

# / Kurzinfo zu BGH-Entscheidung voreingestellte Einwilligungen

Noerr

29.05.2020

Einkauf, Logistik & Vertrieb | Datenschutz | Digital Business | Brüssel

## Anforderungen an die Einwilligung in telefonische Werbung und die Speicherung von Cookies

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28.05.2020 über die Frage entschieden, welche Anforderungen an die Einwilligung in telefonische Werbung und die Speicherung von Cookies auf dem Endgerät des Nutzers zu stellen sind. Danach ist eine durch ein voreingestelltes Ankreuzkästchen herbeigeführte Einwilligung des Website-Nutzers in den Einsatz von Cookies unwirksam.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger ist der Bundesverband der Verbraucherzentralen. Die Beklagte veranstaltete im September 2013 unter ihrer Internetadresse ein Gewinnspiel, bei dem sich unter den Eingabefeldern für die Adresse des Teilnehmers sich zwei mit Ankreuzfeldern versehene Einverständniserklärungen mit einer Werbung durch Sponsoren und Kooperationspartner der Beklagten per Post, Telefon, E-Mail oder SMS befanden. Dabei bestand die Möglichkeit, die werbenden Sponsoren und Kooperationspartner aus einer verlinkten Liste von 57 Unternehmen selbst auszuwählen. Andernfalls sollte die Beklagte diese Auswahl treffen. Dieses Ankreuzfeld war nicht mit einem voreingestellten Häkchen versehen. Jedoch das zweite Ankreuzfeld war mit einem voreingestellten Häkchen versehen und wies folgenden Text auf:

*"Ich bin einverstanden, dass der Webanalyzedienst [...] bei mir eingesetzt wird. Das hat zur Folge, dass der Gewinnspielveranstalter, die [Beklagte], nach Registrierung für das Gewinnspiel Cookies setzt, welches [der Beklagten] eine Auswertung meines Surf- und Nutzungsverhaltens auf Websites von Werbepartnern und damit interessengerichtete Werbung durch [...] ermöglicht. Die Cookies kann ich jederzeit wieder löschen. Lesen Sie Näheres hier."*

In der mit dem Wort "hier" verlinkten Erläuterung wurde darauf hingewiesen, dass die Cookies eine bestimmte, zufallsgenerierte Nummer (ID) erhielten, die den Registrierungsdaten des Nutzers zugeordnet seien, der sich mit Namen und Adresse in das bereitgestellte Webformular eingetragen habe. Falls der Nutzer mit der gespeicherten ID die Webseite eines für den Werbedienst der Beklagten registrierten Werbepartners besuchen würde, sollte sowohl dieser Besuch erfasst werden als auch, für welches Produkt sich der Nutzer interessiert und ob es zu einem Vertragsschluss kommt. Der voreingestellte Haken konnte entfernt werden. Eine Teilnahme am Gewinnspiel war aber nur möglich, wenn mindestens eines der beiden Felder mit einem Haken versehen war.

Die vom BGH gefällte Entscheidung:

### 1. Einwilligung in telefonische Werbung

Mit dem ersten Ankreuzfeld sollte eine Einwilligung gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG in telefonische Werbung eingeholt werden. Für die Wirksamkeit einer solchen Einwilligung ist erforderlich, dass die Einwilligung "in Kenntnis der Sachlage" erteilt wird. Hierfür wiederum muss der Verbraucher wissen, dass seine Erklärung ein Einverständnis darstellt und worauf sie sich bezieht. Die Einwilligung erfolgt im Sinne dieser Vorschrift "für den konkreten Fall", wenn klar wird, die Produkte oder Dienstleistungen welcher Unternehmen sie konkret erfasst. Daran fehlte es im vom BGH entschiedenen Fall, weil die beanstandete Gestaltung der Einwilligungserklärung darauf angelegt ist, den Verbraucher mit einem aufwendigen Verfahren der Auswahl von in der Liste aufgeführten Partnerunternehmen zu konfrontieren, um ihn zu veranlassen, von dieser Auswahl abzusehen und stattdessen der Beklagten die Wahl der Werbepartner zu überlassen. Weiß der Verbraucher mangels Kenntnisnahme vom Inhalt der Liste und ohne Ausübung des Wahlrechts nicht, die Produkte oder Dienstleistungen welcher Unternehmer die Einwilligung erfasst, liegt keine Einwilligung für den konkreten Fall vor.

### 2. Einwilligung in die Speicherung von Cookies

Hinsichtlich der Einwilligung in die Speicherung von Cookies hat der BGH entschieden, dass die Einholung der Einwilligung mittels eines voreingestellten Ankreuzkästchens sowohl nach der Rechtslage vor wie auch nach dem Zeitpunkt der Anwendbarkeit der DS-GVO (25.05.2018) unwirksam war. Der beanstandete Einsatz von Cookies durch die Beklagte als Diensteanbieter dient der Erstellung von Nutzerprofilen zum Zwecke der Werbung, indem das Verhalten des Nutzers im Internet erfasst und zur Zusendung darauf abgestimmter Werbung verwendet werden soll. Für den Einsatz solcher Cookies ist jedoch die Einwilligung des Nutzers erforderlich. Eine wirksame Einwilligung ist jedoch nicht gegeben, wenn die Speicherung von Informationen oder der Zugriff auf Informationen, die bereits im Endgerät des Nutzers einer Website gespeichert sind, mittels Cookies durch ein voreingestelltes Ankreuzkästchen erlaubt werden soll, das der Nutzer zur Verweigerung seiner Einwilligung abwählen muss. Auf die Frage, ob es sich bei den Informationen um personenbezogene Daten handelt, kommt es nach der Entscheidung des Gerichtshofs in diesem Zusammenhang nicht an.

**Haben Sie Fragen?** Kontaktieren Sie gerne: [Prof. Dr. Joachim Schrey](#)  
**Practice Group:** [Commerce & Trade](#), [Data Privacy](#), [Digital Business](#)

## Contact Person



**Prof. Dr. Joachim Schrey**

Mitglied der Practice Group Digital Business

Mitglied der Practice Group Datenschutz

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Informationstechnologierecht

T +49 69 971477241

[www.noerr.com](http://www.noerr.com)   [facebook.com/NoerrLaw](https://facebook.com/NoerrLaw)   [facebook.com/NoerrKarriere](https://facebook.com/NoerrKarriere)   [de.linkedin.com/company/noerr](https://de.linkedin.com/company/noerr)  
[twitter.com/Noerr\\_Law](https://twitter.com/Noerr_Law)   [xing.com/pages/noerr-partnerschaftsgesellschaft-mbb](https://xing.com/pages/noerr-partnerschaftsgesellschaft-mbb)