
Datum: 19.10.2001
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 92/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2001:1019.6U92.01.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 26 O 93/00

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 31.01.2001 verkündete Urteil der 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 26 O 93/00 - abgeändert. 1. Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im Zusammenhang mit dem Abschluss von Nachsendeaufträgen die nachfolgende oder eine dieser inhaltsgleiche Klausel in Allgemeine Geschäftsbedingungen einzubeziehen sowie sich auf diese Bestimmung bei der Abwicklung derartiger Verträge zu berufen, soweit es sich nicht um Verträge mit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, einem öffentlichen Sondervermögen oder einem Kaufmann handelt, wenn dieser Vertrag zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehört: " Einwilligung (streichen, falls nicht einverstanden) Ich und auch die anderen Personen willigen ein, dass diese Anschriftenänderung an Dritte weitergegeben wird, damit möglichst viele zukünftige Postsendungen sofort die neue Anschrift erreichen" wie nachfolgend - in schwarz-weiß Fotokopie - wiedergegeben: 2. Der Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die unter Ziff. 1. genannte Unterlassungsverpflichtung ein Ordnungsgeld bis zur Höhe von 500.000,00 DM, ersatz- weise Ordnungshaft bis zur Dauer von sechs Monaten angedroht. Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen hat die Beklagte zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Zwangsvollstreckung gegen Leistung einer Sicherheit in der nachfolgend jeweils bestimmten Höhe abwenden, falls nicht der Kläger zuvor Sicherheit in derselben Höhe leistet . Die Sicherheit beträgt bei Vollstreckung - des Unterlassungsausspruchs: 10.000,00 DM, - des Kostenausspruchs: 5.000,00 DM. Die mit diesem Urteil für die

Tatbestand

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, der sich satzungsgemäß mit der Wahrnehmung von Verbraucherinteressen durch Aufklärung und Beratung befasst. Ihm gehören u.a. die Verbraucherzentralen in den Bundesländern, die Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände e.V. sowie die Stiftung Warentest als Mitglieder an.

Die Beklagte verwendet für ihr zu erteilende Postnachsendaufträge das in der Urteilsformel in Kopie wiedergegebene Formular. Die darin für den Fall der Nachsendung wegen Umzugs enthaltene Bestimmung, mit der die Postkunden bzw. Auftraggeber ihre Einwilligung erteilen können, ihre neue Anschrift an Dritte weiterzugeben, ist Gegenstand der Beanstandung des klagenden Verbraucherschutzvereins, der hierin eine mit den Kriterien des § 9 AGB-Gesetz unvereinbare, mithin unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingung sieht.

Die für die Zulässigkeit der Weitergabe der neuen Anschrift an Dritte nach Maßgabe des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) erforderliche Einwilligung der Auftraggeber des Nachsendeauftrages sei, so hat der Kläger geltend gemacht, entgegen § 4 Abs. 2 Satz 3 BDSG im äußeren Erscheinungsbild nicht gegenüber dem übrigen Formulartext hervorgehoben. Ein großer Teil der Auftraggeber werde daher den vorformulierten Einwilligungstext einschließlich des darin angebrachten Hinweises auf die Möglichkeit zum Streichen dieser formularmäßigen Erklärung übersehen und daher mit der Unterschrift unter den Nachsendeauftrag unwissentlich und unwillentlich in die Weitergabe seiner personenbezogenen Daten, nämlich der neuen Anschrift, einwilligen. Stelle sich die streitbefangene Bestimmung allein schon wegen des dargestellten Verstoßes gegen das BDSG als gem. § 9 AGB-Gesetz unwirksame Klausel dar, so könne sie im übrigen aber auch wegen weiterer, vom Kläger näher erläuteter inhaltlicher Mängel, namentlich wegen der Pauschalität und Unbestimmtheit der vorformulierten Einwilligungserklärung, nach § 9 AGB-Gesetz keinen Bestand haben. Zu berücksichtigen sei ebenfalls, dass die Einwilligung ggf. auch für andere Personen als den jeweiligen Unterzeichner des Nachsendeauftragsformulars gelten solle, ohne dass erkennbar werde, inwiefern der Unterzeichner für eine derartige Einwilligungserklärung von den anderen Personen ermächtigt sei. Die Beklagte gebe auf diese Weise Daten von Personen weiter, von denen ihr nicht bekannt sei, ob sie den Unterzeichner des Nachsendeauftrags auch mit der Vertretungsmacht für die Abgabe einer Einwilligungserklärung zur Weiterleitung der neuen Anschrift an Dritte ausgestattet hätten.

Der Kläger hat beantragt,

1. der Beklagten zu untersagen, im Zusammenhang mit dem Abschluss von Aufträgen die nachfolgende oder diesen inhaltsgleiche Klauseln in Allgemeine Geschäftsbedingungen einzubeziehen sowie sich auf diese Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge zu berufen, soweit es sich nicht um Verträge mit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, einem öffentlichen Sondervermögen oder

einem Kaufmann handelt, wenn dieser Vertrag zum Betrieb seines	
Handelsgewerbes gehört:: Einwilligung (streichen, falls nicht	13
einverstanden) Ich und auch die anderen Personen willigen ein,	14
dass diese Anschriftenänderung an Dritte weitergegeben wird,	15
damit möglichst viele zukünftige Postsendungen sofort die neue	16
Anschrift erreichen.	17
Die graphische Gestaltung und Einbettung der erwähnten Klausel	18
in den übrigen Vertragstext ist aus der nachfolgenden schwarzweiß abgelichteten Seite	19
des Vertragsformulars zu ersehen:	
- es folgte nunmehr die im Urteilstenor wiedergegebene schwarz-weiß Fotokopie des	20
wiedergegebenen Auftragsformulars -;	
1. der Beklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die	21
unter 1. genannten Unterlassungsverpflichtungen ein Ordnungsgeld	22
bis zu 500.000,00 DM, für den Fall, dass dieses Ordnungsgeld nicht	23
beigetrieben werden kann, eine Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu	24
vollstrecken an den Vorstandsmitgliedern, anzudrohen.	25
Die Beklagte hat beantragt,	26
die Klage abzuweisen.	27
Nach Auffassung der Beklagten handelt es sich bei der beanstandeten	28
datenschutzrechtlichen Einwilligung nicht um eine der Anwendbarkeit des AGB-Gesetzes	
unterworfenen Allgemeine Geschäftsbedingung. Jedenfalls sei die Einwilligungserklärung, so	
hat die Beklagte weiter geltend gemacht, keine i.S. von § 1 Abs. 1 Satz 1 AGB-Gesetz	
einseitig gestellte Vertragsbedingung. Denn die konkrete inhaltliche Ausgestaltung des	
Nachsendeauftrages liege ausschließlich in der Hand des Postkunden. Im übrigen sei aber	
auch inhaltlich kein Verstoß gegen § 9 AGB-Gesetz i.V. mit § 4 Abs. 2 BDSG gegeben. Die	
vorformulierte Einwilligung sei deutlich vom sonstigen Formulartext des Nachsendeauftrags	
abgehoben. Auch sei der Kreis der Dritten, denen die neuen Anschriften mitgeteilt würden,	
hinreichend bestimmt. Denn die neuen Adressen würden nur zur Aktualisierung vorhandener	
Anschriften, also an Dritte weitergegeben, denen die alte Anschrift bereits bekannt sei.	
Ebensowenig verstoße es gegen § 9 AGB-Gesetz, dass die Einwilligung für mehrere	
Auftraggeber konzipiert sei. Denn in dem für die Unterzeichnung des Nachsendeauftrags	
vorgesehenen Unterschriftenfeld sei ebenso wie auf der Rückseite des Formulars der	
Sachverhaltskonstellation ausreichend Rechnung getragen, dass der Nachsendeauftrag von	
mehreren oder für mehrere Personen erteilt werde. Die datenschutzrechtliche Einwilligung im	
Sinne von § 4 BDSG müsse, so hat die Beklagte vertreten, dabei auch nicht persönlich erteilt	
werden, sondern könne von einem Vertreter erklärt werden. Die Einschätzung, dass die	
streitbefangene Einwilligungserklärung datenschutzgerecht ausgestaltet sei, werde	

schließlich auch - wie aus dessen Stellungnahme vom 17.09.1999 hervorgehe - von dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz geteilt.

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 31.01.2001 abgewiesen. Zur Begründung dieser Entscheidung, für die das Landgericht im wesentlichen die schriftsätzlichen Ausführungen der Beklagten in bezug genommen und sich zu eigen gemacht hat, hat es hervorgehoben, dass die in Frage stehende Einwilligungserklärung auch im Falle einer auf Auftraggeberseite stehenden Personenmehrheit den Beanstandungen des Klägers standhalte. Nach der konkreten Ausgestaltung des Auftragsformulars hätten sämtliche Auftraggeber ihre Unterschrift in dem Unterschriftenfeld zu leisten und werde die Einwilligung damit eindeutig grundsätzlich, d.h. wenn nicht im Einzelfall noch zusätzliche Gestaltungen, wie etwa ein Vertreterhandeln, hinzukommen sollten, auch nur von dem/den den Auftrag unterzeichnenden Auftraggeber/n erklärt. Aus dem Text der Einwilligungsklausel selbst ergebe sich schließlich auch eindeutig, dass die neue Anschrift nur im Falle des Anschriftenwechsels wegen Umzugs und nur an solche anfragende Dritte weitergegeben werden solle, denen die alte Anschrift bereits bekannt gewesen sei. 29

Gegen dieses ihm am 08.02.2001 zugestellte Urteil hat der Kläger am 08.03.2001 Berufung eingelegt, die er - nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 08.05.2001 - mit einem an diesem Tag eingegangenen Schriftsatz begründet hat. 30

Der Kläger wiederholt sein erstinstanzliches Vorbringen und hält an seinem bereits in erster Instanz vertretenen, in der Berufung noch vertiefend begründeten Rechtsstandpunkt fest, dass die in Frage stehende Einwilligungsklausel eine die Auftraggeber des Postnachsendauftrags entgegen § 9 AGB-Gesetz unangemessen benachteiligende Regelung darstelle. Denn die auf der Grundlage der formularmäßigen Erklärung ggf. angenommene Einwilligung in die Weitergabe der neuen Anschrift der Auftraggeber des Nachsendauftrags an Dritte sei nur unter Verletzung rechtlicher Vorschriften erlangt. So fehle bereits deshalb eine rechtswirksame Einwilligungserklärung, weil die notwendige Schriftform, nämlich die vom Kläger für erforderlich gehaltene eigenhändige Unterschrift unter die Einwilligung selbst, nicht gewahrt sei. Aufgrund des Umstandes, dass ein Auftraggeber den Nachsendauftrag mit Wirkung auch für andere Auftraggeber erteilen könne, jedoch in dem Formular nicht vorgesehen sei, dass dieses Vertretungsverhältnis zum Ausdruck gebracht werden müsse, bestehe überdies die Gefahr, dass der Unterzeichnende nicht nur den Nachsendauftrag als solchen für alle gemeinsam erteile, sondern unberechtigt auch die Einwilligung in die Weitergabe der Anschrift erkläre. 31

Der Kläger beantragt, 32

das angefochtene Urteil abzuändern und nach dem erstinstanz- 33

lichen Klageantrag zu erkennen. 34

Die Beklagte beantragt, 35

die Berufung zurückzuweisen. 36

Auch die Beklagte, die das angefochtene Urteil verteidigt, wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag. Die Einwilligungserklärung, so führt die Beklagte unter näherer Auseinandersetzung mit den klägerseits vorgebrachten Beanstandungen ergänzend aus, sei schließlich auch für den Fall einer Stellvertretung bzw. der Einwilligung mehrerer Personen eindeutig. Denn nach der konkreten Ausgestaltung des Formulars hätten - was das 37

Landgericht zutreffend erkannt habe - sämtliche aufgeführten Auftraggeber ihre Unterschriften in dem Unterschriftenfeld zu leisten, so dass die fragliche Einwilligung von dem Auftraggeber bzw. seinem Vertreter erklärt werde; die zusätzliche gesonderte Unterzeichnung der Einwilligungserklärung sei daneben nicht erforderlich. Es werde ferner deutlich, dass der Nachsendeauftrag und damit auch die Einwilligungserklärung von mehreren Personen ausgefüllt werden könne und dass die in dem Formular angegebenen Personen jeweils sowohl mit der Nachsendung an sich wie auch mit der Einwilligung in die Weitergabe ihrer Umzugsdaten einverstanden seien.

Hinsichtlich der näheren Einzelheiten im Vorbringen der Parteien wird auf ihre in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze samt Anlagen Bezug genommen. 38

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 39

Die formell einwandfreie, insgesamt zulässige Berufung hat in der Sache Erfolg. 40

Sie führt zu der aus der Urteilsformel ersichtlichen Änderung des angefochtenen Urteils, weil dem Kläger der geltend gemachte, gegen die Verwendung der streitbefangenen Einwilligungsklausel durch die Beklagte gerichtete Unterlassungsanspruch aus den §§ 9 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1, 13 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz i.V. mit § 4 Abs. 1 und Abs. 2 BDSG zusteht. 41

Der auf der Grundlage des § 13 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz klagende Verbraucherschutzverein, dessen nach Maßgabe von § 22 a AGB-Gesetz erforderliche Eintragung in die Liste qualifizierter Eintragungen dem Senat bereits aus anderen Verfahren, in denen dieser Nachweis geführt worden war, bekannt ist und die von der Beklagten auch nicht in Abrede gestellt wird, vermag mit seinen gegen die Einwilligungsklausel vorgebrachten Wirksamkeitsbedenken im Ergebnis durchzudringen. Denn die formularmäßige Gestaltung der Einwilligungsklausel begründet die Gefahr, dass von wesentlichen Gedanken der in § 4 BDSG getroffenen gesetzlichen Regelung abgewichen wird und damit die Verbraucher entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt werden. 42

1. Mit der in das Formular eingestellten Einwilligungsklausel, erteilt/erteilen der/die Auftraggeber die Einwilligung zur Weitergabe der Anschriftenänderung an Dritte, "damit möglichst viele zukünftige Postsendungen sofort die neue Anschrift erhalten". Diese Einwilligung erfasst dabei unstreitig nur die Fälle, in denen der Nachsendeauftrag wegen Umzugs erteilt und dem anfragenden Dritten die alte Anschrift bekannt ist (vgl. auch S. 12 der als Anlage B 3 zur Akte gereichten Broschüre "D. P.: Die erste Adresse für zuverlässigen Datenschutz"). 43

Dass es sich bei dieser Einwilligungsklausel um eine der Inhaltskontrolle nach Maßgabe der §§ 9 -11 AGB-Gesetz unterworfenen Regelung, nämlich um eine für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung handelt, welche die Beklagte den die Nachsendeaufträge erteilenden Kunden stellt (§ 1 Abs. 1 AGB-Gesetz), nimmt der Kläger zu Recht an. Dem steht es nicht entgegen, dass die zweifelsohne von der Beklagten für eine Vielzahl von Fällen vorformulierte Einwilligungserklärung den Inhalt des Nachsendeauftrags selbst nicht unmittelbar gestaltet. Denn als "Allgemeine Geschäftsbedingung" im Sinne der vorstehenden Definition sind auch einseitige, auf einer Vorformulierung des Verwenders beruhende Rechtsgeschäfte des Kunden zu verstehen, selbst wenn sie nicht unmittelbar den Vertrag betreffen, sondern nur im Zusammenhang mit den vertraglichen Beziehungen stehen (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 60. Aufl., § 1 ABGB Rdn. 4 m.w.N.; Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 4. Aufl., § 1 Rdn. 10). So liegt der Fall bei der hier zu 44

beurteilenden Einwilligung der Auftraggeber des Nachsendeauftrages in die Weitergabe ihrer neuen Anschriften an Dritte, bei der es sich nach überwiegender Meinung um eine rechtsgeschäftliche oder doch zumindest rechtsgeschäftsähnliche Erklärung handelt (vgl. Simitis in Simitis u.a., BDSG, § 4 Rdn. 28 m.w.N.; Bergmann/Möhrle/Herb, Datenschutzrecht, § 4 Rdn. 28/28 a). Diese gestaltet zwar den Inhalt des Nachsendeauftrages nicht, steht aber mit diesem in engen Zusammenhang, weil sie gerade und nur aus Anlass des Nachsendeauftrags wegen Umzugs erteilt werden soll. Die Einwilligungsklausel ist von der Beklagten weiter auch einseitig "gestellt", also nicht etwa i.S. von § 1 Abs. 2 AGB-Gesetz "ausgehandelt". Dem steht es nicht entgegen, dass den Auftraggebern des Nachsendeauftrages nach dem Formulartext das völlige Streichen der Klausel vorbehalten ist. An den Begriff des "Aushandelns" sind hohe Anforderungen zu stellen. Diese sind nicht bereits erfüllt, wenn eine vorformulierter Vertragstext die formularmäßige Aufforderung zur Änderung oder Streichung einzelner Teile des Textes enthält (vgl. BGH NJW 1987, 2011; Palandt/Heinrichs, a.a.O. § 1 ABGB Rdn. 7;). Dabei ist es zwar anerkannt, dass keine vom Verwender gestellte AGB vorliegen, wenn in einem vorformulierten Vertragstext offenengelassene Leerstellen (z.B. die Laufzeit des Vertrags) ausgefüllt werden, die der Kunde nach seiner freien Entscheidung ergänzen kann, ohne dass vom Verwender vorformulierte Entscheidungsvorschläge hinzugefügt wurden (BGH NJW 1998, 1066/1067 f). Indessen liegt der Sachverhalt hier anders. Denn dem jeweiligen Auftraggeber des Nachsendeauftrages verbleibt nur die Wahl, ob er die vorformulierte Einwilligung erteilt oder nicht. Er kann diese nicht etwa inhaltlich auf einen bestimmten Adressatenkreis, an den die neue Adresse weitergegeben wird, oder auf bestimmte Postsendungen (z.B. nur Pakete oder nur Briefe o.ä.) beschränken. Von einer "freien Entscheidung" über die Gestaltung des Rechtsgeschäfts im vorstehenden Sinne kann daher nicht die Rede sein.

2. Die streitbefangene, im Anwendungsbereich des AGB-Gesetzes liegende Einwilligungsklausel führt im Streitfall zu einer unangemessenen Benachteiligung der Auftraggeber i.S. von § 9 AGB-Gesetz. Denn in den Fällen, in denen mehrere Auftraggeber den Nachsendeauftrag erteilen, steht diese Klausel und die auf ihrer Grundlage erfolgte Weitergabe der neuen Anschrift an Dritte nicht in Einklang mit der datenschutzrechtlichen Bestimmung des § 4 BDSG. Verstößt die hier zu beurteilende Einwilligungsklausel aber gegen § 4 BDS, lässt sich diese mit wesentlichen Grundgedanken des Gesetzes nicht vereinbaren und liegt eine im abstrakten Kontrollverfahren überprüfbare, die Auftraggeber der Beklagten unangemessen benachteiligende Bestimmung vor.

§ 4 Abs. 1 BDSG bestimmt, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten, zu denen die Anschrift einer natürlichen Person (Betroffener) zählt (§§ 1 Abs. 1 Nr. 3; 2 Abs. 3 und Abs. 4; 3 Abs. 1 und Abs. 5 Nr. 3 BDSG), an Dritte nur dann zulässig ist, wenn das BDSG oder eine andere Rechtsvorschrift sie erlaubt oder anordnet oder soweit der Betroffene eingewilligt hat. Da im Streitfall keine Rechtsvorschrift greift, aufgrund deren die Übermittlung der neuen Anschriften an Dritte (= "Verarbeitung", vgl. § 3 Abs. 5 Nr. 3 BDSG) gestattet oder angeordnet wäre, bedarf es der Einwilligung der Betroffenen. Die formularmäßige Gestaltung der Einwilligungsklausel begründet jedoch in dem bei lebensnaher Betrachtungsweise häufigen Fall einer auf Auftraggeberseite bestehenden Personenmehrheit (z.B. Familien oder sonstige Lebens- oder Wohngemeinschaften) die Gefahr, dass die neue Anschrift auch der Auftraggeber, die mit der Bekanntgabe ihrer neuen Anschrift an Dritte nicht einverstanden sind, entgegen der datenschutzrechtlichen Vorschrift des § 4 BDSG gleichwohl weitergegeben wird:

Erteilen mehrere Auftraggeber den Nachsendeauftrag, hat - will die Beklagte die neue Anschrift mit Wirkung für alle Auftraggeber an Dritte weitergeben - jeder hierzu seine

45

46

47

Einwilligung zu erteilen. Dieser Fallkonstellation trägt die vorliegende Einwilligungsklausel indessen nicht hinreichend Rechnung. Dabei kann es offen bleiben, ob im Falle der Erteilung des Nachsendeauftrags für mehrere Personen durch einen Bevollmächtigten überhaupt eine wirksame Einwilligung der vertretenen Auftraggeber in die Weitergabe ihrer neuen Anschrift an Dritte vorliegt. Nur am Rande sei daher ausgeführt, dass dies jedenfalls nach einem Teil der in den Fachkommentierungen vertretenen Auffassungen nicht der Fall ist, weil es sich bei der Einwilligung des Betroffenen um eine höchstpersönlich abzugebende Erklärung handelt und die Abgabe der erforderlichen Einwilligung durch einen Bevollmächtigten daher ausscheidet (vgl. Simitis in: Simitis u.a., BDSG, § 4 Rdn. 35). Soweit der Nachsendeauftrag als solcher nur durch einen von mehreren Auftraggebern für sich selbst und im übrigen als Vertreter der übrigen unterzeichnet würde, läge danach lediglich für seine Person eine wirksame Einwilligung vor, und bestünde daher schon aus diesem Grund die Gefahr, dass die neue Anschrift entgegen § 4 BDSG auch hinsichtlich der übrigen Personen an Dritte abgegeben würde. Letztlich kommt es allerdings auf die dargestellte, bei Erteilung des Nachsendeauftrags durch einen Vertreter aufgeworfene Problemstellung nicht entscheidungserheblich an. Denn selbst wenn, wovon das Landgericht in dem angefochtenen Urteil als nach der Formulargestaltung grundsätzlich vorgesehene Vorgehensweise ausgegangen ist, bei mehreren Auftraggebern alle eigenhändig ihre Unterschrift in dem dafür angebrachten Unterschriftenfeld leisten, trägt die formularmäßige Gestaltung der Einwilligungsklausel nur dem Fall Rechnung, dass entweder alle Auftraggeber mit der Weitergabe ihrer neuen Anschrift an Dritte einverstanden sind oder aber alle gemeinsam diese Einwilligung verweigern, die Klausel daher streichen. Die Situation jedoch, in der zwar alle Auftraggeber den Nachsendeauftrag unterzeichnen, indessen nicht auch gleichermaßen alle zugleich in die Weitergabe ihrer neuen Anschrift an Dritte einwilligen, bewältigt die formularmäßige Gestaltung der Einwilligungsklausel nicht. Denn eine Möglichkeit der Differenzierung der Einwilligungserklärung nur für einen Teil der Auftraggeber des Nachsendeauftrags ist darin nicht vorgesehen. Der vorgegebene Text sieht vielmehr nur die Möglichkeit entweder der vollständigen, für/durch alle Auftraggeber erklärten Einwilligung oder aber diejenige der "Totalstreichung" vor. In dem Fall, dass nur ein Teil der Auftraggeber seine Einwilligung in die Weitergabe der neuen Anschrift erteilen will, verleitet die dargestellte Formulargestaltung aber dazu, den Einwilligungstext bestehen zu lassen und damit die Einwilligung personenunfassend, also auch insoweit zu erklären, als tatsächlich keine Einwilligung vorliegt bzw. erklärt werden soll. Die nach der dargestellten formularmäßigen Gestaltung der Einwilligungsklausel bestehende Gefahr, dass formal eine Einwilligungserklärung in die Weitergabe der neuen Anschrift an Dritte abgegeben wird, die in Wirklichkeit von den Betroffenen so nicht gewollt ist, begründet zugleich die Besorgnis der Aushöhlung des mit dem Einwilligungserfordernis des § 4 Abs. 2 BDSG verfolgten Zwecks der Sicherung der informationellen Selbstbestimmung des Betroffenen (vgl. Simitis, a.a.O., § 4 Rdn. 2 und § 1 Rdn. 163 f m.w.N.). Das Risiko der Weitergabe personenbezogener Daten an Dritte ohne Einwilligung des/der Betroffenen begründet danach die Gefahr einer Abweichung von wesentlichen Gedanken der hier betroffenen gesetzlichen Regelung des § 4 BDSG (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz), die zu einer unangemessenen Benachteiligung der betroffenen Verbraucher führt. Denn selbst wenn die neue Anschrift nur an solche Dritte weitergegeben wird, denen bereits die alte Anschrift bekannt ist, bestehen aner kennenswerte Gründe (wie z.B. die Beendigung einer Geschäfts- oder Vertragsbeziehung), die neue Anschrift auch einem solchen Adressatenkreis vorzuenthalten, dem die bisherige Adresse bekannt war. Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang in der mündlichen Verhandlung betont hat, in der geschilderten Situation könnten diejenigen Auftraggeber, die mit der Weitergabe ihrer neuen Anschrift nicht einverstanden seien, ein eigenes Formular ausfüllen und die Einwilligungsklausel streichen, rechtfertigt das keine abweichende Beurteilung. Denn die streitbefangenen Vertragsformulare sind von vornherein auf mehrere, nämlich bis zu vier

Auftraggeber zugeschnitten, was die Verwendung dieses Formulars auch in der hier betroffenen Fallkonstellation nahelegt und wahrscheinlich macht. Die nach den vorstehenden Ausführungen bestehende Gefahr der Einwilligung auch für solche Auftraggeber, die nicht eingewilligt haben und einwilligen wollen, bleibt daher unberührt.

Stellt sich die streitbefangene Einwilligungsklausel nach alledem bereits wegen der dargestellten Gefahr der datenschutzrechtswidrigen Weitergabe der neuen Anschrift an Dritte als mit den Maßstäben des § 9 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz unvereinbar, mithin unwirksam dar, bedarf es schließlich nicht des Eingehens auf die Fragen, ob im übrigen die Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 Satz 3 BDSG (Hervorhebung im Erscheinungsbild und hinreichende inhaltliche Bestimmtheit u.a. des Zwecks der Datenübermittlung) gewahrt sind und ob es der gesonderten Unterzeichnung der Einwilligungserklärung bedarf. Nur vorsorglich sei daher ausgeführt, dass die in diesem Zusammenhang vom Kläger vorgebrachten Beanstandungen das begehrte Verbot nicht tragen können: 48

Die Erklärung ist im äußeren Erscheinungsbild hinreichend vom übrigen Formulartext bzw. den darin enthaltenen Erklärungen abgehoben. Dabei trifft es zwar zu, dass die in Fettdruck gehaltene Überschrift "Einwilligung" in kleinerer Schriftgröße gehalten ist, als die anderen hervorgehobenen Unterschriften auf dem Auftragsformular, und in der Gesamtbetrachtung nicht ins Auge fällt. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass die Einwilligung ausschließlich für das Feld "Nachsendung für sechs Monate wegen Umzugs" von Bedeutung ist. Dieses Feld muss der Betroffene beim Ausfüllen des Nachsendeauftrags jedoch passieren, weil davon maßgeblich der Inhalt des Nachsendeauftrags selbst abhängt. Ist er aber bei diesem Feld angelangt, so kann er die unmittelbar darunter angeordnete, als solche drucktechnisch hervorgehobene Überschrift "Einwilligung" nebst dem nachfolgenden, abgesetzten Text nicht mehr übersehen. Die Betroffenen werden daher gezielt auf die vorformulierte Einwilligung in die Weitergabe ihrer Daten hingelenkt, so dass die Warnfunktion, die das Gesetz mit dem Erfordernis der Hervorhebung zweifelsohne gewahrt sehen will, erfüllt ist. 49

Auch soweit der Kläger die seiner Ansicht nach gegebene inhaltliche Pauschalität bzw. Unbestimmtheit der formularmäßig vorbereiteten Einwilligungserklärung beanstandet, vermag er damit nicht durchzudringen. Allerdings trifft es zu, dass die Einwilligung die ihr zugewiesene Aufgabe, das Entscheidungsvorrecht der Betroffenen zu gewährleisten und zu konkretisieren, nur erfüllen kann, wenn sie hinreichend bestimmt ist, mithin klar zu erkennen gibt, unter welchen Bedingungen sich der Betroffene mit der Verarbeitung welcher Daten einverstanden erklärt hat. Pauschal gehaltene Erklärungen, die dem Betroffenen die Möglichkeit nehmen, die Tragweite seines Einverständnisses zu überblicken, sind deshalb mit § 4 BDSG unvereinbar (vgl. Simitis, a.a.O., § 4 Rdn. 55 m.w.N.). Der vom klagenden Verbraucherschutzverein vor dem dargestellten Hintergrund erhobene Vorwurf der fehlenden Bestimmtheit der formularmäßigen Einwilligungserklärung vermag jedoch nicht zu überzeugen. Ob der in der streitbefangenen Erklärung enthaltene Hinweis, wonach die Anschriftenänderung an Dritte weitergegeben wird, "...damit möglichst viele zukünftige Postsendungen sofort die neue Anschrift erhalten" mit hinreichender Deutlichkeit offenbart, dass es sich bei diesen Dritten um diejenigen handelt, die bereits über die alte, nicht mehr aktuelle Anschrift verfügen, erscheint bei unbefangener Betrachtungsweise zwar zumindest zweifelhaft. Selbst eine Wertung, dass sich diese Beschränkung des Adressatenkreises der Datenübermittlung nicht aus der erwähnten Formulierung ergibt, lässt jedoch einen Verstoß gegen das Bestimmtheitserfordernis nicht erkennen. Denn selbst wenn nach der Formulierung der Einwilligungserklärung der Eindruck erweckt wird, dass die neue Postanschrift an jeden anfragenden Dritten und nicht lediglich an diejenigen weitergegeben wird, dem die alte Anschrift bereits bekannt ist, so ändert das nichts an der Bestimmtheit der 50

Erklärung bzw. daran, dass den Betroffenen die sachliche Tragweite des Einverständnisses deutlich gemacht ist.

Auch eine gesonderte Unterzeichnung der Einwilligungserklärung neben dem für die Unterschrift unter den Nachsendeauftrag als solchen vorgesehenen Unterschriftenfeld ist nicht erforderlich. Die unter Beachtung der in § 4 Abs. 2 BDSG vorgegebenen Bedingungen einzuholende Einwilligungserklärung ist, soll die Erklärung zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich erteilt werden, im äußeren Schriftbild der Erklärung hervorzuheben ist (§ 4 Abs. 2 Satz 3 BDSG). Eine Vorgabe dergestalt, dass die Einwilligungserklärung neben den übrigen Erklärungen gesondert zu unterzeichnen ist, enthält die Bestimmung des § 4 BDSG nicht. Die vorstehend aufgeführte Bestimmung, wonach die Einwilligungserklärung bei Abgabe noch anderer Erklärungen von diesen hervorzuheben ist, spricht vielmehr dafür, dass eine einzige, sämtliche Erklärungen umfassende Unterschrift ausreicht, dass es also der gesonderten Unterzeichnung der - hervorgehobenen - Einwilligungserklärung nicht bedarf. Die in dem beklagtenseits verwendeten Formular vorgesehene Unterschrift umfasst danach auch die Einwilligungserklärung. Denn sie soll an einer Stelle platziert werden, die erkennbar alle vorher abgegebenen Erklärungen und einzutragenden Angabenfelder abdeckt, die der Auftraggeber bei Ausfüllen des Formulars passieren muss.

51

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 91 Abs. 1 ZPO. Soweit der Senat bei der Formulierung des Unterlassungstenors vom Unterlassungsantrag des Klägers abgewichen ist, beschränkt sich dies auf rein redaktionelle Änderungen und ist damit keine teilweise Zurückweisung des Klagebegehrens verbunden.

52

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlagen in den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

53

Angesichts der ganz erheblichen Verbreitung der streitbefangenen Einwilligungsklausel steht zu erwarten, dass die hier zu beurteilende, in der höchstrichterlichen Rechtsprechung noch nicht entschiedene Rechtsfrage auch künftig wiederholt auftreten wird, so dass der Senat die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache gemäß § 546 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zugelassen hat.

54

Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Beklagten vom 04.10.2001 lag vor, bot jedoch keinen Anlass, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen. Denn dass der in diesem Schriftsatz angeführte Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft betreffend die Novellierung der Postdienste-Datenschutzverordnung (PDSV), namentlich die unter § 7 vorgesehene Möglichkeit der Diensteanbieter, Umzugsdaten solchen Dritten mitzuteilen, die mit dem Betroffenen in einer laufenden Geschäftsbeziehung stehen, sofern der Betroffene der Übermittlung nicht widersprochen hat, in dieser Form tatsächlich in absehbarer Zeit als gesetzliche Regelung in Kraft treten wird, ist nicht ersichtlich.

55