

Volltext zu MIR Dok.: 190-2006
Veröffentlicht in: MIR 10/2006
Gericht: OLG München
Aktenzeichen: 29 U 2769/06
Entscheidungsdatum: 28.09.2006
Vorinstanz(en): LG München I, Az. 12 O 12679/05

Permanenter Link zum Dokument: http://www.medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=408

www.medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

Die Inhalte, Beiträge und Veröffentlichungen in "Medien Internet und Recht" sind kostenfrei abrufbar.
Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen ausdrücklich nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar.
Für unverlangt eingesandte Manuskripte und Programme wird keine Haftung übernommen.
Mit der Annahme zur Veröffentlichung (erklärt per Email, Fax oder auf dem Postweg) erwirbt der Verlag/Herausgeber vom Verfasser alle Rechte einschließlich der weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken.
Die Onlinepublikation/Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen einzelnen Beiträge, Abbildungen und Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung (gewerblich wie privat) außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages/Herausgebers unzulässig und strafbar.
Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung in elektronische Systeme oder Datenbanken.
Die Verlags- und Urheberrechte erstrecken sich insbesondere auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit Sie vom (gekennzeichneten) Einsender oder der Redaktion redigiert oder erarbeitet wurden.

Inhaltliche oder redaktionelle Fehler vorbehalten.

OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN IM NAMEN DES VOLKES URTEIL

In dem Rechtsstreit

....,
vertreten durch den Vorstand ...
- Kläger, Berufungsbeklagter und Berufungskläger -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt ...

gegen

....,
vertreten durch den Vorstand ...
- Beklagter, Berufungskläger und Berufungsbeklagter -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

hat der 29. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch
Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht, Richter am Oberlandesgericht und Richter am Oberlandesgericht
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28.09.2006

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts München I vom 09.03.2006 teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt gefasst:
 - I. Die Klage wird abgewiesen.
 - II. Der Kläger hat die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu tragen.
2. Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung wegen der Kosten abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115 % des vollstreckbaren Betrags, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 115 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.
5. Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger, ein Dachverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände in Deutschland, macht gegen den beklagten Rabattverein, der unter der Bezeichnung P. ein Kundenbindungs- und Rabattsystem betreibt, an dem über 30 Millionen Kunden teilnehmen, Unterlassungsansprüche nach § 1 UKlaG sowie einen Anspruch auf Erstattung einer Abmahnpauschale nach § 5 UKlaG i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG geltend.

Der Kläger hat in erster Instanz beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

- I. es bei Meidung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu unterlassen, nachfolgende oder diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträge mit Verbrauchern über die Gewährung von Rabatten einzubeziehen sowie sich auf diese Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger, nach dem 01.04.1977 geschlossener Verträge zu berufen:
 1. „Mit meiner Unterschrift erkläre ich mich einverstanden, dass die von mir oben angegebenen Daten sowie die Rabattdaten (Waren/Dienstleistungen, Preis, Rabattbetrag, Ort und Datum des Vorgangs) für an mich gerichtete Werbung (z. B. Informationen über Sonderangebote, Rabattaktionen) per Post und mittels ggfs. von mir beantragter Services (SMS oder E-Mail Newsletter) sowie zu Zwecken der Marktforschung ausschließlich von der L. Partner GmbH und den Partnerunternehmen gem. Nummer 2 der beiliegenden Hinweise zum Datenschutz gespeichert und genutzt werden.
(...)
† Hier ankreuzen, falls die Einwilligung nicht erteilt wird.“
 2. „Wenn Sie am P. Programm teilnehmen, werden (...) Ihr Geburtsdatum (...) benötigt (...).“
 3. „Setzen Sie Ihre P. Karte bei einem Partnerunternehmen ein, so meldet dieses die Rabattdaten (Waren/Dienstleistungen, (...)) an L. Partner zur Gutschrift, Abrechnung gegenüber den Partnerunternehmen, Verwaltung und Auszahlung der Rabatte.“
- II. an den Kläger 200,00 € nebst 4 % Zinsen ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte hat in erster Instanz Klageabweisung beantragt.

Das Landgericht München I hat mit am 09.03.2006 verkündeten Urteil Folgendes entschieden:

- I. Der Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu unterlassen, nachfolgende oder inhaltsgleiche Klausel in Verträgen mit Verbrauchern über die Gewährung von Rabatten in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verwenden oder sich auf diese Klausel zu berufen:

<p>Einwilligung in Werbung und Marktforschung: Mit meiner Unterschrift erkläre ich mich einverstanden, dass die von mir oben angegebenen Daten sowie die Rabattdaten (Waren/Dienstleistungen, Preis, Rabattbetrag, Ort und Datum des Vorgangs) für an mich gerichtete Werbung (z. B. Informationen über Sonderangebote, Rabattaktionen) per Post und mittels ggf. von mir beantragter Services (SMS oder E-Mail Newsletter) sowie zu Zwecken der Marktforschung ausschließlich von der L. Partner GmbH und den Partnerunternehmen gemäß Nummer 2 der beiliegenden Hinweise zum Datenschutz gespeichert und genutzt werden.</p>	<p><input type="checkbox"/> Hier ankreuzen, falls die Einwilligung nicht erteilt wird.</p>
---	--

- II. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 66,67 € nebst Zinsen hieraus von 4 % ab 12.07.2005 zu bezahlen.
- III. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Auf dieses Urteil, das u.a. in DuD 2006, 309 veröffentlicht ist, wird einschließlich der darin getroffenen tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen. Gegen dieses Urteil richten sich die Berufungen sowohl des Beklagten als auch des Klägers.

Der Beklagte beantragt bezüglich seiner Berufung:

- I. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Landgerichts München I vom 9.3.2006, Az.: 12 O 12679/05, in Ziff. I. und II. aufgehoben.
- II. Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Der Kläger beantragt hierzu,

das Urteil des Landgerichts München I vom 09.03.2006 – 12 O 12679/05 – in den Ziffern I. und II. zu bestätigen und die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt bezüglich seiner Berufung:

Der Beklagte wird unter Abänderung des Urteils des Landgerichts München I vom 09.03.2006 zu Aktenzeichen 12 O 12679/05 weiter verurteilt,

- I. es bei Meidung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu unterlassen, nachfolgende oder inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträge mit Verbrauchern über die Gewährung von Rabatten einzubeziehen sowie sich auf diese Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger nach dem 01.04.1977 geschlossener Verträge zu berufen:
- 1.) „Wenn Sie am P. Programm teilnehmen, werden [...]. Ihr Geburtsdatum [...] benötigt [...].“
 - 2.) „Setzen Sie Ihre P. Karte bei einem Partnerunternehmen ein, so meldet dieses die Rabattdaten (Waren/Dienstleistungen, [...]) an L. Partner zur Gutschrift, Abrechnung gegenüber dem Partnerunternehmen, Verwaltung und Auszahlung der Rabatte.“
- II. an den Kläger 133,33 € nebst 4 % Zinsen hieraus ab 12.07.2005 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt hierzu,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Im Übrigen wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll des Termins vom 28.09.2006 Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung des Beklagten ist begründet. Die zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet.

A. Berufung des Beklagten

Die zulässige Berufung des Beklagten ist begründet. Dem Kläger steht weder der vom Landgericht beurteilte Unterlassungsanspruch bezüglich der Klausel betreffend Einwilligung in Werbung und Marktforschung (Nr. I des Tenors des Urteils des Landgerichts vom 09.03.2006) noch der vom Landgericht beurteilte Zahlungsanspruch zu.

1. Keinen Erfolg hat der Beklagte allerdings, soweit er rügt, das Landgericht habe gegen § 308 ZPO verstoßen, weil es in Abweichung von dem vom Kläger gestellten Antrag nicht die Verwendung des Textes der Einwilligung schlechthin untersagt habe, sondern eine Verwendung dieses Textes in der aus dem Tenor optisch und drucktechnisch ersichtlichen Gestalt. Denn der Kläger hat sich den Urteilsauspruch Nr. I des Landgerichts dadurch, dass er die Zurückweisung der Berufung des Beklagten beantragt hat, zu Eigen gemacht. Eine darin etwa liegende Erweiterung des Streitgegenstands ist wegen Sachdienlichkeit bei sonst unverändertem Sachverhalt zulässig (§ 533 ZPO).

2. Auch ist – entgegen der Auffassung des Beklagten - 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 grundsätzlich gegeben. Denn der Kläger ist in die Liste qualifizierter Einrichtungen eingetragen (vgl. § 4 Abs. 1, Abs. 2 UKlaG; Anlage K 1). Soweit der Beklagte die Klagebefugnis des Klägers mit der Begründung in Abrede stellt, dass über die „Generalklausel“ des § 307 Abs. 1 BGB i.V.m. § 1 UKlaG keine Klagebefugnis für Fälle eröffnet werde, in denen der Kläger sich auf eine angebliche Abweichung von wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung wie des Bundesdatenschutzgesetzes berufe, die gerade nicht dem Verbraucherschutz diene, hat der Beklagte hiermit keinen Erfolg. Die Klagebefugnis und Aktivlegitimation des Klägers erstreckt sich auf Bestimmungen, die nach den §§ 307 bis 309 des BGB unwirksam sind (vgl. § 1 UKlaG). Die Klage nach § 1 UKlaG kann auch auf die Unwirksamkeit wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot oder zwingendes Recht gestützt werden (vgl. Palandt/Bassenge, BGB, 65. Aufl., § 1 UKlaG, Rdn. 5 m.w.N.). Dabei sind auch datenschutzrechtliche Bestimmungen, die inhaltliche Anforderungen stellen, zu berücksichtigen (vgl. BGHZ 95, 362, 364 f.; BGH NJW 2003, 1237, 1240). Nicht mit Erfolg kann die Klage nach § 1 UKlaG allerdings darauf gestützt werden, dass formelle datenschutzrechtliche Anforderungen, etwa die Einhaltung der Schriftform (§ 4a Abs. 1 Satz 3 BDSG) oder das Erfordernis der besonderen Hervorhebung der Einwilligung (§ 4a Abs. 1 Satz 4 BDSG), nicht eingehalten sind. Im Verbandsklageverfahren nach § 1 UKlaG kann nur der Inhalt von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, nicht die Art ihrer Einbeziehung kontrolliert werden (vgl. BGH NJW-RR 2003, 103, 104 m.w.N.). Formelle Mängel, die ohne inhaltliche Änderung durch eine andere äußere Gestaltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen behoben werden können, rechtfertigen nicht ein inhaltsbezogenes Klauselverbot nach § 8 Nr. 3 UKlaG (vgl. BGHZ 95, 362, 366; Schaffland/Wiltfang, BDSG, § 4a, Rdn. 31).

3. Zutreffend hat das Landgericht im Ausgangspunkt angenommen, dass es sich bei der Klausel betreffend Einwilligung in Werbung und Marktforschung (Nr. I des Tenors des Urteils des Landgerichts vom 09.03.2006) um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB handelt. Zwar sind in § 305 Abs. 1, § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB nur vorformulierte Vertragsbedingungen genannt. Mit Rücksicht auf den Schutzzweck des Gesetzes ist es indes geboten, auch eine vom Verwender wie hier vorformulierte einseitige rechtsgeschäftliche Erklärung des anderen Teils, die im Zusammenhang mit einem Vertragsverhältnis steht, den Regelungen der §§ 307 ff. BGB zu unterstellen (vgl. BGH MMR 2000, 607, 608 m.w.N. - Telefonwerbung VI). Die Klausel ist auch nach § 307 Abs. 3 BGB kontrollfähig; mit ihr werden von Rechtsvorschriften abweichende Regelungen vereinbart. Allerdings dürfen personenbezogene Daten in gewissem Umfang nach § 28, § 29 BDSG, insbesondere nach § 28 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BDSG, auch ohne Einwilligung für Werbe- und Marktforschungszwecke genutzt werden (vgl. Schafft/Ruoff, CR 2006, 499, 502). Die genannte Klausel geht jedoch jedenfalls, soweit sie auch die Verwendung der Rabattdaten, insbesondere der Daten betreffend Waren/Dienstleistungen, für Werbe- und Marktforschungszwecke erlaubt, über die gesetzlichen Befugnisse nach § 28, § 29 BDSG hinaus (vgl. Conrad, DuD 2006, 405, 407).

4. Die Klausel betreffend Einwilligung in Werbung und Marktforschung (Nr. I des Tenors des Urteils des Landgerichts vom 09.03.2006) hält der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB stand.

Allerdings sind im Ausgangspunkt als gesetzliche Regelung im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, von der möglicherweise abgewichen wird, auch datenschutzrechtliche Bestimmungen zu berücksichtigen (vgl. MünchKomm/Basedow, BGB, 4. Aufl., § 307, Rdn. 58), weshalb zu prüfen ist, ob die Klausel betreffend Einwilligung in Werbung und Marktforschung (Nr. I des Tenors des Urteils des Landgerichts), die eine so genannte Opt-out-Regelung („Auskreuzlösung“) enthält, den inhaltlichen Anforderungen genügt, die § 4a Abs. 1 BDSG an eine Einwilligung stellt (vgl. dazu Holznapel/Sonntag, Handbuch Datenschutzrecht, S. 695 ff.). Dies ist indes –entgegen der Auffassung des Landgerichts (UA S. 10-13) - der Fall. Allerdings ist nach § 4a Abs. 1 Satz 1 BDSG eine Einwilligung nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht. § 4a Abs. 1 Satz 1 BDSG berücksichtigt die Voraussetzungen des Art. 2 Buchst. h der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, wonach die Einwilligung ohne Zwang erfolgen muss (vgl. BT-Drucks. 14/4329, S. 34). Ein derartiger Zwang besteht bei der genannten Klausel jedoch nicht, weil der Verbraucher die Möglichkeit hat, die Einwilligung durch Ankreuzen nicht zu erteilen. Soweit das Landgericht darauf abstellt, dass es an einer freien Entscheidung bei denjenigen Verbrauchern fehle, die die Klausel überlesen, ist dies nicht stichhaltig. Bei der Beurteilung ist nicht auf den flüchtigen Verbraucher, sondern auf den situationsadäquat aufmerksamen und sorgfältigen Verbraucher abzustellen (vgl. Palandt/Heinrichs aaO § 307, Rdn. 19; vgl. auch BGH GRUR 2005, 438, 440 – Epson-Tinte); dieser wird derartige Klauseln nicht ungelesen akzeptieren. Das gilt auch dann, wenn berücksichtigt wird, dass ein gewisser Teil der angesprochenen Verbraucher die Anmeldung an einer zum P.-System gehörenden Verkaufsstelle vornehmen wird. Soweit der Kläger geltend macht (Berufungserwiderung vom 10.08.2006, S. 4), von der Freiwilligkeit einer Einwilligung könne nur dann ausgegangen werden, wenn der die Einwilligung abfordernde Unternehmer diese auch rechtstechnisch als bewusste vorherige Zustimmung formuliere und gestalte, kann dem so nicht beigetreten werden. In der gesetzlichen Regelung des § 4a Abs. 1 Satz 4 BDSG wird implizit vorausgesetzt, dass eine vorformulierte Einwilligung nicht nur in Gestalt einer so genannten Opt-in-Klausel, bei der die Möglichkeit besteht, „ja“ oder „nein“ anzukreuzen, zulässig ist, sondern auch in Gestalt einer Opt-out-Klausel wie im Streitfall zulässig sein kann (im Ergebnis ebenso OLG Frankfurt CR 2001, 294 – Haushaltsumfrage zu Werbezwecken, nachfolgend BGH, Nichtannahmebeschluss vom 15.11.2001 – I ZR 47/01 = ITRB 2002, 73). Nach § 4a Abs. 1 Satz 4 BDSG ist die Einwilligung, wenn sie zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich erteilt werden soll, besonders hervorzuheben. Zwar betrifft § 4a Abs. 1 Satz 4 BDSG in erster Linie das formale Erfordernis der besonderen Hervorhebung der Einwilligung, auf das als solches eine Klage nach § 1 UKlaG nicht gestützt werden kann (vgl. oben II. 2.); durch diese Vorschrift soll verhindert werden, dass die Einwilligung bei Formularverträgen im so genannten Kleingedruckten versteckt wird und der Betroffene sie durch seine Unterschrift erteilt, ohne sich dessen bewusst zu sein (vgl. Gola/Schomerus, BDSG, 7. Aufl., § 4a, Rdn. 14). Die Regelung des § 4a Abs. 1 Satz 4 BDSG spricht jedoch dagegen, dass der Gesetzgeber eine vorformulierte Einwilligung nur in Gestalt einer Opt-in-Klausel, bei der die Möglichkeit besteht, mit „ja“ oder „nein“ anzukreuzen, für zulässig erachtet hat. Denn die – sei es auch vorformulierte - Einwilligung darf nach Maßgabe des § 4a Abs. 1 Satz 4 BDSG zusammen mit anderen – ggf. ebenfalls vorformulierten - Erklärungen erteilt werden. Soweit Vorschriften für elektronische Einwilligungen (vgl. § 4 Abs. 2 Nr. 1 TDDSG, § 18 Abs. 2 Nr. 1 MDStV; ferner § 94 Nr. 1 TKG) verlangen, dass diese nur durch „eine eindeutige und bewusste Handlung“ erfolgen können, handelt es sich um Sondervorschriften, die im Anwendungsbereich des § 4a BDSG, der vor allem den Offline-Bereich betrifft, mangels planwidriger Regelungslücke nicht analogiefähig sind. Hinsichtlich der Einhaltung der inhaltlichen Anforderungen des § 4a Abs. 1 Satz 2 BDSG hat der Kläger keine Beanstandungen erhoben. Im Hinblick darauf, dass die Klausel betreffend Einwilligung in Werbung und Marktforschung (Nr. I des Tenors des Urteils des Landgerichts vom 09.03.2006) den inhaltlichen Anforderungen der bereichsspezifischen Vorschrift des § 4a BDSG genügt, kann eine unangemessene Benachteiligung der Verbraucher im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB nicht festgestellt werden. Dem Kläger ist zuzugeben, dass der Verbraucher nach der Formulierung der Klausel das Risiko des Überlesens trägt; dies stellt indes vor dem Hintergrund der bereichsspezifischen Vorschrift des § 4a Abs. 1 BDSG und im Hinblick darauf, dass nicht auf den flüchtigen Verbraucher, sondern auf den situationsadäquat aufmerksamen und sorgfältigen Verbraucher abzustellen ist, keine unangemessene Benachteiligung der Verbraucher dar.

5. Mangels Berechtigung der vorgerichtlichen Abmahnung vom 08.02.2005 (Anlage K 4) steht dem Kläger der vom Landgericht ausgeurteilte Zahlungsanspruch nicht nach § 5 UKlaG i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG zu.

B. Berufung des Klägers

Die zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet.

1. a) Bei der Klausel Nr. 2 („Wenn sie am P. Programm teilnehmen, werden (...) ihr Geburtsdatum (...) benötigt (...).“) handelt es nicht um eine allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB. Für die Unterscheidung von allgemeinen Geschäftsbedingungen und tatsächlichen Hinweisen ist auf den Empfängerhorizont abzustellen (vgl. BGHZ 133, 184, 188). Eine allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB liegt vor, wenn ein allgemeiner Hinweis nach seinem objektiven Wortlaut bei den Empfängern den Eindruck hervorruft, es solle damit der Inhalt eines vertraglichen Rechtsverhältnisses geregelt werden (vgl. BGHZ 133, 184, 188; vgl. auch BGHZ 95, 362, 363 f). Das ist bei der Klausel Nr. 2 nicht der Fall; diese Klausel befindet sich in der Rubrik „Hinweise zum Datenschutz“ (Anlage K 3), die von der Rubrik „Teilnahmebedingungen für das P. Programm“ (Anlage K 3) räumlich abgesetzt ist. Schon das spricht gegen den AGB-Charakter der Klausel Nr. 2. Außerdem kommt der Klausel Nr. 2 aus der Sicht des angesprochenen Verbrauchers deshalb kein eigenständiger Vertragsregelungsgehalt zu, weil sich der Umstand, dass bei der Teilnahme am P. Programm das Geburtsdatum als Pflichtangabe benötigt wird, bereits aus dem Formular „IHRE P. ANMELDUNG“ (Anlage K 2) ergibt, in dem zwischen „Persönliche[n] Angaben“ und „Freiwillige[n] Angaben“ differenziert wird und in dem unter „Persönliche Angaben“ ein Feld für das Geburtsdatum vorgesehen ist. An der vorstehenden Beurteilung ändert auch der auf dem Formular „IHRE P. ANMELDUNG“ (Anlage K 2) erfolgte Hinweis „Die Verwaltung Ihrer Daten (Basisdaten,...) erfolgt durch die P. Betreibergesellschaft L. Partner gemäß Ziffer 1 der beiliegenden Hinweise zum Datenschutz“, der im Übrigen nicht Gegenstand des klägerischen Antrag ist, nichts.

b) Im Übrigen ist die Klausel Nr. 2 auch deshalb nicht kontrollfähig (vgl. § 307 Abs. 3 BGB), weil sie sich in einem Hinweis auf die für den Beklagten nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG bestehende Berechtigung erschöpft. Auf die Ausführungen des Landgerichts im angefochtenen Urteil auf S. 17 wird zunächst Bezug genommen. Gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG ist das Erheben personenbezogener Daten für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke zulässig, wenn es der Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses oder eines vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses dient. Dies ist dann der Fall, wenn Daten zur Erfüllung der Pflichten oder der Wahrnehmung von Rechten aus dem Vertrag gebraucht werden (vgl. Gola/Schomerus aaO § 28, Rdn. 13). Diese Voraussetzung liegt im Streitfall, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat (UA S. 17), bezüglich des Geburtsdatums vor: dieses stellt ein geeignetes Kriterium zur Identifizierung von Kunden und zur Unterscheidung namensgleicher Kunden dar und auch ein geeignetes Kriterium zur Kontrolle der Einhaltung der Altersgrenze (Vollendung des 16. Lebensjahrs; vgl. Nr. 1.2 der Teilnahmebedingungen für das P. Programm (Anlage K 3)). Der Kläger konzediert in der Berufungsbegründung vom 15.05.2006, S. 3, dass es sich bei dem Geburtsdatum um ein griffiges und immer verfügbares Datum zur Identifizierung der Kunden handele, hält dies jedoch bei der großen Kundenzahl von ca. 30 Millionen Kunden einerseits für nicht ausreichend und plädiert andererseits unter dem Gesichtspunkt der Datensparsamkeit für alternative Identifizierungsmerkmale wie bloßes Geburtsjahr oder PIN. Mit dieser tendenziell widersprüchlichen Argumentation hat der Kläger keinen Erfolg. Soweit der Kläger geltend macht, dass das Geburtsdatum zur Kundenidentifizierung unter Umständen nicht ausreiche und auf weitere personenbezogene Merkmale zurückgegriffen werden müsse, mag dies sein, ändert aber an der relativen Eignung des Geburtsdatums als Merkmal zur Kundenidentifizierung nichts. Das Geburtsjahr allein ermöglicht bei der großen Zahl von Teilnehmern (über 30 Millionen) die erforderliche Unterscheidung nicht hinreichend zuverlässig; außerdem ist es zur Kontrolle der Einhaltung der Altersgrenze (Vollendung des 16. Lebensjahrs) nicht hinreichend geeignet. Die PIN-Nummer versagt als Identifizierungsmerkmal bei denjenigen Kunden, die sie vergessen bzw. verlegt haben.

Soweit der Kläger einen Verstoß gegen den Grundsatz der Datensparsamkeit nach § 3a BDSG geltend macht, hat er hiermit im vorliegenden Verbandsklageverfahren nach § 1 UKlaG keinen Erfolg. § 3a BDSG enthält einen Programmsatz, dessen Nichtbeachtung keine Rechtswidrigkeit der gleichwohl erfolgten Datenerhebung bzw. -verarbeitung zur Folge hat, sofern die in den Zulässigkeitstatbeständen des Bundesdatenschutzgesetzes normierten Voraussetzungen erfüllt sind; bei § 3a BDSG handelt es sich um eine im vorliegenden Verbandsklageverfahren nicht relevante Zielvorgabe (vgl. Gola/Schomerus aaO § 3a, Rdn. 2). Keinen Erfolg hat der Kläger auch, soweit er die Klauselformulierung „werden ... Ihr Geburtsdatum ... benötigt“ als irreführend beanstandet, weil der unzutreffende Eindruck erweckt werde, die Erhebung des Geburtsdatums sei objektiv unabdingbar; es werde verschleiert, dass die Erhebung des Geburtsdatums ausschließlich aufgrund der vom Beklagten gewählten Sicherheitsarchitektur abgefragt werde, obwohl bei anderweitiger Strukturierung der Datenerhebung und -verarbeitung das bloße Geburtsjahr ausreiche (Berufungsbegründung vom 15.05.2006, S. 6). Abzustellen ist auf das Verständnis eines situationsadäquat aufmerksamen und sorgfältigen Verbrauchers (vgl. Palandt/Heinrichs aaO § 307, Rdn. 19; vgl. auch BGH GRUR 2005, 438, 440 – Epson-Tinte). Dieser wird die Angabe „werden ... Ihr Geburtsdatum ... be-

nötigt“ vor dem Hintergrund des Anmeldeformulars „IHRE P. ANMELDUNG“ (Anlage K 2) lediglich zutreffend dahin verstehen, dass es sich bei der Angabe des Geburtsdatums um eine von dem Beklagten verlangte Pflichtangabe handelt, ohne die Anmeldungen nicht akzeptiert werden, nicht hingegen unzutreffend dahingehend, dass die vom Beklagten konzipierte Datenarchitektur unter Verwendung des Geburtsdatums die einzig denkbare sei.

Soweit der Kläger auf die mögliche Übermittlung des Geburtsdatums nach Nr. 2 Satz 2 der Hinweise zum Datenschutz (Anlage K 3) zu Werbungs- und Marktforschungszwecken abstellt (Berufungsbegründung vom 15.05.2006, S. 7), ist dies nicht Gegenstand des auf die Klausel Nr. 2 bezogenen Antrags des Klägers.

2. a) Auch bei der Klausel Nr. 3 („Setzen sie Ihre P.-Karte bei einem Partnerunternehmen ein, so meldet dieses die Rabattdaten (Waren/Dienstleistungen, (...)) an L. Partner zur Gutschrift, Abrechnung gegenüber dem Partnerunternehmen, Verwaltung und Auszahlung der Rabatte.“) handelt es sich nicht um eine allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB. Wie bereits erörtert, liegt eine allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB vor, wenn ein allgemeiner Hinweis nach seinem objektiven Wortlaut bei den Empfängern den Eindruck hervorruft, es solle damit der Inhalt eines vertraglichen Rechtsverhältnisses geregelt werden (vgl. BGHZ 133, 184, 188; vgl. auch BGHZ 95, 362, 363 f.). Das ist bei der Klausel Nr. 3 nicht der Fall; diese Klausel befindet sich in der Rubrik „Hinweise zum Datenschutz“ (Anlage K 3), die von der Rubrik „Teilnahmebedingungen für das P. Programm“ (Anlage K 3) räumlich abgesetzt ist. Schon das spricht gegen den AGB-Charakter der Klausel Nr. 3. Mit dieser Klausel wird der Verbraucher unterrichtet, an wen die so genannten Rabattdaten übermittelt werden; der Verbraucher wird die Klausel auch unter Berücksichtigung des Hinweises „Die Verwaltung ihrer Daten (Basisdaten, freiwillige Angaben und Rabattdaten) erfolgt durch die P. Betreibergesellschaft L. Partner ... gemäß Ziffer 1 der beiliegenden Hinweise zum Datenschutz“ auf dem Formular „IHRE P. ANMELDUNG“ (Anlage K 2), auf die sich der Antrag des Klägers im Übrigen nicht erstreckt, nicht dahin verstehen, dass mit der genannten Klausel Nr. 3 die Berechtigung des Beklagten zur Übermittlung der Rabattdaten konstitutiv geregelt werden soll. Der Beklagte kommt mit dieser Klausel lediglich ihrer Hinweispflicht nach § 4 Abs. 3 BDSG nach.

b) Im Übrigen ist die Klausel Nr. 3 auch deshalb nicht kontrollfähig (vgl. § 307 Abs. 3 BGB), weil sie sich in einem Hinweis auf die für den Beklagten nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG bestehende Berechtigung erschöpft. Zu Recht hat das Landgericht ausgeführt, dass demjenigen, der an dem Rabattdaten des Beklagten teilnimmt, gemäß § 666 BGB ein Anspruch auf Auskunft im Zusammenhang mit der Gutschrift, Verwaltung und Auszahlung der P. Punkte zusteht, was der Kläger grundsätzlich auch nicht in Abrede stellt (vgl. Berufungsbegründung vom 15.05.2006, S. 8). Der Beklagte hat indes hinreichend dargetan und belegt (vgl. Anlagenkonvolute B 3, B 4), dass er bzw. die P. Betreibergesellschaft L. Partner GmbH zur Erfüllung dieses Anspruchs auch wissen muss, welche Waren/Dienstleistungen dem jeweiligen Rabattdaten zugrunde liegen. Aus den Teilnahmebedingungen für das P. Programm (Nr. 2.4, Anlage K 3) ergibt sich, dass die Partnerunternehmen des P. Systems die Möglichkeit haben, Sonderaktionen mit besonders hohen Punktwerten durchzuführen, wovon auch, wie der Beklagte durch das Anlagenkonvolut B 3 belegt hat, vielfach Gebrauch gemacht wird. Im Hinblick auf die Fülle der Möglichkeiten von rabattrelevanten Sonderaktionen durch Partnerunternehmen, wie sie der Beklagte in der Klageerwidern vom 08.09.2005,

S. 12 ff. und in der Berufungserwidern vom 10.08.2005, S. 12 ff. erläutert hat, gibt es zur Übermittlung der Rabattdaten betreffend Waren/Dienstleistungen keine mit vernünftigem Aufwand realisierbare praktikable Alternative. Zu Recht hat das Landgericht darauf hingewiesen (UA S. 18), dass die vom Beklagten vorgelegten Beschwerden (Anlagenkonvolut B 4) ohne Kenntnis der betreffenden Waren/Dienstleistungen nicht sachgerecht bearbeitet werden können.

Soweit der Kläger auch in diesem Zusammenhang einen Verstoß gegen den Grundsatz der Datensparsamkeit nach § 3a BDSG geltend macht, hat er hiermit im vorliegenden Verbandsklageverfahren nach § 1 UKlaG keinen Erfolg. Die Bestimmung enthält, wie bereits erörtert, einen Programmsatz, dessen Nichtbeachtung keine Rechtswidrigkeit der gleichwohl erfolgten Datenerhebung bzw. -verarbeitung zur Folge hat, sofern die in den Zulässigkeitsstatbeständen des Bundesdatenschutzgesetzes normierten Voraussetzungen erfüllt sind; bei § 3a BDSG handelt es sich um eine im vorliegenden Verbandsklageverfahren nicht relevante Zielvorgabe (vgl. Gola/Schomerus aaO § 3a, Rdn. 2).

3. Mangels Berechtigung der vorgerichtlichen Abmahnung vom 08.02.2005 (Anlage K 4) steht dem Kläger der geltend gemachte Zahlungsanspruch nach § 5 UKlaG i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG nicht zu.

C. Weitere Entscheidungen

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 91 Abs. 1 ZPO.
2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.
3. Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) zuzulassen. Es geht um Klauseln eines Rabattsystems mit außerordentlich großer Teilnehmerzahl. Der Beklagte hat zudem dargetan, dass andere Anbieter von Kundenbindungs- und Rabattsystemen ähnliche Klauseln betreffend Einwilligung in Werbung und Marktforschung verwenden (vgl. Schriftsatz vom 01.12.2005, S. 8 ff.).