Oberlandesgericht Köln, 6 U 73/10

Datum:	19.11.2010
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	6. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	6 U 73/10
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2010:1119.6U73.10.00

Vorinstanz:	Landgericht Aachen, 42 O 70/09

Tenor:

1.) Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Aachen vom 31.3.2010 im Kostenpunkt und zu Ziff. III wie folgt abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerinnen 2.984 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Betrag von 2.186,40 € seit dem 4.5.2009 und aus einem weiteren Betrag von 797,60 € seit dem 7.7.2009 zu zahlen.

Hinsichtlich des weitergehenden Zahlungsantrags wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens erster Instanz tragen die Klägerinnen jeweils zu 11 % und die Beklagte zu 78 %.

Die Berufungen der Klägerinnen und die Berufung der Beklagten im Übrigen werden zurückgewiesen.

2.) Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerinnen jeweils zu 11 % und die Beklagte zu 78 %.

3.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann jedoch die Vollstreckung des Unterlassungsausspruchs durch Sicherheitsleistung in Höhe von 25.000 € abwenden, wenn nicht die Klägerinnen vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Die Vollstreckung des Zahlungsausspruchs sowie hinsichtlich der Kosten kann die Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet. Entsprechendes gilt für die Vollstreckung hinsichtlich der Kosten durch die Klägerin.

4.) Die Revision wird zugelassen, soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

G R Ü N D E : 1

I. 2

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Strommarkt. Die Beklagte führte Anfang 2009 eine Briefwerbeaktion durch. Sie schrieb gezielt Kunden an, die von ihr zu der Unternehmensgruppe der Klägerinnen gewechselt waren; das folgende Schreiben richtete sie an die Zeugin O, deren Wechsel zum 1.1.2008 erfolgt war: 3

"Die Entscheidung enthält an dieser Stelle ein Bild oder eine Grafik." 4

5

Die Klägerinnen mahnten die Beklagte wegen dieser Werbeaktion ab (vgl. Anlage K 3, Bl. 9 des Anlagenhefts). Die Beklagte verpflichtete sich teilweise zur Unterlassung, lehnte aber eine Unterlassungsverpflichtung im Hinblick auf die geltend gemachten Verstöße gegen das Bundesdatenschutzgesetz ab (Anlage K 4, Bl. 14 des Anlagenhefts). Die Klägerinnen zahlten für die Abmahnung eine nach einem Streitwert in Höhe von 100.000 € berechnete Gebühr von 2.186,40 € (netto) an ihre Rechtsanwälte (vgl. Rechnung Anlage K 7, Bl. 29 des Anlagenhefts). Mit Schreiben vom 7. Mai 2009 forderten sie die Beklagte zur Anerkennung ihres Schadensersatzanspruchs und Erteilung von Auskünften auf; hierfür wendeten sie – berechnet nach einem Streitwert in Höhe von 25.000 € – weitere 1.117,60 € (netto) auf (vgl. Rechnung Anlage K 6, Bl. 28 des Anlagenhefts). 6

Die Klägerinnen sind der Ansicht, die Beklagte habe durch die Verwendung der personenbezogenen Daten ihrer früheren Kunden gegen das Bundesdatenschutzgesetz verstoßen und sich insofern zugleich wettbewerbswidrig verhalten. Ihre auf Unterlassung der Nutzung dieser Informationen für das verfahrensgegenständliche Schreiben (Tenor I. 1) und der Versendung solcher Schreiben ohne Unterrichtung über die verantwortliche Stelle und das Recht zum Widerspruch gegen die werbliche Nutzung der Daten (Tenor I. 2) gerichtete Klage hatte vor dem Landgericht Erfolg. Antragsgemäß hat das Landgericht die Beklagte zudem zur Zahlung von 3.304 € nebst Zinsen verurteilt und die Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz des Schadens, der den Klägerinnen aus dem Versand der Schreiben entstanden 7

ist, festgestellt. Soweit die Klägerinnen beantragt haben, ihnen die Befugnis zuzusprechen, das Urteil auf Kosten der Beklagten in der überregionalen Tagespresse bekannt zu machen, hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

Mit ihrer Berufung greift die Beklagte das landgerichtliche Urteil im Umfang ihrer Verurteilung an mit Ausnahme des Verbotsausspruchs zu Ziff. I.2 (fehlende Unterrichtung in dem Werbeschreiben). Die Klägerinnen verteidigen insofern das landgerichtliche Urteil und verfolgen mit ihren Berufungen den Antrag weiter, das Urteil veröffentlichen zu dürfen. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung dieser Berufungen. 8

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird gem. § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 9

10

II. 11

Die Berufung der Beklagten hat nur in geringem Umfang Erfolg und führt zu einer teilweisen Abweisung des Zahlungsantrags; die Berufungen der Klägerinnen sind unbegründet. 12

1. Das Landgericht hat zu Recht die Beklagte zur Unterlassung auch im Hinblick auf die Verwendung der Kundendaten verurteilt. 13

Der auf Wiederholungsgefahr gestützte Unterlassungsanspruch besteht nur, wenn das beanstandete Verhalten des Beklagten sowohl zur Zeit der Begehung im Februar 2009 als auch nach dem aktuell geltenden Recht wettbewerbswidrig war. Beides ist der Fall. 14

a) Zur Rechtslage unter Geltung des § 28 BDSG in der Fassung vom 14.1.2003 hat der Senat im einstweiligen Verfügungsverfahren ausgeführt: 15

„Die Antragstellerinnen haben (…) gegen die Antragsgegnerin einen Anspruch auf Unterlassung aus §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1 UWG i.V.m. §§ 4, 28 BDSG. 16

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 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). 17

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. 18

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.

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. 19

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. 20

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. 21

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. 22

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, 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, 23

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 berechtigten 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. 24

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 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.“ 25

Der Senat hält an dieser Beurteilung auch angesichts der von der Beklagten und in einem Aufsatz geäußerten Kritik an der Auslegung des § 28 BDSG fest: 26

aa) § 28 BDSG regelt seiner Überschrift gemäß die Datennutzung (-erhebung, -verarbeitung) zu eigenen Geschäftszwecken. Daher bezieht sich die Formulierung „zu anderen Zwecken“ in seinem Abs. 2 nicht auf Abs. 1 Satz 1 (zu eigenen Geschäftszwecken), sondern auf Abs. 1 Satz 2 und gestattet damit die Verwendung der Daten für andere Zwecke als diejenigen, die bei der Erhebung (d.h. Beschaffung – vgl. § 3 Abs. 3 BDSG) der Daten konkret festgelegt worden sind (vgl. zum neuen, insofern gleichlautenden Recht: Gola/Schomerus, BDSG, 10. Aufl., § 28 Rdn. 34 - 36). 27

Soweit sich die Beklagte darauf beruft, sie habe die Daten zur Pflege der Kundenbeziehung erhoben, genügt dies nicht, um sie nach § 28 Abs. 1 BDSG nutzen zu dürfen. Denn zum einen muss der Zweck, zu dem die Daten genutzt werden sollen, schriftlich fixiert werden (Gola/Schomerus, aaO., Rdn. 35), wozu die Beklagte nichts vorgetragen hat. Zum anderen ist diese Zweckbestimmung so allgemein gefasst, dass sie eine Überprüfung, ob die Datennutzung nach § 28 Abs. 1 BDSG erlaubt ist, nicht ermöglicht; daher wäre eine solche Zwecksetzung nicht hinreichend konkret im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 2 BDSG. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die Information über den Wechsel der Kundin zu den Klägerinnen der Beklagten von den Klägerinnen nur zum Zwecke der Umstellung der Stromversorgung übermittelt worden und dies nur deshalb geschehen ist, weil die Klägerinnen es für die Kundin übernommen haben, den alten Vertrag mit der Beklagten zu kündigen (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 8.9.2009 – Bl. 41). Auch insoweit bestehen Bedenken dagegen, dass die Beklagte die auf diesem Weg erlangte Information für andere Zwecke verwenden dürfte. 28

Letztlich kommt es hierauf jedoch nicht an, weil § 28 Abs. 2 BDSG die Nutzung zu anderen Zwecken erlaubt, soweit nicht der Anwendungsbereich des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG betroffen ist, auf den sich die Beklagte aber ohnehin nicht berufen kann. 29

bb) Die Entscheidung des Senats ist mit dem Argument kritisiert worden, die Frage der Effizienz der Werbemaßnahme dürfe nicht bereits im Rahmen der Prüfung der Erforderlichkeit der Datennutzung diskutiert werden, sondern betreffe die Abwägung der Interessen des Datenverwenders und der betroffenen Kunden (Haas/Stallberg, MMR 2009, 847, 848). Dieses Verständnis wird jedoch der Systematik des § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG nicht gerecht. Die Vorschrift enthält zwei Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen, damit die Datennutzung zulässig ist. Die erste Voraussetzung lautet, dass die Nutzung zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich sein muss. Es sind also bereits für diese erste Voraussetzung zwei Tatbestandsmerkmale zu prüfen: es müssen berechtigte Interessen des Nutzers der Daten bestehen und die Nutzung der Daten muss zur Wahrung dieser Interessen erforderlich sein. Der Senat bekräftigt seine Auffassung, dass das Tatbestandsmerkmal „berechtigte Interessen“ weitgehend leerliefe, wenn man es zuließe, den Wunsch, die Daten in einer konkreten Form zu verwenden, als Interesse zu definieren. Daher muss das Interesse in einer Weise formuliert werden, die nicht bereits auf die beabsichtigte Verwendung der Daten Bezug nimmt. Der Senat vermag daher weiterhin nicht ein Interesse der Beklagten, gezielt die zu den Klägerinnen gewechselten Kunden nun wieder abzuwerben, als berechtigt anzuerkennen, sondern nur ein Interesse, jegliche verlorengegangene Kunden zurückzugewinnen. Zur Wahrung dieses Interesses ist die Nutzung der Information, dass ein Kunde gerade zu den Klägerinnen gewechselt ist, nützlich, aber – auch bei einem weiten Verständnis des Begriffs – nicht erforderlich. 30

Im Übrigen fiele auch die Prüfung, ob Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Nutzung der Daten überwiegt, zu Lasten der Beklagten aus. Es ist nämlich nach Auffassung des Senats nicht so, dass ein Betroffener eine personalisierte Werbung mit einer möglichst persönlichen, auf die vom Werbenden gemutmaßten Interessen des Betroffenen abstellenden Ansprache erhalten möchte. Denn hierdurch wird dem Kunden das Gefühl einer informationellen Unterlegenheit vermittelt. Dies gilt in besonderer Weise, wenn – wie hier – der Betroffene seine geschäftlichen Beziehungen zu dem Werbenden bewusst beendet und er die fraglichen Informationen dem Werbenden nicht persönlich zur Verfügung gestellt hat. Der Vorteil des Betroffenen, möglicherweise weniger Werbung zu erhalten, tritt dahinter deutlich zurück, zumal im konkreten Fall, auf den bei der Abwägung abzustellen ist, die Nutzung seiner 31

personenbezogenen Daten gerade dazu geführt hat, dass er Werbung erhalten hat. Das Interesse, gegen eine derartige persönliche Ansprache geschützt zu werden, überwiegt das Interesse der Beklagten an einer möglichst effektiven Werbung.

b) Die am 1.9.2009 in Kraft getretene Änderung des § 28 BDSG durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung datenschutzrechtlicher Vorschriften vom 14.8.2009 führt zu keinem anderen Ergebnis. 32

Gegen die Annahme, nun sei erlaubt, was nach bisherigem Recht verboten war, spricht bereits, dass die Gesetzesänderung ausweislich der amtlichen Begründung zu einer Verschärfung des § 28 BDSG führen sollte (Streichung des Listenprivilegs, Einführung eines Kopplungsverbots, im Übrigen nur redaktionelle Änderungen – vgl. BT-Drucks. 16/12011, S. 30 f.). 33

Der Gesetzestext veranlasst keine dieser Intention des Gesetzgebers widersprechende Auslegung. Soweit es in § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BDSG nunmehr heißt, „die diese Daten mit Ausnahme der Angaben zur Gruppenzugehörigkeit (…) erhoben hat“, kann aus der Verwendung des Plurals („Angaben“) nicht gefolgert werden, es dürften im Gegensatz zur oben dargestellten bisherigen Rechtslage nunmehr Personengruppen über mehr als ein Merkmal definiert werden. Der Begriff „Angaben“ beschreibt nicht die „Personengruppe“, denn Satz 2 Nr. 1 betrifft die Frage, wie die zu verwendenden Daten erhoben worden sind, und setzt damit das Vorhandensein einer (rechtmäßig bestimmten) Personengruppe bereits voraus. Die „Angaben“ beziehen sich vielmehr auf die beiden Möglichkeiten der Zugehörigkeit, nämlich diese bejahend oder verneinend. Es verwundert daher nicht, dass auch die aktuelle Kommentierung der Hinzufügung dieses Buchstabens einen derartig weitreichenden Paradigmenwechsel nicht entnimmt (vgl. Gola/Schomerus, aaO., Rdn. 51). 34

Auch auf § 28 Abs. 3 Satz 3 BDSG kann sich die Beklagte nicht berufen. Denn dieser stellt keine selbständige Befugnisnorm für die Erhebung von Daten dar (vgl. BT-Drucks. 16/10221, S. 32). Hierfür käme allein § 28 Abs. 1 BDSG in Betracht, dessen Voraussetzungen aber – wie oben ausgeführt – nicht vorliegen. Zudem darf das „Hinzuspeichern“ Listendaten im Sinne des § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 nur dann betreffen, wenn diese öffentlichen Verzeichnissen entnommen werden können (Gola/Schomerus, aaO., § 28 Rdn. 55). 35

Daher verstößt das Verhalten der Beklagten auch nach geltendem Recht gegen das BDSG und ist daher gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG unlauter. 36

2. Danach steht den Klägerinnen ein Anspruch auf Erstattung der ihnen entstandenen Kosten der Abmahnung und der Aufforderung, die Schadensersatzpflicht anzuerkennen und die zur Berechnung erforderlichen Auskünfte zu erteilen, zu. Als Streitwert für die Abmahnung haben die Prozessbevollmächtigten der Klägerinnen zutreffend 100.000 € zugrunde gelegt, so dass der geltend gemachte Betrag von 2.186,40 € (inkl. Telekommunikationspauschale) gerechtfertigt ist (nachdem die Klägerinnen in der mündlichen Verhandlung klargestellt haben, dass die in der Rechnung vom 9.6.2009 angegebene Zahlung nicht von der Beklagten, sondern von den Klägerinnen geleistet worden ist). 37

Die Aufforderung zur Anerkennung der Schadensersatzpflicht ist dagegen mit 25.000 € zu hoch bewertet. Anzusetzen ist vielmehr der Wert des Antrags zu IV., den das Landgericht (von den Parteien unbeanstandet) zutreffend auf 10.000 € festgelegt hat. Insofern ergibt sich ein Betrag von 797,60 € (inkl. Telekommunikationspauschale). 38

39

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286 Abs. 1, 280 Abs. 1, 288 BGB hinsichtlich der Abmahnkosten; im Übrigen aus §§ 291, 288 BGB. Zinsbeginn kann hinsichtlich der Abmahnkosten allerdings erst das Datum sein, zu dem sich der Anspruch der Klägerinnen auf Freistellung von den gegen sie gerichteten anwaltlichen Gebührenforderungen in eine Geldschuld im Sinne des § 288 Abs. 1 BGB umgewandelt hat, also der Zeitpunkt der Zahlung der Klägerinnen an ihre Bevollmächtigten. Angesichts des Geldeingangs dort am 6.5.2009 (Mittwoch) kann von einer Zahlung am 4.5.2009 ausgegangen werden.

3. Die Beklagte ist den Klägerinnen gemäß §§ 9, 3, 4 Nr. 11 UWG iVm. §§ 4, 28 BDSG zum Schadensersatz verpflichtet. Dies hat das Landgericht zutreffend in Ziff. IV des Tenors festgestellt. 40

4. Eine Veröffentlichungsbefugnis der Klägerinnen hat das Landgericht zu Recht verneint. Eine solche kommt dann in Betracht, wenn sie geeignet ist, die durch das wettbewerbswidrige Verhalten verursachte fortbestehende Beeinträchtigung zu beseitigen; dabei ist eine Gesamtabwägung der beiderseitigen Interessen vorzunehmen (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl., § 12 Rdn. 4.7). Es ist allerdings bereits fraglich, ob die Klägerinnen allein durch die in diesem Urteil zu behandelnde rechtswidrige Datennutzung als solche weiterhin beeinträchtigt ist. Jedenfalls erscheint eine Veröffentlichung des Urteils nicht geeignet, eine solche Beeinträchtigung zu beseitigen. Denn die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Beklagten lässt sich nicht in einer plakativen Weise beschreiben, die von einem juristisch ungebildeten Publikum ohne weiteres verstanden würde. Eine Urteilsveröffentlichung hätte daher vielmehr eine Anprangerungswirkung und würde die Beklagte in der öffentlichen Wahrnehmung in den Zusammenhang mit „Datenskandalen“, von denen andere Unternehmen betroffen waren und über die berichtet wurde, setzen, obgleich den hier festgestellten Verstößen ein vergleichbares Gewicht nicht zukommt. Schließlich wäre im Rahmen der Gesamtabwägung zu berücksichtigen, dass die mit den Klägerinnen verbundene U Services GmbH auf das Schreiben der Beklagten bereits reagiert und dabei in einer die Beklagte behindernden Weise auf die Unrechtmäßigkeit des Anschreibens der Beklagten hingewiesen hat (vgl. Urteil des Senats vom 8.1.2010 – 6 U 151/09). Auch insofern erschiene eine Veröffentlichung des Urteils auf Kosten der Beklagten unbillig. 41

42

III. 43

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91, 100 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 44

2. Die Revision wird zugelassen, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist. Die Auslegung der streitentscheidenden Normen des Bundesdatenschutzgesetzes ist bisher höchstrichterlich nicht geklärt. 45

3. Streitwert für das Berufungsverfahren: 34.249,12 € 46

Berufung der Beklagten: 47

Antrag zu I. 1: 20.000 € 48

Antrag zu III.: 1.749,12 € (soweit sich die Abmahnung auf Umstände bezieht, die nicht Gegenstand dieses Verfahrens sind) 49

Antrag zu IV: 10.000 € 50

Summe*:* 31.749,12 € 51

Berufung der Klägerinnen: 2.500 € 52

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE