

Landgericht Berlin

Az.: 93 O 167/20

U 394-24 (bfj)



verbraucherzentrale

Bundesverband

19. Juni 2023

EINGEGANGEN

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.-, vertreten durch d. Vorständin , Rudi-Dutschke-Stra-
ße 17, 10969 Berlin
- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Axel Springer SE, vertreten durch d. Vorstand

, Axel-Springer-Straße 65, 10969

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

hat das Landgericht Berlin - Kammer für Handelssachen 93 - durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht den Handelsrichter und den Handelsrichter ;
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27.04.2023 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, letztere zu vollziehen an ihrem Vorstand, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr ohne aktive Einwilligung der betroffenen Nutzer

in Telemedien zu Werbezwecken auf Endgeräten von Nutzern Cookies und andere Technologien einzusetzen, die eine plattformübergreifende Nachverfolgung des Nutzungsverhaltens ermöglichen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen..
4. Das Urteil ist hinsichtlich des Tenors zu 1) vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 30.000,- EUR und im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 15.000,00 € festgesetzt.

Tatbestand

Der Kläger nimmt mit der im Jahr 2019 erhobenen Klage die Beklagte auf Unterlassung bzw. Ersatz von Abmahnkosten in Anspruch.

Der Kläger ist Dachverband aller 16 Verbraucherzentralen der Bundesländer. Er verfolgt nach seiner Satzung das Ziel, die Interessen der Verbraucher wahrzunehmen und ihre Interessen zu fördern. Er ist in die gemäß § 4 UKlaG geführte Liste bei dem Bundesjustizamt eingetragen.

Die Beklagte ist ein international tätiges Medienunternehmen.

Die Beklagte betreibt unter www.welt.de einen Nachrichteninformationsdienst.

Am 18.06.2019 enthielt der Besucher bei Aufrufen der Startseite keine Information zum Einsatz von Drittanbieter-Cookies und es wurde kein Cookie-Banner gezeigt. Tatsächlich wurden bei dem Aufruf der Webseite www.welt.de unter anderem 18 Drittanbieter-Cookies auf dem Endgerät des Nutzers abgelegt.

Mit der Startseite verlinkt war eine Datenschutzerklärung (Anlage K1). In dem Augenblick, in dem der Nutzer diese Datenschutzerklärung zur Kenntnis nehmen konnte, waren die Cookies allerdings schon auf dem Endgerät abgelegt und ausgewertet. Die Datenschutzerklärung lautete aus-

zugsweise:

In jedem Fall ist die Verwendung von Cookies auf Grundlage unseres berechtigten Interesses an einer bedarfsgerechten Gestaltung sowie der statistischen Auswertung von WELT Digital und FOORBARN gerechtfertigt (Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO).

Mit Schreiben vom 20.06.2019 mahnte der Kläger die Beklagte wegen Verstößen gegen das Datenschutzrecht ab (Anlage K2).

Die Beklagte lehnte die Abgabe einer Unterlassungserklärung mit Schreiben vom 14.08.2019 ab (Anlage K3).

Im August 2019 änderte die Beklagte ihre Praxis, band ein sog. „Opt-in Cookie-Banner“ unmittelbar auf der Startseite ein, das einen vom Nutzer anzuklickenden OK-Button vorsah und änderte ihre Datenschutzerklärung.

Der Kläger hat seinen Unterlassungsanspruch zunächst auf § 8 UWG und § 2 Unterlassungsklagegesetz i.V.m. Art 6, 13 DSGVO gestützt, nachfolgend nur noch auf UWG-Verstöße. Bei den abgelegten Drittanbieter-Cookies handele es sich um Tracking-Cookies. Auf den Endgeräten der Verbraucher würden personenbezogene Daten - wie die IP-Adresse und Browserinformationen - im Sinne des Art. 2 Abs. 1 DSGVO verarbeitet. Hierdurch werde durch webseitenübergreifende Nachverfolgung eine Profilbildung des Nutzers ermöglicht und es würden personenbezogene Daten zu unterschiedlichen Zwecken verarbeitet. Hierzu gehöre insbesondere auch Double Click von Google, das das dritthäufigste Tool in Deutschland zur Ausspielung von Online-Werbung darstelle. Es liege, anders als in der Datenschutzerklärung der Beklagten angegeben werde, gerade kein berechtigtes Interesse im Sinne von Art. 6 Abs. 1 lit. f) DSGVO vor. Doch selbst wenn ein solches berechtigtes Interesse bejaht würde, würde es an einer allgemeinen Interessenabwägung fehlen. Diese könne nicht zu Gunsten der Beklagten ausfallen, weil die Beklagte die Kunden nicht ausreichend und im Hinblick auf die Heranziehung des Art. 6 lit. f) DSGVO auch falsch über die Zwecke der Datenverarbeitung informiere bzw. gegen die Informationspflichten aus Artt. 12, 13 DSGVO verstoße, weshalb die in Rede stehende Verarbeitung der Daten rechtswidrig sei. Die Datenschutzerklärung werde zu spät bereitgestellt: im Zeitpunkt der Kenntnismahme seien die Cookies bereits abgelegt und ausgewertet. Die Angabe der falschen rechtlichen Grundlage stelle auch einen Verstoß gegen §§ 5a und 5 UWG dar, weil irrig die Vorstellung erweckt werde, dass die Cookies von Dritten auch ohne Einwilligung des Verbrauchers verarbeitet werden dürften.

Der Kläger beruft sich zuletzt im Hinblick auf die Entscheidung des BGH vom 28.05.2020 - I ZR 7/16 - auf einen Verstoß der Beklagten gegen § 15 TMG in richtlinienkonformer Auslegung, weil die Beklagte als Dienstanbieterin im Sinne des TMG Cookies zu Werbe- und Marketingzwecken gesetzt habe, ohne eine aktive Einwilligung der betroffenen Nutzer im Sinne von §§ 12, 15 TMG einzuholen. Damit verwirkliche die Beklagte den Rechtsbruchtatbestand.

Der Kläger beantragt zuletzt,

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, letztere zu vollziehen an ihrem Vorstand, zu unterlassen,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern im Internet Cookies von Drittanbietern, die eine plattformübergreifende Nachverfolgung des Nutzungsverhaltens ermöglichen, auf den Endgeräten von Verbrauchern abzulegen und auszuwerten oder auswerten zu lassen, ohne vor Beginn des Nutzungsvorgangs eine informierte und freiwillige Einwilligung der Nutzer für diese Verarbeitung einzuholen und zu behaupten, dass der Einsatz dieser Drittanbieter-Cookies aufgrund des berechtigten Interesses der Beklagten erfolgt, wenn dies wie nachfolgend abgebildet geschieht

In jedem Fall ist die Verwendung von Cookies auf Grundlage unseres berechtigten Interesses an einer bedarfsgerechten Gestaltung sowie der statistischen Auswertung von WELT Digital und FOORBARN gerechtfertigt (Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO).

hilfsweise,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, letztere zu vollziehen an ihrem Vorstand, zu unterlassen,

ohne aktive Einwilligung der betroffenen Nutzer in Telemedien zu Werbezwecken auf Endgeräten von Nutzern Cookies und andere Technologien einzusetzen, die eine plattformübergreifende Nachverfolgung des Nutzungsverhaltens ermöglichen.

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 214,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hält die Klage für unzulässig. Sie ist der Ansicht, dass es an der Klagebefugnis im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG für Datenschutzverstöße, aber auch für Verstöße gegen das TMG fehle. Es gehe nicht um Marktverhaltensregeln. Vor allem seien die gestellten Anträge nicht hinreichend bestimmt. Es fehle sowohl hinsichtlich des Hauptantrags, als auch hinsichtlich des Hilfsantrags an der Bestimmtheit, wenn sich der Kläger darauf beschränke, unbestimmte Rechtsbegriffe und unbestimmte tatsächliche Begriffe aneinander zu reihen. Auch erfolge keine Bestimmtheit über die vorgenommene Einblendung im Hauptantrag, da diese u.a. nur einen kleinen Ausschnitt aus der 42-seitigen Datenschutzerklärung der Beklagten wiedergebe. Es sei nach dem Klägervortrag unklar, dass und wie die 18 beanstandeten Cookies funktionierten bzw. angeblich plattformübergreifend das Nutzerverhalten erfassten und was diese überhaupt speicherten. Auch Drittanbieter-Cookies könnten nämlich bloßer Reichweitenmessung oder anderen internen Analyse Zwecken bzw. der IT-Sicherheit dienen und daher erforderliche Daten im Sinne des § 15 Abs. 3 TMG sein zumal andernfalls - ohne Kooperation mit den Drittanbietern - das kostenlose Bereitstellen der Angebote auf der Webseite nicht möglich wäre. Der Beklagten komme insoweit das Medienprivileg zu Gute; die Cookies ermöglichten das wirtschaftliche Tätigwerden der Beklagten als Voraussetzung der redaktionellen/journalistischen Arbeit. Die Beklagte lasse Drittanbietercookies ohnehin auch nicht selbst setzen, sondern diese würden vom Drittanbieter gesetzt. Die Wiederholungsgefahr sei auch ohne Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung entfallen, weil eine geänderte Praxis (nunmehr: Einwilligungsmodell mit Cookie-Banner und geänderte Datenschutzerklärung) und die Rechtsprechung bezüglich der Einwilligung klärend gewirkt habe. Schließlich erhebt die Beklagte die Einrede der Verjährung. Die Verjährung sei nicht gehemmt worden durch Zustellung der Klage, weil die Klage unbestimmt gewesen sei.

Die Klage ist 17.12.2019 bei Gericht eingegangen, der Vorschuss am 03.01.2020 gezahlt worden

und die Klage am 03.02.2020 zugestellt worden.

Die Kammer hat das Verfahren zunächst im Hinblick auf den Vorlagebeschluss des BGH vom 28.05.2020 (I ZR 186/17) an den Europäischen Gerichtshof ausgesetzt. Nachdem der EuGH in der Sache C 319/20 am 28.04.2022 entschieden hat, hat die Kammer terminiert und einen neuerlichen Aussetzungsantrag im Hinblick auf die weitere Vorlage des Bundesgerichtshofs in der Sache zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde der Beklagten hat das Kammergericht am 31.03.2023 zurückgewiesen. (Bl. 41 ff. Bd. 2 d.A.).

Wegen des Sach- und Streitstands im Übrigen wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Sitzungsprotokoll ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist hinsichtlich des Hauptantrags unzulässig und hinsichtlich des Hilfsantrags zulässig und begründet. Die Zahlungsklage ist unbegründet.

A.

Die Sache ist insgesamt entscheidungsreif, weshalb ein Zwischenurteil im Sinne des § 280 ZPO nicht zu ergehen hatte. Für Zwischenurteile ist nur Raum, wenn bei Entscheidungsreife hinsichtlich des die Zulässigkeit betreffenden Streitpunkts nicht auch schon der Rechtsstreit als Ganzes entscheidungsreif ist. Das ist aber der Fall.

B.

Hinsichtlich der einzelnen Anträge gilt Folgendes:

Unterlassung - Hauptantrag

Hinsichtlich des Hauptantrags ist die Klage unzulässig.

Denn dieser ist, wie von der Kammer im Termin auch erörtert und von der Beklagten ausführlich

gerügt, unbestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Nach der Norm darf ein Unterlassungsantrag sowie eine darauf beurteilende Verurteilung nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 ZPO) nicht erkennbar abgegrenzt sind, sich die beklagte Partei deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und die Entscheidung darüber, was ihr verboten ist, letztlich dem Vollstreckungsgericht überlassen bleibt (vgl. BGH, GRUR 2021, 971 - myboshi, beck-online). Vorliegend zielt der Hauptunterlassungsantrag auf die konkrete Verletzungsform ab, die der Kläger durch Einblendung in seinen Antrag aufgenommen hat und die damit grundsätzlich den Streitgegenstand bildet (vgl. OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2022, 394). Gleichzeitig begehrt der Kläger aber mit dem Unterlassungsantrag die Unterlassung des Ablegens und Auswertens bzw. Auswertenlassens von Drittanbieter Cookies und beanstandet das Fehlen der Einholung einer informierten/freiwilligen Einwilligung der Nutzer für diese Verarbeitung. Weder das Ablegen/Auswerten von Cookies, noch die fehlende Einholung einer informierten und freiwilligen Einwilligung der Nutzer lassen sich nach Ansicht der Kammer aber der eingeblendeten Passage - die wie ausgeführt den Streitgegenstand beschreibt - zuordnen. Damit ist insgesamt unklar, worüber die Kammer entscheiden soll, weshalb die Klage insoweit unzulässig ist.

Die Klageschrift trägt insoweit auch nicht zur Erhellung bei. Denn in der Zusammenfassung geht es zuletzt um die behauptete Irreführung wegen der beanstandeten (eingeblendeten) Aussage der Beklagten, die darüber täusche, dass Daten im Falle des Einsatzes von Drittanbieter-Cookies ohne Einwilligung des Verbrauchers verarbeitet werden dürften (Seite 18). Wenn es aber nach der Zusammenfassung nur um Irreführung des Verbrauchers durch die in Bezug genommene Erklärung der Beklagten (eingeblendete) geht, erschließt sich nicht, wieso dann - nach Antrag - auch verboten werden soll, die Cookies abzulegen usw. ohne vorher eine informierte und freiwillige Einwilligung einzuholen. Über was entschieden werden soll, bleibt mithin auch nach der Klageschrift unklar wie die Beklagte auch zu Recht bereits in der Klageerwiderung eingewendet hat.

Insoweit liegt der Fall auch, wie die Beklagte zu Recht geltend macht, gerade anders als in der Entscheidung des LG München, Urteil vom 29.11.2022 - 33 O 14776/19, GRUR-RS 2022, 39300. Denn dort wurde - durch Einblendung der gesamten Datenschutzerklärung - der abstrakte Teil des Klageantrags durch die Bezugnahme auf den konkret angegriffenen Einwilligungsmechanismus hinreichend präzisiert (dort Anlage K58), so dass die Beklagte nach Auffassung der dortigen Kammer erkennen konnte, welche Verhaltensweisen vom Antrag umfasst sein sollten und um welchen Einwilligungsmechanismus es geht. Daran fehlt es aber hier, weil lediglich ein kleinteiliger Ausschnitt aus der Datenschutzerklärung in Bezug genommen wird.

Unterlassung - Hilfsantrag

I.

Der Hilfsantrag ist zulässig.

1. Soweit der Kläger seine Klage geändert hat (statt auf Ansprüche nach dem UKlaG stützt er sich nur noch auf UWG), liegt nach Ansicht der Kammer schon keine Auswechslung des Klagegrundes vor, sondern lediglich ein Austausch der Anspruchsgrundlagen. Jedenfalls wäre aber eine Klageänderung sachdienlich im Sinne des § 263 ZPO, weil sie einen weiteren Prozess vermeidet.

2. Der Kläger ist nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG i.V.m. §§ 3, 3a UWG und § 15 TMG klagebefugt. Darauf, dass die Klagebefugnis nach dem UWG nicht durch den Vorrang des Datenschutzrechts „gesperrt“ wird, kommt es für den Hilfsantrag schon nicht mehr an, weil sich dieser nunmehr auf § 15 TMG und die fehlende Einwilligung stützt.

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Kammer der Ansicht, dass nichts dafür spricht, dass Verstöße gegen das Einwilligungserfordernis des § 15 Abs. 3 TMG (nunmehr § 25 TTDSG) nicht über das UWG geltend gemacht werden könnten. Denn wenn der EuGH entschieden hat, dass § 80 Abs. 2 der DS-GVO dahin auszulegen sei, dass er einer nationalen Regelung, nach der ein Verband zur Wahrung von Verbraucherinteressen gegen den mutmaßlichen Verletzer des Schutzes personenbezogener Daten ohne entsprechenden Auftrag und unabhängig von der Verletzung konkreter Rechte betroffener Personen nicht entgegensteht, sofern die betreffende Datenverarbeitung die Rechte identifizierter oder identifizierbarer natürlicher Personen aus dieser Verordnung beeinträchtigen kann (EuGH, GRUR-RS 2022, 8637 Rn. 67 ff., - Meta Platform Ireland/Bundesverband), ist nicht ersichtlich, wieso für die Befugnis der Verwendung von Daten ohne Einwilligung des Nutzers nach § 15 III TMG bzw. § 25 TTDSG etwas Anderes gelten sollte (vgl. LG München, MMR 2023, 222).

Soweit die Beklagte im Übrigen geltend macht, dass die erneute Vorlagefrage des BGH dazu, ob die Klagebefugnis auch bei Verletzung von Informationspflichten gelte, abgewartet werden müsse, vermag die Kammer dem nicht zu folgen. Denn dass es vorliegend um Datenverarbeitung geht, ergibt sich aus der Datenschutzerklärung der Beklagten selbst, wo es heißt: „Wir verarbeiten Ihre Daten ausschließlich aufgrund einer oder mehrerer der möglichen gesetzlichen Grundlagen“. Das Fehlen der Einholung einer Einwilligung in die Datenverarbeitung kann auch nicht umgedeutet werden in die bloße Verletzung einer vorgelagerten Informationspflicht (weil es um eine „informierte und freiwillige Einwilligung“ gehe). Denn wenn es um vorgelagerte Informationspflichten

ten geht, gibt, wie die Beklagte im Schriftsatz vom 14.04.23 (Bl. 47 ff. Bd. 2 d.A.) geltend macht, gibt es auch etwas, was darüber hinausgeht und das ist hier die geltend gemachte fehlende Einwilligung in die Datenverarbeitung. Angesichts der Eindeutigkeit war das Verfahren zumal die Kammer erstinstanzlich tätig wird, auch nicht im Hinblick auf die zu erwartende EuGH-Entscheidung analog § 148 ZPO erneut auszusetzen.

3. Der Klageantrag ist hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Er ist nicht deshalb unbestimmt, weil er den Begriff der „Telemedien“ enthält (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 17.03.2020 – 6 U 145/18, beck-online). Denn die Verwendung auslegungsbedürftiger Begriffe im Klageantrag zur Bezeichnung der zu untersagenden Handlung ist hinnehmbar, wenn über den Sinngehalt der verwendeten Begriffe kein Zweifel besteht, so dass die Reichweite von Antrag und Urteil feststeht. So liegt es hier. Der Begriff der Telemedien ist ausreichend über § 1 TMG definiert. Auch der Begriff der „Technologien“ ist hinreichend auslegbar und dadurch gerechtfertigt, dass sich § 15 TMG in richtlinienkonformer Auslegung nicht auf „Cookies“ beschränkt (vgl. Erwägungsgrund 25 der e-privacy-Richtlinie).

Entgegen der Ansicht der Beklagten war es auch nicht erforderlich Bezug auf die konkrete Verletzungsform zu nehmen, weil eine Verallgemeinerung des Antrags in Betracht kommt, wenn allein auf diese Weise das Charakteristische der einzelnen Verletzungshandlung herausgeschält wird (vgl. BGH, GRUR 1961, 288 - Zahnbürsten). So liegt es hier. Es ist anhand des gestellten Antrags noch ausreichend ersichtlich, dass es um den Einsatz von Cookies und vergleichbaren Technologien geht, die ohne aktive Einwilligung platziert werden.

Dass der Antrag nicht zwischen First-Party-Cookies und Drittanbieter-Cookies unterscheidet, ist unerheblich. Denn dies ergibt sich aus der zur Auslegung heranziehbaren Klagebegründung.

Auch die Verwendung der Begriffe „plattformübergreifende Nachverfolgung“ ist ausreichend bestimmt, da es sich um einen auslegbaren Begriff aus der Informationstechnologie handelt (cross platform).

Dass „erforderliche Cookies“ nicht erfasst sind, ergibt sich aus der Einschränkung „zu Werbezwecken“.

II.

Der Hilfsantrag ist in seiner zuletzt gestellten Form auch begründet.

Dem Kläger steht gegen die Beklagte der mit dem Hilfsantrag geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung - Speicherung nicht notwendiger Cookies ohne Einwilligung - gem. §§ 8 Abs. 1, 3,

3a UWG i.V.m. § 15 Abs. 3 TMG zu.

1. Der Kläger ist gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG nicht nur prozessführungsbefugt, sondern auch aktiv legitimiert.

2. Das Anbieten der Webseite (u.a.) zu Werbezwecken stellt eine geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Nr. 1 UWG dar. Die Beklagte selbst trägt vor, mit dem Betreiben wirtschaftliche Interessen zu verfolgen.

3. Die Beklagte hat gegen § 15 Abs. 3 TMG verstoßen und damit den Rechtsbruchtatbestand des § 3a UWG verwirklicht.

a) Die Vorschrift des § 15 TMG stellt eine Marktverhaltensregel dar (vgl. LG Frankfurt, GRUR-Prax 2022, 25, beck-online; LG Köln, Urteil vom 29.10.2020 - 31 O 194/20, juris). Gesetze, die die Erhebung von Daten betreffen, schützen im Einzelfall nicht nur das Persönlichkeitsrecht/Recht auf informationelle Selbstbestimmung, sondern auch den Wettbewerb an sich (vgl. LG Düsseldorf, MMR 2016, 328, beck-online).

b) Die Beklagte hat ohne wirksame Einwilligung der Nutzer im Sinne des § 15 Abs. 3 TMG i.V.m. der privacy-RL Cookies eingesetzt, die eine plattformübergreifende Nachverfolgung des Nutzungsverhaltens ermöglichen.

Der Kläger hat vorgetragen, dass die in der Klageschrift genannten 18 Cookies von der Beklagten eingesetzt wurden. Dass mithilfe dieser Cookies eine plattformübergreifende Nachverfolgung des Nutzungsverhaltens ermöglicht wird, ergibt sich aus der eigenen Datenschutzerklärung der Beklagten. In Ziffer 9 ist ausgeführt, dass AdTriba Cookies verwendet und zur Erstellung von Nutzungsprofilen verwendet und nur ein Widerspruch das Tracking deaktiviere. Bing Ads/Microsoft nutzt ebenfalls Nutzungsprofile und es ist lediglich ein Widerspruch gegen das Setzen der Cookies zum „Verhalten“ des Nutzers möglich. Auch facebook erhält Informationen über den Aufruf der Seite der Beklagten, so dass facebook den Besuch der Seite der Beklagten dem eigenen Benutzerkonto zuordnen kann. Vor diesem Hintergrund hätte es der Beklagten obliegen, substantiiert darzulegen, inwiefern die in der Klageschrift genannten Cookies anderen Zwecken bzw. welchen dienen. Denn da sie die Verträge mit den Cookie-Anbietern schließt, trifft sie insoweit jedenfalls die sekundäre Darlegungs- und Beweislast. Das gilt zumal vor dem Hintergrund, dass z.B. yieldlab auf der eigenen Webseite mitteilt, dass Informationen über das Verhalten des Nutzers erhoben würden (vgl. <https://yieldlab.com/datenschutz-plattform>). Schließlich geht es auch um den Endgeräteschutz, weil - wie sich aus allgemein zugänglichen Quellen ergibt - z.B. wiederum yieldlab auf der Datenschutzseite ausdrücklich mitteilt, „Informationen über Ihr Gerät“ zu speichern, nämlich über das verwendete Betriebssystem, Spracheinstellungen, die Marke des Geräts

und die IP-Adresse des Geräts.

Eine Einwilligung konnte der Nutzer nicht wirksam erteilen. Denn insoweit hat der Kläger unwidersprochen vorgetragen, dass die Ablage der Cookies erfolgt sei, bevor der Nutzer auch nur die Datenschutzerklärung zur Kenntnis nehmen konnte. Die bloße Einstellung des Browsers, die die Datenübertragung zuließ, war ersichtlich keine aktive Einwilligung, weil weder vorgetragen, noch ersichtlich ist, dass die Browsereinstellung nicht vorgegeben war, d.h. auf einer willentlichen Entscheidung des Nutzers beruhte.

Das Einwilligungserfordernis gilt zwar nicht, wenn es lediglich um die Speicherung von Informationen und den Zugriff auf Informationen geht, die technisch unbedingt erforderlich sind, um den gewünschten Dienst bereitzustellen (technisch erforderliche Cookies). Dass es sich hier bei den 18 in der Klageschrift aufgeführten Cookies um derartige handelt, hat die hierfür zumindest im Wege der sekundären Darlegungslast zu näheren Vortrag verpflichtete Beklagte trotz diesbezüglichen Bestreitens der Klägerseite nicht dargelegt. Dass sich das erstrebte Verbot auch lediglich auf nicht notwendige Cookies bezieht, ergibt sich im Übrigen daraus, dass es ein Verbot ist, dass lediglich die plattformübergreifende Nachverfolgung ohne Einwilligung erfasst.

Soweit die Beklagte geltend macht, dass der Klageantrag zu weit sei, weil er keine Einschränkung auf Verbraucher enthalte, greift der Einwand ebenfalls nicht durch. Der Begriff des Nutzers, der dem Hilfsantrag zu Grunde liegt, wird von § 15 TMG verwendet und wenn es um Werbezwecke geht, folgt hieraus naturgemäß, dass das Verbot sich auf Verbraucher als Nutzer der Webseite bezieht.

4. Die Beklagte ist auch als Täterin anzusehen. Zwar legt die Beklagte die Drittanbieter-Cookies nicht selbst ab, sondern dies erfolgt durch andere Firmen (z.B. Double-Click von Google). Die Drittanbieter sind aber Beauftragte im Sinne des § 8 Abs. 2 UWG. Die Firmen sind mit der Beklagten als Diensteanbieter im Sinne von § 2 Nr. 1 TMG vertraglich verbunden – da sie für das Setzen der Cookies ein Entgelt entrichten, so dass die Kammer davon ausgeht, dass die Beklagte jedenfalls die Kontrolle über das Setzen der Cookies hatte, weshalb ihr dieses zuzurechnen ist (vgl. Gitter in Roßnagel, Beck'scher Kommentar zum Recht der Telemediendienste, § 2 TMG Rn. 17, beck-online).

5. Das Medienprivileg nach Art. 85 II DSGVO hilft der Beklagten nicht weiter. Nicht jede im Internet veröffentlichte Information fällt unter den Begriff der journalistischen Tätigkeit. Vielmehr sind Datenverarbeitungen zu journalistischen Zwecken abzugrenzen von solchen, die zwar für eine publizistische Tätigkeit erforderlich sind, aber nicht unmittelbar den Kommunikationsvorgang oder die Kommunikationsinhalte betreffend (vgl. Lauber-Rönsberg, beckOK Datenschutzrecht, Art. 85

DS-GVO Rn. 22, beck-online). Eine Datenverarbeitung dient journalistischen Zwecken, wenn die meinungsbildende Wirkung der Tätigkeit prägender Bestandteil und nicht nur „schmückendes Beiwerk“ ist (vgl. BGH, NJW 2009, 2888, beck-online). Hier geht es nicht um journalistische Zwecke und Meinungsbildung. Soweit die Beklagte damit argumentiert, dass die Pressefreiheit den Anzeigenteil erfasse, was auch für vermarktungsgetriebene Verarbeitungen bei Online-Angeboten gelte und weshalb auch die Werbefinanzierung geschützt sein müsse, vermag die Kammer dem nicht zu folgen. Im Rahmen des Art. 85 DS-GVO bedarf es eines Mindestmaßes an journalistischer Bearbeitung (vgl. BGH, GRUR 2022, 247 - Ärzteportal IV, beck-online Rn. 12ff.).

6. Unerheblich ist, dass § 15 Abs. 3 TMG nicht mehr in Kraft ist. Zwar ist der Unterlassungsanspruch in die Zukunft gerichtet. Auch § 25 TTDSG enthält aber ebenso das Erfordernis einer Einwilligung des Nutzers.

7. Die Wiederholungsgefahr wird vermutet und wird grundsätzlich nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt, an der es hier fehlt. Die bloße Änderung der Webseite reicht nicht aus (LG Düsseldorf, MMR 2017, 199, beck-online) wie allgemein nicht die bloße Aufgabe des rechtsverletzenden Verhaltens (vgl. BGH, GRUR 2009, 845 - Internet-Videorecorder, beck-online). Die Wiederholungsgefahr kann allerdings entfallen, wenn der Unterlassungsschuldner sich auf den Wegfall der Wiederholungsgefahr beruft und klar zu erkennen gibt, dass er im Hinblick auf die geänderten tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse die Verletzungshandlung (selbstverständlich) nicht erneut begehen wird (vgl. OLG Frankfurt, GRUR-RR 2015, 149, beck-online). Hier hat die Beklagte vorgetragen, dass sie bereits im August 2019 ihre Praxis geändert und ein sog. „Opt-in-Cookie-Banner“ mit „OK“ Button installiert habe; auch gebe es eine neue Datenschutzerklärung, der BGH habe des weiteren nunmehr § 15 TMG richtlinienkonform ausgelegt und es sei schließlich statt des TMG am 01.12.2021 das TTDSG in Kraft getreten. Auch unter Berücksichtigung dieser Prämissen vermag die Kammer vorliegend indes nicht von einem Entfallen der vermuteten Wiederholungsgefahr auszugehen, denn das rechtsverletzende Verhalten kann jederzeit - durch Abschaffung des Opt-in-Banners zum Beispiel vor dem Hintergrund des neu gefassten § 25 Abs. 2 TTDSG - wiederholt werden. Die Beklagte macht zwar geltend, dass ihre Klageerwiderung allein der Rechtsverteidigung und nicht der Rechtsberühmung diene. Das „sich-Berühmen“ ist jedoch keine Voraussetzung der vermuteten Wiederholungsgefahr.

8. Verjährung ist nicht eingetreten, § 11 UWG. Das beanstandete Webangebot datiert vom am 18.06.2019 und die Klage wurde am 17.12.2019 eingereicht. Die Bestimmtheit der Klage ist keine Voraussetzung der Hemmung, wenn wie hier ein nachträglich gestellter Hilfsantrag die begehrte Unterlassung konkretisiert (vgl. GRUR BGH, GRUR 1998, 481).

Zahlungsantrag:

Der Zahlungsantrag ist unbegründet, weil die Abmahnung unberechtigt war, § 12 Abs. 3 UWG. Darin wird lediglich beanstandet die Behauptung, dass der Cookie-Einsatz auf der Grundlage einer Interessenabwägung erfolge, was sich jedoch aus dem eingeblendeten kurzen Abschnitt der Datenschutzerklärung der Beklagten gerade nicht ergibt (s. auch Protokoll der mündlichen Verhandlung, Hinweis der Kammer bezüglich des Hauptantrages).

Der Zinsanspruch teilt das Schicksal der unbegründeten Hauptforderung.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Hinsichtlich der Unterlassungsanträge gilt: Obsiegt der Kläger hinsichtlich seines Hilfsantrags, unterliegt er iSd § 92 ZPO nur dann, wenn bei unterschiedlichen Gegenständen der Wert der Klage bzw. des Hauptantrags den des Hilfsantrags übersteigt (BGH NJW 1962, 915). Das ist nicht der Fall. Der Kläger hat mit seinem Hilfsantrag schon nicht weniger erreicht als mit dem Hauptantrag. Der Zahlungsantrag bedeutet zwar ein Unterliegen, dieses wirkt sich kostenmäßig indes nicht maßgeblich aus, § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

D.

Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Klägerseite vom 06.06.2023 bietet keinen Grund zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung, §§ 296a, 156 ZPO.

Vorsitzende Richterin
am Landgericht

Handelsrichter

Handelsrichter

Verkündet am 15.06.2023

JBesch
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Für die Richtigkeit der Abschrift
Berlin, 19.06.2023

JBesch
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle