Oberlandesgericht Köln, 6 U 70/09

Datum:	14.08.2009
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	6. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	6 U 70/09
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2009:0814.6U70.09.00

Vorinstanz:	Landgericht Aachen, 42 O 33/09
Normen:	BDSG §§ 4 Abs. 1; 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 u. 2 u. S. 2; Abs. 2; Abs. 3 S. 1 Nr. 3 lit. a; Abs. 4 S. 2 UWG §§ 2 Abs. 1 Nr. 1; 4 Nr. 11

Tenor:

I. Unter Zurückweisung der Berufung der Antragsgegnerin wird das am 20. April 2009 verkündete Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Aachen -42 O 33/09–- wie folgt abgeändert:

1. Der Antragsgegnerin wird untersagt,

a) im geschäftlichen Verkehr zum Zwecke des Wettbewerbs ehemalige eigene Kunden zum Zwecke der Werbung anzuschreiben, wenn sie hierbei die Information nutzt, dass diese zur Antragstellerin gewechselt sind, eine Einwilligung der Verbraucher in die Nutzung dieser Information nicht vorliegt und dies geschieht wie nachstehend wiedergegeben:

(Text nur in Originalentscheidung vorhanden)

b) Verbraucher nach Beendigung der Geschäftsbeziehung für Zwecke der Werbung anzuschreiben, ohne diese über die verantwortliche Stelle und ihr Recht zum Widerspruch gegen die werbliche Nutzung ihrer Daten gemäß § 28 Abs. 4 Satz 2 BDSG zu unterrichten.

2. Der Antragsgegnerin wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die in Ziff. 1. a) und b) genannten Verpflichtungen ein Ordnungsgeld bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft für einen Zeitraum bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht, wobei die Ordnungshaft an dem Vorstand der Antragsgegnerin zu vollziehen ist und insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen darf.

II. Die Kosten des Verfahrens tragen die Antragstellerin zu 3/8 und die Antrags-gegnerin zu 5/8.

G R Ü N D E : 1

I. 2

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Strommarkt. Die Antragsgegnerin führte Anfang 2009 eine Briefwerbeaktion durch. Dabei schrieb sie gezielt Kunden, die von der Antragsgegnerin zu den Antragstellerinnen gewechselt waren, an. Das aus dem Tenor ersichtliche Schreiben richtete sich an eine Kundin, deren Wechsel des Stromanbieters ca. 14 Monate zurücklag. Die Antragstellerinnen mahnten die Antragsgegnerin wegen dieser Werbeaktion ab, die Antragsgegnerin verpflichtete sich teilweise zur Unterlassung, lehnte aber eine Unterlassungsverpflichtung im Hinblick auf die von den Antragstellerinnen geltend gemachten Verstöße gegen das Bundesdatenschutzgesetz ab. 3

Die Antragstellerinnen haben nach mündlicher Verhandlung vor dem Landgericht eine einstweilige Verfügung erwirkt. Hiergegen hat die Antragsgegnerin Berufung eingelegt, mit der sie die Aufhebung der einstweiligen Verfügung und die Zurückweisung des Verfügungsantrags begehrt. Die Antragstellerinnen haben den Verfügungsantrag wie aus dem Tenor ersichtlich umformuliert und ihn im Übrigen zurückgenommen; in diesem Umfang verteidigen sie das angefochtene Urteil. 4

II. 5

Die Berufung ist zulässig, hat aber gegen den eingeschränkten Verfügungsantrag keinen Erfolg. Die Antragstellerinnen haben in diesem Umfang gegen die Antragsgegnerin einen Anspruch auf Unterlassung aus §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1 UWG i.V.m. §§ 4, 28 BDSG. 6

1. a) Die Antragsgegnerin hat mit der Versendung der Werbeschreiben zu dem Zweck gehandelt, den Absatz ihrer eigenen Produkte zu fördern (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG 2004). Das Werbeschreiben ist zugleich eine geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG in der seit dem 30. Dezember 2008 geltenden Fassung. Die Neufassung des Gesetzes, die im Hinblick auf die in die Zukunft gerichteten der von den Antragstellerinnen gestellten 7

Unterlassungsanträge zu berücksichtigen ist, ist in dieser Hinsicht nicht enger als der der Wettbewerbshandlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG 2004 (vgl. BGH, Urteil vom 15. Januar 2009 – I ZR 141/06 - Überregionaler Krankentransport, Tz. 11).

b) Das Verbot gemäß § 4 Abs. 1 BDSG, personenbezogene Daten zu nutzen, wenn der Betroffene nicht eingewilligt oder dies durch das Bundesdatenschutzgesetz oder eine andere Rechtsvorschrift erlaubt oder angeordnet ist, ist insoweit eine gesetzliche Vorschrift im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, als § 28 BDSG die Grenzen der Zulässigkeit der Nutzung der Daten für Zwecke der Werbung bestimmt. Zwar zielt das in § 4 Abs.1 BDSG enthaltene Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (vgl. Gola/Schomerus, BDSG, 9. Aufl., § 4 Rdn. 3) weitaus überwiegend nicht darauf ab, Marktverhalten zu regeln. Soweit jedoch ein Marktteilnehmer sich auf einen Erlaubnistatbestand beruft, um diese Erlaubnis dazu zu nutzen, Werbung für sich zu machen, bezwecken die Grenzen, die das Bundesdatenschutzgesetz einem solchen Marktverhalten setzt, den Schutz des Betroffenen in seiner Stellung als Marktteilnehmer. Dieser Schutz ist zwar Ausfluss des allgemeinen Schutzes eines Rechts des Verbrauchers, nämlich seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Auch eine dem Schutz von Rechten oder Rechtsgütern dienende Vorschrift ist aber dann eine Marktverhaltensvorschrift, wenn das geschützte Interesse gerade durch die Marktteilnahme berührt wird (vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm, 27. Aufl., § 4 UWG Rdn. 11.35d; vgl. auch BGH GRUR 2007, 890 Tz. 35 – Jugendgefährdende Medien bei eBay – zur Einordnung von Jugendschutzvorschriften als Marktverhaltensregelung). So liegt es hier. Die Antragsgegnerin hat geschützte Daten genutzt, die ihr durch die Marktteilnahme der Betroffenen, nämlich die Vertragsbeziehung mit der Antragsgegnerin, bekannt geworden sind. Soweit sie diese Daten zum Zwecke der Werbung nutzt, ist dieses Marktverhalten durch den Schutz der Daten nach Maßgabe des Bundesdatenschutzgesetzes im Interesse der Betroffenen geregelt. 8

c) Die Antragsgegnerin hat durch die Nutzung personenbezogener Daten (Name und Anschrift früherer eigener Kunden, jetziger Kunden der Antragstellerin) ohne Einwilligung der Betroffenen zum Zweck der Versendung eines individuellen Werbeschreibens, wie dies aus der konkreten Verletzungsform ersichtlich ist, gegen § 4 Abs. 1 BDSG verstoßen, denn diese Nutzung war nicht – was allein in Betracht kommt – gemäß § 28 Abs. 1 bis 3 BDSG erlaubt. 9

aa) Dass die Antragsgegnerin sich nicht auf die Erlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG stützen kann, weil diese Nutzung nicht dem Zweck eines bestehenden Vertragsverhältnisses diente, räumt sie selbst ein. 10

bb) Eine Erlaubnis unmittelbar nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG scheitert daran, dass insofern eine Nutzung gemäß § 28 Abs. 1 Satz 2 nur zu dem Zweck erfolgen darf, der bei der Erhebung der Daten konkret festgelegt worden ist. Die Antragsgegnerin hat die fraglichen Daten jedoch nicht zu dem Zweck erhoben, sie später im Falle von (angeblichen) Preiserhöhungen der Antragstellerin für individualisierte Werbeschreiben zu verwenden. 11

cc) Eine Zulässigkeit der Verwendung der Daten nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG kommt daher nur über § 28 Abs. 2 BDSG in Betracht, der die Nutzung der Daten für andere als die bei der Erhebung festgelegten Zwecke unter den Voraussetzungen dieser Vorschrift gestattet. Es fehlt aber daran, dass die Nutzung der Daten zur Wahrung berechtigter Interessen erforderlich war. 12

Der Begriff "berechtigte Interessen" soll einen Kompromiss im Widerstreit zwischen der informationellen Selbstbestimmung der Betroffenen und dem Informationsbedarf Dritter umschreiben (vgl. Simitis in: Simitis, BDSG, 6. Aufl., § 28 Rdn. 133). Er dient nicht dazu, 13

einen Auffangtatbestand im Hinblick auf die sehr eng gefasste Vorschrift des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG zu schaffen. Vielmehr ist er im Lichte der Wertungen, die dieser Bestimmung zugrunde liegen, auszulegen. Der Nutzung von Daten, die der Verantwortliche im Rahmen einer vertraglichen Beziehung erhoben hat, sind daher enge Grenzen zu ziehen (vgl. Simitis, aaO., Rdn. 133 f.). Es wird sogar bezweifelt, ob überhaupt die Verwendung von Daten, die im Rahmen eines Vertragsverhältnisses erhoben worden sind, gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG genutzt werden dürfen (vgl. Gola/Schomerus, aaO., § 28 Rdn. 9). Auch wenn man diese Zweifel nicht teilt und ein berechtigtes Interesse an einer Datenspeicherung anerkennt, die dazu dient, mit ehemaligen Kunden weiter Kontakt zu halten und sie durch werbliche Ansprachen zurückzugewinnen, so hilft dies der Antragsgegnerin im Ergebnis nicht weiter. Zu dem Zweck, Kunden zurückzugewinnen, ist die Nutzung der Information, dass ein Kunde nun Vertragspartner der Antragstellerinnen ist, nämlich nicht im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG erforderlich. Dabei wird man zwar nicht eine Erforderlichkeit in dem Sinne einer zwingenden Notwendigkeit verlangen können. Ausreichend ist es vielmehr, dass der Nutzer bei vernünftiger Betrachtung auf das fragliche Mittel angewiesen ist (Gola/Schomerus, aaO., § 28 Rdn. 34); keinesfalls kann jedoch unter "Erforderlichkeit" eine bestmögliche Effizienz verstanden werden. Die Antragsgegnerin ist in diesem Sinn darauf angewiesen, die Daten "Name" und "Anschrift" zu nutzen. Um keine unnötige Werbung zu verschicken, muss die Antragsgegnerin zudem die Information nutzen, dass der Angeschriebene nicht Kunde bei ihr ist. Soweit man ein Interesse gerade an der Rückgewinnung von Kunden anerkennt, ist die Antragsgegnerin zudem darauf angewiesen, das Datum "ehemaliger eigener Kunde" zu verwenden. Auf die Information, dass ein Verbraucher Kunde der Antragstellerinnen ist, ist die Antragsgegnerin dagegen nicht angewiesen. Diese Information verwendet sie lediglich, um ihre Werbung besonders wirksam auszugestalten. Zur Verfolgung der berechtigen Interessen der Antragsgegnerin wäre es ausreichend (aber auch erforderlich), zum einen nicht nur Kunden der Antragstellerinnen anzuschreiben und zum anderen einen umfassenderen Preisvergleich unter Berücksichtigung der wichtigsten Mitbewerber aufzustellen.

Soweit die Antragsgegnerin geltend macht, ihr berechtigtes Interesse bestehe darin, Kunden, die zu den Antragstellerinnen gewechselt sind, Vergleiche zwischen den Angeboten der Streitparteien zuzusenden, kann dem nicht gefolgt werden. Würden in dieser Weise in den Begriff des "berechtigten Interesses" bereits sämtliche Details der konkreten Werbeaktion einbezogen, erübrigte sich die Prüfung der Erforderlichkeit im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG; dann wäre es stets unabdingbar, die Daten zu nutzen, anhand derer das Interesse definiert worden ist. Ein derartiges Vorgehen würde zudem zu nicht hinnehmbaren Widersprüchen zu der in § 28 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 lit. a) BDSG vorgenommenen Wertung führen, wonach eine Verwendung mehrerer kombinierter Merkmale zur Beschreibung einer Personengruppe im Sinne dieser Vorschrift untersagt ist (vgl. dazu unten dd). Dieses Verbot würde über die von der Antragsgegnerin empfohlene Auslegung des Tatbestandsmerkmals "berechtigte Interessen" in § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG ausgehebelt. Vielmehr führt diese Wertung dazu, dass bei der Formulierung des berechtigten Interesses jedenfalls nicht mehr als ein personenbezogenes Merkmal herangezogen werden darf. Als berechtigt zugrunde zu legen ist daher das Interesse der Antragsgegnerin, Kunden zu gewinnen; ein gesondertes, anerkennenswertes Interesse der Antragsgegnerin, gerade die Kunden der Antragstellerinnen abzuwerben, hat sie dagegen nicht. 14

dd) Die Nutzung der Daten war auch nicht durch § 28 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BDSG gerechtfertigt, denn die Antragsgegnerin hat nicht lediglich sog. Listendaten im Sinne dieser Vorschrift genutzt. Es ist anerkannt, dass zur Definition einer Personengruppe im Sinne des § 28 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 lit. a) lediglich ein einziges Merkmal herangezogen werden kann; die 15

Kombination zweier Merkmale würde bereits zu einer zu starken Individualisierung führen und ist daher nicht zulässig (Simitis, aaO., § 28 Rdn. 239; Gola/Schomerus, aaO., § 28 Rdn. 56a). Daran fehlt es hier. Die Antragsgegnerin hat die Daten "früherer eigener Kunde" und "Kunde der Antragstellerinnen" in Kombination verwendet.

2. Die Antragstellerinnen haben zudem einen Anspruch gegen die Antragsgegnerin, dass diese es unterlässt, Verbraucher zu Werbezwecken anzuschreiben, ohne diese über das Widerspruchsrecht gemäß § 28 Abs. 4 Satz 2 BDSG zu unterrichten. 16

a) Auch insofern liegt eine Marktverhaltensregelung vor. § 28 Abs. 4 Satz 2 BDSG verpflichtet ausdrücklich zu einem Verhalten bei der Ansprache eines Marktteilnehmers zum Zweck der Werbung. Das geschützte Recht des Verbrauchers wird auch hier in dessen Rolle als Marktteilnehmer, nämlich als Empfänger des Werbeschreibens, berührt; ihn insoweit zu schützen, ist ein Zweck des § 28 Abs. 4 BDSG. Dies genügt aus den oben unter 1. b) dargestellten Gründen. 17

b) Die Antragsgegnerin hat gegen § 28 Abs. 4 Satz 2 BDSG verstoßen. Sie macht insofern lediglich geltend, sie habe die angeschriebenen Personen bereits früher über das Widerspruchsrecht unterrichtet, und meint, gestützt auf die Kommentierung von Gola/Schomerus, aaO., § 28 Rdn. 63, dies sei ausreichend. Die dort vertretene, nur recht allgemein begründete Auffassung, es müsse ausreichen, wenn der Betroffene bei der Erhebung der Daten über sein Widerspruchsrecht informiert wird, teilt der Senat nicht (ebenso Simitis, aaO., § 28 Rdn. 283 mwN. zur Gegenauffassung). Sie wird dem Zweck der Informationspflicht nicht gerecht, denn die Erhebung der Daten kann lange Zeit zurückliegen, so dass der Betroffene sich an eine zu diesem Zeitpunkt erteilte Information nicht erinnert. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Verbraucher im Zeitpunkt der Erhebung der Daten, die aus ganz anderen Gründen erfolgt sein kann, an Werbezuschriften noch gar nicht gedacht hat. Unterrichtungen in früheren Werbeschreiben können ebenfalls nicht ausreichen, weil solche Schreiben häufig ungelesen bleiben und daher nicht sichergestellt ist, dass der Betroffene von der Belehrung Kenntnis erlangt hat. Schließlich deutet auch der Wortlaut der Vorschrift nicht darauf hin, dass eine Ansprache zum Zwecke der Werbung auch ohne eine Unterrichtung über das Widerspruchsrecht zulässig sein soll. 18

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. 19

4. Das Urteil ist gemäß § 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig. 20

5. Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 21

bis zur Teilantragsrücknahme in der mündlichen Verhandlung vom 31. Juli 2009: 40.000 €; danach: 25.000 € (Antrag zu 1: 20.000 €; Antrag zu 2: 5.000 €). 22

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE