

VIII ZR 348/06 - Payback-Klausel teilweise unwirksam

Der Bundesgerichtshof hat den Schutz von Kunden des Rabatt-Systems Payback vor einer Nutzung ihrer [Daten](#) zu Werbezwecken gestärkt. Das Gericht gab in Teilen einer Klage der Verbraucherzentralen statt, die eine Payback-Vertragsklausel beanstandeten. Danach willigt der Kunde mit seiner [Unterschrift](#) automatisch ein, SMS- und E-Mail-[Werbung](#) zu erhalten. Nach Einschätzung des BGH stellt dieses Vorgehen eine "unzumutbare Belästigung" dar. Mit der Payback-Karte kann man beim Einkaufen Punkte sammeln und gegen Prämien oder Warengutscheine eintauschen. Nach Angaben des Unternehmens werden mit den [Daten](#) bestimmte Kundengruppen gebildet, die von Partnerfirmen beworben werden können. Das Rabattsystem wird bundesweit von mehr als 20 Millionen Haushalten genutzt.

Aus dem Fall:

Der Kläger ist der Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände. Der Beklagte unterhält das Kundenbindungs- und Rabattsystem "Payback". Der Kläger nimmt den Beklagten im Wesentlichen auf Unterlassung der Verwendung dreier Klauseln in Anspruch, die dieser in Papierformularen [verwendet](#), mit denen sich [Verbraucher](#) zur [Teilnahme](#) am Rabattprogramm anmelden können. Das Berufungsgericht hat die Verwendung der Klauseln nicht beanstandet.

Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Klägers hatte zum Teil Erfolg. Mit seinem heute verkündeten Urteil hat der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs eine vom Beklagten verwendete [Klausel](#), die die [Einwilligung](#) in die Speicherung und Nutzung von [Daten](#) für die Zusendung von [Werbung](#) per Post, E-Mail und SMS betrifft, für unwirksam erklärt, soweit sie E-Mail und SMS betrifft (§ 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB). Eine [Klausel](#), wonach die Angabe des Geburtsdatums für die [Teilnahme](#) am "Payback"-[Programm](#) benötigt werde, sowie eine Formularbestimmung, die die Meldung der Rabattdaten für die Verwaltung und Auszahlung der Rabatte zum Gegenstand hat, hat der Bundesgerichtshof nicht beanstandet, weil sie keine von Rechtsvorschriften abweichenden Regelungen enthalten (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB).

Die mit "[Einwilligung](#) in [Werbung](#) und Marktforschung" überschriebene Einwilligungsklausel lautet:

"Mit meiner [Unterschrift](#) erkläre ich mich einverstanden, dass die von mir oben angegebenen [Daten](#) sowie die Rabattdaten (Waren/Dienstleistungen, Preis, Rabattbetrag, Ort und Datum des Vorgangs) für an mich gerichtete [Werbung](#) (z. B. Informationen über Sonderangebote, Rabattaktionen) per Post und mittels ggfs. von mir beantragter Services (SMS oder E-Mail-Newsletter) sowie zu Zwecken der Marktforschung ausschließlich von der L. Partner GmbH und den Partnerunternehmen gemäß Nummer 2 der beiliegenden Hinweise zum Datenschutz gespeichert und genutzt werden. ...

- Hier ankreuzen, falls die [Einwilligung](#) nicht erteilt wird. ..."

Die verwendete [Klausel](#) unterscheidet zwischen [Werbung](#) per Post, E-Mail und SMS. Im Hinblick auf die [Einwilligung](#) in die Speicherung und Nutzung von [Daten](#) für die Zusendung von [Werbung](#) per Post war die

Bestimmung an den §§ 4 Abs. 1, 4a Abs. 1 des Bundesdatenschutzgesetzes ([BDSG](#)) zu messen, die besondere Voraussetzungen für die Zulässigkeit der [Datenerhebung](#), [-verarbeitung](#) und [-nutzung](#) aufstellen. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die Einwilligungsklausel unter diesem Gesichtspunkt nicht zu beanstanden ist. Aus § 4a [BDSG](#) ergibt sich insbesondere nicht, dass die [Einwilligung](#) nur dann wirksam sein soll, wenn sie in der Weise "aktiv" erklärt wird, dass der [Verbraucher](#) eine gesonderte Einwilligungserklärung unterzeichnen oder ein für die Erteilung der [Einwilligung](#) vorzusehendes Kästchen ankreuzen muss ("Opt-in"-Erklärung). Vielmehr folgt aus § 4a Abs. 1 Satz [4 BDSG](#), dass die [Einwilligung](#) auch zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich erteilt werden kann, sofern sie – wie hier – besonders hervorgehoben wird.

Dagegen ist die hier verwendete Einwilligungsklausel unwirksam, soweit sie sich auf die [Einwilligung](#) in die vom Beklagten erstrebte Datennutzung für [Werbung](#) durch E-Mail oder SMS bezieht. Insoweit greift zusätzlich das Gesetz gegen den unlauteren [Wettbewerb](#) ([UWG](#)) ein. Nach § [7 Abs. 2 Nr. 3 UWG](#) stellt unter anderem [Werbung](#) unter Verwendung elektronischer Post (E-Mail und SMS) eine unzumutbare Belästigung dar, sofern keine [Einwilligung](#) des Adressaten vorliegt. Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat - in Abstimmung mit dem für Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche aus dem Gesetz gegen den unlauteren [Wettbewerb](#) zuständigen I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs - entschieden, dass Einwilligungsklauseln, die so gestaltet sind, dass der Kunde tätig werden und ein Kästchen ankreuzen muss, wenn er seine [Einwilligung](#) in die Zusendung von [Werbung](#) unter Verwendung von elektronischer Post nicht erteilen will ("Opt-out"-Erklärung), mit dieser Vorschrift nicht vereinbar sind. § [7 Abs. 2 Nr. 3 UWG](#) verlangt, dass die [Einwilligung](#) durch eine gesonderte Erklärung erteilt wird ("Opt-in"-Erklärung). Das Erfordernis einer gesonderten Erklärung ergibt sich aus der EG-Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (2002/58/EG), die der deutsche Gesetzgeber mit der Regelung des § [7 UWG](#) umsetzen wollte. Nach dieser Richtlinie kann die [Einwilligung](#) in jeder geeigneten Weise gegeben werden, durch die der Wunsch des Nutzers in einer "spezifischen Angabe" zum Ausdruck kommt. Diese Formulierung macht deutlich, dass eine gesonderte, nur auf die [Einwilligung](#) in die Zusendung von [Werbung](#) mittels elektronischer Post bezogene Zustimmungserklärung des [Betroffenen erforderlich](#) ist. Eine solche Erklärung ist nicht schon in der [Unterschrift](#) zu sehen, mit der der Kunde das auf Rabattgewährung gerichtete Vertragsangebot annimmt.

Eine gesonderte Einwilligungserklärung sieht das von dem Beklagten verwendete Anmeldeformular nicht vor. Der [Verbraucher](#) kann in dem Formular zwar seine E-Mail-Adresse oder Mobilfunknummer angeben. Damit willigt er nach der Formulargestaltung aber nur in die elektronische Information über "Extra-Punktechancen, Top-Aktionen und Neuigkeiten zu Payback ..." ein, nicht aber in die Zusendung von [Werbung](#) jeglicher Art durch elektronische Post.

2. Die zweite, vom Kläger allerdings ohne Erfolg angegriffene [Klausel](#) sieht vor:

"Wenn Sie am Payback [Programm](#) teilnehmen, werden ... Ihr Geburtsdatum ... benötigt. ..."

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass diese Bestimmung gemäß § 307 Abs. 3 Satz [1 BGB](#) nicht der Inhaltskontrolle unterliegt. Die Angabe des Geburtsdatums dient der Zweckbestimmung des Vertrags des Beklagten mit dem [Verbraucher](#) (§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Alt. [1 BDSG](#)). Schon angesichts der Vielzahl der Teilnehmer am Payback-[Programm](#) gehört eine praktikable und gleichzeitig sichere Methode der Identifizierung der Programmteilnehmer zu den Vertragszwecken. Die Angabe des vollständigen Geburtsdatums ist bei einem Bonusprogramm, welches nach den Feststellungen des Berufungsgerichts rund dreißig Millionen Teilnehmer hat, zur Vermeidung von Identitätsverwechslungen in besonderer Weise geeignet.

3. Die dritte [Klausel](#), die Gegenstand des Revisionsverfahrens war, lautet:

"Setzen Sie Ihre Payback-Karte bei einem Partnerunternehmen ein, so meldet dieses die Rabattdaten (Waren/Dienstleistungen ...) an L. Partner zur Gutschrift, Abrechnung gegenüber den Partnerunternehmen, Verwaltung und Auszahlung der Rabatte."

Der Bundesgerichtshof hat die Auffassung des Berufungsgerichts bestätigt, dass auch diese Formularbestimmung nicht der Inhaltskontrolle unterliegt (§ 307 Abs. 3 Satz 1 [BGB](#)). Die Mitteilung der Rabattdaten durch das Partnerunternehmen dient, auch soweit es um eine Mitteilung der von den Teilnehmern unter Einsatz der Payback-Karte erworbenen Waren und Dienstleistungen geht, ebenfalls der Zweckbestimmung des Vertragsverhältnisses des Beklagten mit den Teilnehmern des Rabatsystems (§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Alt. 1 [BDSG](#)). Die dem Bonusprogramm angeschlossenen Partnerunternehmen können von einer Vielzahl unterschiedlicher Rabattierungsmöglichkeiten Gebrauch machen, die speziell von der jeweiligen Ware bzw. Dienstleistung abhängen können. Angesichts dessen bedarf der Beklagte der Kenntnis der vom Kunden bei dem Partnerunternehmen erworbenen Waren bzw. in Anspruch genommenen Dienstleistungen, um den Kunden über deren Punktestand vollständig, richtig, verständlich und nachprüfbar Auskunft geben zu können.

BGH-Urteil vom 16. Juli 2008 – [VIII ZR 348/06](#) (PM 135/08)

LG München I - Urteil vom 9. März 2006 – 12 O 12679/05

OLG München - Urteil vom 28. September 2006 – 29 U 2769/06

§ 4a Abs. 1 Satz 4 [BDSG](#) lautet: "Soll die [Einwilligung](#) zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich erteilt werden, ist sie besonders hervorzuheben."

§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 [BDSG](#) regelt: "Das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln [personenbezogener Daten](#) oder ihre Nutzung als Mittel für die [Erfüllung](#) eigener Geschäftszwecke ist zulässig, wenn es der Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses ... mit dem [Betroffenen](#) dient."