streitwert bemisst sich im Verbandsprozess ausschließlich nach dem Interesse der Allgemeinheit an der Beseitigung der gesetzwidrigen Bestimmung (vgl. BGH, NJW-RR 2001, 352). Die Kammer geht hier von einem Regelstreitwert von 5.000,00 € aus. Von diesem im vorliegenden Fall abzuweichen, sieht sie sich nicht veranlasst.