



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Bundesverbandes der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände
– Verbraucherverband Bundesverband e.V.,
vertreten durch seinen Vorstand, Frau Prof. Dr. Edda Müller,
Markgrafenstraße 66, 10969 Berlin,

Kläger und Berufungskläger,

– Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

g e g e n

die Firma Škoda Auto Deutschland GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer [REDACTED],
Brunnenweg 15, 64331 Weiterstadt,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

– Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED]

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] sowie die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und [REDACTED] 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 „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.

Gründe:

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 Škoda. Sie wandte sich auf ihrer Internetseite www.autokids.de an Kinder mit dem Vorschlag, dem Škoda Kinderclub „Autokids“ 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 „Autokids-Führerschein“ erwerben und werden zu Freizeitveranstaltungen wie beispielsweise Showprogrammen, Mini-Playback-Shows, Kinderpartys, Konzerten und Auto-grammstunden 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 Autokids-Club be-

gründet 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 Anwaltschreiben 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 Telemediendatenschutzgesetz (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 „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 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 Autokids-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 Verbraucher-

schutzgesetze 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.Autokids.de Formulare zur Anmeldung zu dem „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 „Autokids-Club“ anknüpft, ist wettbewerbswidrig.

Die Beklagte führt Kinder (im Alter zwischen 3 und 12 Jahren) als Mitglieder des „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 Tele-diensten erhoben werden (§ 3 Abs. 1 und 2 TDDSG), hier keine Anwendung fin-

det. 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 „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 Škoda Autohäusern stattfinden (vgl. Anlage K 4b / Bl. 16 d.A.). Die Kinder, die dem „Autokids-Club“ angehören, sind derzeit allerdings noch keine potentiellen Käufer von Fahrzeugen der Marke Škoda. 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 geeig-

net, 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 Erstbegehungsfahr 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.

■■■■■■■■■■

■■■■■■■■■■

■■■■■■■■■■