

I-13 UKI 7/25
Oberlandesgericht Hamm



Oberlandesgericht Hamm

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

des Vereins „Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände -
Verbraucherzentrale Bundesverband e. V.“, vertreten durch das Vorstandsmitglied
, Rudi-Dutschke-Str. 17, 10969 Berlin,

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

gegen

die PENNY Markt GmbH, vertr. d. d. Gf. ,

und

, Domstraße 20, 50668 Köln,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

hat der 13. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm

auf die mündliche Verhandlung vom 16.04.2026

durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht , den Richter am

Oberlandesgericht

und den Richter am Oberlandesgericht

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger ist der Dachverband aller 16 Verbraucherzentralen. Er ist in der vom Bundesamt für Justiz in Bonn geführten Liste qualifizierter Verbraucherverbände nach § 4 UKlaG eingetragen. Gemäß § 2 seiner Satzung bezweckt der Kläger, Verbraucherinteressen wahrzunehmen, den Verbraucherschutz zu fördern, die Stellung des Verbrauchers in der sozialen Marktwirtschaft zu stärken und zur Verwirklichung einer nachhaltigen Entwicklung beizutragen.

Die Satzung des Klägers lautet im dortigen § 2 Abs. 1 auszugsweise:

„Der Verein verfolgt den Zweck, Verbraucherinteressen wahrzunehmen, den Verbraucherschutz zu fördern, die Stellung des Verbrauchers in der sozialen Marktwirtschaft zu stärken und zur Verwirklichung einer nachhaltigen Entwicklung beizutragen, insbesondere indem er

[...]

e) Verbraucherrechte, erforderlichenfalls auch durch Anrufung der Gerichte und Nutzung der gesetzlich geregelten Verbandsklagebefugnisse, sowohl national als auch international durchsetzt, insbesondere indem er Verstöße gegen verbraucherschützende Vorschriften nach dem Unterlassungsklagengesetz, dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und verbraucherrelevanten Datenschutzvorschriften verfolgt sowie sonstige Vorschriften im Interesse der Verbraucher durchsetzt.“

Die Beklagte betreibt Lebensmittel-Märkte. Sie stellt für ihre Kunden unentgeltlich eine auf Smartphones installierbare Software (sog. „App“) mit dem Namen „Penny-App“ bereit. Dabei handelt es sich um ein digitales Loyalitätsprogramm. Die App wurde in ihrer Ursprungsversion erstmals im Jahr 2010 vorgestellt und seitdem weiterentwickelt. Um die „Penny-App“ zu nutzen, müssen die Kunden diese herunterladen und auf ihrem Smartphone installieren. Für die anschließende Registrierung ist zwingend eine E-Mail-Adresse sowie der Vorname anzugeben und in die Datenverarbeitung sowie die Nutzungsbedingungen einzuwilligen. Die Mitteilung weiterer Daten (z.B. Geburtsdatum / Nachname) ist optional. Die „Penny-App“ speichert und verarbeitet verschiedene Daten u.a. zum Einkaufsverhalten, um den Kunden personalisierte Angebote bereitzustellen. Zudem werden Nutzungsprofile mit pseudonymisierten Daten erstellt. Über die „Penny-App“ stellt die Beklagte den Nutzern verschiedene Funktionen zur Verfügung. Sie bietet darin u.a. wechselnde

Produkte zu – im Vergleich zu einem Kauf ohne Nutzung der „Penny-App“ – vergünstigten Preisen an. Dies geschieht dadurch, dass in der „Penny-App“ sowohl digitale Angebote als auch Coupons und Sparaktionen integriert sind, die den registrierten Nutzern angeboten und individuell aktivierbar sind. Durch das Scannen eines Vorteilscodes / QR-Codes an der Kasse des Lebensmittel-Marktes werden die Rabatte automatisch bei dem Bezahlvorgang berücksichtigt und in Abzug gebracht. Darüber hinaus stellt die „Penny-App“ weitere Funktionen wie das durch mehrere Einkäufe (kumulierte) Ansparen auf einen umsatzabhängigen Rabatt für einen Folgeeinkauf, wechselnde Sparaktionen, Gewinnspiele, das Vorhalten digitaler Prospekte für den Einkauf sowie eine digitale Einkaufsliste bereit. Die „Penny-App“ soll nach den Angaben der Beklagten – der Kläger erklärt sich dazu mit Nichtwissen – den internationalen Standard zur barrierefreien Gestaltung von Onlineangeboten gemäß den Vorgaben der „Web Content Accessibility Guidelines“ (WCAG) erfüllen. Sie lässt sich u.a. per Sprachsteuerung bedienen. Sofern Kunden Fragen zur Einrichtung oder Benutzung der „Penny-App“ haben, können sie sich auf der Internetseite der Beklagten informieren oder sich an das Marktpersonal bzw. fernmündlich an den Kundenservice wenden. Seit dem Jahr 2016 bietet die „Penny-App“ spezielle App-Preise und Coupons an.

In einem für den Zeitraum vom 19.05.2025 bis zum 24.05.2025 gültigen (gedruckten) Werbeprospekt warb die Beklagte auf Seite 9 u.a. für das Produkt „Ehrmann Früchte Traum“ mit einem Rabatt von „-52 %“ mit dem Zusatz „Nur mit App“. Bei Verwendung der „Penny-App“ sollte das Produkt 33 Cent, ohne „Penny-App“ 44 Cent kosten. Daneben befindet sich das Logo der „Penny-App“. Nach ähnlichem Muster gewährt die Beklagte Rabatte auch auf andere Produkte bei der Nutzung der „Penny-App“. Im unteren Bereich der Seite des Werbeprospekts befindet sich eine Box, mit der die Beklagte für die „Penny App“ wirbt und einen QR-Code bereit hält, mit der die App unmittelbar durch das Scannen des QR-Codes installiert werden kann. In dem dazugehörigen Text heißt es:

- *Monatlicher Rabattsammler*
- *Wechselnde Sparaktionen*
- *Exclusive App-Preise & Coupons*
- *Regelmäßig tolle Sofortgewinne*
- *Smarte Einkaufsliste*
- *Digitaler Prospekt*

Wegen der weiteren Einzelheiten sowie der optischen Gestaltung wird auf die partielle Ablichtung des Werbeprospektes verwiesen (Anlage K1 = Bl. 18 der elektronischen Senatsakte).

Nach einer Meldung des Statistischen Bundesamtes vom 10.04.2025 sind in der Altersgruppe der 65-74-Jährigen 12 % sog. „Offliner“, d.h. solche Personen, die – aus welchen Gründen bleibt offen – kein Internet nutzen. Insgesamt sind danach gut 4 % der Bevölkerung im Alter von 16 bis 74 Jahren „offline“. Bei den 16-44-Jährigen liegt der Anteil der „Offliner“ bei 2 %.

Mit Schreiben vom 28.05.2025 mahnte der Kläger die Beklagte wegen der oben dargestellten Werbung für das Produkt „Ehrmann Früchte Traum“ ab und forderte sie bis zum 11.06.2025 zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Der Kläger wies mit näherer Begründung auf einen aus seiner Sicht bestehenden Verstoß gegen § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG hin. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Ablichtung des Schreibens vom 28.05.2025 verwiesen (Anlage K2 = Bl. 19 ff. der elektronischen Senatsakte.). Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 20.06.2025 wies die Beklagte den geltend gemachten Anspruch mit näherer Begründung zurück. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Ablichtung des anwaltlichen Schriftsatzes vom 20.06.2025 verwiesen (Anlage K3 = Bl. 28 ff. der elektronischen Senatsakte).

Der Kläger behauptet, ältere Menschen im fortgeschrittenen Alter oder solche mit einer Behinderung hätten aufgrund der ausschließlich digitalen Verfügbarkeit der „Penny-App“ keinen Zugang zu dem dort vorgehaltenen Rabatt für u.a. das Produkt „Ehrmann Früchte Traum“. Die genannten Gruppen seien nicht fähig, „Apps“ auf mobilen Endgeräten zu nutzen. Dies liege auch daran, dass sich die „Penny-App“ etwa auf sog. „Seniorenhandys“ nicht installieren lasse. Insbesondere die ältere Altersgruppe sei aber besonders darauf angewiesen, kostengünstig und wohnortnah einkaufen zu können.

Der Kläger ist der Ansicht, er habe gegen die Beklagte einen Anspruch auf Unterlassung aus §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 Nr. 1, 4 UKlaG i.V.m. 19 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 AGG sowie aus § 8 Abs. 1 UWG i.V.m. §§ 3, 3a UWG i.V.m. § 19 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 AGG. Die Regelung des § 19 Abs. 1 AGG sei eine Verbraucherschützende Vorschrift i.S.d. § 2 Abs. 1 UKlaG, auf die er sich daher berufen könne. Die Rabattgewährung verstoße gegen § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG. Er ist der Auffassung, die Beklagte benachteilige behinderte und ältere Menschen unmittelbar, soweit sie Rabatte nur solchen Personen offeriere, die die „Penny-App“ nutzten. Dadurch würden ältere und behinderte Menschen ausgeschlossen, weil in einer Vielzahl von Fällen grundlegende Kenntnisse zur Bedienung fehlten. Sie hätten nicht die Möglichkeit, das Produkt „Ehrmann Früchte Traum“ mit einem Rabatt von 52 % zu erwerben. Jedenfalls liege, so die Ansicht des Klägers, eine mittelbare Benachteiligung i.S.v. § 3 Abs. 2 AGG vor. Hauptsächlich seien behinderte und ältere Menschen von der Geschäftspraxis der Beklagten betroffen. Die Benachteiligung sei nicht gerechtfertigt. Ein legitimer Zweck sei nicht erkennbar. Der Anspruch folge darüber hinaus aus § 8 Abs. 1 UWG i.V.m. §§ 3, 3a UWG i.V.m. § 19 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 AGG. Zur Entscheidung über den Unterlassungsanspruch

nach § 8 Abs. 1 UWG sei auch das nach § 6 Abs. 1 Satz 1 UKlaG erstinstanzlich zuständige Oberlandesgericht und nicht etwa nur das für Ansprüche nach dem UWG erstinstanzlich zuständige Landgericht berufen, weil ihm, dem Kläger, ein Wahlrecht analog § 35 ZPO zustehe.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

1. es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, die Ordnungshaft zu vollziehen an ihren gesetzlichen Vertretern, zu unterlassen,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen wie in Anlage K 1 abgebildet Verbrauchern Waren zum Kauf zu rabattierten Preisen (hier -52% für das Produkt Ehrmann Früchte Traum) anzubieten, wenn die Rabatte nur bei Verwendung der Penny-App gewährt werden;

2. an ihn, den Kläger, 350,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, die Klage sei bereits unzulässig, weil der Kläger nicht klagebefugt sei. Ihm fehle sowohl hinsichtlich des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs nach dem UKlaG als auch aus dem UWG die erforderliche Prozessführungsbefugnis. Sie folge nicht aus § 3 UKlaG, weil ein denkbarer Anspruch aus § 2 Abs. 1 UKlaG bereits deswegen nicht einschlägig sei, weil § 19 AGG kein Verbraucherschutzgesetz sei. Die Norm sei nicht auf das Verhältnis von Unternehmen und Verbrauchern zugeschnitten. Darüber hinaus seien die vorliegende Klage und ein Vorgehen gegen einen behaupteten Verstoß aus § 19 AGG nicht vom Satzungszweck des Klägers gedeckt. Zudem sei der Senat für eine erstinstanzliche Entscheidung über Ansprüche aus dem UWG nicht zuständig.

Die Klage sei auch unbegründet, weil in der Sache kein Verstoß gegen § 19 AGG vorliege. Weder liege eine unmittelbare noch eine mittelbare Benachteiligung von älteren oder behinderten Menschen vor. Die Beklagte behauptet insoweit, auch Menschen höheren Alters und mit Behinderung benutzten Apps und es gebe umgekehrt auch junge Menschen, die keine Apps nutzten, weshalb – so die Rechtsauffassung der Beklagten – keine untrennbare Verknüpfung mit einem

verbotenen Differenzierungsmerkmal und damit keine unmittelbare Benachteiligung vorliege. Eine mittelbare Benachteiligung scheidet ebenfalls aus. Es fehle bereits an einer schlüssigen Darlegung einer altersbedingten und / oder behinderungsbedingten Benachteiligung, weil der Kläger bereits keine Vergleichsgruppen bilde und den Nachweis der unterschiedlichen Behandlung darlege. Dazu behauptet die Beklagte, es verhalte sich ohnehin so, dass die „Penny-App“ lediglich aufgrund eines gleichbehandlungsrechtlich unbeachtlichen inneren Vorbehaltes von möglichen Trägern eines Merkmals nach § 1 AGG nicht genutzt werde. Auch ältere Menschen könnten sich gleichwohl die erforderlichen Fähigkeiten aneignen. Die Beklagte ist der Ansicht, soweit Personen die Verwendung eines Smartphones – aus welchen Gründen auch immer – ablehnten, sei keines der in § 1 AGG genannten Merkmale ursächlich, sondern die eigene Haltung der Betroffenen. Im Übrigen liege ein sachlicher Grund i.S.d. § 3 Abs. 2 Hs. 2 AGG vor. Dazu behauptet die Beklagte, eine analoge Möglichkeit, einen entsprechenden Dienst, der mit der „Penny-App“ vergleichbar sei, anzubieten, existiere nicht.

Soweit in diesem Urteil Fundstellen in der Gerichtsakte angegeben sind, wird wegen der Einzelheiten auf die jeweils dort befindlichen Dokumente verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

A.

Die Klage ist zulässig.

I.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist das Oberlandesgericht Hamm als Eingangsinstanz nicht nur hinsichtlich §§ 2 Abs. 1 S. 1 i.V.m. 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG i.V.m. § 19 Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. AGG – was zwanglos aus § 6 Abs. 1 S. 1 UKlaG folgt –, sondern auch für einen möglichen Anspruch aus § 8 Abs. 1 UWG i.V.m. §§ 3, 3a UWG i.V.m. §§ 19 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 AGG zur Sachentscheidung berufen. Etwas anderes, d.h. eine bei einem einheitlichen Lebenssachverhalt im Ergebnis aufgesplittete Zuständigkeit für Ansprüche aus dem UKlaG einerseits, solchen aus dem UWG andererseits, folgt vorliegend nicht aus § 14 UWG, der die ausschließliche erstinstanzliche Zuständigkeit der Landgerichte für Ansprüche nach dem UWG konstituiert. Dies entspricht der nahezu – mit unterschiedlichen Begründungen – einhelligen Auffassung im Schrifttum sowie der überwiegenden Ansicht in der Rechtsprechung (für eine Annexzuständigkeit jurisPK-BGB/Baetge UKlaG § 6 Rn. 19.1 f.; für eine Wahlmöglichkeit nach § 35 ZPO analog Büscher, WRP 2024, 1, 9

sowie OLG Köln WRP 2025, 514 R. 15). Dem schließt sich der Senat – auch unter Berücksichtigung des Rechtsgedankens des § 17 Abs. 2 GVG – ausdrücklich an.

II.

Auch mit ihrem weiteren Einwand, dem Kläger fehle die Prozessführungsbefugnis und er sei nicht klagebefugt, vermag die Beklagte nicht durchzudringen. Der Kläger ist in die Liste qualifizierter Verbraucherverbände gem. § 4 UKlaG eingetragen und daher gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG sowie gem. § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG prozessführungs- und klagebefugt. Ausreichend ist, dass der Kläger vor dem Hintergrund der erfolgten Eintragung eine aus seiner Sicht verbraucherschutzwidrige Praktik der Beklagten angreift. Zweifel daran, dass der diesbezügliche Angriff nicht vom Satzungszweck des Klägers umfasst sind, bestehen nicht. Ob vorliegend mit § 19 AGG tatsächlich eine verbraucherschützende Norm bzw. Marktverhaltensregel verletzt ist, ist eine Rechtsfrage, die erst im Rahmen der Prüfung der Begründetheit der näheren Erörterung bedarf.

B. Die Klage ist unbegründet.

Klageantrag zu 1

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch folgt weder aus § 2 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG i.V.m. § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG noch aus § 8 Abs. 1 UWG i.V.m. §§ 3, 3a UWG i.V.m. § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG. Eine Verletzung des § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG lässt sich nicht feststellen.

I.

1. Der Senat kann die von den Parteien aufgeworfene Rechtsfrage offenlassen, ob es sich bei der Regelung des § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG überhaupt um ein Verbraucherschutzgesetz bzw. eine Marktverhaltensregel handelt oder ob die Norm – so die Rechtsauffassung der Beklagten – nur insoweit Verbraucherschutzgesetz bzw. Marktverhaltensregeln enthält, als sie die allein den Arbeitsmarkt betreffende Richtlinie 2000/78/EG umsetzt (Verbraucherschutzgesetz bejahend: Baetge in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 2 UKIG 1. Überarbeitung (Stand: 07.01.2025), Rn. 88; verneinend OLG Hamm, Urteil vom 3. März 2017 – I-12 U 104/16 –, Rn. 42 - 43, juris sowie LG Kiel, Urteil vom 28. Mai 2015 – 17 O 79/15 –, Rn. 16, juris; ebenso verneinend Köhler/Feddersen/Köhler/Alexander, 44. Aufl. 2026, UKlaG § 2 Rn. 9, beck-online; BeckOGK/Mörsdorf, 1.7.2024, AGG § 19 Rn. 69, beck-online; für eine Marktverhaltensregelung vgl. Begr. RegE zum AGG, BT-Drs. 16/1780 v 8.6.2006; FBO/Götting/Hetmank Rn. 160; Ohly/Sosnitza Rn. 80; s. auch BT-Drs. 16/1780 v. 8.6.2006 zu § 23 Abs. 4 S. 4, S. 48 f.).

2. Der Senat kann ebenfalls dahinstehen lassen, ob vorliegend überhaupt Geschäfte i.S.d. § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG – Massengeschäfte oder Geschäfte, bei denen das Ansehen der Person eine „nachrangige“ Bedeutung hat – in Rede stehen. Die Beklagte

ist zwar im Bereich der Versorgung mit Gütern, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, tätig (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 8 AGG), und die in der Supermarkt-Filiale abgeschlossenen Warenkaufverträge sind zweifellos als Massengeschäfte zu qualifizieren. Es mag indes Gründe geben, die dafür sprechen, diese Warenkaufverträge von dem in der App-Nutzung liegenden Geschäft („Datenpreisgabe bzw. Kundentreue im Austausch gegen Rabatte“) zu trennen. Mit letzterem Geschäft könnte sich die Beklagte mit Blick auf die individuelle Rabattgewährung zielgerichtet nur an einzelne, konkret individualisierte Personen wenden, was möglicherweise bei isolierter Betrachtung bereits nicht unter § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG fallen würde.

II.

Jedenfalls ist die tatbestandliche Eingangsvoraussetzung des § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG – das Vorliegen einer Benachteiligung wegen mindestens eines Diskriminierungsmerkmals – nicht erfüllt. Der Senat vermag weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Benachteiligung i.S.d. § 3 Abs. 1, 2 AGG aus Gründen einer Behinderung oder des Alters festzustellen. Eine lediglich unterstellte mittelbare Beeinträchtigung wäre darüber hinaus sachlich gerechtfertigt.

1. Eine unmittelbare Benachteiligung i.S.d. § 3 Abs. 1 AGG wird vom Kläger zwar pauschal behauptet, aber nicht näher dargelegt, wogegen er auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nichts erinnert hat.

a) Eine ausdrückliche unmittelbare Benachteiligung liegt nur dann vor, wenn eine Person eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person in vergleichbarer Lage erfährt, erfahren hat oder erfahren würde und dabei offen und ausdrücklich an ein in § 1 AGG genanntes Merkmal angeknüpft wird (NK-BGB/Legerlotz, 4. Aufl. 2021, AGG § 3 Rn. 5, beck-online). Daran fehlt es vorliegend erkennbar. Die Nutzung der App der Beklagten steht durch den Registrierungsprozess allen Personen– und damit auch älteren und / oder behinderten Menschen – offen. Erforderlich ist lediglich ein mit der App der Beklagten kompatibles Smartphone sowie Registrierung, für die unstreitig lediglich der Vorname und eine E-Mailadresse anzugeben ist.

Die Gewinnung möglichst vieler Nutzer für die „Penny-App“ dürfte ohnehin gerade dem Geschäftsmodell der Beklagten entsprechen, die aktiv für die Nutzung wirbt. Es ist plausibel, dass sie daran interessiert ist, dass möglichst viele Kunden die App nutzen, um diese an sich zu binden und deren Einkaufsverhalten datentechnisch auszuwerten, was sich exemplarisch in der Gestaltung der Werbung, die offensiv für die „Penny-App“ wirbt, zeigt. Der generelle Ausschluss eines Teils der Bevölkerung würde im eklatanten Widerspruch zu dieser Zielsetzung stehen.

b) Es lässt sich auch keine sog. „verdeckte“ unmittelbare Diskriminierung feststellen. Eine verdeckte unmittelbare Benachteiligung wäre nur dann anzunehmen, wenn nach einem scheinbar objektiven, nicht diskriminierenden Kriterium unterschieden wird, das

jedoch in untrennbarem Zusammenhang mit einem der in § 1 AGG genannten Merkmale – vorliegend „Alter“ oder „Behinderung“ – steht und damit kategorial ausschließlich Träger eines Diskriminierungsmerkmals trifft (vgl. MüKoBGB/Thüsing, 10. Aufl. 2025, AGG § 3 Rn. 15, beck-online). Es ist aber weder vorgetragen noch sonst erkennbar, dass das Kriterium „App-Nutzung als Voraussetzung für Rabattgewährung“ ausschließlich ältere und / oder behinderte Menschen nachteilig betrifft und damit die notwendige untrennbare Verknüpfung vorliegt. Einen Erfahrungssatz dahingehend, dass eine App auf einem Smartphone zwangsweise und ausschließlich nur durch „jüngere Personen“ und „Personen ohne Behinderung“ bedient werden kann und der Rabatt damit ausschließlich nur diesen Personengruppen zu Gute kommt, gibt es nicht und wird in dieser Form auch von dem Kläger nicht behauptet. Erkennbar gibt es auch eine beträchtliche Anzahl älterer bzw. behinderter Menschen, die im Umgang mit Smartphones im Speziellen sowie dem Internet im Allgemeinen versiert sind.

2. Eine mittelbare Diskriminierung nach § 3 Abs. 2 AGG lässt sich ebenfalls nicht feststellen.

a) Eine mittelbare Benachteiligung liegt nach § 3 Abs. 2 AGG vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Maßnahmen, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 AGG genannten Merkmals gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels erforderlich und angemessen (vgl. NK-BGB/Legerlotz, 4. Aufl. 2021, AGG § 3 Rn. 9, beck-online). Im Unterschied zur unmittelbaren Diskriminierung erfolgt die unterschiedliche Behandlung daher nicht direkt aufgrund eines Merkmals aus § 1 AGG, sondern tritt als rein tatsächliche Folge der getroffenen Entscheidung auf (NK-BGB/Legerlotz, 4. Aufl. 2021, AGG § 3 Rn. 9, beck-online).

b) Gemessen an diesem Maßstab hat es der Kläger bereits nicht vermocht, schlüssig eine mittelbare Diskriminierung darzulegen. Es fehlt bereits an einer Darlegung, dass das – für sich betrachtet: neutrale – Kriterium „App-Nutzung als Voraussetzung für Rabattgewährung“ Menschen wegen ihres Alters oder wegen einer Behinderung besonders benachteiligen kann. Im Einzelnen:

aa) Im Ausgangspunkt ist – um die für die Feststellung einer mittelbaren Diskriminierung erforderlichen tauglichen Vergleichsgruppen zu bilden – festzuhalten, dass nur die Gruppe derjenigen Personen, die grundsätzlich bereit sind oder wären, die App der Beklagten zu nutzen, zu betrachten ist. Damit fallen die Personen – mögen sie auch älter und / oder behindert sein – aus der Betrachtung heraus, die von vornherein nicht willens sind, die App der Beklagten zu benutzen. Dafür mag es viele verschiedene Gründe und Motive geben, wie etwa die Sorge um die Preisgabe der eigenen Daten, innere Vorbehalte gegen die Nutzung von Apps, Smartphones oder des Internets allgemein oder eine fehlende „Internet-Affinität“. Zu denken wäre auch

an die Personen, die für gelegentliche Einkäufe auf ihrem Smartphone nicht „Apps“ sämtlicher Anbieter aus dem Lebensmittel- oder auch Drogeriebereich vorhalten wollen. Autonome Gründe sind – ohne jede inhaltliche Bewertung – als Ausfluss der Privatautonomie zu respektieren und unterfallen bereits von vornherein keiner mittelbaren Diskriminierung. Insbesondere stellt es keine mittelbare Diskriminierung dar, wenn Menschen sich Fähigkeiten und Kenntnisse etwa aufgrund einer Veränderung der Lebenswirklichkeit (hier: durch die zunehmende Digitalisierung) zunächst aneignen müssen – spiegelbildlich ihre Komfortzone verlassen müssen –, um das (digital vorgehaltene) Angebot eines Anbieters auf dem Markt zu nutzen. Darin liegt keine – mit einem demütigenden Element verbundene – sozial verwerfliche Ungleichbehandlung, die das AGG als mittelbare Diskriminierung sanktionieren will. Davon ausgehend können vorliegend lediglich ältere und / oder behinderte Menschen diskriminiert werden, die an der Nutzung der App der Beklagten ein grundsätzliches Interesse haben, indes alleine aus Altersgründen oder wegen einer Behinderung tatsächlich zu einer Nutzung nicht in der Lage sind.

bb) Dem Sachvortrag des Klägers ermangelt es an jeglichen Darlegungen, die eine Bildung, Betrachtung und Quantifizierung der beiden hier relevanten Vergleichsgruppen – diejenigen, die die App benutzen wollen und dazu in der Lage sind, einerseits sowie andererseits diejenigen, die gleichfalls die App benutzen wollen, denen dies indes tatsächlich nicht möglich ist – überhaupt zulassen. In der Folge ist es dem Senat auch nicht möglich, durch eine statistische Gegenüberstellung beider Gruppen eine signifikant stärkere, d.h. eine prozentual wesentlich stärkere Belastung älterer oder behinderter Menschen in der zuletzt genannten Gruppe festzustellen. Darauf hat nicht nur die Beklagte ausdrücklich hingewiesen (S. 26 der Klageerwiderung = Bl. 113 der elektronischen Senatsakte), sondern dieser Aspekt stand auch im Mittelpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat. Der Kläger hat dazu ausdrücklich einen anderen rechtlichen Standpunkt eingenommen und unter Hinweis darauf, dass die vorgelegten Unterlagen aus seiner Sicht eine Diskriminierung belegen, keinen weiteren Sachvortrag gehalten.

Im Einzelnen:

(1) Zu einer behinderungsbedingten Unfähigkeit, die App der Beklagten zu nutzen, trägt der Kläger – mit Ausnahme der pauschalen und durch nichts belegten Behauptung, die „Penny-App“ diskriminiere (auch) behinderte Menschen – nichts Näheres vor.

(2) Eine altersbedingte Unfähigkeit zur Nutzung der App wird ebenfalls nicht schlüssig vorgetragen. Der Kläger trägt nicht mit Substanz vor, dass eine signifikant höhere Gruppe älterer Menschen die „Penny-App“ aus Altersgründen tatsächlich nicht nutzen kann.

(aa) Der Vortrag des Klägers beschränkt sich in seiner Klageschrift auf die Beifügung einer Pressemitteilung des Statistischen Bundesamtes vom 10.04.2025 (Anlage K4 = Bl. 41 ff. der elektronischen Akte) sowie einem in der Klageschrift auszugsweise wiedergegebenem Aufsatz von Lennartz aus der VuR (VuR 2025, 15 ff.). Erstere befasst sich knapp und nur generell mit dem sog. „On- und Offlinerstatus“ verschiedener Alterskohorten in Deutschland und der Europäischen Union. Im letzteren werden – dem Wesen eines Aufsatzes immanent in der Darstellung verknüpft – Studien des Medienpädagogischen Forschungsverbund Südwest aus dem Jahr 2021 zur allgemeinen Nutzung von Smartphones sowie Kenntnisse im Umgang mit dem Internet bzw. Endgeräten schlagwortartig wiedergegeben und darauf aufbauend allgemeine Schlüsse gezogen. Mit Schriftsatz vom 17.02.2026 wird ergänzend eine Presseinformation des Verbandes bitkom e.V. zur allgemeinen Smartphonennutzung sowie die (ebenfalls knappe) Wiedergabe von „Daten & Fakten“ der Webseite „Statista“ zu der gleichen Fragestellung durch den Kläger vorgelegt (Anlagen K5 und K 6 = Bl. 250 ff. der elektronischen Senatsakte).

Sämtliche von dem Kläger in Bezug genommenen Daten beziehen sich damit überhaupt nicht auf die App der Beklagten oder Supermarkt-Apps / Einkaufs-Apps im Allgemeinen. Ihr Aussagegehalt beschränkt sich letztlich zusammenfassend allenfalls auf das pauschale Ergebnis, ältere Menschen nutzten das Internet sowie internetfähige Endgeräte weniger als jüngere Menschen. Dabei werden allerdings – nicht einmal in Ansätzen – die vielfältig denkbaren Ursachen für diese grob vereinfachende Feststellung nicht näher beleuchtet. Für die vorliegend allein relevante Fragestellung, ob eine Personengruppe gerade aus Altersgründen tatsächlich nicht in der Lage ist, die App der Beklagten oder zumindest allgemein Apps von Supermarktketten zu nutzen, verhalten sich die vom Kläger referenzierten Anlagen und Statistiken damit insgesamt nicht. Das wäre indes erforderlich gewesen, denn der zusammenfassende Befund, dass ältere Menschen letztlich womöglich weniger affin für vergleichsweise neue technische Entwicklungen als jüngere Menschen sind, verwundert – jedenfalls bei pauschaler Betrachtung – nicht, hilft aber für den vorliegenden Rechtsstreit und die Bildung von Vergleichsgruppen nicht weiter. Auch dafür mag es letztlich – wie für die konkrete Nutzung der App der Beklagten – vielfältige autonome Gründe geben, die von einem Unbehagen oder Angst bei der Nutzung bis zu einer generellen vollständigen Ablehnung technischer Neuerungen reichen können. Letztlich liegt der pauschale Vortrag des Klägers seinerseits in der Nähe einer möglichen Diskriminierung, weil die dargestellte pauschale Behauptung insinuiert, alte Menschen seien generell nicht in der Lage, moderne Smartphones zu bedienen und Apps zu nutzen. Ein derartiger Erfahrungssatz existiert nämlich nicht.

(bb) Zudem bleibt – die zuvor genannten inhaltlichen Bedenken ausblendend – offen, bei welcher Altersgruppe der Kläger auf der Grundlage der von ihm eingereichten Anlagen überhaupt für eine zu bildende Vergleichsgruppe konkret die Grenze ziehen

will, d.h. ab welchem Alter der unscharfe Begriff der „Älteren“ überhaupt einschlägig sein soll. Die vorgelegten Unterlagen differieren und nennen unterschiedliche Altersgruppen. Während die Anlage K4 eine Gruppe der 65-bis 74-Jährigen anführt, referenziert die Anlage K5 z.B. auch Über-75-Jährige oder die Anlage K6 pauschal Über-65-Jährige. Allerdings verhalten sich Anlagen in der Sache auch zu weiteren Altersgruppen wie „Middle-Ager“, die das Smartphone ebenfalls weniger nutzen sollen als z.B. Jugendliche. Es bleibt letztlich vollkommen offen, was der Kläger unter „älteren“ Menschen verstanden wissen will und welche Altersgruppe er diesen gegenüberstellen will.

(cc) Soweit der Kläger – indes nur beiläufig – Altersarmut anführt, verhilft auch das seinem Vortrag nicht zur Schlüssigkeit. Eine darauf aufbauende Diskriminierung könnte allenfalls dann vorliegen, wenn es sich gerade um eine spezielle altersbedingte Armut handeln würde, die Menschen von der Internet- oder Smartphonennutzung abhält. Dafür fehlt es an Vortrag. Ob dafür ohnehin die Beklagte in der Sache als bloße Anbieterin einer App einzustehen hätte, erscheint darüber hinaus fraglich. Auch für die Teilhabe in anderen Bereichen des täglichen Lebens – exemplarisch sei etwa die Radio- oder Fernsehnutzung genannt – oder Nutzung von unternehmerischen und nur digital vorgehaltenen Angeboten (z.B. Deutschlandticket) ist zunächst die Investition in ein technisches Gerät erforderlich.

3. Ungeachtet dessen wäre – eine mittelbare Diskriminierung lediglich unterstellt – das Kriterium „App-Nutzung als Voraussetzung für die Rabattgewährung“ sachlich i.S.d. § 3 Abs. 2 AGG gerechtfertigt. Ein die Ungleichbehandlung rechtfertigender sachlicher Grund liegt vor, wenn das Ziel der Ungleichbehandlung ein rechtmäßiges Ziel ist. Dies ist nach objektiven Maßstäben zu beurteilen und orientiert sich an der Überlegung, dass durch die Rechtfertigung keine Benachteiligung durch die „Hintertür“ erfolgen darf. Die Ziele dürfen daher nicht selbst diskriminierender Natur sein und müssen im Allgemeinen legal sein. Des Weiteren muss die Verhältnismäßigkeit in Form der Zweck-Mittel-Relation gewahrt werden. Demnach hat das eingesetzte Mittel angemessen und erforderlich zu sein. Dies ist der Fall, wenn kein milderes, ebenso geeignetes Mittel zur Verfügung steht und das eingesetzte Mittel zum angestrebten Ziel angesichts der Interessenlage in einem angemessenen Verhältnis steht. Gemessen an diesen Anforderungen liegt zur Überzeugung des Senats ein sachlicher Grund vor.

a) Es handelt sich bei der Vorhaltung und Ausgestaltung der App um eine legale unternehmerische Entscheidung der Beklagten, die einem wirklichen Bedürfnis des Unternehmens – Bestehen im Wettbewerb – entspricht (vgl. EuGH, Urteil vom 13. Mai 1986 - Rs. 170/84 - (Bilka) Slg. 1986, S. 1607, Rn. 36 f.). Die Beklagte ist ein im Wirtschaftsleben tätiges Unternehmen und sieht sich im Lebensmitteleinzelhandel (hartem) Wettbewerb ausgesetzt. Ziel der „App“ und der darin bereit gestellten Vorteile ist es u.a., Kunden an die eigene Marke zu binden, damit diese dort – und nicht bei

einem Mitbewerber – einkaufen. Zugleich erhält die Beklagte relevante Daten zu dem Einkaufsverhalten, was ihr – wie sie einräumt – u.a. eine Echtzeit-Analyse ermöglicht. Es liegt auf der Hand, dass die Beklagte nach Auswertung der Daten Kunden mit bestimmten Vorlieben unterschiedliche „lockende“ Angebote unterbreitet, um diese dazu zu bewegen, (erneut) ihre Filialen zu betreten und dort weitere Einkäufe zu tätigen. Auch können über gezielte Rabatte an bestimmte Käufergruppen überschüssige Waren kurzfristig besser am Markt platziert und verkaufsfördernd abgesetzt werden. Dem Kunden bleibt es auf der anderen Seite – nach Abwägung aller Vor- und Nachteile – individuell im Rahmen seiner eigenen freien Entscheidung überlassen, ob er die „App“ nutzt und die ausgelobten Rabatte (exemplarisch: 11 Cent für einen Fruchtojoghurt) für ihn ein Anreiz sind, Daten über sein Einkaufsverhalten preis zu geben.

b) Dass eine „App“ für diesen Zweck ein optimales, wenn nicht das am besten geeignete Mittel ist, liegt auf der Hand. Mittel- und langfristig lässt sich das Kaufverhalten nur mit einer „App“ kontrollieren und dokumentieren. Eine analoge Möglichkeit, im gleichen Maße das Kaufverhalten nachzuvollziehen und (automatisiert) auszuwerten, besteht für die Beklagte nicht im identischen Umfang. Auch individuelle Rabatte können kurzfristig in Echtzeit ohne größeren Kosteneinsatz nur mit einer App gewährt werden. Eine analoge Zusendung spezieller Coupons etwa per Post wäre für die Beklagte nicht nur mit hohen Kosten und Aufwand verbunden; der Versand per Post würde zudem mit einem größeren Zeitversatz einhergehen, so dass ein kurzfristiges Agieren am Markt, was auch mit Blick auf das Marktverhalten der Mitbewerber angezeigt sein kann, nicht möglich wäre. Soweit Personen wegen ihres Alters oder ihrer Behinderung so stark eingeschränkt sind, dass sie die App der Beklagten nicht nutzen können, liegt es im Übrigen nahe, dass sie auch in ihrem sonstigen Alltag auf die Hilfe Dritter angewiesen sind. Dieser Hilfe können sie sich aber auch bei einer – sollte dies gewünscht sein – App-Nutzung bedienen.

Schließlich ist im Rahmen der Abwägung, ob das Mittel angemessen ist, zu sehen, dass die Beklagte nicht sämtliche Produkte vergünstigt anbietet, sondern nur einen Ausschnitt aus ihrem Angebot. Aus dem von dem Kläger eingereichten Werbeprospekt geht hervor, dass von 20 Produkten insgesamt fünf Produkte in der App verbilligt sind (Anlage K 1 = Bl. 18 der elektronischen Senatsakte). Der Rabatt für das von dem Kläger angeführte Produkt („Ehrmann Früchtetraum“) – wie auch für andere bei Nutzung der „Penny-App“ rabattierte Produkte – liegt bei der Nutzung der App bei lediglich 0,11 €.

Klageantrag zu 2

Da dem Kläger der von ihm mit der Abmahnung geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zusteht, besteht auch kein Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten in Höhe von 350,00 € nebst Zinsen aus § 5 UKlaG i.V.m. § 13 Abs. 3 UWG

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1, 2 ZPO.

Die Zulassung der Revision beruht auf § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO.

Verkündet am 16.04.2026

l, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Oberlandesgerichts Hamm