



Landgericht Leipzig

Zivilkammer

Aktenzeichen: 05 O 666/22

verbraucherzentrale

Bundesverband

01. Juni 2023

EINGEGANGEN

IM NAMEN DES VOLKES

ENDURTEIL

In dem Rechtsstreit

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucher-
zentrale Bundesverband e.V., Rudi-Dutschke-Straße 17, 10969 Berlin
vertreten durch den Vorstand

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Mediapool & Friends UG i.L., Torgauer Straße 231-235, 04347 Leipzig
vertreten durch den Liquidator

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Unterlassung

hat die 5. Zivilkammer des Landgerichts Leipzig durch

Richterin am Landgericht

als Einzelrichterin

am 31.05.2023

für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, 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 gegenüber Verbrauchern Forderungsschreiben mit einem Foto der betreffenden Verbraucher zu versehen und an diese zu versenden bzw. versenden zu lassen, wie in Anlage K 4 abgebildet und mit der Maßgabe, dass sich das Foto des angeschriebenen Verbrauchers in Anlage K 4 oben rechts in der Ecke des Forderungsschreibens befindet.

2. Die Beklagte wird verurteilt, 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,

in Bezug auf Verträge im Zusammenhang mit Online-Dating-Dienstleistungen nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, ausgenommen gegenüber einer Person, die in ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer), zu verwenden sowie sich auf die Klauseln bei der Abwicklung derartiger Verträge zu berufen:

a)

[2 WER WIR SIND UND WAS WIR TUN]

[...] Bitte beachten Sie, dass ein Dating-Profil, das Sie auf sexy-date erstellen, auch den Nutzern unserer zusätzlichen Plattformen öffentlich zugänglich ist. [...]

-

b)

[2 WER WIR SIND UND WAS WIR TUN]

[...] sexyDate ist die für die Verarbeitung Ihrer personenbezogenen Daten verantwortliche Person. sexyDate ist ein eingetragenes Unternehmen mit Hauptsitz in Berlin, Germany.

c)

[4 WELCHE PERSONENBEZOGENEN DATEN WIR ERFASSEN UND AUF WELCHE WEISE]

[...] Während Ihrer Nutzung der Dienstleistung von sexyDate können wir Sie dazu auffordern, uns außerdem folgende personenbezogene Daten bereitzustellen, damit wir Ihr Dating-Profil vervollständigen können:

[Ihr Foto; eine Beschreibung Ihrer Person;]

sexuelle Vorlieben sowie sonstige Interessen;

[und den aktuellen Beziehungsstatus.]

Sie können selbst entscheiden, in welchem Umfang Sie uns solche Informationen bereitstellen möchten. Je mehr Informationen Sie jedoch bereitstellen, desto mehr Nutzen können Sie aus der Dienstleistung von sexyDate ziehen. [...]

d)

[5 WIE WIR PERSONENBEZOGENE DATEN NUTZEN]

Vermarkung durch Dritte.

Als ein Anbieter einer Online-Dating-Plattform mit mehreren Websites betreiben wir diese Websites für und im Auftrag verschiedener Marken. Sofern Sie über spontantreff69.com zu unserer Dienstleistung von sexyDate weitergeleitet werden, können wir Ihre personenbezogenen Daten (z.B. Geschlecht, Anrede, Nutzernamen, E-Mail-Adresse, IP-Adresse, Geburtsdatum, Wohnort) an spontantreff69.com weitergeben, damit diese Partei Ihnen WerbeMitteilun-

gen zusenden kann.

Ferner geben wir Ihre personenbezogenen Daten an [sic!] weiter, damit diese Parteien Ihnen Werbematerialien zu vergleichbaren Waren und Dienstleistungen zusenden können.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 260,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

4. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

5. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000,00 Euro vorläufig vollstreckbar.

Beschluss:

Der Streitwert wird auf 25.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand

Der Kläger, ein in der vom Bundesamt für Justiz in Bonn geführten Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragener Verband, macht gegen die Beklagte Ansprüche nach dem UWG und nach dem Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) geltend.

Der Kläger ist der Dachverband aller 16 Verbraucherzentralen und 28 weiterer verbraucher- und sozialorientierter Organisationen in Deutschland. 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. Diesen Satzungszweck verfolgt der Kläger u.a., indem er Verstöße gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) unterbindet und Ansprüche nach dem Unterlassungsklagengesetz i.V.m. anderen Verbraucherschutzgesetzen durch geeignete Maßnahmen verfolgt.

1)

Auf ihrer Webseite (Screenshots Anl. K1, Handelsregisterauszug Anl. K2) bietet die Beklagte Verbrauchern eine zentralisierte Plattform für ein Netzwerk von Online-Dating-Seiten an, die den Nutzern das Erstellen eigener Dating-Profilen sowie das Kontaktieren anderer Nutzer der Plattform oder weiterer von der Beklagten betriebenen Plattformen ermöglicht. Die Datenschutzerklärung liegt als Anlage K3 vor.

Zur Durchsetzung etwaiger Forderungen versendet die Beklagte Schreiben wie das als Anlage K 4 beigefügte Schreiben vom 4. Oktober 2021. Die Beklagte hat Forderungsschreiben wie dieses mit einem Foto der jeweiligen Verbraucher versehen und dann an die Verbraucher gesandt. In dem Schreiben formuliert die Beklagte nach Fristsetzung zur Zahlung u.a.:

„Wir werden den Vorgang am [...] an ein Inkassobüro oder einen Rechtsanwalt übergeben.“

Die Abbildung von Verbrauchern auf den Forderungsschreiben wird vom Kläger als wettbewerbswidrig beanstandet.

2)

Gegenstand des Unterlassungsbegehrens sind ferner die im Klagantrag 2) bezeichneten Regelungen/ Klauseln aus der verwendeten Datenschutzerklärung (K3) (ohne die in eckige Klammern gesetzten Textzusätze).

Mit Schreiben vom 21.12.2021 mahnte der Kläger die Beklagte ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf (Anlage K5). Die Beklagte nahm mit Schreiben vom 14.1.2022 Stellung; eine Unterlassungserklärung wurde nicht abgegeben (Anlage K6).

Laut Handelsregistrauszug vom 20.2.2023 (Anlage K8) befindet sich die Beklagte in Liquidation. Der bisherige Geschäftsführer ist am 20.9.2022 zum Liquidator bestellt worden.

Der Kläger trägt vor:

Er sei gem. § 3 I Nr. 1, § 4 UKlaG sowie nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG klagebefugt, ihm stehe gegen die Beklagte wegen der Verwendung des Fotos im Forderungsschreiben und wegen der streitgegenständlichen Klauseln in der verwendeten Datenschutzerklärung (Klagantrag Ziffer 2) ein Anspruch auf Unterlassung gemäß § 8 Abs. 1 UWG i.V.m. § 4a Abs. 1 S. 1, 2 Nr. 3, Satz 3 UWG bzw. gemäß § 8 Abs. 1 UWG i.V.m. §§ 3, 3a UWG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. a), Art. 6 Abs. 1 DSGVO (Verordnung (EU) 2016/679) und gemäß § 8 Abs. 1 UWG i.V.m. §§ 3, 3a UWG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. b) DSGVO zu.

1.

Das Abbilden der angeschriebenen Verbraucher auf Forderungsschreiben verstoße gegen § 4a Abs. 1 S. 1, 2 Nr. 3, Satz 3 UWG.

a) Durch die Vorgehensweise der Beklagten (mit einem Foto versehene Zahlungsaufforderung) werde Druck auf die betroffenen Verbraucher ausgeübt. Verbraucher sähen sich aufgrund des Fotos daran gehindert, die von der Beklagten geltend gemachte Forderung effektiv zurückweisen. Sie gingen davon aus, dass der Beklagten durch dieses Foto der Beweis über das Zustandekommen des Vertrages leichter möglich sei und der Gegenbeweis erschwert werde. Mit dem Abdruck des Fotos in dem Forderungsschreiben zeige die Beklagte nicht nur, dass sie über ein Bildnis des Verbrauchers und damit eine Machtposition verfüge, sondern darüber hinaus insbesondere durch den Hinweis, dass die den Vorgang zu einem bestimmten Datum an ein Inkassobüro oder einen Rechtsanwalt weitergebe, dass der angeschriebene Verbraucher damit rechnen müsse, dass die Beklagte diese Machtposition auch ausüben werde, indem das Foto von der Beklagten zur Durchsetzung ihrer Forderungen verwendet und damit verbreitet wird. Durch diese Druckausübung werde die Entscheidung der Verbraucher, die von der Beklagten verlangte Zahlung zu begleichen oder nicht zu bezahlen, erheblich eingeschränkt, denn sie werde in diesen Fällen von unsachgemäßen Kriterien beeinflusst. Die Berechtigung der von der Beklagten behaupteten Forderung beruhe gerade nicht auf der Abbildung eines Fotos des jeweiligen Verbrauchers, sondern hänge davon ab, ob ein wirksamer Vertrag durch Vertragsangebot und -annahme zustande gekommen ist. Das Foto habe mit der Prüfung des wirksamen Zustandekommens des Vertrages nichts zu tun und diene ausschließlich dazu, die Verbraucher unter Druck zu setzen und zur Zahlung zu bewegen.

Die Beklagte habe auch nicht darlegt, warum sie das Bildnis den Mahnschreiben überhaupt beifügt. Es sei dafür auch kein anderer Grund ersichtlich als den angeschriebenen Verbraucher unter Druck zu setzen. Wenn ein den betroffenen Verbraucher identifizierendes Bildnis auf dem Mahnschreiben abgedruckt ist stelle dies für den Betrachter einen Beleg dafür dar, dass der Verbraucher diesen Dienst auch genutzt habe. Um zu vermeiden, weitere Schreiben der Beklagten (mit seinem Foto) zu erhalten, werde der Verbraucher geneigt sein, die Forderung der Beklagten zu bezahlen, unabhängig davon, ob diese dem Grunde nach oder in voller Höhe berechtigt ist. Die drohenden unangenehmen Folgen des Erhalts solcher Mahnschreiben, die mit dem Foto im Zusammenhang mit dem Dienst der Beklagten einhergehen, übten daher einen erheblichen Druck auf Verbraucher aus, die Forderungen der Beklagten zu begleichen und dies nicht nur, weil diese tatsächlich bestehen und durchsetzbar sind, sondern um

zu vermeiden, dass weitere Schreiben mit dem Bildnis folgen. Der betroffene Verbraucher sei mithin allein aufgrund der Gestaltung des Schreibens veranlasst, die geschäftliche Entscheidung zu treffen, die Forderung der Beklagten zu begleichen.

Es spiele auch keine Rolle, dass die Nutzer ihre Fotos der Beklagten freiwillig zur Verfügung gestellt haben. Verbraucher hätten ihre Bildnisse einzig zur Verfügung gestellt, um ihr Dating-Profil zu vervollständigen (s. Ziff. 4 der Datenschutzerklärung).

b) Darüber hinaus verstoße die Verwendung des Fotos von Verbrauchern auf dem Forderungsschreiben der Beklagten gegen §§ 3, 3a UWG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. a), Art. 6 Abs. 1 DSGVO (Verordnung (EU) 2016/679). Die Voraussetzungen für eine rechtmäßige Verarbeitung der Bildnisse der Verbraucher auf den an sie gerichteten Mahnschreiben lägen nicht vor. Die Verarbeitung erfolge damit ohne Rechtsgrundlage, weshalb ein Verstoß gegen §§ 3, 3a UWG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. a), Art. 6 Abs. 1 DSGVO vorliege.

Art. 5 Abs. 1 lit. a) und lit. b) DSGVO seien Marktverhaltensnormen im Sinne von § 3a UWG; Verstöße könnten im Wege der Verbandsklage durchgesetzt werden (Verweis auf EuGH, Urteil v. 28.04.2022 – C-319/20).

Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten ist nach Art. 5 Abs. 1 lit. a), Art. 6 Abs. 1 DSGVO nur rechtmäßig, wenn eine der in Art. 6 Abs. 1 DSGVO genannten Rechtsgrundlagen vorliegt. Die Voraussetzungen für eine rechtmäßige Verarbeitung der personenbezogenen Daten auf den in Art. 6 Abs. 1 lit. a) bis lit. f) DSGVO genannten Grundlagen lägen hier jedoch nicht vor. Die Verwendung der Fotos auf den Forderungsschreiben sei weder erforderlich für die Erfüllung des Vertrages (Art. 6 Abs. 1 lit. b) DSGVO) noch bestehe ein überwiegendes berechtigtes Interesse der Beklagten an einer diesbezüglichen Verwendung (Art. 6 Abs. 1 lit. f) DSGVO). Die dargestellte Verarbeitung der Fotos könne auch nicht auf eine wirksame Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 lit. a) DSGVO i.V.m. Art. 4 Nr. 11 DSGVO gestützt werden, da eine solche nicht erteilt worden sei. Verbraucher hätten nicht in die Verwendung ihrer Bildnisse auf an sie gerichtete und in späteren Verfahren verwendeten Mahnschreiben eingewilligt. Dies ergebe sich nicht einmal mit der dehnbarsten Auslegung der Einwilligungsklausel der Beklagten (Ziffer 5 der Datenschutzerklärung). Die Verwendung eines Bildnisses auf einem Mahnschreiben habe nichts mit der Verarbeitung einer Zahlung, d.h. eines Zahlungseingangs, zu tun. Denn zu einer Zahlung sei es offenkundig bei einem Versenden eines Mahnschreibens gerade nicht gekommen.

Selbst wenn man daher in der Regelung, auf die die Beklagte sich hier beruft, eine Einwilligung in die Verwendung von Bildnissen auf an Verbraucher gerichtete Mahnschreiben sehen wollte, wäre diese Einwilligung gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, ebenso als überraschende Klausel gem. § 305 c Abs. 1 BGB. Denn Verbraucher stellten ihr Bildnis zur Verfügung, um Partner kennenzulernen und nicht, um der Beklagten die Verarbeitung von Zahlungen oder gar die Durchsetzung von Zahlungsansprüchen zu erleichtern. Mit einer derartigen Verwendung und dem folgend auch einer entsprechenden Regelung in einer Datenschutzerklärung, die dies („um sämtliche Zahlungen zu verarbeiten“) ermöglichen würde, müssten Verbraucher nicht rechnen.

c) Die Verwendung des Fotos auf dem Forderungsschreiben verstoße zudem gegen §§ 3, 3a UWG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. b) DSGVO (Zweckbindungsbebot).

Die Beklagte gibt unter Ziffer 4 Ihrer unter <https://sexydate.website/Datenschutzerklärung.pdf> abrufbaren Datenschutzerklärung (Stand 01.08.2021 / Anlage K 3) als Verwendungszweck an, das Foto der Nutzer der Dienste der Beklagten zu verwenden, um das Dating-Profil zu vervollständigen. Eine weitergehende Nutzung des Fotos – insbesondere der Abdruck des Fotos auf den Forderungsschreiben der Beklagten – falle nicht unter den genannten Verwendungs-

zweck. Personenbezogene Daten dürften nur für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben werden und sie dürften nicht in einer mit diesen Zwecken nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet werden. Danach dürfe das Bild eindeutig nicht in Mahnschreiben verwendet werden. „Legitim“ sei die Verwendung des Bildnisses in Mahnschreiben ebenfalls nicht. Eine Einwilligung liege nicht vor. „Eindeutig“ sei in den Regelungen der Beklagten insofern nur, dass das Bildnis nicht in Mahnschreiben verwendet werden könne. „Legitim“ sei die Verwendung des Bildnisses in Mahnschreiben ebenfalls nicht.

Da es sich bei den hier verletzten Regelungen der DSGVO um Verbraucherschutzgesetze handele, sei der Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auch gem. § 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 11 UKlaG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. a), Art. 6 Abs. 1 DSGVO, Art. 5 Abs. 1 lit. b) DSGVO und Art. 13 Abs. 3 DSGVO gegeben.

2.

Dem Kläger stünden wegen der im Zusammenhang mit der von der Beklagten verwendeten Klauseln Unterlassungsansprüche gem. §§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 1, 4 UKlaG i.V.m. § 307 BGB zu.

Die Klausel Klagantrag 2. a)

verstoße gegen § 1 UKlaG i.V.m. § 307 Abs. 1 S. 1, S. 2 BGB und sei damit unwirksam.

Eine unangemessene Benachteiligung ergebe sich daraus, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich sei.

Die Bezeichnung „zusätzlichen Plattformen“ sei unbestimmt und lasse weder die Anzahl noch die Namen der weiteren Plattformen erkennen, auf welchen das Dating-Profil der Verbraucher öffentlich zugänglich ist. Die Verbraucher hätten jedoch ein berechtigtes Interesse an der Information, auf welchen Websites ihr persönliches Dating-Profil einsehbar ist. Ob die Plattformen, auf denen die Daten der Verbraucher veröffentlicht werden, zum Unternehmen der Beklagten gehören, reiche für eine Bestimmtheit und Transparenz nicht aus und sei nicht relevant. Die Beklagte verkenne dabei, dass es die unterschiedlichsten Plattformen mit den unterschiedlichsten Themengestaltungen und den unterschiedlichsten Nutzergruppen gebe. Für den Verbraucher sei es vor diesem Hintergrund von großer Bedeutung, auf welchen Plattformen ihre Daten veröffentlicht werden, d.h. auf welcher Plattform sie sichtbar sind. Das berücksichtige die streitbefangene Klausel nicht.

Neben dem AGB-Transparenzgebot gelte noch das Transparenzgebot der DSGVO. Die von der Beklagten betriebenen Plattformen könnten andere Zwecke verfolgen und über eine reine Dating-Plattform hinausgehen, weshalb die jeweiligen Plattformen auch in der Klausel konkret zu benennen seien.

Die Klausel Klagantrag 2. b)

verstoße gegen § 1 UKlaG i.V.m. § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. Art. 13 Abs. 1 lit. a) DSGVO und sei damit unwirksam.

Die Bestimmung sei mit wesentlichen Grundgedanken der genannten gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren (§ 307 I 1 BGB). Verbraucher dürften an dieser Stelle auch Angaben zum Namen und zu den Kontaktdaten des Verantwortlichen erwarten und nicht nur die Bezeichnung der Domain bzw. den wesentlichen Bestandteil der Domain der Beklagten „sexyDate“. Zu den Informationen, die es der betroffenen Person ermöglichen, ihre Rechte auf angemessene Weise auszuüben, gehöre in jedem Fall die zustellfähige Anschrift

des Verantwortlichen, alternativ die Email-Adresse oder ein Kontaktformular. Zudem sei der Name der verantwortlichen Beklagten entgegen der Darstellung nicht „sexyDate“, sondern „Mediapool & Friends UG (haftungsbeschränkt)“. Gem. Art. 13 Abs. 1 lit. a) DSGVO ist der Firmenname anzugeben. Da „sexyDate“ nicht der tatsächliche Name des tatsächlich Verantwortlichen ist, sei der Name in der Datenschutzerklärung falsch wiedergegeben und der eigentliche Name des datenschutzrechtlich Verantwortlichen gar nicht benannt. Abgesehen davon habe die Beklagte am 30. Juli 2021 bereits eine neue Geschäftsanschrift in Leipzig gehabt, so dass der in der Datenschutzerklärung der Beklagten mit Stand „01.08.2021“ (s. Datenschutzerklärung am Ende) angegebene Sitz „Berlin“ falsch gewesen sei.

Angaben im Impressum seien nicht automatisch und per se mit Angaben über den datenschutzrechtlich Verantwortlichen gleichzusetzen, zumal der Verantwortliche für die Webseite und die datenspeichernde Stelle auch auseinanderfallen könnten.

Die Klausel Klagantrag 2. c)

verstoße gegen § 1 UKlaG i.V.m. § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. Art. 9 DSGVO und sei damit unwirksam.

Eine Ausnahme von diesem Verbot gemäß Art. 9 Abs. 2 DSGVO, die eine rechtmäßige Verarbeitung dieser Daten ermöglicht, liege nicht vor. Auch wenn die Beklagte Verbraucher per Opt-In in die Datenschutzerklärung einwilligen lässt, fehle es auf Grundlage dieser Klausel in der Datenschutzerklärung in Bezug auf die sexuellen Vorlieben und Interessen der Verbraucher an einer ausdrücklichen Einwilligung im Sinne des Art. 9 Abs. 2 lit. a) DSGVO. Ausdrücklichkeit müsse über die allgemeinen Bedingungen einer wirksamen Einwilligung hinaus die Benennung der sensitiven Datenkategorie erfassen, um die explizite Gefahr der Verarbeitung für den Betroffenen greifbar zu machen. Ein derartiger Hinweis sei in der genannten Klausel nicht enthalten. Aus der Datenschutzerklärung ergebe sich auch nicht, dass die Beklagte von den Verbrauchern eine ausdrückliche Einwilligung in die Nutzung ihrer sensiblen personenbezogenen Daten einhole.

Die Klausel Klagantrag 2. d)

verstoße gegen § 1 UKlaG i.V.m. § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. a), Art. 6 Abs. 1 DSGVO und sei damit unwirksam.

Die Klausel ermächtige die Beklagte, personenbezogene Daten an Dritte zu Vermarktungszwecken weiterzugeben. Die Voraussetzungen für eine rechtmäßige Weitergabe von personenbezogenen Daten an Dritte zu Werbezwecken auf den in Art. 6 Abs. 1 lit. a) bis lit. f) DSGVO genannten Grundlagen lägen nicht vor. Die Weitergabe sei weder erforderlich für die Erfüllung des Vertrages (Art. 6 Abs. 1 lit. b) DSGVO) noch bestehe ein überwiegendes berechtigtes Interesse seitens der Beklagten an einer diesbezüglichen Verwendung (Art. 6 Abs. 1 lit. f) DSGVO).

Die Einwilligung der Verbraucher per Opt-In in die Datenschutzerklärung stelle keine wirksame Einwilligung in die Weitergabe der in der Klausel genannten personenbezogenen Daten zu den in der Klausel genannten Zwecken an die genannten andere Parteien nach Art. 6 Abs. 1 lit. a) DSGVO i.V.m. Art. 4 Nr. 11 DSGVO dar und rechtfertige diese Weitergabe nicht.

Die streitgegenständliche Klausel versetze Verbraucher nicht in die Lage, eine den Anforderungen des Art. 4 Nr. 11 DSGVO (freiwillig, informiert und unmissverständlich abgegebene Willenserklärung) genügende Entscheidung im Hinblick auf die Weitergabe ihrer Daten zu treffen. Die Inhalte der Klausel führten nicht zu der erforderlichen Informiertheit, da weder die Art der beabsichtigten Werbung, noch die Produkte oder Dienstleistungen, für die geworben werden soll, genannt sind, noch die Parteien, die die personenbezogenen Daten der Verbraucher

erhalten sollen. Die betroffenen Verbraucher erteilen mit der streitbefangenen Klausel mithin nicht nur die Einwilligung, dass ihre Daten zu Werbezecken an einen unbestimmten Anbieter (dieser Webseite), der sich ändern könne, weitergegeben werden, sondern auch an eine unbestimmte Anzahl von potentiellen (späteren) Anbietern dieser Webseite.

Die Ausführungen in der Datenschutzerklärung der Beklagten genügten folglich nicht den Anforderungen an eine Einwilligung in die Weitergabe der personenbezogenen Daten der Verbraucher an Dritte zu Werbezwecken.

Die Verwendung der Klausel stelle damit einen Verstoß gegen § 1 UKlaG i.V.m. § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. a), Art. 6 Abs. 1 DSGVO dar.

Außerdem liege ein Verstoß gegen § 1 UKlaG i.V.m. § 307 Abs. 1 S. 1, S. 2 BGB vor, da – wie oben dargelegt – nicht klar und verständlich mitgeteilt wird, welche personenbezogenen Daten im Detail weitergegeben werden und an wen die Weitergabe erfolge.

3.

Die Auflösung einer Gesellschaft führe nicht zum Fortfall der für einen Unterlassungsanspruch erforderlichen und vorliegend gegebenen Wiederholungsgefahr. Die als Anlagenkonvolut K 9 vorgelegten Zahlungsaufforderungen aus dem April 2023 beträfen zwar eine andere Webseite (www.verboteneFrauen.com), seien jedoch von der Beklagten versandt worden und zeigten ihre geschäftliche Tätigkeit. Mit dem in Kopie als Anlage K 10 beigelegt Schreiben mache die Beklagte einen Mitgliedschaftsbeitrag für die Online-Partnerbörse www.verboteneFrauen.com für den Zeitraum 05.03.2023 - 04.03.2024 geltend. Die Webseite www.verboteneFrauen.com sei derzeit auch noch „online“, wie die als Anlage K 11 beigelegten Ausdrucke vom 12. Mai 2023 zeigen, sodass nicht erkennbar sei, dass die Beklagte ihr Geschäft aufgibt.

4.

Der vom Kläger begehrte Zahlungsanspruch auf Erstattung der Abmahnkosten in Höhe von 260,00 EUR sei gem. §§ 13 Abs. 3 UWG begründet. Die Abmahnung sei berechtigt gewesen. Bei der Bestimmung des Streitwerts sei für den Verstoß gegen das UWG ein Wert von 15.000,00 EUR anzunehmen und für die Klauseln im Hinblick auf den nach dem UKlaG geltend gemachten Anspruch ein Betrag von 2.500,00 EUR für jede Klausel, mithin insgesamt 25.000 Euro.

Der Kläger beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, 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 gegenüber Verbrauchern Forderungsschreiben mit einem Foto der betreffenden Verbraucher zu versehen und an diese zu versenden bzw. versenden zu lassen, wie in Anlage K 4 abgebildet und mit der Maßgabe, dass sich das Foto des angeschriebenen Verbrauchers in Anlage K 4 oben rechts in der Ecke des Forderungsschreibens befindet.

2. Die Beklagte wird verurteilt, 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,

in Bezug auf Verträge im Zusammenhang mit Online-Dating-Dienstleistungen nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen,

ausgenommen gegenüber einer Person, die in ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer), zu verwenden sowie sich auf die Klauseln bei der Abwicklung derartiger Verträge zu berufen:

a)

[2 WER WIR SIND UND WAS WIR TUN]

[...] Bitte beachten Sie, dass ein Dating-Profil, das Sie auf sexy-date erstellen, auch den Nutzern unserer zusätzlichen Plattformen öffentlich zugänglich ist. [...]

-

b)

[2 WER WIR SIND UND WAS WIR TUN]

[...] sexyDate ist die für die Verarbeitung Ihrer personenbezogenen Daten verantwortliche Person. sexyDate ist ein eingetragenes Unternehmen mit Hauptsitz in Berlin, Germany.

c)

[4 WELCHE PERSONENBEZOGENEN DATEN WIR ERFASSEN UND AUF WELCHE WEISE]

[...] Während Ihrer Nutzung der Dienstleistung von sexyDate können wir Sie dazu auffordern, uns außerdem folgende personenbezogene Daten bereitzustellen, damit wir Ihr Dating-Profil vervollständigen können:

[Ihr Foto;

eine Beschreibung Ihrer Person;]

sexuelle Vorlieben sowie sonstige Interessen; [und den aktuellen Beziehungsstatus.]

Sie können selbst entscheiden, in welchem Umfang Sie uns solche Informationen bereitstellen möchten. Je mehr Informationen Sie jedoch bereitstellen, desto mehr Nutzen können Sie aus der Dienstleistung sexyDate ziehen. [...]

d)

[5 WIE WIR PERSONENBEZOGENE DATEN NUTZEN]

Vermarktung durch Dritte.

Als ein Anbieter einer Online-Dating-Plattform mit mehreren Websites betreiben wir diese Websites für und im Auftrag verschiedener Marken. Sofern Sie über spontan-treff69.com zu unserer Dienstleistung von sexyDate weitergeleitet werden, können wir Ihre personenbezogenen Daten (z.B. Geschlecht, Anrede, Nutzernamen, E-Mail-Adresse, IP-Adresse, Geburtsdatum, Wohnort) an spontan-treff69.com weitergeben, damit diese Partei Ihnen Werbemitteilungen zusenden kann.

Ferner geben wir Ihre personenbezogenen Daten an [sic!] weiter, damit diese Parteien Ihnen Werbematerialien zu vergleichbaren Waren und Dienstleistungen zusenden können.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 260,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Der Kläger habe keine Ansprüche gegen die Beklagte auf Unterlassung der Verwendung des Nutzerfotos. Da die Webseite der Beklagten offline ist (unstreitig), die Beklagte sich in Liquidation befindet und der Geschäftsführer der Beklagten das Geschäft nicht weiter betreiben werde, fehle es bereits an einer Wiederholungsgefahr. Das hier streitgegenständliche Portal „sexyDate“ werde nach Ablauf der Laufzeit der noch bestehenden Mitgliedschaften eingestellt. Das Portal ist bereits nicht mehr abrufbar.

1.

a) Die Beklagte verstoße mit der Verwendung eines Nutzerfotos in einem an diesen adressierten Forderungsschreiben nicht gegen § 4a Abs. 1 S. 1, 2 Nr. 3, S. 3 UWG. Es liege keine aggressive geschäftliche Handlung, bei der durch äußeren Druck auf die Entscheidungsfreiheit der Marktgegenseite eingewirkt wird und die auch bewusst vorgenommen worden ist, vor.

Die Beklagte nutze keine Machtposition gegenüber dem Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zur Ausübung von Druck in einer Weise aus, die die Fähigkeit des Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers zu einer informierten Entscheidung wesentlich einschränke. Die Beklagte fordere den Nutzer in dem von als Anlage 1 eingefügten Forderungsschreiben zur Zahlung seines Mitgliedsbeitrages auf. Die Behauptung, dass sie durch Versehen des Schreibens mit einem Foto des Nutzers zum Ausdruck bringe, den Vertragsabschluss und damit die Berechtigung der Forderung darlegen und beweisen zu können, sei falsch. Weder würde das Foto für das Zustandekommen eines Vertrages ein geeignetes Mittel darstellen noch ergebe sich aus dem Schreiben, dass der Nutzer Zweifel an dem Zustandekommen eines Vertrages mit der Beklagten hatte und sie es daher beweisen müsste. Die Beklagte wolle schlicht ihren Zahlungsanspruch durchsetzen. Der Vertragsschluss zwischen der Beklagten und ihren Kunden komme dadurch zustande, dass diese das Kontaktformular ausfüllten, welches sie auf der von ihr betriebenen, hier streitgegenständlichen Webseite <http://sexy-date.site> vorgehalten habe (Anlage LHR 1). Die Beklagte versende keinerlei Rechnungen oder Mahnungen an Personen, die nicht vorab einen Vertrag mit der Beklagten geschlossen und die ihr deren personenbezogene Daten und Lichtbilder zur Vertragsdurchführung zukommen ließen.

Der Beklagten müsse es aus berechtigtem Gläubigerinteresse gestattet sein, alle ihrer Meinung nach der Durchsetzung ihrer Ansprüche dienenden Umstände und Tatsachen vorzutragen. Da sich die Kommunikation jeweils in einem geschlossenen, an den Betroffenen persönlich adressierten Brief befand, obliege allein ihm die Entscheidung darüber, ob er die dort enthaltenen Informationen an Dritte weitergibt oder nicht. Wenn er die Informationen weitergibt, müsse er mit den entsprechenden Konsequenzen leben und könne sich diesbezüglich nicht an die Beklagte halten. Wenn ihm die Inanspruchnahme der Dienste der Beklagten peinlich sei, sollte der Betroffene davon absehen oder die geschuldeten Beträge pünktlich bezahlen. Auch ohne bildliche Ablichtung müsste er ggf. Dritten erklären, wie die Beklagte darauf kommen könne, ihn unter Angabe seiner Daten als Schuldner von monatlichen Mitgliedsbeiträgen anzuschreiben. Schließlich sei hervorzuheben, dass es nicht Zweck des Datenschutzes beziehungsweise des Schutzes vor aggressiven Geschäftspraktiken sei, es Verbrauchern zu erleichtern, sich aus unstreitig existierenden Vertragsbeziehungen „herauszureden“.

Mit der Nutzung des Fotos auf dem Forderungsschreiben übe die Beklagte auch keinen Druck auf den betroffenen Nutzeri.S.d. § 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG aus. Selbst wenn man eine solche Machtposition zwischen Unternehmen und Verbraucher annehmen würde und die Beklagte machtgestützten Druck ausgeübt hätte, wäre eine solche Druckausübung nicht unzulässig, denn die Durchsetzung eigener Rechtspositionen dürfe nicht als solche als unlauter eingeord-

net werden, selbst wenn hieraus für den anderen Teil (rechtliche oder wirtschaftliche) Nachteile erwachsen. Anders wäre dies nur, wenn die Ansprüche des Unternehmens nicht bestehen; dann wäre Unlauterkeit anzunehmen.

Die Verwendung des Nutzerfotos zur Forderungsdurchsetzung sei auch nicht unlauter, weil sie keine „Art Pranger-Effekt“ habe. Zum einen nehme die Beklagte nicht schon dadurch eine Machtposition ein, weil sie die Durchsetzung ihrer eigenen Rechtsposition betreibt und alle hierzu erforderlichen Unterlagen – und somit auch das gegenständliche Forderungsschreiben – an ein Inkassounternehmen oder einen Rechtsanwalt weiterleitet, die der Verschwiegenheit unterliegen, so dass ein „Verbreiten“ im Sinne einer „öffentlichen zur Schau-Stellung“ nicht vorliege. Zum anderen sei es für den jeweiligen Verbraucher dann schon bei Verwendung seines Klarnamens unangenehm, wenn Inkassounternehmen, Rechtsanwälte und Gerichte das entsprechende Forderungsschreiben vorliegen haben. Folglich dürften bei Aufforderungs-/Mahnschreiben nicht mal die Klarnamen der betroffenen Nutzer wegen eines vermeintlichen „Pranger-Effekts“ verwendet werden. Eine effektive Durchsetzung eigener Ansprüche würde dadurch unmöglich.

Darüber hinaus sei der Adressat aufgrund des Forderungsschreibens keineswegs daran gehindert gewesen, die von der Beklagten geltend gemachte Forderung effektiv zurückzuweisen und insoweit eine informierte Entscheidung zu treffen (i.S.d. § 4a Abs. 1 S. 3 UWG). Die Zusendung eines Forderungsschreibens mit einem Foto des Verbrauchers erschwere auch nicht den Gegenbeweis über das Zustandekommen des Vertrages, für dessen Abschluss es keinen Beweis erbringe.

Fehle es – wie vorliegend – an einer Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit, könne man davon ausgehen, dass die Handlung auch nicht geeignet sei, den Betroffenen zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Dem Nutzer sei bereits vor der Zusendung des Forderungsschreibens bewusst gewesen, dass die Beklagte Informationen über seine Identität bzw. sein Aussehen hatte.

Ein Verstoß gegen § 4a Abs. 1 S. 1, 2 Nr. 3, S. 3 UWG wegen der Verwendung eines Nutzerfotos auf dem Forderungsschreiben bestehe daher unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt.

b) Des Weiteren liege auch kein Verstoß gegen §§ 3, 3a UWG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. a), Art. 6 Abs. 1 DSGVO bzw. Art. 5 Abs. 1 lit. b) vor, da es sich dabei nicht um Marktverhaltensregeln handele und auch im Übrigen kein Verstoß gegen Datenschutznormen vorliege.

Die Klagen der Verbände gegen Datenschutzverstöße könnten, soweit es das UWG und nicht das UKlaG betrifft, nach wie vor nur auf die § 8 I, § 3 I, § 3a UWG gestützt werden. Dann müsse ein Verstoß gegen solche Bestimmungen geltend gemacht werden, die zugleich Marktverhaltensregelungen im Interesse der Marktteilnehmer (Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer, soweit sie natürliche Personen) sind. Dass die angeblich verletzten Normen der DSGVO Marktverhaltensregelungen in diesem Sinne sind, werde vom Kläger lediglich pauschal behauptet. Das genüge jedoch nicht. Vielmehr sei diese Voraussetzung jeweils durch Auslegung zu klären. Verstöße gegen die DSGVO seien nach überwiegender Rechtsprechung nicht wettbewerbsrechtlich relevant, sodass bereits kein Verstoß gegen §§ 3, 3a UWG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. a), b), Art. 6 Abs. 1 DSGVO vorliege.

aa) Art. 5 Abs. 1 lit. a) DSGVO sei keine Vorschrift i.S.d. 3a UWG, die auch dazu bestimmt sei, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.

Auch ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 lit. a) DSGVO sei nicht gegeben.

Die Verarbeitung personenbezogener Daten ist u.a. nach Art. 6 Abs. 1 lit. a) DSGVO rechtmäßig, wenn die betroffene Person ihre Einwilligung (gem. § 4 Nr. 11 DSGVO) zu der Verarbei-

tung der sie betreffenden personenbezogenen Daten für einen oder mehrere bestimmte Zwecke gegeben hat. Zur Einwilligung reiche eine „eindeutig bestätigende Handlung“ aus, nach dem Erwägungsgrund 32 ist eine Einwilligung u.a. durch Anklicken eines Kästchens beim Besuch einer Internetseite möglich. Vorliegend sei darauf zu verweisen, dass, bevor auf der Website der Beklagten der Abschluss eines Mitgliedsvertrags zwischen einem Nutzer und der Beklagten möglich ist, der Nutzer ein Kästchen mit folgendem Inhalt anklicken müsse:

Die Leistungsbeschreibung, die AGB, sowie die Widerrufsbelehrung habe ich zur Kenntnis genommen und zur Abwicklung des Vertrages willige ich in die Datenschutzerklärung ein.

Durch den Abschluss des Vertrags bzw. das Anklicken des Kästchens zur Einwilligung habe der Nutzer somit in die Nutzung seines Fotos (gemäß Ziffer 4 der Datenschutzerklärung: „Welche personenbezogenen Daten wir erfassen und auf welche Weise“) im Zusammenhang mit der Verarbeitung von Zahlungen (Ziffer 5 der Datenschutzerklärung: „Wie wir personenbezogene Daten nutzen“) wirksam eingewilligt. Die Verarbeitung des Fotos sei damit nach Art. 6 Abs. 1 lit. a) DSGVO rechtmäßig.

bb) Ein Verstoß gegen §§ 3, 3a UWG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. b) DSGVO sei ebenfalls nicht gegeben. Auch diese Vorschrift der DSGVO sei keine Marktverhaltensregelung i.S.d. § 3a UWG.

Auch im Übrigen liege ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 lit. b) DSGVO nicht vor. Die personenbezogenen Daten seien für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben und nicht in einer mit diesen Zwecken nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet worden.

Der Nutzer habe in die Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten eingewilligt, sodass der Zweck legitim gewesen sei. Zwar habe die Beklagte in Ziffer 4 ihrer Datenschutzerklärung erläutert, dass sie den Nutzer zur Einreichung eines Fotos auffordern kann, um das Dating-Profil zu vervollständigen. Jedoch beschränke sich der Verwendungszweck in der Datenschutzerklärung nicht allein darauf. In Ziffer 5 der Datenschutzerklärung sei ausdrücklich festgelegt, dass die personenbezogenen Daten auch verwendet werden können, um sämtliche Zahlungen zu verarbeiten. Die Verwendung des Fotos auf dem Forderungsschreiben falle eindeutig unter diesen Verwendungszweck. Die Beklagte habe somit die personenbezogenen Daten nicht für einen anderen Zweck verwendet als den, für den sie erhoben wurden, sodass auch kein Verstoß gegen die Informationspflicht nach Art. 13 Abs. 3 DSGVO gegeben sei.

2. Der Kläger habe gegen die Beklagte wegen der von ihr verwendeten Klauseln keine Unterlassungsansprüche gem. §§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 1, 4 UKlaG i.V.m. § 307 BGB.

a) Die Klausel gem. Klagantrag 2.a)
verstoße nicht gegen § 1 UKlaG i.V.m. § 307 Abs. 1 S. 1, S. 2 BGB.

Die Bezeichnung „zusätzliche Plattformen“ sei nicht unbestimmt. Konkrete Angaben über den Empfänger der personenbezogenen Daten seien nur dann erforderlich, wenn auch Personen bzw. Organisationseinheiten außerhalb der datenverarbeitenden Stelle die personenbezogenen Daten erhalten sollen. Ausweislich der Klausel hätten lediglich „unsere [...] zusätzlichen Plattformen“, d.h. von der Beklagten betriebene Plattformen, Zugriff auf die Daten, sodass keine außerstehenden Personen bzw. Organisationseinheiten die personenbezogenen Daten erhalten könnten. Weitergehende Angaben über diese Personen bzw. Organisationseinheiten seien nicht erforderlich, um den Bestimmtheitsgrundsatz zu wahren. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot sei damit ebenfalls nicht gegeben.

b) Die Klausel gem. Klagantrag 2. b)

verstoße nicht gegen § 1 UKlaG i.V.m. § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. Art. 13 Abs. 1 lit.

a) DSGVO.

Die fehlende Anschrift und E-Mail-Adresse in der Datenschutzerklärung benachteilige die Nutzer der Plattform nicht unangemessen (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB), denn solche Informationen befänden sich bereits im Impressum auf der Website und seien in den AGB enthalten.

Die Anforderungen nach Art. 13 Abs. 1 lit. a) DSGVO, Art. 12 Abs. 1 S. 1 DSGVO an eine hinreichende Mitteilung des Verantwortlichen seien eingehalten. Die Beklagte habe über einen Hinweis „Verantwortlicher siehe Impressum“ hinaus sogar den Namen der Verantwortlichen („sexyDate“) ausdrücklich erwähnt. Die Anschrift der Beklagten und ihre E-Mail-Adresse sind im Impressum und in den AGB abgedruckt und seien damit leicht zugänglich, weil die betroffene Person sie mit den ihr technisch oder in anderer Weise zur Verfügung stehenden Mitteln ohne besondere Hürden aufrufen oder erreichen könne. In der Datenschutzerklärung benenne die Beklagte sich als Verantwortliche für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten auf der Plattform „sexyDate“, sodass es ohne weiteres verständlich sei, welche Person verantwortlich ist und wie sie erreicht werden kann. In welcher Form oder an welcher Stelle die Information zur Verfügung zu stellen ist, gebe die DSGVO nicht vor. Der Nutzer habe vor Vertragsschluss per Opt-In-Variante in die Einbeziehung der AGB sowie die Datenverarbeitung nach der Datenschutzerklärung eingewilligt und diese mithin auch zur Kenntnis nehmen können. Insoweit sei ihm die hinter dem Portal stehende Person bekannt gewesen.

Eine solche Vorgehensweise sei auch üblich. Viele Webseitenbetreibenden verwiesen auf die im Impressum genannten Kontaktdaten, um unnötige Wiederholungen in der Datenschutzerklärung zu vermeiden. Dies werde auch von der Webseite „Datenschutz.org“ auf <https://www.datenschutz.org/datenschutz/> empfohlen, wie nachfolgend eingeblendet: „VERANTWORTLICHER siehe Impressum“.

Der Nutzer hat vor Vertragsschluss per Opt-In-Variante in die Einbeziehung der AGB sowie die Datenverarbeitung nach der Datenschutzerklärung eingewilligt und diese mithin auch zur Kenntnis nehmen können. Insoweit sei ihm die hinter dem Portal stehende Person bekannt.

Auch der Transparenzgrundsatz sei gewahrt, denn die Betroffenen hätten in einer leicht zugänglichen Form Zugriff auf alle erforderlichen Informationen und könnten daher ihre Abwehrrechte effektiv durchsetzen.

c) Die Klausel Klagantrag 2. c)

Verstoße nicht gegen § 1 UKlaG i.V.m. § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. Art. 9 DSGVO.

Vorliegend greife die Ausnahme des Art. 9 Abs. 2 lit. a) DSGVO, denn die Nutzer willigten ausdrücklich in die Datenschutzerklärung ein und somit auch in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten bezüglich ihrer sexuellen Vorlieben sowie sonstigen Interessen, falls sie diese mitteilten. Das Erfordernis der Ausdrücklichkeit ändere dabei nichts an der generellen Formlosigkeit der Einwilligung, die auch ohne Weiteres elektronisch erklärt werden könne.

Daten zur sexuellen Orientierung seien zwar als besondere personenbezogene Daten im Sinne des § 9 Abs. 1 DSGVO zu behandeln. Solche Daten würden jedoch in verschiedenen Kontexten erhoben und verwendet, etwa für die Angaben in einer Dating-App, und könnten dann nur ausgeschlossen werden, wenn die Daten einer Verarbeitung zu einem verbotenen Zweck dienten, wie vorliegend nicht. Die Nutzer der Dienstleistungen von „sexyDate“ trafen frei die Entscheidung darüber, sich auf der Dating-Plattform anzumelden und ihre sexuellen Vorlieben gegebenenfalls mitzuteilen, um einen passenden Partner zu finden.

Zudem erfolge die Einwilligung der Nutzer auch auf informierte Weise i.S.d. in Art. 12 ff. DS-

GVO genannten Informationen. Die Beklagte habe u.a. die beabsichtigte Verarbeitung und deren Zweck in der Datenschutzerklärung mitgeteilt, sodass über die Eindeutigkeit und Freiwilligkeit der Einwilligung keine Zweifel bestehen würden.

In Ergebnis liege daher auch kein Verstoß gegen § 1 UKlaG i.V.m. § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. Art. 9 DSGVO vor.

d) Die Klausel Klagantrag 2. d)

verstoße nicht gegen § 1 UKlaG i.V.m. § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. a), Art. 6 Abs. 1 DSGVO

Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten sei nach Art. 5 Abs. 1 lit. a) DSGVO rechtmäßig, denn die Nutzer hätten ihre Einwilligung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a) DSGVO zu der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten für einen oder mehrere bestimmte Zwecke gegeben.

Die Einwilligung sei auch in informierter Weise und unmissverständlich im Sinne des Art. 4 Nr. 11 DSGVO erfolgt. Die Beklagte habe in der Datenschutzerklärung den Anbieter („spontan-treff69.com“), an den sie personenbezogenen Daten weitergeben könnte, sowie den Zweck (die Zusendung von Webemittlungen) hierfür, angegeben. Beim letzten Satz der Klausel („Ferner geben wir Ihre personenbezogenen Daten an weiter...“) handle es sich um einen offensichtlichen redaktionellen Fehler, der die Zulässigkeit der sonstigen Passagen unter Ziffer 5 nicht berühre, denn er lasse sich sinnvoll von dem ersten zulässigen Regelungsteil trennen. Die Nutzer könnten ohne Weiteres erkennen, dass es sich um einen Fehler handelt, denn es fehle an einem Teil des Satzes, nämlich an wen die personenbezogenen Daten weitergegeben werden können.

3. Im Ergebnis bestehe auch der geltend gemachte Anspruch auf Auslagenerstattung nach § 13 Abs. 3 UWG bzw. § 5 UKlaG i.V.m. § 13 Abs. 3 UWG nicht, denn mangels Verstoßes seien die Aufwendungen nicht erforderlich gewesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll über die mündliche Verhandlung vom 18.04.2023 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I. Die Klage ist zulässig. Der Kläger ist gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1, § 4 UKlaG und nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG klagebefugt. Ob Verbraucherschutzverbände Verstöße gegen das Datenschutzrecht (§ 2 Abs. Nr. 11 UKlaG) vor den Zivilgerichten geltend machen dürfen, anstelle der betroffenen Nutzer und ohne von diesen beauftragt zu sein, oder ob Art. 80 DSGVO insoweit eine abschließende Regelung enthält, ist vom EuGH dahin entschieden, dass Art. 80 DSGVO komplementären Verbandsklagen im Bereich des Verbraucherschutzes nach nationalem Recht nicht entgegensteht. Die Erhebung einer Verbandsklage ist auch nicht daran geknüpft, dass eine konkrete Verletzung der Rechte einer Person aus den Datenschutzvorschriften vorliegt (EuGH GRUR 2022, 920; BGH I ZR 186/17, Beschluss vom 10.11.2022). Somit ist abschließend geklärt, dass Verbraucherschutzverbände Verbandsklagen erheben können, um den Schutz personenbezogener Daten nach der DSGVO durchzusetzen (vgl. Ferner Baetge in: Herberger/Martinek u.a., jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 2 UKlaG, Rn. 26f.).

II. Die Klage ist begründet.

1.

Der Kläger hat Anspruch auf Unterlassung der im Klagantrag 1) beschriebenen Verwendung eines Fotos des Verbrauchers im Forderungsschreiben zur Zahlungsaufforderung / Mahnung gem. §§ 3, 3a UWG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 a), b), Art. 6 DSGVO (unten b).

a) Der Unterlassungsanspruch folgt allerdings nicht aus § 4a Abs. 1 UWG.

Gemäß § 4a Abs. 1 S. 1 UWG handelt unlauter, wer eine aggressive geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die dieser andernfalls nicht getroffen hätte. Nach § 4a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UWG ist eine geschäftliche Handlung aggressiv, wenn sie im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände geeignet ist, die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers durch unzulässige Beeinflussung erheblich zu beeinträchtigen. Gem. § 4a Abs. 1 Satz 3 UWG liegt eine unzulässige Beeinflussung vor, wenn der Unternehmer eine Machtposition gegenüber dem Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zur Ausübung von Druck, auch ohne Anwendung von körperlicher Gewalt, in einer Weise ausnutzt, die die Fähigkeiten des Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers zu einer informierten Entscheidung wesentlich einschränkt. Die geschäftliche Handlung ist in § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG definiert. Aus § 4a S. 1 Nr. 4 UWG folgt, dass aggressive geschäftliche Handlungen auch nach Vertragsschluss denkbar sind. Dabei ist zu berücksichtigen, dass nicht jede Handlung im Rahmen der Vertragsabwicklung eine geschäftliche Handlung darstellt. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG setzt die Annahme einer geschäftlichen Handlung voraus, dass das Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens während oder nach einem Geschäftsabschluss erfolgt, soweit es objektiv mit dem Abschluss oder der Durchführung des Vertrages über Waren oder Dienstleistungen zusammenhängt in dem Sinne, dass die Handlung bei objektiver Betrachtung darauf gerichtet ist, durch Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung der Marktgegenseite den Absatz oder den Bezug von Waren oder Dienstleistungen des eigenen oder fremden Unternehmens zu fördern (Seichter, in: Seichter juris PK-UWG, 5. Aufl., § 4a, Rn. 101).

Vorliegend ist davon auszugehen, dass die Geltendmachung einer berechtigten Forderung gegenständlich ist. Gegenteiliges hat der Kläger nicht vorgetragen. Ebenso ist davon auszugehen, dass die Frage des Bestehens eines Vertragsverhältnisses zwischen der Beklagten und dem Empfänger der Zahlungsaufforderung nicht streitig ist. Die Ausführungen des Klägers, mit dem Foto auf dem Forderungsschreiben solle der Beweis über das Bestehen eines Vertrages erleichtert werden, ist eine durch nichts belegte spekulative Annahme. Diesbezüglich kann auch auf das beklagtenseits vorgelegte Kontaktformular verwiesen werden (Anlage LHR1). Anhaltspunkte für die Behauptung, die Beklagte versende Forderungsschreiben an nicht mit ihr vertraglich verbundene Kunden, sind nicht ersichtlich.

Auch eine Drohung mit einer rechtlich zulässigen Handlung kann den Tatbestand der unzulässigen Beeinflussung erfüllen. Dass der Unternehmer für den Fall der Nichtzahlung gerichtliche Schritte und anschließende Zwangsvollstreckungsmaßnahmen androht, kann einen Verstoß gegen § 4a UWG allerdings nicht begründen. Dem durchschnittlichen Verbraucher ist bekannt, dass er in einem Gerichtsverfahren geltend machen kann, den geforderten Betrag nicht zu schulden, sodass keine Beeinträchtigung seiner Entscheidungsfreiheit vorliegt (Seichter, a.a.O., Rn. 111). Im Schreiben Anlage K4 wurde zudem die Möglichkeit gegeben, in ausreichender Frist die Zahlung nachzuholen und Ratenzahlungen und Stundungen anzufordern. Die Verwendung des Fotos auf dem Forderungsschreiben mag zwar durchaus ungewöhnlich sein, genügt aber für die Annahme einer unzulässigen Beeinflussung nicht. Weshalb sich der

Verbraucher, der die Website der Beklagten nutzt, „an den Pranger gestellt“ fühlen soll, wenn er ein Forderungsschreiben mit seinem Foto erhält, mag der Kläger aus eigenem Empfinden (seiner Mitarbeiter) annehmen, aber nicht aus Sicht eines die Website nutzenden Verbrauchers ist das spekulativ. Das Schreiben ist allein an diesen persönlich adressiert. Er weiß, dass er die Website nutzt und das abgelichtete (sein) Foto der Beklagten selbst übermittelt hat, sodass es für ihn nicht überraschend sein muss, das Foto auf dem Schreiben zu sehen. Es wird weder für die Beklagte noch für den Verbraucher zur Identifizierung benötigt, denn das Foto stammt vom Verbraucher selbst. Er fühlt sich also nicht erst durch das Forderungsschreiben im Zusammenhang mit dem Foto als Nutzer der Website erkannt und wird auch nicht deshalb veranlasst sein, die geschäftliche Entscheidung zu treffen, die Forderung zu begleichen. Eine Kenntnisaufnahme des Schreibens mitsamt Foto durch Dritte würde nur durch den Verbraucher selbst in dessen eigener Entscheidung erfolgen. In der Verwendung des Fotos kann daher kein Inaussichtstellen eines Nachteils oder eine verwerfliche Beeinflussung durch machtgestützten Druck gesehen werden, sodass eine objektiv geeignete und darauf gerichtete Handlung, auf eine geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers Einfluss zu nehmen, nicht vorliegt.

b)

Der Unterlassungsanspruch folgt aus § 3a UWG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 a), b), Art. 6 DSGVO.

aa) Art. 5 Abs. (1) a) DSGVO verlangt eine Verarbeitung personenbezogener Daten auf rechtmäßige Weise, nach Treu und Glauben und in transparenter Form. Nach Art. 5 Abs. (1) b) DSGVO müssen personenbezogene Daten für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben werden und dürfen nicht in einer mit diesen Zwecken nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet (Art. 4 Nr. 2 DSGVO) werden. Die Vorschriften der DSGVO sind anhand einer einzelfallbetrachtung auf ihre Marktrelevanz hin zu untersuchen. Die Regelungen des Art. 5 DSGVO stellen Marktverhaltensregeln i.S.d. § 3a UWG dar und weisen einen Marktbezug auf, denn es geht um eine geschäftsmäßige Datenverarbeitung, die Zulässigkeit der Erhebung und Weiterverarbeitung von Daten von Verbrauchern (vgl. BGH I ZR 223/19; OLG Sachsen-Anhalt, 9 U 39/18). Auswirkungen auf den Markt sind dabei nicht nur Reflexe des Schutzes individueller Rechte, denn eine Datenverarbeitung für nicht eindeutig bestimmte und festgelegte und nicht legitime Zwecke kann die Entscheidungsfreiheit und das Verhalten in Bezug auf eine Marktteilnahme des Verbrauchers beeinflussen; das Vertrauen in den Datenschutz im Rahmen der digitalen Wirtschaft ist daher als Zweck besonders hervorgehoben (vgl. Art. 1 DSGVO). Die Information über die Zwecke, für die die personenbezogenen Daten verarbeitet werden sollen sowie darüber, ob diese für einen Vertragsabschluss erforderlich sind und eine Pflicht zur Mitteilung besteht, hat wettbewerblichen Bezug (vgl. OLG Stuttgart, 2 U 257/19).

bb) Zwar hat die Person im Streitfall durch Anklicken des entsprechenden Kästchens beim Besuch der Internetseite der Beklagten die Einwilligung in die Datenschutzerklärung zur Abwicklung des Vertrages erteilt. In deren Ziffer 4 wird auf die Möglichkeit der Aufforderung zur Bereitstellung von personenbezogenen Daten, u.a. eines Nutzerfotos, hingewiesen und unter deren Ziffer 5 erläutert, dass personenbezogene Daten erfasst und verwendet werden, „um sämtliche Zahlungen zu verarbeiten, die Sie im Austausch für einen Zugriff auf die Dienstleistung zu errichten haben“ (Anlage K3). Durch Einwilligung per Opt-In-Funktion hat der Verbraucher jedoch nicht in die Nutzung seines Fotos im Zusammenhang mit der Verarbeitung von Zahlungen eingewilligt (Art. 6 Abs. 1 a DSGVO). Die Verwendung des Fotos auf Forderungsschreiben ist weder für die Erfüllung des Vertrages notwendig noch liegt ein überwiegendes berechtigtes Interesse der Beklagten an einer diesbezüglichen Verwendung vor (Art. 6 (1) b, f DSGVO). Als die für das Abonnement der Mitgliedschaft erforderlichen personenbezogenen Daten sind nur Name, Passwort, Zahlungsmethode, Telefonnummer und Rechnungsadresse genannt; das Zusenden eines Fotos wird lediglich zur Vervollständigung des Dating-Profiles in die freiwillige Entscheidung des Nutzers gestellt (Ziffer 4 der Datenschutzerklärung). Damit

handelt es sich bereits aus dem Zusammenhang der Regelung in Ziffer 4 auch nicht um die personenbezogenen Daten, auf die Ziffer 5 der Datenschutzerklärung im Zusammenhang mit einer Zahlungsverarbeitung Bezug nimmt. Ferner liegt in der Versendung von Forderungsschreiben nicht auch eine Verarbeitung von Zahlungen; zu einer solchen kam es gerade nicht, das Mahnschreiben dient (vorangehend) zur Zahlungserinnerung /-aufforderung.

Eine Einwilligung zu einer „Verarbeitung“ des Nutzerfotos auf Forderungsschreiben wurde durch Anklicken des entsprechenden Kästchens auf der Website daher nicht erteilt. Nach Ziffer 4 der Datenschutzerklärung ist der Zweck eines - nach Entscheidung des Nutzers - übergebenen Fotos die Vervollständigung des Dating-Profiles; eine Verarbeitung / Nutzung zu anderen Zwecken ist nicht „legitim“ i.S.d. Art. 5 Abs. 1 b) i.V.m. Art. 6 (1) a), b) DSGVO und erfolgt ohne Einwilligung und ohne Rechtsgrundlage, weshalb ein Verstoß gegen §§ 3, 3a UWG, Art. 5 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 DSGVO vorliegt.

2.

Die Klausel gemäß Klagantrag Ziffer 2.a) ist wegen Verstoßes gegen §§ 1 UKlaG, 307 Abs. 1 S. 1, S. 2 BGB begründet. Die Bestimmung in Ziffer 2 der Datenschutzerklärung (Anlage K3) ist nicht klar und verständlich und stellt deshalb eine unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers dar.

Weder der Name / die Bezeichnung noch Art und Anzahl der „weiteren Plattformen“ sind mitgeteilt, sodass nicht erkennbar wird, auf welchen Dating-Plattformen das Profil der jeweiligen Person abrufbar sein wird. An der fehlenden Transparenz ändert es nichts, dass ausweislich der Klausel lediglich „unsere zusätzlichen Plattformen“ angeführt sind, also solche, die zum Unternehmen der Beklagten gehören. Denn da es sich dabei um sehr unterschiedliche Plattformen für eine Vielzahl von Nutzern mit unterschiedlichen sexuellen Vorlieben handeln kann (die Beklagtenseite nennt beispielsweise das Portal „verbotene Frauen“), müssen diese deutlich benannt werden, damit ein Nutzer eine Entscheidung treffen zu können, ob Einverständnis mit einer Veröffentlichung der persönlichen Daten auf jeder der weiteren Plattformen besteht oder nicht. Zudem ist nicht erkennbar, ob von der Beklagten betriebene Plattformen möglicherweise über eine reine Dating-Plattform hinausgehen; dann liegt auch ein Verstoß gegen das Transparenzgebot der DSGVO vor.

3.

Die Klausel gemäß Klagantrag Ziffer 2.b) verstößt gegen §§ 1 UKlaG, 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, Art. 13 Abs. 1 a) DSGVO.

Eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders (i.S.d. § 307 I 1 BGB) ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.

Nach Art. 13 Abs. 1 lit. a) DSGVO hat der Verantwortliche bei Erhebung personenbezogener Daten der betroffenen Person zum Zeitpunkt der Erhebung der Daten den Namen und die Kontaktdaten des Verantwortlichen sowie gegebenenfalls seines Vertreters (i.S.d. Art. 4 Nr. 17 DSGVO: „Vertreter“ eine in der Union niedergelassene natürliche oder juristische Person, die von dem Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter schriftlich gemäß Artikel 27 bestellt wurde und den Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter in Bezug auf die ihnen jeweils nach dieser Verordnung obliegenden Pflichten vertritt) mitzuteilen. Der Begriff der Kontaktdaten soll sicherstellen, dass der Verantwortliche erreicht werden kann. Demnach genügt neben der exakten Firmierung die Angabe der postalischen Anschrift. Denkbar wäre noch die Angabe einer E-Mail-Adresse, um die elektronische Erreichbarkeit zur elektronischen Antragstellung zu ermöglichen (vgl. Art. 15 Abs. 3). Das kann auch durch die Angabe eines Links erfolgen, wenn

dann auf der Seite ein elektronisches Antragsformular bereitgestellt ist (Kamlah in: Plath, DSGVO/BDSG/TTDSG, II. Zwingende Informationsbestandteile (Art. 13 Abs. 1)).

Die Informationspflichten aus Art. 13 Abs. 1 a), c) DSGVO stellen Marktverhaltensregelungen i.S.d. § 3a UWG dar (OLG Stuttgart, 2 U 257/19, Rn. 77 ff.). Die Vorschrift bezweckt zumindest auch den Schutz der wettbewerblichen Interessen der Marktteilnehmer (vgl. BGH I ZR 23/19, bei juris Rn. 24). Die Information über den Namen und die Kontaktdaten des Verantwortlichen (Artikel 13 Absatz 1 lit. a DSGVO) hat eine Verbraucherschützende Funktion und weist den erforderlichen wettbewerblichen Bezug auf. Sie erleichtert die Kommunikation mit dem Unternehmen. In diesem Sinne auch als Verbraucherschützend mit Marktbezug zu werten sind die Information über die in Artikel 13 Absatz 2 lit. b) DSGVO angesprochenen Rechte gegen den Verantwortlichen (dazu OLG Stuttgart, a.a.O., Rn. 82). Dasselbe gilt für das Beschwerderecht, Art. 13 Abs. 2 d) DSGVO.

Im Streitfall dürfen Verbraucher unter Ziffer 2 der Datenschutzerklärung „Wer wir sind und was wir tun“ erwarten, dass das Unternehmen ordnungsgemäß mit Namen und den Kontaktdaten des Verantwortlichen benannt wird. Bezeichnet ist aber lediglich die Domain bzw. deren Bestandteil „sexy date“. Das sind nicht die Informationen und Kontaktdaten, die es der betroffenen Person ermöglichen, ihre Rechte auf angemessene Weise auszuüben. Dazu gehört in jedem Fall die zustellfähige Anschrift des Verantwortlichen, alternativ die Email-Adresse oder ein Kontaktformular (Kamlah, a.a.O., s.o.). Der Name der Beklagten ist nicht „sexyDate“, sondern „Mediapool & Friends UG (haftungsbeschränkt)“; gem. Art. 13 Abs. 1 lit. a) DSGVO ist der Firmenname anzugeben. Mit der Nennung von „sexyDate“ als verantwortlicher Person ist der Name in der Datenschutzerklärung somit falsch wiedergegeben und der eigentliche Name des datenschutzrechtlich Verantwortlichen nicht benannt. Zudem fehlt eine zustellfähige Anschrift, eine E-Mail-Adresse oder ein zur Verfügung gestelltes Kontaktformular. Auch war die Angabe des Hauptsitzes in Berlin zum Zeitpunkt 30. Juli 2021 nicht mehr zutreffend; die Beklagte hatte bereits eine neue Geschäftsanschrift in Leipzig.

Auch der Abdruck der Angaben im Impressum und in den AGB der Beklagten ist nicht ausreichend, weil es in der Datenschutzerklärung an einem entsprechenden Verweis auf die dortigen Angaben fehlt. Es mag sein, dass ein Verweis „Verantwortlicher siehe Impressum“ ausreichend ist. Das entbindet jedoch nicht davon, in der Datenschutzerklärung den entsprechenden Hinweis auf das Auffinden des Verantwortlichen im Impressum zu geben. Die Angabe „sexy date ist die für die Verarbeitung Ihrer personenbezogenen Daten verantwortliche Person. Sexy Date ist ein eingetragenes Unternehmen mit Hauptsitz in Berlin, Germany“ ist im Ergebnis unzutreffend und intransparent i.S.d. § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB, da schon die Angabe der Unternehmensbezeichnung falsch ist und auch ein Hinweis auf das Impressum (Website) gerade nicht erfolgt ist.

4.

Die Klausel gemäß Klagantrag 2.c) verstößt gegen § 1 UKlaG i.V.m. § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, Art. 9 DSGVO.

Art. 9 Abs. 1 stellt die darin geschützten Kategorien von sensiblen Daten unter ein grundsätzliches Verarbeitungsverbot. Danach ist auch die Verarbeitung von Daten zum Sexualleben oder der sexuellen Orientierung einer natürlichen Person untersagt. Der EuGH hat eine weite Auslegung des Anwendungsbereiches des Art. 9 vorgenommen und entschieden, dass eine Verarbeitung von Daten, „die geeignet sind, die sexuelle Orientierung einer natürlichen Person indirekt zu offenbaren“, eine Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten im Sinne des Art. 9 darstellt (EuGH, Urt. vom 1.8.2022, C 184/20, Rn. 128). Soweit „besondere Kategorien“ personenbezogener Daten vorliegen, ist deren Verarbeitung grundsätzlich verboten. Das Verbot umfasst gemäß der Legaldefinition des Art. 4 Nr. 2 sämtliche der

dort genannten Verarbeitungsformen. Art. 9 Abs. 2 DSGVO mildert das Verbot des Absatz 1 ab und benennt Ausnahmetatbestände, nach denen eine Verarbeitung „besonderer Kategorien“ personenbezogener Daten im Einzelfall erlaubt ist. Das Verbot des Art. 9 Abs. 1 gilt nicht im Fall einer ausdrücklichen Einwilligung der betroffenen Person. Der Begriff der Einwilligung ist in Art. 4 Nr. 11 DSGVO definiert. Die weiteren Bedingungen einer Einwilligung regelt Art. 7 DSGVO.

Nach Art. 9 Abs. 2 a) DSGVO ist allerdings eine „ausdrückliche“ Einwilligung erforderlich. Damit werden an eine Einwilligung für den Bereich der sensiblen Daten höhere Ansprüche gestellt als an eine sonstige Einwilligung nach Art. 7 DSGVO (Plath, a.a.O., S. 173). Konkludente Einwilligungen sind somit im Bereich des Art. 9 ausgeschlossen, wobei nach Art. 4 Nr. 11 ohnehin eine „unmissverständlich abgegebene Willensbekundung“ erforderlich ist. Die Ausdrücklichkeit der Einwilligung soll den Betroffenen auf die besondere Sensibilität der Datenkategorien aufmerksam machen. „Ausdrücklich“ i.S.d. Norm bedeutet, dass der betroffenen Person unter konkreter Nennung der Datenkategorie verdeutlicht werden muss, dass die entsprechenden Daten von der Einwilligung erfasst sind. Nicht erforderlich ist hingegen ein allzu formalistischer und wortlautgetreuer Verweis darauf, dass es sich dabei im technischen Sinne um „besondere Kategorien personenbezogener Daten i.S.d. Art. 9 Abs. 1“ handelt. Zusätzlich ist erforderlich, dass in der Einwilligung ein oder mehrere Zwecke der Verarbeitung festgelegt werden, auf die sich die Einwilligung bezieht. Weitergehende Anforderungen hinsichtlich der Form der Einwilligung, die z.B. auch mündlich oder online erteilt werden kann, ergeben sich aus dem Erfordernis der Ausdrücklichkeit nicht (BeckOK DatenschutzR/Albers/Veit, Art. 9 DSGVO Rz. 61; Plath in: Plath, DSGVO/BDSG/TTDSG, Art. 9, S. 173).

Solche hinreichenden Informationen zu Bedeutung und Reichweite der Einwilligung (per Opt-in) und zu deren Zweck wurden den betroffenen Personen seitens der Verantwortlichen der Beklagten nicht mitgeteilt. Insbesondere vermittelt die streitgegenständliche Klausel den Anschein, die Erhebung der Daten zur Beschreibung der Person, den sexuellen Vorlieben und sonstigen Interessen und dem aktuellen Beziehungsstatus erfolgten nur informationshalber, ohne dass die weitere Verwendung / Verarbeitung der personenbezogenen Angaben deutlich werden würde. Dass die Reichweite der möglichen Nutzungen mitgeteilter personenbezogener Daten nicht offensichtlich war zeigt sich bereits in der weiteren Verwendung des Fotos - über die Vervollständigung des Dating-Profiles hinaus - für Forderungsschreiben, Gegenstand des Klagantrags zu 1). Mit einer Einwilligung per Opt-in kann keine weitreichende Einwilligung in die Verarbeitung von Daten zum Sexualleben i.S.d. Art. 9 Abs. 2 a) DSGVO erteilt werden, weil es mangels der notwendigen Informiertheit über den Umfang der Einwilligung durch konkrete Nennung der Datenkategorie an der Ausdrücklichkeit der Einwilligung fehlt. Informationen, mit denen der betroffenen Person der Umfang der Einwilligung vor Augen geführt würde, wurden nicht erteilt und die Zwecke der Verarbeitung, auf die sich die Einwilligung beziehen sollte, nicht festgelegt. Der Ausnahmetatbestand des Art. 9 Abs. 2 a) DSGVO liegt danach nicht vor.

5.

Die Klausel Klagantrag 1 d) verstößt gegen §§ 1 UKlaG, 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, Art. 5 Abs. 1 a), Art. 6 Abs. 1 DSGVO.

Die Klausel ermächtigt die Beklagte, personenbezogene Daten zu Vermarktungszwecken an Dritte weiterzugeben, wobei diese Datenweitergabe auf den Fall beschränkt ist, dass der betreffende Nutzer über [spontantreff69.com](#) zu der Dienstleistung von [sexyDate](#) weitergeleitet worden ist. In diesem Fall können die personenbezogenen Daten an [spontantreff69.com](#) weitergegeben werden, damit diese Partei dem Nutzer Werbemitteilungen zusenden kann.

Die Verarbeitung ist rechtmäßig, wenn eine der in Art. 6 Abs. 1 DSGVO genannten Rechtsgrundlagen vorliegt; diese ist in der erteilten Einwilligung (Art. 4 Nr. 11, Art. 6 Abs. 1 a) DSGVO) nicht zu sehen. Wesentliche Merkmale der Einwilligung sind dass eine „freiwillig“, „für den bestimmten Fall“, „in informierter Weise“ sowie „unmissverständlich abgegebene Willensbekundung“ vorliegt. Die Willensbekundung muss in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung erfolgen. Vorliegend fehlt es an einer notwendigen Informiertheit des Nutzers über die Art der Werbemittelungen und über die Dienstleistungen, für die geworben werden soll. Zwar ist der Beklagten zuzugeben, dass der letzte Satz der Klausel bei der Prüfung jedenfalls isoliert nicht weiter berücksichtigt werden muss, weil er offensichtlich ohne Sinne ist und keine „Dritten“ benennt. Jedoch ergibt sich im Zusammenhang mit dem ersten Satz, wonach es sich bei der Beklagten um einen Anbieter einer Online-Dating-Plattform mit mehreren Websites handelt, der Anschein, dass personenbezogene Daten an - nicht benannte - Dritte weitergegeben werden können, damit diese Parteien den Nutzern Werbematerialien zu vergleichbaren Dienstleistungen zusenden können. Dass die Klausel nur für über spontantreff69.com weitergeleitete Nutzer gelten würde, ist nicht anzunehmen und ergibt sich aus dem beschriebenen Zusammenhang auch nicht. Der so genannte redaktionelle Fehler führt daher nicht zu einer Reduktion des Inhalts der Klausel auf Nutzer, die über spontantreff69.com zur Website der Beklagten gelangt sind. Es fehlt daher an der notwendigen Informiertheit der Nutzer über den Umfang einer Datenweitergabe zu Werbezwecken, die intransparente Klausel ist unwirksam.

6. Das für die Unterlassungsansprüche notwendige Wiederholungsinteresse ist gegeben. Dieses auszuräumen obliegt der Beklagten als Verletzerin. Tatsächliche Verhaltensänderungen lassen die Wiederholungsgefahr grundsätzlich unberührt (BGH I ZR 161/18). Die Liquidation der Beklagten, die parteifähig bleibt, lässt die Wiederholungsgefahr nicht entfallen (BGH I ZR 77/05). Insoweit handelt es sich um eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse. Eine solche Änderung berührt die Wiederholungsgefahr nur dann, wenn durch sie jede Wahrscheinlichkeit für eine Aufnahme des unzulässigen Verhaltens durch den Verletzer beseitigt ist (vgl. BGH I ZR 77/05, Rn. 23). Etwas anderes kann allenfalls gelten, wenn absolut jede Wahrscheinlichkeit beseitigt ist, dass der Verletzer denselben oder einen ähnlichen Geschäftsbetrieb erneut aufnimmt (BGH I ZR 161/18). Das ist, da schon nach Vortrag der Beklagten noch bestehende Mitgliedschaften Zugriff auf das Portal haben und dieses erst nach Ablauf von deren Laufzeit eingestellt werden soll, nicht nachgewiesen.

7. Der Kläger hat ferner Anspruch auf Ersatz der geltend gemachten Abmahnkosten gem. §§ 13 Abs. 3 UWG, 286 BGB. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Richterin am Landgericht