



1. Eine zu Werbezwecken vorgenommene Datenerhebung via Internet bei Kindern, die ohne Mitwirkung der Eltern zu einer von einem Kfz-Hersteller angebotenen Club-Mitgliedschaft veranlasst werden, stellt ein unlauteres Ausnutzen der geschäftlichen Unerfahrenheit der Kinder dar.

2. § 4 dBDSDG ist zwar keine verbraucherschützende Norm im Sinn des § 2 Abs 1 dUKlaG und auch nicht dazu bestimmt, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Demzufolge liegt kein unlauterer Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch iSd § 4 Nr 11 dUWG vor.

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Im Namen des Volkes!

In dem Rechtsstreit des Bundesverbandes der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, Verbraucherverband Bundesverband e.V., 10969 Berlin, vertreten durch gegen die Firma Skoda Auto Deutschland GmbH, 64331 Weiterstadt, vertreten durch, hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch die Richter ... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30.06.2005 für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 20.07.2004 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen am Geschäftsführer der Beklagten, zu unterlassen, im Verkehr mit Verbrauchern auf der Internetseite mit der Adresse www.autokids.de Formulare zur Anmeldung zu dem „Skoda-Autokids-Club“ zu präsentieren, die den angesprochenen Kindern eine Anmeldeerklärung ohne Einwilligung ihrer Eltern ermöglichen und in denen die Textfelder:

Wie heißt Du?

Vorname

Name

Wo wohnst Du?

Straße und Hausnummer

Postleitzahl und Ort

Wer bist Du?

Junge

Mädchen

Wann bist Du geboren?

Tag: Monat: Jahr:

Hobbies

In welchem Freizeitpark warst Du in letzter Zeit?
auszufüllen sind.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 16.000,- EUR abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

G r ü n d e :

I. Der Kläger ist der bundesweit tätige Dachverband der 16 Verbraucherzentralen der Bundesländer;

er ist in die Liste der qualifizierten Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG eingetragen. Die Beklagte ist die deutsche Importeurin für Fahrzeuge der Marke Skoda Automobile. Sie wandte sich auf ihrer Internetseite www.autokids.de an Kinder mit dem Vorschlag, dem Kinderclub „Skoda-Autokids-Club“ beizutreten. Die Mitgliedschaft in diesem Club ist kostenfrei. Nur Kinder im Alter von 3 bis 12 Jahren können Mitglied werden. Clubmitglieder erhalten u.a. Vergünstigungen in ausgewählten Freizeitparks, können sich über Autos informieren sowie den „Skoda-Autokids-Führerschein“ erwerben und werden zu Freizeitveranstaltungen wie beispielsweise Showprogrammen, Mini-Playback-Shows, Kinderpartys, Konzerten und Autogrammstunden eingeladen, die von der Beklagten organisiert oder mitorganisiert werden.

In ihrem Internetauftritt unter www.autokids.de präsentierte die Beklagte ein Anmeldeformular (Anlage K 5a – K 5d / Bl. 17 ff. d.A.). Durch elektronische Übersendung des ausgefüllten Formulars konnte die Mitgliedschaft im Skoda-Autokids-Club begründet werden. Zu beantworten waren gemäß der Gestaltung des Anmeldeformulars folgende Fragen:

Wie heißt du ?

Vorname

Name

Wo wohnst du ?

Straße und Hausnummer

Postleitzahl und Ort

Wer bist du ?

Junge

Mädchen

Wann bist Du geboren ?

Tag: Monat: Jahr:

eMail Adresse

Hobbies

Welches Auto gefällt dir am besten ?

In welchem Freizeitpark warst du in letzter Zeit ?

Vorname und Nachname deiner Eltern/Erziehungsberechtigten

Wegen der ursprünglich im Anmeldeformular ebenfalls enthaltenen Frage „Welche Automarke fahren deine Eltern?“ gab die Beklagte vorgerichtlich mit Anwaltsschreiben vom 03.12.2003 (Bl. 25 f. d.A.) gegenüber dem Kläger eine Unterwerfungserklärung ab. Außerdem verpflichtete sie sich, die ihr mitgeteilten Vor- und Nachnamen der Eltern bzw. Erziehungsberechtigten nicht zu verwenden, um mit den Eltern bzw. Erziehungsberechtigten Kontakt zu Werbezwecken aufzunehmen.

Der Kläger hat die Datenerhebung durch die Beklagte, mit Ausnahme der Frage nach der eMail-Adresse, beanstandet. Er hat darin einen Verstoß gegen das Teledienstdatenschutzgesetz (TDDSG) bzw. gegen das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) gesehen, der gemäß § 2 UKlaG und gemäß § 1 UWG (a.F.) unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs einen Unterlassungsanspruch des Klägers begründe. Außerdem hat der Kläger geltend gemacht, daß die Beklagte durch die Datenerhebung gegen § 1 UWG (a.F.) unter dem Gesichtspunkt des Minderjährigenschutzes verstoße.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,-- EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen am Geschäftsführer der Beklagten, zu unterlassen, im Verkehr mit Verbrauchern auf der Internetseite mit der Adresse www.autokids.de Formulare zur Anmeldung zu dem „Skoda-Autokids-Club“ zu präsentieren, in denen die Textfelder

Wie heißt du ?

Vorname

Name

Wo wohnst du ?
Straße und Hausnummer
Postleitzahl und Ort
Wer bist du ?
Junge
Mädchen
Wann bist Du geboren ?
Tag: Monat: Jahr:
Hobbies
Welches Auto gefällt dir am besten ?
In welchem Freizeitpark warst du in letzter Zeit ?
Vorname und Nachname Deiner Eltern/Erziehungsberechtigten
auszufüllen sind.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO wird ergänzend auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil (Bl. 107 ff. d.A.) in Verbindung mit dem Berichtigungsbeschluß vom 24.01.2005 (Bl. 113a d.A.) Bezug genommen.

Das *Landgericht Frankfurt/M.* hat die Beklagte bezüglich der Textfelder „Welches Auto gefällt dir am besten?“ und „Vorname und Nachname Deiner Eltern/Erziehungsberechtigten“ zur Unterlassung verurteilt. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, eine Nutzung unzulässig erhobener Daten begründe Unterlassungsansprüche aus § 1 UWG (a.F.) unter dem Gesichtspunkt des Vorsprungs durch Rechtsbruch. Im vorliegenden Fall seien aber nur die Fragen nach der Lieblingsautomarke und den Namen der Eltern unzulässig; insoweit liege ein Verstoß gegen § 4 BDSG vor. Im übrigen sei die Datenerhebung hingegen im Hinblick auf das durch die Mitgliedschaft im ...-Club begründete Vertrags- bzw. Gefälligkeitsverhältnis gemäß § 28 Abs. 1 BDSG erlaubt gewesen, und zwar teilweise (Namen und Anschriften der Kinder) wegen Zweckdienlichkeit im Sinne von § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG und teilweise (Alter, Geschlecht, Hobbies und Freizeitparks) wegen Wahrnehmung berechtigter Interessen gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG. Eine Verletzung des TDDSG hat das Landgericht verneint, da die Voraussetzungen für die Anwendung dieses Gesetzes hier nicht vorlägen.

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger den vom Landgericht abgewiesenen Teil seines Unterlassungsbegehrens weiter. Er hält daran fest, daß auch insoweit ein Verstoß gegen das BDSG zu bejahen sei. Das Landgericht habe bei seiner gegenteiligen Einschätzung die Grundsätze des Schutzes Minderjähriger nicht hinreichend beachtet. Der Kläger ist der Auffassung, bei den hier einschlägigen Bestimmungen des BDSG (§§ 3, 4, 4a BDSG) handele es sich um Verbraucherschutzgesetze i.S.v. § 2 UKlaG, sofern sie – wie vorliegend – auf Rechtsbeziehungen zwischen einem Unternehmer und Verbrauchern anzuwenden seien. Zudem sei das Verhalten der Beklagten geeignet, die geschäftliche Unerfahrenheit von Kindern auszunutzen, und erfülle somit den Tatbestand des § 4 Nr. 2 UWG (n.F.).

Der Kläger beantragt, die Beklagte unter Abänderung des angefochtenen Urteils zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen am Geschäftsführer der Beklagten, zu unterlassen, im Verkehr mit Verbrauchern auf der Internetseite mit der Adresse www.....de Formulare zur Anmeldung zu dem „Skoda-Autokids-Club“ zu präsentieren, die den angesprochenen Kindern eine Anmeldeerklärung ohne Einwilligung ihrer Eltern ermöglichen und in denen die Textfelder

Wie heißt Du ?
Vorname
Name
Wo wohnst Du ?

Straße und Hausnummer

Postleitzahl und Ort

Wer bist Du ?

Junge

Mädchen

Wann bist Du geboren ?

Tag: Monat: Jahr:

Hobbies

In welchem Freizeitpark warst Du in letzter Zeit ?

auszufüllen sind.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Sie verteidigt das angefochtene Urteil, soweit das Landgericht einen Verstoß gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen in Anwendung des § 28 Abs. 1 BDSG verneint hat. Die Beklagte trägt vor, die noch im Streit stehende Datenerhebung sei in Anbetracht der Clubmitgliedschaft erforderlich. Die Mitgliedschaft stelle ein Gefälligkeitsverhältnis dar; wolle man in der Clubmitgliedschaft ein Vertragsverhältnis sehen, so sei dieses für die Kinder rein vorteilhaft und könne daher auch von den (beschränkt geschäftsfähigen) Kindern selbst ohne Mitwirkung der Eltern wirksam begründet werden. Weiter meint die Beklagte, der geltend gemachte Anspruch lasse sich schon deshalb nicht auf § 2 UKlaG oder § 4 Nr. 11 UWG (n.F.) stützen, weil es sich bei den Bestimmungen des BDSG weder um ein Verbraucherschutzgesetz noch um Marktverhaltensregelungen handele. Auch die Voraussetzungen des § 4 Nr. 2 UWG seien nicht erfüllt. Ein „Ausnutzen“ im Sinne dieser Vorschrift sei nur gegeben, wenn der Betreffende zu einer Vermögensdisposition verleitet werden solle; daran fehle es hier. Ferner weist die Beklagte darauf hin, daß sie das beanstandete Verhalten vor dem Inkrafttreten des neuen UWG bereits eingestellt habe.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst ihren Anlagen Bezug genommen.

II.

Die Berufung des Klägers ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. Die im Streit stehende Datenerhebung, die an den ohne Beteiligung und Zustimmung der Eltern möglichen Beitritt bis zu 12 Jahre alter Kinder in den „Skoda-Autokids-Club“ anknüpft, ist wettbewerbswidrig.

Die Beklagte führt Kinder (im Alter zwischen 3 und 12 Jahren) als Mitglieder des „Skoda-Autokids-Clubs“, wenn sie ihren Beitritt zu dem Club erklärt haben. Einer elterlichen Zustimmung zum Clubbeitritt bedarf es nach der Konzeption der Beklagten nicht. Diesem für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung wesentlichen Umstand hat der Kläger bei der Formulierung seines Klageantrags in zweiter Instanz Rechnung getragen, indem er den Satzteil „die den angesprochenen Kindern eine Anmeldeerklärung ohne Einwilligung ihrer Eltern ermöglichen“ einbezogen hat. Hierin liegt allerdings nur eine Klarstellung des Unterlassungsbegehrens, keine inhaltliche Änderung und auch keine teilweise Klagerücknahme. Der Unterlassungsantrag bezog sich, wie seine Auslegung unter Berücksichtigung des Klagevorbringens ergibt, der Sache nach auch schon im ersten Rechtszug auf eine von der elterlichen Zustimmung zur Clubmitgliedschaft unabhängige Datenerhebung.

Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gemäß den §§ 3, 4 Nr. 2, 8 Abs. 1 und 3 Nr. 3 UWG (n.F.) zu.

Ein Anspruch aus § 2 Abs. 1 UKlaG besteht nicht, da es sich bei den §§ 3a, 4 BDSG, deren Verletzung der Kläger geltend macht, nicht um verbraucherschützende Normen im Sinne von § 2 Abs. 1 UKlaG handelt. Das BDSG dient dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Geschützt werden alle natürlichen Personen, nicht jedoch speziell Verbraucher. Somit sind jedenfalls die allgemeinen Bestimmungen des BDSG keine verbraucherschützenden Normen (vgl. OLG Hamburg, OLGR 2005, 32; OLG Düsseldorf, RDV 2004, 222; Wolter, CR 2003, 859, 862). Sie erhalten diese Qualität auch dann nicht, wenn sie im Einzelfall auf einen Sachverhalt angewendet werden, der das Verhältnis zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher

betrifft. Ob auch die Vorschrift des § 28 Abs. 4 BDSG, die eine Datennutzung zu Werbezwecken regelt, keine verbraucherschützende Norm darstellt (so OLG Hamburg, OLGR 2005, 32; OLG Düsseldorf, RDV 2004, 222), kann im vorliegenden Fall dahinstehen, da der Kläger sein Unterlassungsbegehren nicht auf eine Verletzung von § 28 Abs. 4 BDSG gestützt hat.

Einen Verstoß gegen das TDDSG hat das Landgericht zurecht verneint, weil das TDDSG, das den Schutz von Daten regelt, die für die Durchführung von Telediensten erhoben werden (§ 3 Abs. 1 und 2 TDDSG), hier keine Anwendung findet. Der Kläger hat im Berufungsverfahren sein Unterlassungsbegehren auch nicht mehr auf eine Verletzung des TDDSG (i.V.m. § 2 UKlaG) gestützt.

Der Unterlassungsanspruch ergibt sich aus dem UWG. Der Kläger ist insoweit gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG klagebefugt und aktivlegitimiert. Auch wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 2 UKlaG hier nicht erfüllt sind, so dient das Unterlassungsbegehren des Klägers gleichwohl dem Schutz von Verbraucherinteressen, den der Kläger gemäß seiner Satzung wahrzunehmen hat.

Das beanstandete Verhalten der Beklagten stellt eine Wettbewerbshandlung dar (§§ 2 Abs. 1 Nr.1, 3 UWG). Die Einrichtung des „Skoda-Autokids-Clubs“ und die Mitgliederwerbung für diesen Club dient – zumindest auch – einer Aufmerksamkeitswerbung bzw. Imagewerbung für das Unternehmen der Beklagten. Außerdem geben die Veranstaltungen, zu denen die Beklagte Clubmitglieder einlädt, auch Gelegenheit zur Produktwerbung.

Die Unlauterkeit der beanstandeten Datenerhebung kann nicht über § 4 Nr.11 UWG mit einem Verstoß gegen das BDSG begründet werden. Denn bei der Vorschrift des § 4 BDSG, deren Verletzung hier in Betracht kommt, handelt es sich nicht um eine gesetzliche Norm, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln (vgl. Baumbach/Hefermehl – Köhler, Wettbewerbsrecht, 23. Auflage, § 4 UWG, Rdnr. 11.42; Fezer – Götting, UWG, § 4-11, Rdnr. 76; Gärtner / Heil, WRP 2005, 20, 22 f.; a.A. Ernst, WRP 2004, 1133, 1137; vgl. ferner OLG Frankfurt, WRP 1996, 1175, 1190; Büttner in Festschrift Erdmann, S. 545, 559).

Unlauter ist die beanstandete Datenerhebung durch die Beklagte aber deshalb, weil sie geeignet ist, die geschäftliche Unerfahrenheit von Kindern auszunutzen (§ 4 Nr.2 UWG).

Der Tatbestand des § 4 Nr. 2 UWG erfaßt nicht nur konkrete Verkaufsförderungsmaßnahmen, die unmittelbar darauf abzielen, den Werbeadressaten zu einer Vermögensdisposition zu veranlassen. Weder der Wortlaut der Vorschrift noch die im Gesetzgebungsverfahren erkennbar gewordene Intention des Gesetzgebers rechtfertigen eine derart enge Auslegung. Unter § 4 Nr. 2 UWG fallen vielmehr auch Handlungen im Vorfeld konkreter Verkaufsförderungsmaßnahmen, so auch insbesondere die Datenerhebung bei Kindern und Jugendlichen zu Werbezwecken (vgl. den Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucksache 15/1487, S. 17; Baumbach/Hefermehl – Köhler, § 4 UWG, Rdnr. 2.24; Fezer – Scherer, UWG, § 4-2, Rdnr. 144).

Eine Datenerhebung zu Werbezwecken liegt hier vor. Abgesehen von der Imagewerbung, die die Beklagte betreibt, indem sie beispielsweise über die Club-Mitgliedschaft Vergünstigungen in Freizeitparks vermittelt, dient die Club-Mitgliedschaft erklärtermaßen dem Zweck, die betreffenden Kinder zu Veranstaltungen einzuladen, die von der Beklagten organisiert oder mitorganisiert werden. Derartige Veranstaltungen geben Gelegenheit, gegenüber den Besuchern Produktwerbung zu betreiben. Dies gilt insbesondere – aber nicht nur – dann, wenn entsprechende Aktionen in A Autohäusern stattfinden (vgl. Anlage K 4b / Bl. 16 d.A.). Die Kinder, die dem „Skoda-Autokids-Club“ angehören, sind derzeit allerdings noch keine potentiellen Käufer von Fahrzeugen der Marke A. Die Kinder werden jedoch, ihrem Alter (3 – 12 Jahre) entsprechend, die angebotenen Veranstaltungen im Regelfall in Begleitung ihrer Eltern aufsuchen. Insofern ermöglichen der Betrieb des Kinderclubs und die damit verbundene Datenerhebung der Beklagten konkrete Verkaufsförderungsmaßnahmen, wobei sich die Produktwerbung gezielt an eine Bevölkerungsgruppe, nämlich „junge Familien“ wenden kann, bei der ein überdurchschnittlich hohes Interesse an dem Erwerb besonders preisgünstiger Fahrzeuge naheliegend erscheint.

Die Erhebung von Daten bei Kindern ist nicht stets und ohne weiteres als unlauter anzusehen; sie ist nicht in jedem Fall geeignet, die geschäftliche Unerfahrenheit von Kindern auszunutzen (vgl.

Baumbach/Hefermehl – Köhler, § 4 UWG, Rdnr. 2.24). Zu berücksichtigen ist aber, daß für Kinder und insbesondere für Kinder im Vorschul- und Grundschulalter die mit der Preisgabe persönlicher Daten verbundenen Nachteile und der Zusammenhang zwischen Datenerhebung und Werbestrategien kaum erkennbar sind (vgl. Fezer – Scherer, UWG, § 4-2, Rdnr. 144).

Im vorliegenden Fall wendet sich die Beklagte an Kinder im Alter bis zu 12 Jahren und erfaßt damit gerade auch Kinder in einer Lebensphase, in der sie einerseits geschäftlich noch fast völlig unerfahren sind und andererseits schon ihre ersten eigenen Erkundungen im Internet unternehmen. Dabei liegt es für die Beklagte nicht von vornherein nahe, im Zusammenhang mit ihren Werbebemühungen Kinder direkt anzusprechen, da das Produktangebot der Beklagten für Erwachsene bestimmt ist. Des weiteren sieht die Beklagte in ihrem Anmeldeformular keine Zustimmung der Eltern vor und stellt auch nicht auf andere Weise sicher, daß die Eltern bei der Entscheidung für den Clubbeitritt beteiligt werden. Die Beklagte wirkt somit auf eine Clubmitgliedschaft hin, die ohne Einschaltung der Eltern zustande kommt, und die die Voraussetzungen für gezielte Einladungen zu Veranstaltungen schafft, die den Kindern attraktiv erscheinen mögen, die aber zugleich auf die Ermöglichung einer werblichen Beeinflussung ausgerichtet sind.

Ein Erwachsener ist in der Lage, die Vorteile einer solchen Mitgliedschaft gegen die Nachteile abzuwägen, die von der Aufnahme in einen Adressatenkreis für Einladungen zu werbebegleiteten Freizeitveranstaltungen zu erwarten sind. Kinder im Alter von bis zu 12 Jahren können diese Abwägung in der Regel nicht sachgerecht vornehmen. Ihre geschäftliche Unerfahrenheit wird durch die beanstandete Datenerhebung der Beklagten ausgenutzt.

Die Einschätzung der Datenerhebung als unlauter gemäß § 4 Nr. 2 UWG steht nicht in einem Wertungswiderspruch zu den Vorschriften des BDSG. Der Senat hält, abweichend von der Einschätzung des Landgerichts, die Erhebung der jetzt noch im Streit stehenden Daten nicht für zulässig gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BDSG.

Gemäß § 28 Abs. 1 BDSG ist das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke zulässig, (Nr. 1:) wenn es der Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses oder vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses mit dem Betroffenen dient, oder (Nr. 2:) soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, daß das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluß der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.

Nach § 28 Abs. 1 Nr.2 BDSG ist die Zulässigkeit der Datenerhebung von einer Interessenabwägung abhängig. Die Vorschrift kommt im vorliegenden Fall nicht zum Tragen, weil hier die Datenschutzinteressen des Minderjährigen, der eine letztlich zu Marketingzwecken dienende Vereinbarung ohne Mitwirkung seiner Eltern abgeschlossen hat, gegenüber den Interessen der Beklagten den Vorrang haben.

Die Vorschrift des § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG gestattet die Erhebung und Speicherung von Daten, die für die Erfüllung des abgeschlossenen Vertrages bzw. des zustande gekommenen Vertrauensverhältnisses erforderlich sind (vgl. Gola/Schomerus, BDSG, 8. Auflage, § 28 Rdnr. 13). Soweit die Erforderlichkeit einer Datenerhebung eindeutig zu bejahen ist, bedarf es grundsätzlich keiner Interessenabwägung (vgl. Gola/Schomerus, a.a.O., Rdnr. 16). Eine Einschränkung ist jedoch zu machen, wenn Minderjährige beteiligt sind. Die in § 28 Abs. 1 BDSG getroffene Regelung findet ihre Rechtfertigung darin, daß der Betroffene eine autonome Entscheidung für einen Vertragsabschluß (oder die Begründung eines Vertrauensverhältnisses) getroffen hat, womit er zugleich auch sein informationelles Selbstbestimmungsrecht ausgeübt hat. Ist der Betroffene beschränkt geschäftsfähig, ohne bereits über die in Belangen des Datenschutzes erforderliche Einsichtsfähigkeit zu verfügen, kann § 28 Abs. 1 BDSG jedenfalls dann keine uneingeschränkte Anwendung finden, wenn es zudem um eine Vereinbarung geht, mit der die datenerhebende Stelle (auch) Werbezwecke verfolgt (vgl. § 28 Abs. 4 BDSG). In einem solchen Fall bedarf es vielmehr ebenfalls einer Interessenabwägung, die die Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen und den Vertragszweck einbezieht. Diese Interessenabwägung führt im vorliegenden Fall wiederum zu dem

Ergebnis, daß die Datenschutzinteressen des Minderjährigen die Interessen der Beklagten überwiegen.

Festzuhalten bleibt damit, daß das beanstandete Verhalten der Beklagten eine unlautere Wettbewerbshandlung gemäß § 4 Nr.2 UWG darstellt. Diese ist geeignet, den Wettbewerb zum Nachteil der Verbraucher und der Mitbewerber der Beklagten nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen (§ 3 UWG).

Die Beklagte kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, daß sie dieses Verhalten bereits vor dem Inkrafttreten des neuen UWG eingestellt habe. Zum einen hat die Beklagte im Berufungsverfahren, also nach dem Inkrafttreten des neuen UWG, uneingeschränkt daran festgehalten, daß die angegriffene Datenerhebung erlaubt sei. Damit hat die Beklagte eine Erstbegehungsgefahr geschaffen, zumal sie im Verhandlungstermin vor dem Senat erklärt hat, daß sie an vergleichbaren Marketingmaßnahmen auch in der Zukunft interessiert sei. Im übrigen war das beanstandete Verhalten aber auch schon unter der Geltung des alten UWG unzulässig. Die Ausnutzung der bei Kindern vorliegenden geschäftlichen Unerfahrenheit verstieß gegen § 1 UWG a.F. (vgl. Köhler/Piper, UWG, 3. Auflage, § 1 Rdnr. 370). Dabei setzte das „Ausnutzen“ das Hinwirken auf eine unmittelbare Vermögensdisposition nicht notwendig voraus. Aus der von der Beklagten zitierten Entscheidung des OLG Nürnberg (GRUR-RR 2003, 315), die das Rundschreiben einer Sparkasse an minderjährige Kunden betraf, die bei der Sparkasse bereits ein Sparkonto unterhielten, deren Daten der Sparkasse also bereits bekannt waren, ergibt sich nichts Gegenteiliges.

Zur Klarstellung des Umfangs des Unterlassungsgebotes bleibt hervorzuheben, daß der oben festgestellte Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr.2 UWG durch eine Umgehung der Eltern der angesprochenen Kinder geprägt wird. Der Unlauterkeitstatbestand wäre nicht erfüllt, wenn die Beklagte die Mitwirkung der Eltern bzw. eines Elternteils an dem Erwerb der Clubmitgliedschaft für das Kind vorsehen würde. Dies könnte auch in der Weise geschehen, daß sich die Beklagte nach einer elektronischen Anmeldung um die schriftliche Einverständniserklärung eines Elternteils bemüht und die Daten des Kindes löscht, sofern ihr die Einverständniserklärung nicht innerhalb einer angemessenen Frist vorliegt.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, da sie unterlegen ist (§ 91 Abs. 1, ZPO). Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 Abs. 2 ZPO). Maßgebend für die getroffene Entscheidung waren die konkreten Umstände des vorliegenden Einzelfalles, die das Gericht auf der Grundlage anerkannter Rechtsgrundsätze bewertet hat.

Anmerkung*

I. Das Problem

Die spätere Beklagte, ein bekannter Autokonzern, bot Kindern im Alter zwischen 3 und 12 Jahren an, einem Online-Club beizutreten. Der Importeur der Skoda-Fahrzeuge in der Bundesrepublik hatte auf seiner Internetseite bei Kindern geworben, doch dem "Skoda Kinder Club Autokids" beizutreten. Zu diesem Zwecke sollten sie ein Anmeldeformular ausfüllen. Dafür mussten die Kinder mehrere Fragen beantworten (Name, Hobbies, Name der Eltern usw.). Die Mitwirkung der Eltern an dem Erwerb der Mitgliedschaft war nicht vorgesehen. Clubmitglieder erhielten u.a. Vergünstigungen in ausgewählten Freizeitparks und wurden zu Freizeitveranstaltungen wie beispielsweise Showprogrammen, Mini-Playback-Shows, Kinderpartys, Konzerten und Autogrammstunden eingeladen, die von der Beklagten organisiert oder mitorganisiert wurden.

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), *Anwalt.Thiele@eurolawyer.at*, Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

Die Klägerin, der Bundesverband der Verbraucherzentralen, sah darin eine Ausnutzung der geschäftlichen Unerfahrenheit von Kinder und Jugendlichen sowie eine unlautere Datenschutzverletzung nach § 4 BDSG und somit einen Verstoß gegen § 4 Nr. 2 und Nr. 11 dUWG. Die Gerichte hatten darüber zu entscheiden, ob personenbezogene Daten von Minderjährigen im Internet zu Werbezwecken erhoben werden dürften?

II. Die Entscheidung des Gerichts

Das OLG Frankfurt verbot die Werbeaktion Skodas als wettbewerbswidrig. Die Einrichtung des Autokids-Clubs wäre Aufmerksamkeits- bzw. Imagewerbung. Bei der Datenerhebung nutzte die Beklagte die Unerfahrenheit von Kindern und Jugendlichen aus. Wie die Richter erklärten, wäre die Erhebung von Daten bei Kindern zwar nicht stets und ohne weiteres als unlauter anzusehen. Kinder im Vorschul- und Grundschulalter allerdings könnten die mit der Preisgabe persönlicher Daten verbundenen Nachteile kaum erkennen oder überblicken. Die Interessenabwägung zwischen dem Datenschutzinteresse eines Minderjährigen und den wirtschaftlichen Interessen des Werbenden fiel zu Gunsten des Minderjährigen aus. Der Fall wäre nach Auffassung des Gerichtes uU anders zu beurteilen, wenn die Eltern an dem Erwerb der Club-Mitgliedschaft hätten mitwirken können.

Das Einrichten des Autokids-Clubs und die Mitgliederwerbung dienten nach Ansicht des Berufungsgerichts allein der Werbung für das Unternehmen und im einzelnen daran anschließend konkreten Verkaufsförderungsmaßnahmen. Die Veranstaltungen, zu denen die Club-Mitglieder eingeladen würden, gäben Gelegenheit zur Produktwerbung, da die Kinder die Veranstaltungen in der Regel mit ihren Eltern aufsuchten.

Die Werbung richtete sich an Kinder, die geschäftlich noch völlig unerfahren wären und ihre ersten eigenen Erkundungen im Internet machten. Damit schaffte sie ohne Mitwirkung der Eltern die Voraussetzungen für gezielte Einladungen, die den Kindern attraktiv erscheinen mochten, die aber zugleich erkennbar auf die Ermöglichung einer werblichen Beeinflussung (der Eltern) ausgerichtet waren. Kinder könnten die Vorteile einer solchen Mitgliedschaft gegen die Nachteile in der Regel aber nicht sachgerecht abwägen, argumentierten die Frankfurter Richter weiter, weshalb ihre geschäftliche Unerfahrenheit durch die beanstandete Datenerhebung ausgenutzt würde. Der Senat betonte jedoch, dass der Unlauterkeitstatbestand nicht erfüllt wäre, wenn die Mitwirkung der Eltern beim Erwerb der Club-Mitgliedschaft für die Kinder sichergestellt wäre.

Abschließend hielt das OLG Frankfurt in Übereinstimmung mit der st Rsp fest, dass es sich bei den datenschutzrechtlichen Bestimmungen (hier: §§ 3a, 4 BDSG) nicht um verbraucherschützende Normen handelte. Sie erhalten diese Qualität auch dann nicht, wenn sie im Einzelfall auf einen Sachverhalt angewendet werden, der das Verhältnis zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher betrifft.

III. Kritik und Ausblick

1. Der im ersten Leitsatz wiedergegebenen Kernaussage des OLG Frankfurt ist vollinhaltlich beizupflichten. Wenn Kindern ohne Mitwirkung der Eltern die Mitgliedschaft in einem „Autokids-Club“ angeboten wird, wenn sie zuvor einen im Internet eingestellten Fragebogen ausfüllen, so stellt dies eine wettbewerbswidrige Ausnutzung der geschäftlichen Unerfahrenheit der Kinder dar, die „hüben wie drüben“ als unlauter zu beurteilen ist.

2. Anders verhält es sich mE mit der im zweiten Leitsatz wiedergegebenen Rechtsauffassung. Insoweit weichen doch die österreichische Rechtslage und vor allem das Verständnis des österreichischen Höchstgerichtes von der Fallgruppe „sittenwidriger Vorsprung durch Rechtsbruch“ des § 1 öUWG ganz entscheidend von der vergleichbaren Auslegung durch die deutsche Praxis ab. Nach dem Willen des **österreichischen** Gesetzgebers entfaltet das **Datenschutzgesetz 2000**

Drittwirkung, mit anderen Worten, es soll unmittelbar unter Privaten¹ gelten – damit auch zwischen Unternehmern. Die Verletzung von Datenschutzvorschriften, die auf den ersten Blick primär als außerwettbewerbliche Normen anzusehen sind, können unter dem Aspekt des Wettbewerbsvorsprunges durch Rechtsbruch eine geschäftliche Unlauterkeit begründen. Dem OLG Frankfurt ist zunächst grundsätzlich darin beizupflichten, dass nicht jede Verletzung von Datenschutzvorschriften² wettbewerbsrechtlich relevant sein kann, da es sich beim (B)DSG eben (primär) um außerwettbewerbliche Bestimmungen handelt.

Die allgemeinen Normen des Datenschutzrechts stellen mE auch keine (primär) verbraucherschützenden Normen dar. Sie dienen vielmehr dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts iSd der „informellen Selbstbestimmung“ als Ausfluss des Grundrechts auf Datenschutz.³ Das deutsche BDSG dient gleichermaßen dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Geschützt werden alle natürlichen Personen, nicht jedoch speziell Verbraucher. Somit sind jedenfalls die allgemeinen Bestimmungen des BDSG nach hM⁴ in Deutschland keine verbraucherschützenden Regeln.

Die **wettbewerbsrechtliche Betrachtung** fällt im Gegensatz zu Deutschland, wo nach wie vor ein Verstoß gegen Datenschutzbestimmungen idR nicht als Fall des sittenwidrigen Rechtsbruches angesehen wird,⁵ in **Österreich** anders aus: Nach der neueren ständigen Rsp des OGH verstößt gegen § 1 UWG, wer sich schuldhaft über ein Gesetz hinwegsetzt, um im Wettbewerb einen Vorsprung gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen.⁶ Bei einer solchen unlauteren Veränderung der wettbewerblichen Ausgangslage zugunsten des Verletzers kommt es nicht darauf an, ob die übertretene Norm an sich wettbewerbsregelnden Charakter hat;⁷ entscheidend ist vielmehr die objektive Eignung des konkreten Verstoßes zur Beeinträchtigung des freien Leistungswettbewerbes. Missachtet also ein Wettbewerber eine Vorschrift, die seine gesetzestreuen Mitbewerber befolgen, dann verschafft er sich gegenüber diesen einen ungerechtfertigten Vorsprung im Wettbewerb, wenn der Verstoß geeignet ist, die Wettbewerbslage irgendwie zu seinen Gunsten zu beeinflussen.⁸ Von einem sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung durch eine Gesetzesverletzung kann nur gesprochen werden, wenn das gesetzwidrige Verhalten geeignet ist, eine nicht unerhebliche Nachfrageverlagerung zu bewirken.⁹

Wendet man nun die österreichische Rsp, die bereits in mehreren Entscheidungen¹⁰ wettbewerbsrechtliche Ansprüche auf die Verletzung von Datenschutzbestimmungen gestützt hat, auf den vorliegenden Fall an, so ist die letztlich entscheidende Frage, ob sich die Beklagte durch das Einrichten und den Betrieb des „Skoda-Autokids-Club“ ohne der datenschutzrechtlich erforderlichen Mitwirkung der Eltern einen **sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung** vor gesetzestreuen Mitbewerbern verschafft hat, mE zu bejahen. Das den §§ 4 Z 14 iVm 8 DSGVO 2000 widerstreitende Verhalten des Autokonzerns ist nämlich geeignet, eine nicht unerhebliche

1 Natürliche und juristische Personen gem § 4 Z 3 DSGVO; grundlegend zum Verhältnis zwischen DSGVO und UWG *Jahnel/Thiele*, Datenschutz durch Wettbewerbsrecht, ÖJZ 2004, 870 ff mwN.

2 Z.B. die fehlende Belehrung der Mitarbeiter nach § 14 Abs 2 Z 3 DSGVO.

3 Zur verfassungsrechtlichen Dimension vgl. *Berka*, Die Grundrechte (1999) Rz 480 ff mwN.

4 Vgl. BGH NJW 2000, 3351; OLG Frankfurt 13.12.2000, 13 U 204/98 – *Haushaltsumfrage zu Werbezwecken*, CR 2001, 294 (*Leopold*); OLG Düsseldorf 20.2.2004, RDV 2004, 222; statt vieler *Wolber*, Werbung mit Adressen aus Online-Bestellungen, CR 2003, 859, 862.

5 Vgl. *Baumbach/Hefermehl/Köhler*, Wettbewerbsrecht²³ § 4 UWG Rz 11.42; *Fezer/Götting*, UWG, § 4/11, Rz 76; *Gärtner/Heil*, Kodifizierter Rechtsbruchatbestand und Generalklausel, wrp 2005, 20, 22 f.; *aA Ernst*, Abmahnungen auf Grund von Normen außerhalb des UWG, wrp 2004, 1133, 1137; vgl. ferner OLG Frankfurt, WRP 1996, 1175, 1190; *Büttner*, Sittenwidrige Wettbewerbsbehandlung durch Gesetzesverstoß in der neuen Rechtsprechung des BGH in FS Erdmann (2002), 545, 559; grundlegend zur früheren Rechtslage *von Gamm*, Datenschutz und Wettbewerbsrecht, GRUR 1996, 574, 577 ff.

6 OGH 8.4.1997, 4 Ob 56/97g – *Schwarzhörer willkommen*, MR 1997, 170 = ÖBl 1998, 14 mwN.

7 OGH 12.4.1994, 4 Ob 27/94 – *Haushaltsübliche Reinigungsarbeiten*, ÖBl 1994, 213.

8 Jüngst OGH 11.8.2005, 4 Ob 161/05p – *StVO-Verstoß*, ÖBl-LS 2005/262; 7.7.1992, 4 Ob 59/92 – *Offenlegung*, ecolx 1992, 784 = MR 1992, 171 = ÖBl 1992, 203 = wbl 1992, 412.

9 OGH 20.5.2003, 4 Ob 99/03t – *Regionale Veranstaltungshinweise*, MR 2003/4 m Anm *Swoboda*.

10 Nachweise bei *Jahnel/Thiele*, ÖJZ 2004, 870, 874 ff.

Nachfrageverlagerung zu seinen Gunsten zu bewirken. Dies schon deshalb, weil die Veranstaltungen, zu denen die minderjährigen Club-Mitglieder eingeladen würden, Gelegenheit zur Produktwerbung an die Eltern geben, die ihre Kinder zu diesen Veranstaltungen begleiten. Die Produkte der Beklagten richten sich zwar nicht an Kinder, da diese mangels Führerscheinbesitzes als direktes Zielpublikum ausscheiden, doch wirkt sich die datenschutzrechtliche Umgehung einer elterlichen Zustimmung unmittelbar auf das erwünschte Käuferpublikum aus. Zwar ist die Erhebung von Daten bei Kindern nicht stets und ohne weiteres als unlauter anzusehen. Gerade für minderjährige Personen sind aber die mit der Preisgabe persönlicher Daten verbundenen Nachteile und der Zusammenhang zwischen Datenerhebung und Werbestrategie kaum erkennbar.

Die Unzulässigkeit der beanstandeten Datenerhebung erkennt auch das OLG Frankfurt sehr deutlich: *„Die Einschätzung der Datenerhebung als unlauter (...) steht nicht in einem Wertungswiderspruch zu den Vorschriften des BDSG. Der Senat hält, abweichend von der Einschätzung des Landgerichts, die Erhebung der jetzt noch im Streit stehenden Daten nicht für zulässig gemäß § 28 Abs 1 Nr 1 BDSG¹¹ (...)“*

Nach § 28 Abs 1 Nr 2 BDSG ist die Zulässigkeit der Datenerhebung von einer Interessenabwägung abhängig. Die Vorschrift kommt im vorliegenden Fall nicht zum Tragen, weil hier die Datenschutzinteressen des Minderjährigen, der eine letztlich zu Marketingzwecken dienende Vereinbarung ohne Mitwirkung seiner Eltern abgeschlossen hat, gegenüber den Interessen der Beklagten den Vorrang haben. (...)

Die in § 28 Abs 1 BDSG getroffene Regelung findet ihre Rechtfertigung darin, daß der Betroffene eine autonome Entscheidung für einen Vertragsabschluß (oder die Begründung eines Vertrauensverhältnisses) getroffen hat, womit er zugleich auch sein informationelles Selbstbestimmungsrecht ausgeübt hat.

Ist der Betroffene beschränkt geschäftsfähig, ohne bereits über die in Belangen des Datenschutzes erforderliche Einsichtsfähigkeit zu verfügen, kann § 28 Abs 1 BDSG jedenfalls dann keine uneingeschränkte Anwendung finden, wenn es zudem um eine Vereinbarung geht, mit der die datenerhebende Stelle (auch) Werbezwecke verfolgt (...)

In einem solchen Fall bedarf es vielmehr ebenfalls einer Interessenabwägung, die die Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen und den Vertragszweck einbezieht. Diese Interessenabwägung führt im vorliegenden Fall wiederum zu dem Ergebnis, daß die Datenschutzinteressen des Minderjährigen die Interessen der Beklagten überwiegen.“

Nach österreichischer Wettbewerbspraxis könnte also im vorliegenden Fall zwanglos über § 1 UWG unlauteres Verhalten (zusätzlich) mit einem Verstoß gegen das DSG 2000 begründet werden.¹² Die von der Beklagten begangenen Datenschutzverstöße sind objektiv geeignet, ihr einen unlauteren Rechtsvorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen. Sie sind ihr auch subjektiv vorwerfbar, da sie die Unerfahrenheit einer besonders schutzwürdigen Personengruppe ausgenutzt hat.

IV. Zusammenfassung

Eine zu Werbezwecken vorgenommene Datenerhebung via Internet bei Kindern, die ohne Mitwirkung oder Zustimmung der Eltern zu einer durch den Autohersteller angebotenen Club-Mitgliedschaft veranlasst werden, stellt nicht nur ein nach § 4 Z 2 dUWG unlauteres Ausnutzen der geschäftlichen Unerfahrenheit der Kinder dar, sondern verstößt nach österreichischem Rechtsverständnis auch gegen die guten Sitten iSd § 1 öUWG, da Datenschutzbestimmungen massiv verletzt werden.

11 Die Bestimmung ist im Wortlaut abrufbar z.B. unter <http://www.demal-gmbh.de/information/bdsg.htm#28> (besucht am 6.12.2005) und regelt die Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung für eigene Zwecke.

12 In diese Richtung auch ansatzweise *Baumbach/Hefermehl/Köhler, Wettbewerbsrecht*²³ § 4 UWG Rz 11.42 aE, die einen Verstoß gegen § 28 Abs 4 BDSG für unlauterkeitsbegründend halten.