

08. März 2012



Landgericht Berlin

Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 18 O 551/10

verkündet am: 06.03.2012

In dem Rechtsstreit

des Bundesverbandes der Verbraucherzentralen
und Verbraucherverbände
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.,
vertreten durch den Vorstand
G. B.,
Königsplatzstraße 15, 10119 Berlin,

Klägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt
M. P.,
Königsplatz Damm 1, 10119 Berlin -

gegen

die Facebook Ireland Limited,
vertreten durch den Vorstand
M. A., J. B., D. G., P. T.
und den Vorsitzenden
M. Z.,
Reich, Quay, Dublin 2,
Irland,

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin
W.,
Königsplatzstraße 15, 60311 Frankfurt -

hat die Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin in Berlin-Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 07.02.2012 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Sch... die Richterin am Landgericht K... und den Richter am Landgericht Dr. D... für Recht erkannt:

- I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, letztere zu vollstrecken an ihren Vorständen,

zu unterlassen;

im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern mit einem Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland

1. Mitteilungen wie die aus **Anlage Antrag 1** ersichtliche zu versenden und/oder versenden zu lassen, wenn die kontaktierten Verbraucher nicht zuvor eine Einwilligung in die Nutzung der E-Mail Adresse erteilt haben;
2. Mitteilungen wie die aus **Anlage Antrag 2** ersichtliche zu versenden und/oder versenden zu lassen, wenn die kontaktierten Verbraucher nicht zuvor eine Einwilligung in die Nutzung der E-Mail Adresse erteilt haben;
3. im Rahmen des Registrierungsprozesses auf der Internetseite mit der Adresse www.facebook.de/com dem Verbraucher die Möglichkeit einzuräumen, durch Betätigen eines Textfeldes „Freunde finden“ (wie aus dem als **Anlage Antrag 3** beigefügten Bildschirmausdruck ersichtlich) Kontaktdaten, insbesondere E-Mail Adressen aus einer bestehenden Adressdatei in den Datenbestand bei Facebook zu importieren und im Registrierungsprozess auf die Tatsache, dass mit diesem Import das Generieren von Freundschaftsvorschlägen für die registrierende Person sowie die Kontaktpersonen verbunden ist, nur dadurch hinzuweisen, dass bei Betätigen des Links „Dein Passwort wird von Facebook nicht gespeichert“ (ersichtlich aus **Anlage Antrag 3**) ein Popupfenster wie aus dem Bildschirmausdruck der **Anlage Antrag 4** ersichtlich geöffnet wird.

Anlage Antrag 1

----- Ursprüngliche Nachricht -----

Von: Kai-E. M. <invite+@facebookmail.com>

An: t@-t.de

Datum: 21. April 2010 um 09:46

Betreff: Schau dir meine Fotos auf Facebook an - von dir ist bestimmt auch eins dabei

Ich habe ein Facebook-Profil erstellt, in dem ich meine Bilder, Videos und Veranstaltungen posten kann, und möchte dich als Freundin hinzufügen, damit du diese sehen kannst. Zuerst musst du Facebook beitreten! Sobald du dich registriert hast, kannst du ebenfalls dein eigenes Profil erstellen.

Grüße,

Kai-E.

Um dich für Facebook zu registrieren, folge dem untenstehenden Link:

<http://www.facebook.com/p.php?i=100000981416115&k=76E3Y55STZ6A5CAJPB63QTX2RWJEY5WNUWGPkIPNVV&r>

Already have an account? Add this email address to your account

http://www.facebook.com/n/?e=tausch%40c-t.de&c=6ac2e5ffc3440271939cc47beeae7ab&merge_accounts.php.t@-t.de

t@-t.de wurde von Kai-E. M. zu Facebook eingeladen. Wenn du diese Art von E-Mails von Facebook in Zukunft nicht mehr erhalten möchtest, klicke bitte auf den link unten, um sie abzubestellen.

<http://www.facebook.com/o.php?k=19208f&u=100000981296638&mid=238aa7bG5af34af7a5feG0G8>

Die Facebook-Büros befinden sich hier: S. Ave., Palo Alto, CA 94304.

Click [here](#) to report this email as spam.

This message has been scanned for viruses by [BlackSpider MailControl](#)

Anlage Antrag 2

Erinnerung: **Kat-Egon M...** hat dich zu Facebook eingeladen ...

Von Facebook <update+kr4mk5agbakn@facebookmail.com>
 An **...**@**...**-**...**.de

Wichtigkeit Normal
 Datum 08.05.2010 09:23

=====
 Um dich für Facebook zu registrieren, folge dem untenstehenden Link:
<http://www.facebook.com/r.php?re=0305b69f34a6188c94cec95504cb9673&mid=24f0eacG5af34af7a5feG82e86G46>
 =====

Hallo,
 Die folgende Person hat dich dazu eingeladen, ihr/e FreundIn auf Facebook zu werden:
Kat-Egon M... (Invite sent: Apr 21, 2010)

Weitere Personen auf Facebook, die du vielleicht kennst:

- H... Sch...
- D... K... (Uni Bonn)
- D... B...
- S... G...

Facebook ist großartig, um mit Freunden in Verbindung zu bleiben, Fotos und Videos zu posten sowie Veranstaltungen zu planen. Zuerst musst du jedoch beitreten! Registriere dich noch heute, erstelle ein Profil und vernetze dich mit den Personen, die du kennst.

Größe,
Das Facebook-Team

Already have an account? Add this email address to your account http://www.facebook.com/n/?merge_accounts.php&e=t...%40...-t...de&c=6ac2e5ffc3460271939ac47baea7ab.

Um dich für Facebook zu registrieren, folge dem untenstehenden Link:
<http://www.facebook.com/r.php?re=0305b69f34a6188c94cec95504cb9673&mid=24f0eacG5af34af7a5feG82e86G46>

=====
 Diese Nachricht war für **...**@**...**-**...**.de bestimmt. Wenn du diese Art von E-Mails von Facebook in Zukunft nicht mehr erhalten möchtest, klicke bitte auf den Link unten, um sie abzubestellen.
<http://www.facebook.com/o.php?k=19208f&u=1000009812966388&mid=24f0eacG5af34af7a5feG82e86G46&c>
 Die Facebook-Büros befinden sich hier: **...** S. **...** Ave., Palo Alto, CA 94304.

Part_2.html	Datentyp: text/html Größe 7,75 KB
-------------	--------------------------------------

http://www.facebook.com/gettingstarted.php?step=contact_register

facebook Suche

1. Schritt **1. Schritt** 2. Schritt 3. Schritt
 Profil erstellen Profil optimieren Profil

Sind deine Freunde schon bei Facebook?
 Viele deiner Freunde sind vielleicht schon hier. Das Durchsuchen deines E-Mail-Kontos ist der schnellste Weg, um deine Freunde auf Facebook zu finden.

GMX GMX

Deine E-Mail:
 E-Mail-Passwort:

 Dein Passwort wird von Facebook nicht gespeichert.

windows Live Hotmail Freunde finden
 Web.de Freunde finden
 Anderer E-Mail-Anbieter Freunde finden

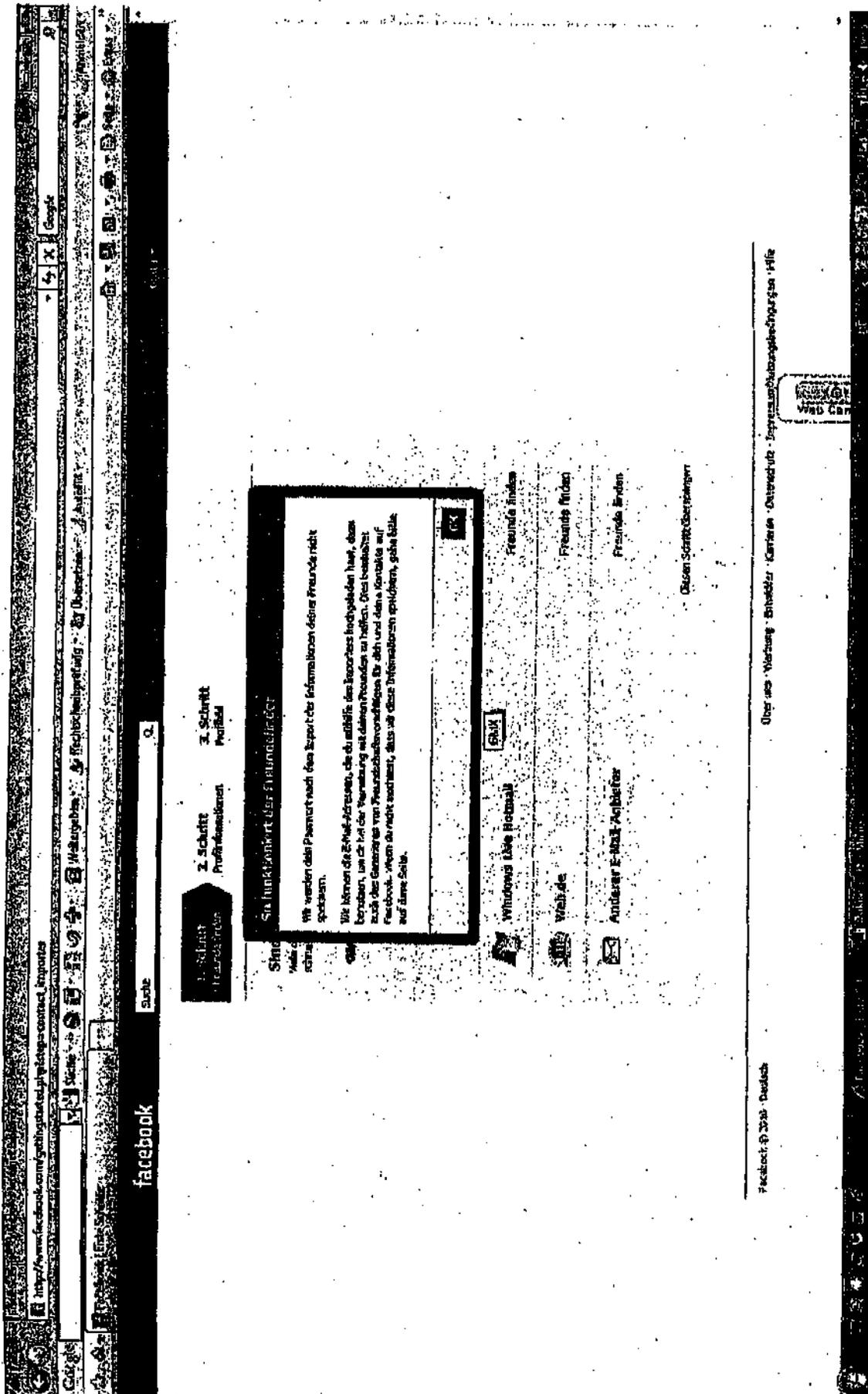
[Diesen Schritt überspringen](#)

Facebook © 2010 - Deutsch [Über uns](#) [Werbung](#) [Berichterstattung](#) [Konten](#) [Datenschutz](#) [Impressum](#) [Nutzungsbedingungen](#) [Hilfe](#)

WINIB
VON GMX

10

ANLAGE ANTRAG 4



II. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, letztere zu vollziehen an ihren Vorständen,

zu unterlassen,

nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträge über die Teilnahme an einem sozialen Netzwerk mit Verbrauchern, die ihren Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland unterhalten, einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge zu berufen:

1. („Erklärung der Rechte und Pflichten“)

1.1 (Ziffer 1.1 „Der Austausch deiner Inhalte und Informationen“ i.V.m. Ziffer 16. 3.1)

Für Inhalte, die unter die Rechte an geistigem Eigentum fallen, wie Fotos und Videos („IP-Inhalte“), erteilst du uns vorbehaltlich deiner Privatsphäre- und Anwendungseinstellungen die folgende Erlaubnis: Du gibst uns eine nichtexklusive, übertragbare, unterlizenzierbare, unentgeltliche, weltweite Lizenz für die Nutzung aller IP-Inhalte, die du auf oder im Zusammenhang mit Facebook postest („IP-Lizenz“).

1. Ziffer 2 gilt mit der Maßgabe, dass unsere Nutzung dieser Inhalte auf die Verwendung auf oder in Verbindung mit Facebook beschränkt ist.

1.2 [Ziffer 10. „Über Werbung auf Facebook“]

Unser Ziel ist es Werbeanzeigen nicht nur für Werbetreibende sondern auch für dich wertvoll zu gestalten. Damit dies möglich ist, erklärst du dich mit Folgendem einverstanden:

1. Du kannst über deine Privatsphäre-Einstellungen einschränken, inwiefern dein Name und dein Profilbild mit kommerziellen oder gesponserten Inhalten verbunden werden können, die von uns zur Verfügung gestellt werden.) Du erteilst uns die Erlaubnis, vorbehaltlich der von dir festgelegten Einschränkungen, deinen Namen und dein Profilbild in Verbindung mit diesen Inhalten zu verwenden.

1.3 [Ziffer 13. „Änderungen i.V.m. Ziffer 16. 3.3“]

1. Wir können diese Erklärung ändern, wenn wir dich über die „Facebook Site Governance“-Seite (Seite zur Regelung der Nutzung von Facebook) darüber informieren und dir eine Möglichkeit zur Reaktion auf die entsprechenden Änderungen geben. Um zukünftig Informationen zu Änderungen dieser Erklärung zu erhalten, werde ein Fan der „Facebook Site Governance“-Seite.

2. (Bei Änderungen der Abschnitte 7, 8, 9 und 11 (Abschnitte über Zahlungen, Anwendungsentwickler, Webseitenbetreiber und Werbetreibende), werden wir dich mindestens drei Tage im Voraus benachrichtigen.) Bei allen anderen Änderungen wirst du von uns mindestens sieben Tage im Voraus benachrichtigt.

Abweichend von Ziffer 13 treten Änderungen 30 Tage nach dem Datum in Kraft, an dem wir über die geplanten Änderungen informiert haben. Wenn Du die Änderungen nicht akzeptieren möchtest, musst du dein Konto löschen, und wenn du dies nicht tust,

gilt das als Annahme der Änderung. Wir werden dich in unserer die Änderung ankündigenden E-Mail auf diese 30-Tages-Frist und ihre Bedeutung besonders hinweisen.

1.4 (Ziffer 14. Beendigung)

Wenn du gegen den Inhalt oder den Geist dieser Erklärung verstößt oder anderweitig mögliche rechtliche Risiken für uns erzeugst, können wir die Bereitstellung von Facebook für dich ganz oder teilweise einstellen. Wir werden dich per E-Mail oder wenn du dich das nächste Mal für dein Konto anmeldest darüber informieren.

2. („Facebook-Datenschutzrichtlinien“)

2.1 (2. Informationen die wir erhalten

Informationen von anderen Webseiten)

Es ist uns gestattet, zusammen mit Werbepartnern und anderen Webseiten Programme einzurichten, mit denen diese uns Informationen mitteilen:

- Es ist uns gestattet, von Werbekunden Informationen darüber abzufragen, wie unsere Nutzer auf die von uns eingeblendeten Werbeanzeigen reagiert haben (und zu Vergleichszwecken, wie andere Nutzer, die diese Werbeanzeigen nicht gesehen haben, sich auf deren Webseiten verhalten haben). Dieser Datenaustausch, der gewöhnlich als „Besuchsaaktionsauswertung“ bezeichnet wird, hilft uns bei der Messung der Wirksamkeit unserer Werbung und bei der Verbesserung der Qualität der eingeblendeten Werbeanzeigen.

- Es ist uns gestattet, Informationen darüber zu erhalten, ob du bestimmte Werbeanzeigen auf anderen Webseiten angesehen oder auf diese interaktiv reagiert hast oder nicht, um die Wirksamkeit dieser Werbeanzeigen zu messen.

Sollten wir in einem solchen Fall Daten erhalten, über die wir noch nicht verfügen, werden wir diese innerhalb von 180 Tagen „anonymisieren“, sie also nicht mehr mit einem bestimmten Nutzer in Verbindung bringen. Im Rahmen dieser Programme nutzen wir die Informationen ausschließlich so wie im untenstehenden Abschnitt „Verwendung deiner Informationen durch uns“ beschrieben.

2.2 (4. Informationen, die du mit Dritten teilst

Herstellung einer Verbindung mit einer Anwendung oder Webseite.)

Wenn du eine Verbindung zu einer Anwendung oder Webseite herstellst, wird dieser der Zugang auf allgemeine Informationen über dich gestattet. Der Begriff „Allgemeine Informationen“ umfasst folgende Informationen von dir und deinen Freunden: Name, Profilbild, Geschlecht, Nutzerkennnummer, Verbindungen sowie alle Inhalte, die unter Verwendung der Privatsphäre-Einstellung „Alle“ mit anderen geteilt werden ...

2.3 (9. Sonstige Bestimmungen Änderungen.)

Wir können diese Datenschutzrichtlinien gemäß den in der Erklärung der Rechte und Pflichten von Facebook beschriebenen Verfahren ändern. Sofern nicht anders angegeben, gelten unsere aktuellen Datenschutzrichtlinien für sämtliche in unserem Besitz befindlichen Informationen über dich und dein Konto. Wenn wir Änderungen an diesen Datenschutzrichtlinien vornehmen, werden wir dich durch eine Bekanntgabe hier und auf der „Facebook Site Governance“-Seite (Seite zur Regelung der Nutzung von Facebook) informieren. Du kannst sicherstellen, dass du derartige Mitteilungen erhältst, indem du ein Fan der „Facebook Site Governance“-Seite wirst.

III. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 200,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 7. April 2011 zu zahlen.

IV. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

V. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung, die

im Hinblick auf den Tenor zu I 1 und I 2 auf jeweils 7.500,00 €,

im Hinblick auf den Tenor zu I 3 auf 15.000,00 €,

im Hinblick auf die Verurteilungen zu II auf jeweils 2.500,00 €

und im Übrigen auf 110 % des jeweils belzutreibenden Betrages festgesetzt wird.

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte, die in Europa das soziale Internet-Netzwerk „Facebook“ betreibt, wegen ihrer Funktion „Freunde finden“, ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) und ihrer Datenschutzrichtlinien auf Unterlassung in Anspruch.

Die Plattform der Beklagten bietet Nutzern die Möglichkeit eine Profilseite einzurichten, auf der sie sich vorstellen sowie Fotos und Videos hochladen können. Auch können Nutzer dort öffentlich sichtbare Nachrichten hinterlassen oder Notizen veröffentlichen, aber auch Nachrichten persönlich auszutauschen. Die Plattform ist mittels einer Programmierschnittstelle für die Anwendungen von Drittanbietern geöffnet. Einnahmen erzielt sie vor allem über das Werbegeschäft.

Anlass der Klage ist zunächst der am 2. November 2010 aktuelle und mittlerweile geänderte Registrierungsprozess (Seite 10 f. der Klage iVm Anlage K3). In dessen Verlauf wird der Nutzer gefragt, ob seine Freunde schon bei Facebook registriert seien. Der schnellste Weg dies festzustellen sei das Durchsuchen seines E-Mail-Kontos, was der Nutzer sodann unter Angabe seiner E-Mail-Adresse und seines E-Mail-Passwortes durch Betätigung des Buttons „Freunde finden“ veranlassen kann. Unterhalb dieses Buttons befindet sich der als Link ausgestaltete Hinweis „Dein Passwort wird von Facebook nicht gespeichert“. Betätigt der Nutzer diesen Link, so erscheint ein Pop-Up-Fenster mit folgender Information:

„Wir können die E-Mail-Adressen, die Du mithilfe des Importeurs hochgeladen hast, dazu benutzen, um dir bei der Vernetzung mit deinen Freunden zu helfen. Dies beinhaltet auch das Generieren von Freundschaftsvorschlägen für dich und deine Kontakte auf Facebook.“

Nach Betätigen des Buttons „Freunde finden“ werden die E-Mail-Adressen der Kontakte des Nutzers, die nicht Mitglieder der Beklagten sind, importiert und sodann in einer Liste einzeln aufgeführt. Dort ist vor dem jeweiligen Kontakt ein Feld vorgesehen, das voreingestellt bereits ein Häkchen enthält, welches sich aber auch entfernen lässt. Unter dieser Liste befinden sich Buttons mit der Beschriftung „Einladungen versenden“ und „Überspringen“. Sind Kontakte des Nutzers allerdings bereits Mitglied bei Facebook (was bei dem klägerseits dargestellten Prozess nicht der Fall war), so werden diese in einem ersten Schritt aufgelistet, erst sodann erfolgt in einem zweiten Schritt die vorstehend beschriebene Information über die Kontakte, die noch nicht Mitglieder bei Facebook sind.

Am 21. April 2010 erhielt die beim Kläger beschäftigte Zeugin T. eine E-Mail mit der Einladung eines Herrn M., dass sie sich bei der Beklagten anmelden solle. Zuvor hatte sich Herr M., ein Bekannter der Zeugin, dort registrieren lassen. Weder ihm noch der Beklagten gegenüber hatte die Zeugin in die Übermittlung einer solchen Mail eingewilligt. Mit einer E-Mail vom 8. Mai 2010 wurde die Zeugin an diese Einladung erinnert. Zu diesen Zeitpunkten war der Registrierungsprozess der Beklagten noch derart gestaltet, dass Nutzer die Häkchen vor dem jeweiligen Kontakt zwecks Einladung manuell setzen mussten, diese also nicht voreingestellt waren. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers erhielt am 2. November 2010 ebenfalls eine solche Mail, ohne darin zuvor gegenüber der Beklagten eingewilligt zu haben. Zu Grunde lag die Registrierung der Zeugin E. bei der Beklagten.

Des Weiteren wendet sich der Kläger gegen die aus dem Tenor zu II ersichtlichen, von der Beklagten verwendeten AGB und ihren Datenschutzrichtlinien. Die Einwilligung in deren Geltung erfolgt durch die vorformulierte Klausel „Indem du auf „Registrieren“ klickst, bestätigst du, dass du

die Nutzungsbedingungen und Datenschutzrichtlinien gelesen hast und diesen zustimmst“, wobei die Wörter „Nutzungsbedingungen“ und „Datenschutzrichtlinien“ jeweils als Link auf diese ausgestaltet sind (S. 2 Anl. K3).

Der Kläger stützt sich im Hinblick auf den Registrierungsprozess auf § 8 UWG und im Hinblick auf die Bedingungen und Richtlinien der Beklagten auf § 1 UKlaG. Im einzelnen ist er folgender Ansicht:

Die E-Mails von April und Mai 2010 stellten Werbung der Beklagten dar; der Einladende könne nicht wirksam für die Empfängerin einwilligen. Dies beanstandet er nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG, wobei er ergänzend darauf hinweist, dass sich sein Antrag nur gegen die E-Mails richte, die an Nicht-Mitglieder von Facebook gingen. Welche der Personen aus seinem E-Mail-Konto dies konkret seien, wisse der Nutzer nicht, weshalb er auch keine unbeeinflusste und eigenständige Entscheidung über die Einladungen treffen könne. Die Erinnerungsmail sei erst recht belästigend.

Im Rahmen Ihres Registrierungsprozesses enthalte die Beklagte den Nutzern auch Informationen vor, da sie diesen unterstelle, durch Betätigen des Buttons „Freunde finden“ in die Datennutzung durch die Beklagte eingewilligt zu haben. Wesentliche Informationen dafür fänden sich aber erst in dem Pop-Up-Fenster, zu der der Nutzer bei der Registrierung aber nicht zwingend geführt werde. Die Beklagte informiere zudem nicht darüber, dass auch auf Daten von Kontakten des Nutzers zugegriffen werde, die nicht Mitglied bei Facebook seien. Damit verstoße die Beklagte gegen § 4 Abs. 1, §§ 5 und 5 a sowie § 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit §§ 4a, 28 Abs. 3a BDSG.

Die beanstandeten AGB verstießen gegen die §§ 307 f. BGB, die Datenschutzrichtlinien gegen §§ 12, 13 TMG sowie die bereits erwähnten Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes; bezüglich letzteren rügt der Kläger insbesondere, dass dem Nutzer die Bedeutung seiner Erklärung nicht in der erforderlichen Deutlichkeit mitgeteilt und zudem die vorgeschriebene Schriftform nicht eingehalten worden sei. Für beide Regelwerke gelte nach Ziffer 16.3. Nr. 2 der

AGB (Anl. K7) deutsches Recht. Wegen der Einzelheiten der Beanstandungen wird auf die Seiten 23 f. der Klageschrift verwiesen.

Der Kläger beantragt mit der am 6. April 2011 zugestellten Klage,

was erkannt ist

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte macht zunächst geltend, dass der vom Kläger dargestellte Registrierungsprozess seit Januar 2011 nicht mehr aktuell sei, da sie sich nach Gesprächen mit dem Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit dazu entschlossen habe diesen zu ändern. Nunmehr seien die auf S. 7 f der Klageerwiderung (Bl. 90 f dA) genannten Schritte zu durchlaufen. Seit dem 25. März 2011 verwende sie auch neue AGB.

Im Hinblick auf sämtliche Ansprüche erhebt die Beklagte die Einrede der Verjährung. Insofern verweist sie auf Pressemeldungen des Klägers aus den Jahren 2008 und 2009 sowie April 2010 (Anl. B5 f.), in denen dieser sich mit ihr beschäftigt. Es sei davon auszugehen, dass er sich zum Erlangen dieser Informationen bei ihr registriert habe. Sollte er dies nicht getan haben, hätte er zumindest grob fahrlässig gehandelt.

Im Einzelnen ist sie folgender Ansicht:

Das Versenden der E-Mails stelle keine geschäftliche Handlung der Beklagten dar, sondern vielmehr eine private des jeweiligen Nutzers. Dieser habe auch keinen finanziellen Anreiz, die

E-Mails zu versenden. Es sei ihm zudem möglich, die Erinnerungs-Mails zu stornieren und/oder die importierten Kontakte vollständig zu löschen, während die Empfänger den Einladungs-Mails widersprechen könnten. Der Nutzer könne auch sehr wohl eine unbeeinflusste und eigenständige Entscheidung über die konkret eingeladenen Personen treffen, da er aufgrund der unterschiedlichen Listen wisse, ob diese Mitglied der Beklagten ist.

Im Rahmen ihres Registrierungsprozesses enthalte sie den Nutzern auch keine Informationen vor. Für den Nutzer komme der Zugriff auf sein E-Mail-Konto nicht überraschend.

Im Hinblick auf die Datenschutzrichtlinien gelte irisches Recht, da die Rechtswahl nur das Privatrecht erfasse. Insoweit behauptet die Beklagte weiter, dass sie selbst die Daten verarbeite und in den USA lediglich eine Auftragsverarbeitung durchführen lasse. Wegen der Verteidigung der einzelnen Klauseln wird auf die Seiten 20 f. der Klageerwiderung verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet.

A.

Die Verurteilungen zu I. (Registrierungsprozess) sind hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Entgegen der auf Seite 2 f. der Duplik (Bl. 2 II f. dA) geäußerten Ansicht der Beklagten liegt kein Widerspruch zwischen der dort jeweils enthaltenen Wendung „wie aus ... ersichtlich“ und dem Vortrag des Klägers in der Replik. Auch aus den dortigen Seiten 9 und 10 folgt nicht, dass sich der Kläger ausschließlich gegen die von ihm durch Einführung der Anlagen konkret bezeichnete Ausgestaltung des Registrierungsprozesses wendet. Vielmehr versteht die Kammer die erwähnte Wendung als „wie beispielhaft“, also als Aufnahme der konkreten Verletzungform zwecks Konkretisierung des Verbotsantrages. Dies ist zulässig (Büscher in Fezer, ZP 550

UWG, 2. Aufl., § 12 Rn. 300 f. mwN; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl., § 12 UWG Rn 2.44 mwN).

B.

Sowohl im Hinblick auf den Registrierungsprozess (dazu unter I) als auch das Bedingungsmerk der Beklagten (dazu II) stehen dem Kläger die geltend gemachten Unterlassungsansprüche zu.

I.

Im Hinblick auf den Versand der Einladungs- und der Erinnerungs-Mail (Anträge A I 1 und 2) sowie die dieser Funktion des „Freunde-Findens“ zugrunde liegende Einwilligung des Nutzers in die Nutzung der Daten durch die Beklagte (Antrag zu A I 3) folgt der Anspruch aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG iVm den nachfolgend im einzelnen genannten Vorschriften.

1. Die E-Mails sind unlauter § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG.

a) Die Auswahl der Empfänger durch den einladenden Nutzer führt nicht zu der erforderlichen Einwilligung der Empfänger in die Zusendung der E-Mail (so auch Landgericht Berlin, Beschluss vom 18.8.2009 – 15 S 8/09, K&R 2009, 823). Darauf beruft sich die Beklagte auch nicht.

b) Entgegen ihrer Ansicht handelt es sich um unerbetene Werbung der Beklagten.

Werbung ist jedes Verhalten einer Person zu Gunsten eines eigenen oder fremden Unternehmens, das auf die Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen gerichtet ist (s. nur etwa Koch in Ullmann jurisPK-UWG, 2. Aufl. § 7 Rn 129 mwN). Dies trifft auf die Einladungs- und Erinnerungs-Mails zu. Sie haben zwar aus Sicht der Nutzer einen sozialen Zweck, dienen gleichzeitig aber der Förderung des Absatzes von Dienstleistungen der Beklagte, da sie auf eine Vergrößerung ihrer Nutzerschaft gerichtet sind.

Die Versendung der Mails beruht auch nicht allein auf dem Entschluss eines Dritten, also der einladenden Nutzer (vgl. dazu OLG Nürnberg MMR 2006, 111, 112). Vielmehr handeln diese und die Beklagte nach Ansicht der Kammer als Mittäter (§ 830 Abs. 1 Satz 1 BGB), da sie bewusst und gewollt bei der Versendung der E-Mails zusammenwirken: Die Nutzer stellen die erforderlichen Adressdaten, während die Beklagte die Erstellung der Mails und deren Versand übernimmt.

Der damit festzustellenden Unlauterkeit steht auch nicht entgegen, dass der soziale Charakter des „Freunde finden“, also das legitime Interesse des Nutzers an der Schaffung eines möglichst breiten Freundeskreises, gegenüber dem wirtschaftlichen Interesse der Beklagten an weiteren Nutzern durchaus erheblich erscheint. Nach § 7 UWG kommt es allein auf das Interesse des jeweiligen Empfängers der Direktwerbung an, das nach Abs. 2 Nr. 3 UWG aber ausdrücklich erklärt werden muss. Auch die nach § 3 Abs. 1 und 2 UWG erforderliche Spürbarkeit der Beeinträchtigung ist im Rahmen des § 7 UWG nicht erforderlich (Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Aufl., § 7 UWG Rn. 15). Vielmehr ist bei Vorliegen der Fallgruppen des § 7 Abs. 2 „stets“ von einer unzumutbaren Belästigung auszugehen.

c) Die Ansprüche sind auch nicht verjährt gem. § 11 Abs. 1 UWG.

Verjährung mag zwar im Hinblick auf die konkreten und beispielhaft in die Anträge aufgenommenen E-Mails vom 21. April und 8. Mai 2010 eingetreten sein, während allein die - dort allerdings nicht berücksichtigte - E-Mail an den Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 2. November 2010 nicht der sechsmonatigen Verjährungsfrist des § 11 Abs. 1 UWG unterfallen dürfte. Dies muss hier jedoch nicht entschieden werden, da es dem Kläger nicht auf diese konkreten E-Mails, sondern die zugrunde liegende Entscheidung der Beklagten ankommt.

Gem. § 11 Abs. 2 UWG beginnt die Verjährungsfrist, wenn der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste. Die Verjährung von

Unterlassungsansprüchen auf Grund einer Dauerhandlung kann aber nicht beginnen, solange der Eingriff noch fort dauert (Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl., § 11 UWG Rn. 1.21 mwN). Das trifft hier zu, da die E-Mails auf der geschäftlichen Entscheidung der Beklagten beruhen, eine Funktion bereitzustellen, mit deren Hilfe die Mails versandt werden. Diese Entscheidung besteht fort, da die Beklagte nach dem unstreitigen Vortrag des Klägers weiterhin derartige Mails versendet.

2. Im Hinblick auf die Einwilligung des Nutzers in die Nutzung der Daten durch die Beklagte (Antrag zu A I 3) liegt jedenfalls ein Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG iVm § 4a Abs. 1 BDSG vor.

a) Entgegen der Ansicht der Beklagten ist deutsches Datenschutzrecht anzuwenden.

Nach Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Rom-I VO unterliegt der Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht. Eine solche Rechtswahl haben die Parteien in 16 Abs. 3 Nr. 2 der „Erklärung der Rechte und Pflichten“ (Anlage K7) getroffen, und zwar – wie in Art. 3 Abs. 1 Satz 2 Rom-I VO vorgesehen – ausdrücklich. Der Einwand der Beklagten, eine solche Rechtswahl könne nicht das öffentliche, sondern nur das Privatrecht betreffen, geht schon deshalb fehl (vgl. auch Junker in MüKo/BGB, 5. Aufl. Art 40 EGBGB Rn. 88), weil es sich bei den im einzelnen noch zu erörternden Bestimmungen des BDSG und des TMG um solche handelt, die zumindest auch zwischen privaten Personen gelten. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG bestimmt sogar ausdrücklich, dass dieses Gesetz unter anderem für nicht-öffentliche Stellen gilt.

Aus der Kollisionsvorschrift des § 1 Abs. 5 BDSG folgt nichts anderes, da eine Rechtswahl dort nicht vorgesehen, nach Ansicht der Kammer aber eben auch nicht ausgeschlossen ist.

b) Nach § 4a Abs. 1 BDSG ist die Einwilligung nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht; dieser ist auf den vorgesehenen Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder

Nutzung sowie, soweit nach den Umständen des Einzelfalles erforderlich oder auf Verlangen, auf die Folgen der Verweigerung der Einwilligung hinzuweisen. Dem wird die Beklagte im Rahmen des Registrierungsprozesses nicht gerecht, da die Nutzer nicht hinreichend über den Zweck der Verwendung informiert werden. Die Einwilligung betrifft auch E-Mail-Kontakte des Nutzers, die nicht zum Nutzerkreis der Beklagten zählen. Darüber, dass die Beklagte auf diese Daten zugreift, informiert sie den Nutzer aber nicht. Auch aus der ersten Seite des Schrittes „Freunde finden“ (S. 3 Anl. K3) wird dies nicht hinreichend klar, da dort nur von „Freunde(n) auf/bei Facebook“ die Rede ist, also sich kein Hinweis auf die Kontaktdaten von Nicht-Mitgliedern findet. Dass er auch dies beanstandet, hat der Kläger zwar nicht schriftsätzlich, aber in der mündlichen Verhandlung ausgeführt.

Dahinstehen kann, ob – wie die Beklagte meint – der Nutzer aufgrund der Verwendung des Wortes „Passwort“ besonders hellhörig ist und deshalb den Link betätigt, der zu dem aus Seite 4 der Anl. K3 ersichtlichen Pop-Up-Fenster führt. Denn auch daraus wird nicht hinreichend klar, dass auch Kontaktdaten von Nicht-Mitgliedern der Beklagte betroffen sind.

Wenn die Beklagte meint, dass sich der Nutzer bereits vor der Registrierung in ihren AGB und Datenschutzrichtlinien über die Funktion „Freunde finden“ und den damit verbundenen Datenimport informieren könne, so bleibt dies schon deshalb unbeachtlich, weil die Beklagte schon nicht behauptet, dass dort auch eine Information im Hinblick auf die Kontaktdaten von Nicht-Mitgliedern stattfindet, geschweige denn wo konkret diese zu finden sein soll. Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, dass der Nutzer über die einzuladenden Personen anhand zweier Schritte, in der die Mitglieder der Beklagte einerseits und die übrigen Kontakte andererseits jeweils getrennt aufgeführt sind, informiert wird. Diese Information erfolgt nämlich nicht – wie aber erforderlich – vorab (Däubler in Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, 3. Aufl., § 4a Rn Rn 4), also vor Betätigen des Buttons „Freunde finden“.

c) Entgegen der Ansicht der Beklagten ist schon wegen ihrer Verbreitung auch die Spürbarkeitschwelle des § 3 Abs. 1 UWG erreicht. Eine Einigung mit der Datenschutzbehörde in Hamburg, auf die sich die Beklagte verlassen können will, steht dem hiesigen Verbot ebenso wenig entgegen, wobei die Kammer die Ansicht des Landgerichts Wiesbaden (Urteil vom 18.2.2011 - 13 O 6/10, beklagten-seits als Anl. B4 vorgelegt), die dort Beklagte habe sich in Anbetracht der aus ihrer Sicht unklaren Rechtslage auf Auskünfte eines Bundesministerium verlassen dürfen, nicht teilt.

Bei § 4a Abs. 1 BDSG handelt es sich entgegen der Ansicht der Beklagten auch um eine Marktverhaltensregel im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG, da die Nutzung der Daten zu kommerziellen Zwecken geschieht (vgl. Köhler aaO § 4 Rn 11.42 mwN).

d) Auf eine Verjährung dieses Anspruchs kann sich die Beklagte nicht berufen, da hinreichender Vortrag zu einer schädlichen Kenntnis oder fahrlässigen Unkenntnis des Klägers im Sinne des § 11 Abs. 2 UWG fehlt: Die Pressemitteilungen, die zwar sämtlich vor dem sechsmonatigen Zeitraum vor Klageerhebung datieren, belegen weder eine positive Kenntnis noch eine grob fahrlässige Unkenntnis von der hier gegenständlichen Versendung der Einladungsmails, geschweige denn der zugrunde liegenden Datennutzung. Sie befassen sich vielmehr allein mit den AGB und den Datenschutzrichtlinien des Klägers. Dass sich ein Mitarbeiter des Klägers registriert hatte, vermutet die Beklagte nur (Seite 18 der Klageerwiderung, Blatt 101 der Akten: „ist davon auszugehen“). Dies erscheint auch keineswegs zwingend, da die in den Pressemitteilungen erhobenen Vorwürfe allein auf Eingaben und Recherchen von Verbrauchern beruhen könnten. Weshalb der Kläger insoweit eine Pflicht verletzt haben sollte, sagt die Beklagte nicht und ist auch nicht ersichtlich; insbesondere besteht nach ständiger Rechtsprechung keine allgemeine Marktbeobachtungspflicht.

II.

Der Kläger kann zudem von der Beklagten gemäß § 1 UKlaG iVm. den nachstehend im Einzelnen genannten Bestimmungen verlangen es zu unterlassen, die hier beanstandeten Klauseln der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Datenschutzrichtlinien zu verwenden (Anträge zu B 1 und B2).

1. Die sog. „IP-Lizenz“ (Antrag zu B 1.1) ist unwirksam gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB („Bestimmung, (die) mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist“). Die anhand der Lizenz vorgesehene Übertragung ihrer Art nach unbeschränkter Nutzungsrechte verstößt gegen den § 31 Abs. 5 UrhG zugrunde liegenden Zweckübertragungsgedanken. Der Grundsatz der Zweckübertragung beruht auf dem Leitgedanken einer möglichst weitgehenden Beteiligung des Urhebers an der wirtschaftlichen Verwertung seines Werkes und einer möglichst geringen Aufgabe bzw. Übertragung seiner Ausschließlichkeitsrechte. Seiner Natur als Auslegungsregel entsprechend ist zwar Voraussetzung für seine Anwendung, dass über den Umfang der Rechteinräumung Unklarheiten bestehen (BGH GRUR 1984, 45, 49 - Honorarbedingungen: Sendevertrag). Das ist hier – im Gegensatz zu der genannten Entscheidung – aber gerade der Fall, da in der beanstandeten Klausel nicht zum Ausdruck kommt, welche urheberrechtlichen Nutzungsbefugnisse nach dem Willen der Vertragspartner übertragen werden sollen; vielmehr ist darin schlicht von der „Nutzung aller IP-Inhalte“ die Rede. Eine derart weitgehende Übertragung widerspricht aber dem Kern des Zweckübertragungsgedankens.

Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass nach dem einleitenden Satz der beanstandeten Klausel die geposteten Inhalte weiterhin dem Nutzer gehören und nach der Zusatzbedingung für deutsche Nutzer die Nutzung der Inhalte „auf die Verwendung auf oder in Verbindung mit Facebook beschränkt ist“. Beides ändert nichts an der Weite der Übertragung ihrer Art nach unbeschränkter Nutzungsrechte.

Der Anspruch ist auch nicht verjährt. Ansprüche aus dem UKlaG unterliegen nicht der Verjährungsfrist des § 11 UWG (Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl., § 1 UKlaG Rn 1.14), sondern der allgemeinen dreijährigen Frist des § 195 BGB. Dass auch diese abgelaufen sei, macht die Beklagte nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich.

2. Die Klausel „Über Werbung auf Facebook“ (Antrag zu B 1.2) ist jedenfalls wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) unwirksam.

Nach dieser Vorschrift kann sich eine unangemessene Benachteiligung auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Die Klausel muss also die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen soweit erkennen lassen, wie das nach den Umständen gefordert werden kann (Grüneberg in Palandt, BGB, 70. Aufl., § 307 Rn 21 mwN). Dieser Anforderung genügt die hier streitgegenständliche Klausel nicht.

Der Kläger beanstandet zu Recht – wenn auch im Hinblick auf § 4a BDSG –, dass der Verbraucher nicht umfassend über die Art und Weise der Nutzung der Daten sowie über die Reichweite der Erklärung informiert wird. Offenbar zielt die Beklagte mit dieser Klausel darauf ab, dem jeweiligen Verbraucher mit seinem Profil abgestimmte, also auf ihn individuell zugeschnittene Werbung zukommen zu lassen. Dies verbirgt die Beklagte jedoch hinter der undeutlichen Formulierung „deinen Namen und dein Profilbild in Verbindung mit kommerziellen oder gesponserten Inhalten zu verwenden“. Hinzu kommt, dass die Einwilligung unerwarteter Weise erst am Ende der Klausel erwähnt wird, während im vorangehenden Satz zunächst von der – logisch eigentlich nachfolgenden – Beschränkungsmöglichkeit durch den Nutzer die Rede ist. Die einleitende Erklärung, dass sie die Werbeanzeigen auch für den Verbraucher wertvoll gestalten wolle, entkräftet den Vorwurf nicht, da die Beklagte sie nicht in inhaltlichen Zusammenhang mit der beabsichtigten Verwendung der Daten des Nutzers bringt und ein solcher Zusammenhang auch nicht ohne weiteres ersichtlich ist.

Damit muss nicht entschieden werden, ob die Klausel auch gegen die vom Kläger benannten Bestimmungen des TMG sowie des BDSG verstößt, insbesondere etwa die Anforderung, die Einwilligung, soweit diese zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich erteilt wird, in drucktechnisch deutlicher Gestaltung besonders hervorzuheben (§ 28 Absatz 3a Satz 2 BDSG).

3. Die Unwirksamkeit der Änderungsermächtigung (Antrag zu B 1.3) folgt zwar nicht, wie der Kläger meint, aus § 308 Nr. 4 BGB, wohl aber aus § 307 Abs. 1 BGB (unangemessene Benachteiligung).

Klauseln, die den Verwender zur Änderung der AGB ohne Einverständnis des Kunden berechtigen, sind nur wirksam, wenn sie das Recht zur Änderung der Bedingungen auf das nachträgliche Entstehen von Äquivalenzstörungen und Regelungslücken beschränken und inhaltlich so bestimmt sind, dass sie dem Transparenzgebot genügen (Grüneberg aaO § 305 Rn 47 mwN). Dass die zuerst genannte Voraussetzung vorliegt, hat die Beklagte weder vorgetragen noch ist dies ersichtlich. Vielmehr will sich die Beklagte mit dieser Klausel offenbar eine unbeschränkte Änderungsbefugnis einholen. Die Ankündigung 30 Tage vor der Änderung und die unter gewissen Bedingungen gegebene Mitbestimmungsmöglichkeit der Nutzer mildern die Schärfe der Befugnis zwar ab, ändern aber nichts an dem Verstoß gegen § 307 Abs. 1 BGB.

4. Die Klausel „Beendigung“ (Antrag zu B 1.4) ist wiederum gem. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Sie sieht ein außerordentliches Kündigungsrecht ohne Abmahnung und wichtigen Grund vor, was dem Kern des § 314 BGB zuwiderläuft (Grüneberg aaO § 314 Rn 3). Auch die Beklagte sieht das wohl so, da sie mittlerweile eine andere Klausel verwendet (Seite 30 der Klagerwiderung, Blatt 113 der Akten). An der Wiederholungsgefahr ändert das jedoch ebenso wenig wie die von der Muttergesellschaft der Beklagten gegenüber dem Kläger abgegebene Unterlassungserklärung.

5. Die Unwirksamkeit der Klausel „Informationen von anderen Webseiten“ (Antrag zu B.2.1) folgt wiederum aus § 307 Abs. 1 BGB.

Entgegen der Ansicht der Beklagten scheidet dies nicht bereits daran, dass das BDSG nicht in die Liste der Verbraucherschutzgesetze des UKlaG aufgenommen ist, da sich dies nur auf den Anspruch wegen verbraucherschutzwidriger Praktiken aus § 2 UKlaG beziehen kann, während der Kläger hier nach § 1 UKlaG vorgeht.

Warum die Klausel von den wesentlichen Grundgedanken der Erlaubnistatbestände der §§ 28 BDSG und 12 TMG abweichen – also der wohl vom Kläger gemeinte Fall des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB gegeben – sein sollte, legt der Kläger zwar nicht dar. Dies ergibt sich nach Ansicht der Kammer auch nicht schlicht daraus, dass die Merkmale der gesetzlichen Erlaubnisse (§ 28 Abs. 1 und 2 BDSG bzw. §§ 14 f TMG) durch die Einwilligung des Nutzers ersetzt werden sollen. Eine solche Einwilligung ist in § 28 Abs. 3 BDSG bzw. §§ 12 Abs. 1 Alt. 1, 13 TMG vielmehr ausdrücklich vorgesehen.

Die Einwilligung widerspricht jedoch der bereits zu B.1.2 b zitierten Bestimmung des § 4a Abs. 1 S. 2 BDSG bzw. der des § 13 Abs. 1 Satz 1 TMG, wonach der Diensteanbieter den Nutzer zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten in allgemein verständlicher Form zu unterrichten hat.

a) Zwar teilt die Kammer nicht die Ansicht des Klägers, der Inhalt und die Bedeutung der Klausel selbst sei nicht einschätzbar. Denn die Beklagte gibt hier – im Gegensatz etwa zu der mit dem Antrag zu B.1.2 angegriffenen Bedingung – deutlich zu erkennen, was sie bezweckt und welchen Umfang die Daten haben.

b) Bei der Einwilligung wird jedoch nicht über den Zweck der Erhebung und Verwendung der Daten (Sd. genannten Bestimmungen) informiert. Die Einwilligung erfolgt allein, was der Kläger auf

Nachfragen in der mündlichen Verhandlung unwidersprochen vorgetragen hat, durch die vorformulierte Klausel „Indem du auf „Registrieren“ klickst, bestätigst du, dass du die ... Datenschutzrichtlinien gelesen hast und diesen zustimmst“. Dabei fehlt aber jeder Hinweis darauf - wie etwa die Erklärung unter der hervorgehobenen Überschrift „Einwilligung in Werbung und Marktforschung“ in der „Payback“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 16. 7. 2008 - VIII ZR 348/06), dass überhaupt Daten erhoben und verwendet werden, geschweige denn zu welchem Zweck dies geschehen soll. Dies läuft dem Kern der genannten gesetzlichen Regelungen zuwider.

6. Das soeben Gesagte gilt im Hinblick auf die „Informationen, die Du mit anderen teilst“ (Antrag zu B.2.2) gleichermaßen.

7. Die in Ziff. 9 vorgesehene Änderungsermächtigung (Antrag zu B.2.3.) ist wiederum aus den oben zu B II 3 genannten Gründen unwirksam.

III.

Anspruch auf Zahlung hat der Kläger aus § 12 Abs. 2 UWG. Die Höhe der Kosten hat die Beklagte nicht bestritten.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 709 ZPO.

Dr. Schell

Klaus

Dr. Dorn