



Verbraucherzentrale

Bundesverband

29. Nov. 2013

EINGEGANGEN

Landgericht Berlin

Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 15 O 402/12

verkündet am: 19.11.2013

Justizbeschäftigte

In dem Rechtsstreit

des Bundesverbandes der Verbraucherzentralen
und Verbraucherverbände

- Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. -,
vertreten durch den Vorstand
Gerd Billen,
Markgrafenstraße 66, 10969 Berlin,

Klägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

die Google Inc.,
vertreten durch den Vorstand
Larry Page, Eric E. Schmidt, Sergey Brin, L. John Doerr,
Diane B. Greene, John L. Hennessy, Ann Mather,
Paul S. Otellini, K. Ram Schriram und Shirley M. Tilghman,
1600 Amphitheatre Parkway, Mountain View CA 94043,
Vereinigte Staaten,

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigte:

hat die Zivilkammer 15 des Landgerichts Berlin in Berlin - Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 16.07.2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht als Einzelrichter

für Recht erkannt:

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

zu unterlassen,

nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Vereinbarungen mit Verbrauchern, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben, einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen zu berufen:

A. Vereinbarungen über die Nutzung von Diensten der Google Inc. (Nutzungsbedingungen)

1. Wir können die Bereitstellung unserer Dienste an Sie aussetzen oder einstellen, wenn Sie gegen unsere Nutzungsbedingungen oder Richtlinien verstoßen oder wenn wir ein mutmaßliches Fehlverhalten untersuchen.
2. Wir behalten uns das Recht vor, Inhalte auf ihre Rechtswidrigkeit oder auf die Verletzung von Richtlinien hin zu prüfen. Wir können Inhalte entfernen oder deren Darstellung ablehnen, wenn wir berechtigterweise davon ausgehen können, dass sie gegen unsere Richtlinien oder geltendes Recht verstoßen.
3. Wir verändern und optimieren unsere Dienste fortlaufend. So können wir unter Berücksichtigung der jeweiligen Interessen beispielsweise Funktionen oder Features hinzufügen oder entfernen oder zusätzliche oder neue Beschränkungen für unsere Dienste einführen.
[Sie können die Nutzung unserer Dienste jederzeit beenden, auch wenn wir dies bedauern würden. Ihre Daten gehören Ihnen und wir halten es für wichtig, dass Sie auf diese Daten zugreifen können.]
 Sollten wir einen Dienst einstellen, werden wir, sofern vernünftigerweise möglich, Sie im Voraus darüber informieren und Ihnen unter Berücksichtigung der jeweiligen Interessen die Möglichkeit und ausreichend Zeit geben, Ihre Daten aus diesem Dienst zu exportieren.
4. In Fällen von einfacher Fahrlässigkeit haften *[sowohl Sie als]* auch Google, die mit Google verbundenen Unternehmen sowie die Lieferanten und Vertriebspartner von Google nur für die Verletzung von Kardinalpflichten. In diesen Fällen ist die Haftung begrenzt auf die typischen und zum Zeitpunkt der Nutzung der Dienste vorhersehbaren Schäden.
5. Google kann diese Nutzungsbedingungen oder etwaige zusätzliche Bedingungen für einen jeweiligen Dienst in zumutbarer Weise anpassen, um beispielsweise Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen oder Änderungen unserer Dienste zu berücksichtigen. Sie sollten diese Nutzungsbedingungen daher regelmäßig überprüfen. Wir werden Hinweise auf Ände-

rungen dieser Nutzungsbedingungen auf dieser Seite veröffentlichen. Hinweise auf Änderungen an zusätzlichen Bedingungen werden wir innerhalb des betreffenden Dienstes veröffentlichen. *[Änderungen gelten nicht rückwirkend]* und werden frühestens 14 Tage nach ihrer Veröffentlichung wirksam. *[Änderungen hinsichtlich einer neuen Funktion für einen Dienst oder Änderungen aus rechtlichen Gründen sind jedoch sofort wirksam. Wenn Sie den geänderten Nutzungsbedingungen eines Dienstes nicht zustimmen, müssen Sie die Nutzung dieses Dienstes einstellen.]*

6. *[Google kann diese Nutzungsbedingungen oder etwaige zusätzliche Bedingungen für einen jeweiligen Dienst in zumutbarer Weise anpassen, um beispielsweise Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen oder Änderungen unserer Dienste zu berücksichtigen. Sie sollten diese Nutzungsbedingungen daher regelmäßig überprüfen. Wir werden Hinweise auf Änderungen dieser Nutzungsbedingungen auf dieser Seite veröffentlichen. Hinweise auf Änderungen an zusätzlichen Bedingungen werden wir innerhalb des betreffenden Dienstes veröffentlichen. Änderungen gelten nicht rückwirkend]* und werden frühestens 14 Tage nach ihrer Veröffentlichung wirksam. **Änderungen hinsichtlich einer neuen Funktion für einen Dienst oder Änderungen aus rechtlichen Gründen sind jedoch sofort wirksam. Wenn Sie den geänderten Nutzungsbedingungen eines Dienstes nicht zustimmen, müssen Sie die Nutzung dieses Dienstes einstellen.**
7. Im Falle eines Widerspruchs zwischen diesen Nutzungsbedingungen und zusätzlichen Bedingungen haben die zusätzlichen Bedingungen im Einzelfall Vorrang.

B. Datenschutzerklärung in Verbindung mit der Vereinbarung über die Eröffnung eines Kontos in deren Zusammenhang von dem Verbraucher folgende Erklärung anzugeben ist:

- Ich stimme den Nutzungsbedingungen von Google zu und habe die Datenschutzerklärung gelesen.

1. Wir erfassen möglicherweise Informationen über die von Ihnen genutzten Dienste und die Art und Weise, wie Sie diese nutzen, beispielsweise wenn Sie eine Website besuchen, auf der unsere Werbedienste verwendet werden oder wenn Sie unsere Werbung und unsere Inhalte ansehen und damit interagieren.
2. Wir erfassen möglicherweise gerätespezifische Informationen (beispielsweise das von Ihnen verwendete Hardware-Modell, die Version des Betriebssystems, eindeutige Gerätekennungen und Informationen über mobile Netzwerke, einschließlich Ihrer Telefonnummer). Google verknüpft Ihre Gerätekennungen oder Telefonnummer gegebenenfalls mit Ihrem Google-Konto.
3. Bei der Nutzung standortbezogener Google-Dienste erheben und verarbeiten wir möglicherweise Informationen über Ihren tatsächlichen Standort, wie zum Beispiel die von einem Mobilfunkgerät gesendeten GPS-Signale. Darüber hinaus verwenden wir zur Standortbestimmung verschiedene Technologien, wie zum Beispiel Sensordaten Ihres Geräts, die beispielsweise Informationen über nahegelegene WLAN-Zugänge oder Sendemasten enthalten können.

4. Gegebenenfalls erheben und speichern wir Informationen (einschließlich personenbezogene Daten) lokal auf Ihrem Gerät, indem wir Mechanismen wie beispielsweise den Webspeicher Ihres Browsers (einschließlich HTML 5) und Applikationsdaten-Caches nutzen.
5. Wir verwenden verschiedene Technologien, um Informationen zu erheben und zu speichern, wenn Sie einen Google-Dienst aufrufen, darunter auch die Versendung von einem oder mehreren Cookies oder anonymen Kennungen an Ihr Gerät. Darüber hinaus verwenden wir Cookies und anonyme Kennungen auch, wenn Sie mit Diensten interagieren, die wir unseren Geschäftspartnern anbieten, wie beispielsweise Werbedienste oder Google-Funktionen, die auf anderen Webseiten angezeigt werden.
6. [Wir nutzen die im Rahmen unserer Dienste erhobenen Informationen zur Bereitstellung, zur Instandhaltung, zum Schutz sowie zur Verbesserung dieser Dienste, zur Entwicklung neuer Dienste und zum Schutz von Google und unseren Nutzern.] **Wir nutzen diese Informationen außerdem um Ihnen maßgeschneiderte Inhalte anzubieten - beispielsweise um Ihnen [relevantere Suchergebnisse und] Werbung zur Verfügung zu stellen.**
7. Wir verwenden den von Ihnen für Ihr Google-Profil angegebenen Namen möglicherweise für alle von uns angebotenen Dienste, die ein Google-Konto erfordern. Darüber hinaus ersetzen wir möglicherweise Namen, die in der Vergangenheit mit Ihrem Google-Konto verknüpft waren, damit Sie in all unseren Diensten einheitlich geführt werden. Wenn andere Nutzer bereits über Ihre E-Mail-Adresse oder andere Sie identifizierende Daten verfügen, werden wir diesen Nutzern gegebenenfalls die öffentlich zugänglichen Informationen Ihres Google-Profiles, wie beispielsweise Ihren Namen und Ihr Foto, anzeigen.
8. Wenn Sie Google kontaktieren, zeichnen wir möglicherweise Ihre Kommunikation auf, um Ihnen bei der Lösung etwaiger bei Ihnen auftretender Probleme behilflich zu sein. Mitteilungen zu Ihrer Nutzung unserer Dienste, einschließlich Mitteilungen zu anstehenden Veränderungen oder Verbesserungen übermitteln wir Ihnen gegebenenfalls unter Verwendung Ihrer E-Mail-Adresse.
9. Unter Umständen verknüpfen wir personenbezogene Daten aus einem Dienst mit Informationen und personenbezogenen Daten aus anderen Google-Diensten. [Dadurch vereinfachen wir Ihnen beispielsweise das Teilen von Inhalten mit Freunden und Bekannten. Wir werden keine Informationen von DoubleClick-Cookies mit personenbezogenen Daten verknüpfen, es sei denn, wir haben diesbezüglich Ihre ausdrückliche Einwilligung erhalten.]
10. Wir sind bestrebt, unsere Dienste auf eine Art und Weise bereitzustellen, durch die die Daten vor zufälliger oder mutwilliger Zerstörung geschützt sind. Aus diesem Grund löschen wir möglicherweise verbliebene Vervielfältigungsstücke von Daten, die Sie aus unseren Diensten gelöscht haben, nicht sofort von unseren aktiven Servern und entfernen diese Daten nicht von unseren Sicherungssystemen.
11. Wir werden personenbezogene Daten an Unternehmen, Organisationen oder Personen außerhalb von Google weitergeben, wenn wir nach Treu und Glauben davon ausgehen dürfen, dass der Zugriff auf diese Daten oder ihre Nutzung, Aufbewahrung oder Weitergabe vernünftigerweise notwendig ist,

- o um anwendbare Gesetze, Regelungen, oder anwendbares Verfahrensrecht einzuhalten oder einer vollstreckbaren behördlichen Anordnung nachzukommen
- o geltende Nutzungsbedingungen durchzusetzen, einschließlich der Untersuchung möglicher Verstöße
- o Betrug, Sicherheitsmängel oder technische Probleme aufzudecken, zu verhindern oder anderweitig zu bekämpfen
- o die Rechte, das Eigentum oder die Sicherheit von Google, unserer Nutzer oder der Öffentlichkeit vor Schaden zu schützen, soweit gesetzlich zulässig oder erforderlich.

12. Falls Google an einem Unternehmenszusammenschluss, einem Unternehmenserwerb oder einem Verkauf von Vermögensgegenständen beteiligt ist, werden wir weiterhin dafür sorgen, die Vertraulichkeit jeglicher personenbezogener Daten sicherzustellen und wir werden betroffene Nutzer benachrichtigen, bevor personenbezogene Daten übermittelt [oder Gegenstand einer anderen Datenschutzerklärung] werden.

13. Unsere Datenschutzerklärung kann sich von Zeit zu Zeit ändern. [Wir werden Ihre Rechte nach dieser Datenschutzerklärung nicht ohne Ihre ausdrückliche Einwilligung einschränken.] Alle Änderungen der Datenschutzerklärung werden von uns auf dieser Seite veröffentlicht werden. Falls die Änderungen wesentlich sein sollten, werden wir eine noch deutlichere Benachrichtigung zur Verfügung stellen (einschließlich, im Falle bestimmter Dienste, einer Benachrichtigung per E-Mail über die Änderungen der Datenschutzerklärung).

C. Vereinbarungen über die Nutzung eines Marktplatzes im Internet (bezeichnet mit Android Marktplatz und/oder Google Play)

1. [Ihre Verwendung von Android Market unterliegt Ihrer Zustimmung zu den nachfolgend dargelegten Richtlinien.]
Diese können von Zeit zu Zeit aktualisiert werden.
2. [Entfernung von Produkten: Unter Umständen kann Google feststellen, dass ein Produkt in Android Market gegen den Entwickler-Distributionsvertrag von Android Market oder gegen sonstige Rechtsverträge, Gesetze, Bestimmungen oder Richtlinien verstößt.] In solchen Fällen behält sich Google das Recht vor, die entsprechenden Anwendungen nach eigenem Ermessen per Remotezugriff von Ihrem Gerät zu entfernen.
3. Diese Richtlinien können jederzeit geändert werden, Sie sollten sie also gelegentlich überprüfen.
4. Google ist berechtigt, das Angebot des Marktplatzes/von Google Play (oder irgendeines Angebotes innerhalb des Marktplatzes/von Google Play) für Sie oder für alle Nutzer nach dem alleinigen Ermessen von Google zu beenden (für immer oder vorübergehend).
5. [Sowohl Ihre Haftung als auch die Haftung von Google für Vorsatz, grobe Fahrlässigkeit und Produkthaftung richtet sich nach den gesetzlichen Vorschriften.]

In Fällen von einfacher Fahrlässigkeit haften [sowohl Sie] als auch Google nur für die Verletzung von Kardinalpflichten. In diesen Fällen ist die Haftung auf die typischen und zum Zeitpunkt der Nutzung des Marktplatzes/von Google Play und der Produkte, die Sie über den Marktplatz/Google Play erworben haben, vorhersehbaren Schäden begrenzt.

- II. Die Beklagte wird ferner verurteilt, an den Kläger 400,- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 4. Oktober 2012 zu zahlen.
- III. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
- IV. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar, und zwar im Hinblick auf die Verurteilungen zu I. in Höhe von jeweils 2.500,- €, im Übrigen in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages zzgl. 10 % hiervon.

Tatbestand

Der Kläger ist ein Verbraucherverband, der in die Liste der qualifizierten Einrichtungen gem. § 4 UKlaG eingetragen ist.

Die Beklagte bietet am Markt unterschiedliche internetbezogene - teilweise kostenlose - Leistungen an.

Der Kläger erblickt in den unterschiedlichen Bedingungswerken der Beklagten - „Allgemeine Nutzungsbedingungen“, „Datenschutzerklärung“ und „Android Marktplatz - nunmehr bezeichnet als „Google Play“ - Allgemeine Geschäftsbedingungen, die gegen § 307 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1 BGB, §§ 4, 4a, 35 BDSG, §§ 12, 13, 14 TMG; § 94 TKG, 7 Abs. 2 UWG verstießen. Wegen der Beanstandungen im Einzelnen wird auf den Inhalt der Klageschrift (Band I, Bl. 7 ff.) sowie der Schriftsätze vom 6. Mai 2013 (Band II, Bl. 4 ff.) sowie vom 1. August 2013 (Band II, Bl. 123 ff.) Bezug genommen.

Der Kläger beantragt,

wie erkannt.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie macht geltend, die Klage sei bereits unzulässig. Der Klageantrag zu I. A. entspreche nicht den Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG, da die Art der Rechtsgeschäfte, für die die Bestimmungen beanstandet werden, nicht bezeichnet werden.

Jedenfalls sei der Antrag unbegründet. Bei einer überwiegenden Anzahl ihrer Dienste, wozu insbesondere die verschiedenen, nicht registrierungspflichtigen Suchdienste gehörten, liege bereits kein Vertrag mit dem jeweiligen Nutzer vor, so dass es sich bei den beanstandeten Klauseln auch nicht um Allgemeine Geschäftsbedingungen handeln könne. Ferner sei seit langem anerkannt, dass die Zurverfügungstellung von Applikationen und Speicherplatz - soweit diese entgeltlich erfolge - als Miete einzustufen sei.

Die 13 klägerseits in den Beschreibungen von Datenverarbeitungsvorgängen aus der Datenschutzerklärung angegriffenen Klauseln unterlägen nicht der AGB-Kontrolle. Datenschutzrechtliche Fragen könnten grundsätzlich mit Ausnahme sehr enger Bereiche im Kontrollverfahren nach dem UKlaG nicht angegriffen werden. Diese Fragen seien durch die Datenschutzbehörden zu klären.

Auch der Antrag zu I. C. sei bereits unzulässig, da er sich nicht auf die Verwendung für diesen Marktplatz - Android Market/Google Play - beziehe.

Hinsichtlich der beanstandeten Klauseln der Nutzungsbedingungen - Ziffer 4 und 5 - liege bereits keine Wiederholungsgefahr vor, da diese Klauseln nicht - mehr - verwendet würden.

Letztlich scheidet eine Überprüfung der Nutzungsbedingungen bzw. der Geschäfts- und Programmrichtlinien insgesamt aus, da der virtuelle Marktplatz von jeder Person ohne Registrierung „betreten“ werden könne, wodurch kein Vertragsverhältnis begründet werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Beklagtenvorbringens wird Bezug genommen auf den Inhalt der Schriftsätze vom 27. Dezember 2012 (Band I, Bl. 61 ff. d. A.) sowie vom 8. Juli 2013 (Band II, Bl. 62 ff. d. A.).

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen ihren Prozessbevollmächtigten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Dem Kläger ist nachgelassen worden, auf den Schriftsatz der Beklagten vom 8. Juli 2013 bis zum 13. August 2013 zu erwidern.

Die Beklagte hat am 4. und 21. Oktober 2013 Schriftsätze nachgereicht, der Kläger am 16. Oktober 2013 gleichfalls einen weiteren Schriftsatz.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet.

I.

Das Landgericht Berlin ist international und örtlich zuständig.

Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte folgt daraus, dass der Kläger die Verwendung vermeintlich unzulässiger Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Geltungsbereich des UKlaG und des BGB rügt. Es ist nicht erforderlich, dass eine Rechtsverletzung tatsächlich eingetreten ist. Die Zuständigkeit ergibt sich daraus, dass der Kläger behauptet, die Beklagte verwende

im Inland von der Rechtsordnung nicht gebilligte Allgemeine Geschäftsbedingungen (BGH WM 2010, 1564 - 1568, zitiert nach juris, Rn. 14).

II.

In der Sache hat die Klage Erfolg.

Sämtliche klägerseits beanstandeten Bestimmungen verstoßen gegen § 307 Abs. 1 BGB. Insoweit ist hier hinsichtlich der Beurteilung der Gesetzeskonformität der Klauseln deutsches Recht maßgeblich. Bei Verträgen, die ein Verbraucher mit einem Unternehmer schließt, ist das Recht des Staates maßgeblich, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, soweit die Tätigkeit des Unternehmens auf irgend eine Weise auf den Heimatstaat des Verbrauchers ausgerichtet ist.

Die Durchsetzbarkeit der Klageansprüche scheitert auch nicht an einer etwaigen Unbestimmtheit. Der Kläger beanstandet, 25 konkrete Passagen aus den beklagtenseits verwendeten „Nutzungsbedingungen“, „Datenschutzerklärung“ und „einer Nutzung eines Marktplatzes im Internet“. Damit ist klar, dass die Beklagte im Falle einer Verurteilung diese Bestimmungen in Vertragsbedingungen nicht mehr verwenden darf. Inwieweit neu formulierte Bestimmungen ggf. einen kerngleichen Verstoß gegen das Unterlassungsgebot nach sich ziehen würden, mag in einem nachfolgenden Zwangsvollstreckungsverfahren geklärt werden. Ebenfalls lässt sich im derzeitigen Prozessstadium nicht feststellen, der Unterlassungsantrag sei angesichts konkret beanstandeter Formulierungen zu unbestimmt.

Entgegen der Auffassung der Beklagten liegen hier sämtlichst Allgemeine Geschäftsbedingungen i. S. d. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB vor. Nach dessen Legaldefinition handelt es sich dabei um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen bei Abschluss des Vertrages stellt. Dies betrifft hier auch die mit dem Antrag zu I. B. beanstandete „Datenschutzerklärung“.

Aufgrund der Darstellungsweise muss nach der verbraucherfeindlichsten Auslegung davon ausgegangen werden, dass der in den Bestellvorgang involvierte Verbraucher den Hinweis auf die „Datenschutzutzerklärung“, die von der „Zustimmung zu den Nutzungsbedingungen von Google nicht getrennt ist“, als seien dies vorformulierte Bestimmungen, die Gegenstand der Eröffnung eines Kontos bei der Beklagten werden würden. Damit handelt es sich jedoch um Allgemeine Geschäftsbedingungen.

Im Einzelnen gilt hinsichtlich der beanstandeten Klauseln Folgendes:

A. Nutzungsbedingungen (Klageantrag I. A. 1. - 7.)

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte einzelne Dienste - möglicherweise auch ohne Abschluss eines Vertrages - kostenlos zur Verfügung stellt.

Jedenfalls bei einer persönlichen Anmeldung des Verbrauchers bei der Beklagten mittels Erstellen eines Kontos unterliegen die dann vereinbarten Nutzungsbedingungen der AGB-Kontrolle.

Bei der Zurverfügungstellung der Dienste handelt es sich auch nicht um Schenkungen i. S. d. § 516 BGB, wie der BGH in seiner Entscheidung vom 28. Mai 2005 - X a ZR 9/08 - festgestellt hat. Denn die Beklagte will die aus der Zurverfügungstellung ihrer Dienste erlangten Informationen - insbesondere für Werbemaßnahmen - weiter verwenden. Insofern liegt hier ein Gegenseitigkeitsverhältnis in der Weise vor, dass der Verbraucher sein Einverständnis mit der Nutzung der von ihm generierten Daten erklärt.

1. Klausel zu A 1.

Die Beklagte spricht in der beanstandeten Klausel von einem „Aussetzen“ oder „Einstellen“ der Bereitstellung der Dienste. Sie geht damit selbst nach Vertragsschluss von einem Dauerschuldverhältnis aus.

Die Klausel verstößt gegen §§ 307 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1; 314, 242 BGB. Sie weicht erheblich von den grundlegenden Wertungen der gesetzlichen Regelung ab. Denn nach § 314 Abs. 2 BGB muss im Falle eines Fehlverhaltens den betroffenen Vertragspartnern die Möglichkeit gegeben werden, sein dementsprechendes Fehlverhalten einzustellen, was hier nicht gewährleistet ist.

2. Klausel zu A. 2.

Auch diese Bestimmung verstößt gegen § 307 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1; 242 BGB, §§ 11 ff. UrhG.

Es bleibt für den Verbraucher unklar, nach welchen Kriterien die Beklagte etwaige Überprüfungen vornimmt. Auch enthält die Klausel keine Begrenzung auf etwaige strafbare pornografische, rassenhetzerische oder urheberrechtsverletzende Inhalte. Ferner ist durch die Pauschalität der Klausel nicht gewährleistet, dass ein etwaiges Urheberrecht des Nutzers am eingebrachten Inhalt nicht verletzt wird. Ein möglicher Warnhinweis an den Verbraucher wird nicht erteilt.

3. Klausel zu A. 3. („Änderung und Beendigung unserer Dienste“)

Diese Klausel verstößt gegen §§ 308 Nr. 4; 307 Abs. 1 BGB.

Nach der vorliegenden Klausel ist die Beklagte berechtigt ihre Leistungen zu verändern, ohne dass dies auf den Änderungsvorbehalt des § 308 Nr. 4 BGB beschränkt wird.

Entgegen der Ansicht der Beklagten kann nicht davon ausgegangen werden, eine Äquivalenzstörung sei auszuschließen, eine Veränderung der Leistungen sei zudem quasi produktimmanent. Die unter dem Gesichtspunkt des § 308 Nr. 4 BGB erforderliche Interessenabwägung muss materiell abgesichert sein, was voraussetzt, dass der Verbraucher im Einzelfall überhaupt überprüfen kann, ob die angegebene Berücksichtigung der jeweiligen Interessen erfolgt ist.

4. Klausel zu A. 4. („Haftung für unsere Dienste“)

Diese Klausel verstößt gegen § 309 Nr. 7 a); 307 Abs. 1 BGB.

Die Klausel, nach der die beiderseitige Haftung für leicht fahrlässiges Verhalten generell ausgeschlossen wird, bezieht sich auch auf Konstellationen, bei denen sie aufgrund einer Vertragspflichtverletzung für Schäden durch Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit einzustehen hat. Diese sog. „Produkthaftung“ kann jedoch nur in den Grenzen des § 309 Nr. 7 a) BGB ausgeschlossen werden. Der Verweis der Beklagten auf §§ 521, 599 BGB geht fehl. Denn Körperverletzungsschäden sind keinesfalls per se auszuschließen. Für diesen Fall wäre die Verwendung der Klausel jedoch unwirksam.

5. Klausel zu A. 5. („Über diese Nutzungsbedingungen“)

Diese Klausel verstößt gegen § 308 Nr. 4; 307 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1, 305 Abs. 2 BGB.

Das einseitige Recht zur Veränderung von Nutzungsbedingungen verletzt die grundlegende Wertung des Gesetzgebers in § 305 Abs. 2 BGB. Danach werden Allgemeine Geschäftsbedingungen nur dann Bestandteil der Vertragsbeziehung, wenn der Verbraucher die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Bedingungen in zumutbarer Weise Kenntnis zu erlangen und er sich mit diesen Bedingungen einverstanden erklärt hat. Allein die Einschränkung auf die Anpassung der Bedingung in „zumutbarer Weise“ entspricht nicht dem Leitbild der gesetzlichen Regelung in § 306 BGB. Die Beklagte verpflichtet sich lediglich auf Änderungen hinzuweisen, ohne den Inhalt der Änderung zu veröffentlichen. Der Verbraucher ist daher gegebenenfalls über die konkrete Änderung nicht im erforderlichen Maße informiert.

6. Klausel zu A. 6. („Über diese Nutzungsbedingungen“)

Auch diese Klausel verstößt gegen §§ 308 Nr. 4; 307 Abs. 1 BGB.

Der mit dem Klageantrag angegriffene Teil der Klausel bezieht sich auf die Änderung der Nutzungsbedingungen aus rechtlichen Gründen, die sofort wirksam sein sollen. Zum einen steht die Regelung noch nicht einmal unter dem Vorbehalt einer 14-tägigen Ankündigung. Zum anderen wird auf die vorstehenden Ausführungen zu 5. verwiesen.

7. Klausel zu A. 7. („Über diese Nutzungsbedingungen“)

Auch diese Klausel verstößt gegen §§ 307 Abs. 1 S. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1; 306 BGB.

Die Regelung widerspricht dem Transparenzgebot. Sie führt dazu, dass es Sache des Verbrauchers ist, sich die Bedingungen, die auf sein Nutzungsverhältnis anzuwenden sind, zusammenzusuchen. Insofern geht es auch nicht um die vom BGH sanktionierte Zulässigkeit mehrstufiger Bedingungswerke. Denn der Verbraucher kann angesichts der beanstandeten Klausel nicht erkennen, welche Konditionen für sein Rechtsverhältnis maßgeblich sind.

B. Datenschutzerklärung (Klageantrag zu I. B. 1. - 13.)

Wie die Kammer bereits in ihrem Urteil vom 30. April 2013 - 15 O 92/12 - festgestellt hat, kann auch eine „Datenschutzerklärung“ der AGB-Kontrolle unterliegen. Dies ist vorliegend deshalb anzunehmen, weil bei einer Kontoeröffnung die Begriffe „Nutzungsbedingungen“ und „Datenschutzerklärung“ durch einen Link unterlegt sind, ohne dessen Ankreuzen eine Anmeldung nicht möglich ist.

Die Verwendung der vorgenannten Klauseln ist auch nicht durch den Erlaubnistatbestand des § 15 TMG gedeckt. Denn diese Norm erlaubt lediglich die Erhebung und Verarbeitung von Nutzungsdaten vorrangig zur Erfüllung des Dienstes und zu Abrechnungszwecken. Nutzungsprofile dürfen dagegen nur unter Pseudonym erstellt werden, wobei der Verbraucher jeweils auf sein Widerspruchsrecht gesondert zu verweisen ist. Dies ist vorliegend nicht gewährleistet.

1. Klausel zu B. 1. („Von uns erhobene Informationen ...“)

Die Klausel verstößt gegen § 307 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1 BGB, §§ 12, 13 TMG sowie §§ 4, 4 a BDSG.

Dem Wortlaut zufolge sollen die Informationen erhoben werden, um den Nutzern bessere Dienste zur Verfügung zu stellen. Die Erhebung und Nutzung der Daten erfolgt somit nicht ausschließlich zum Zwecke der Erfüllung der vom Verbraucher gewünschten Dienste.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den beklagenseits zitierten Entscheidungen des BGH im sog. „SCHUFA-Urteil“ sowie der „Payback-Entscheidung“. Die Anmelde-Maske ist derart konzipiert, dass der Verbraucher von einer zustimmenden Erklärung bezüglich der datenschutzrechtlichen Regelungen ausgehen muss. Diese Erklärung kann nur wiederum die Bedeutung haben, dass sich der Verbraucher mit den einzelnen Regelungen, wie sie in der Datenschutzerklärung niedergelegt sind, einverstanden erklärt.

2. Klausel zu B. 2.

Diese Klausel verstößt gegen § 307 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1 BGB, §§ 12, 13, 15 TMG, §§ 4, 4 a) BDSG.

Es gilt zunächst das hinsichtlich der Klausel zu B. 1. Gesagte.

Im Rahmen der Nutzung des Telemediendienstes werden konkrete Nutzungsdaten erfasst und mit bereits bekannten Daten aus der Kontoeröffnung verknüpft. Damit ist wiederum die Anonymisierung der erhobenen Daten nicht gewährleistet, was zu einer unangemessenen Benachteiligung des Verbrauchers führt.

3. Klausel zu B. 3. („... standortbezogene Informationen“)

Diese Klausel verstößt gegen § 307 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1 BGB, §§ 12, 13, 15 TMG, §§ 4, 4 a) BDSG, 98 TKG.

Es handelt sich um die Erhebung sog. Geo-Daten. Auch hier erfolgt die Datenerhebung nicht ausschließlich im Rahmen der gesetzlichen Erlaubnistatbestände und bedarf somit der wirksamen Einwilligung des Verbrauchers. Die Klausel ist jedoch zu unbestimmt gehalten. Die erhobenen Standortdaten können auch zu werblichen Zwecken verwendet werden, was sich aus dem Wortlaut der Klausel nicht explizit ergibt.

4. Klausel zu B. 4 („... lokale Speicherung“)

Die Klausel verstößt gegen § 307 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1 BGB, §§ 12, 13, 15 TMG, §§ 4, 4 a) BDSG.

Mit der vorliegenden Klausel soll der Zugriff der Beklagten auf Daten, die lokal im Gerät des Nutzers gelegt sind, legitimiert werden, was eine ausdrückliche Einwilligung erfordert. Hierzu ist die beanstandete Klausel jedoch nicht in der Lage. So gibt sie keinen Aufschluss darüber, welche Daten konkret betroffen sind, und in welchem Zusammenhang diese Daten erhoben werden.

Es kann entgegen der Auffassung der Beklagten auch keine Rede davon sein, die vorliegende Klausel beziehe sich vornehmlich auf eine Art Sonderservice. Dass es lediglich um anonymisierte Daten geht, wird aus dem Regelungskontext nicht hinreichend deutlich.

5. Klausel zu B. 5. („... Cookies und anonyme Kennungen“)

Die Klausel verstößt gegen § 307 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1 BGB, §§ 12 ff. TMG.

Die erhobenen Daten sind geeignet, mit den bereits bekannten personenbezogenen Daten des Nutzers zusammengeführt zu werden. Somit unterliegt die Erhebung dem Regelungsgehalt der §§ 12 ff. TMG. Allein aus dem Wortlaut der Klausel kann nach deren verbraucherfeindlichster Auslegung nicht gefolgert werden, die Datenerhebung erfolge lediglich in anonymisierter Form unter Pseudonym.

6. Klausel zu B. 5. („Wie wir die von uns erhobenen Informationen nutzen ...
- maßgeschneiderte Inhalte...“)

Die Klausel verstößt gegen § 307 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1 BGB, §§ 12 ff. TMG, § 7 UWG.

Mit der vorliegenden Klausel beschreibt die Beklagte die Zwecke der Datennutzung. Hierbei handelt es sich um solche, die nicht in Erfüllung der getroffenen Vereinbarung, also zur Erbringung der Dienste liegen.

Bei kundenfeindlichster Auslegung beinhaltet die Klausel zudem die Einwilligung zur Nutzung der E-Mail-Adresse oder der Telefonnummer des betroffenen Verbrauchers, um diesem Werbung zu übersenden, was § 7 UWG zuwider liefe. Soweit sich die Beklagte damit verteidigt, dies würde nicht geschehen, kann dies bei abstrakter Betrachtungsweise nicht zur Zulässigkeit der Klausel führen.

7. Klausel zu B. 7.

Die Klausel verstößt gegen § 307 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1 BGB, §§ 4, 4 a) BDSG, §§ 12 ff. TMG.

Nach der vorliegenden Klausel soll es der Beklagten gestattet sein, die für den Betroffenen gespeicherten Daten unter anderem zu verändern. Dies verstößt in generalisierter Form gegen § 28 BDSG, wonach die Veränderung von Daten nur im Rahmen der Zweckbestimmung des Vertragsverhältnisses erlaubt ist. Die Klausel bezieht sich zudem auch auf die Weitergabe der Daten an Dritte. Es ist insbesondere nicht sichergestellt, dass die als „öffentlich zugänglich“ bezeichneten Informationen darauf beruhen, dass der Verbraucher die Datenbestände in vollem Bewusstsein zur Veröffentlichung freigegeben hat.

8. Klausel zu B. 8.

Die Klausel verstößt gegen § 307 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1 BGB, §§ 12 ff. TMG, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG.

Nach der vorliegenden Klausel soll es der Beklagten generell möglich sein, im Falle des Kontakts Aufzeichnungen zu fertigen. Die Telefonate unterliegen jedoch dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Der Verbraucher kann bei Kontoeröffnung nicht absehen, in welchem Umfang er aufzuzeichnenden Telefonate führen wird. Er wäre vielmehr im Rahmen einer telefonischen Kommunikation jeweils ausdrücklich darüber aufzuklären, dass diese aufgezeichnet werden sollen.

9. Klausel zu B. 9. („... Verknüpfung von personenbezogenen Daten ...“)

Auch diese Klausel verstößt gegen § 307 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1 BGB, §§ 12 ff. TMG, §§ 4, 4 a) BDSG.

Legitimiert werden soll die Verarbeitung zu sämtlichen in der Datenschutzerklärung genannten Zwecken. Damit bezieht sich die Erklärung auch auf werbliche Zwecke. Eine gesonderte Einwilligung ist nur vorgesehen bei der Verknüpfung von Informationen aus sog. DoubleClick-Cookies. Die von der Bestimmung betroffenen Datenverarbeitungsprozesse sind nicht durch die

gesetzlichen Erlaubnistatbestände legitimiert, da es bei sonstigen Erhebungstechniken bei der Personalisierung der gewonnenen Daten verbleibt.

10. Klausel zu B. 10

Die Klausel verstößt gegen § 307 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1 BGB, § 13 Abs. 2 Nr. 4 i. V. m. Abs. 4 TMG, § 35 BDSG.

Die beanstandete Klausel betrifft die Gewährung des Berichtigungsanspruchs. Trotz einer solchen Berichtigung behält sich die Beklagte jedoch das Recht vor, Vervielfältigungsstücke zurückzubehalten, was dem Regelungsinhalt des § 35 BDSG zuwider läuft.

Insofern hilft es der Beklagten auch nicht weiter, wenn sie darauf verweist, die vorliegende Klausel beziehe sich ausschließlich auf Daten, die der Verbraucher bewusst mitgeteilt habe, und diene der Absicherung von ungewolltem Datenverlust. Dies kann dem Wortlaut der Regelung jedenfalls nicht entnommen werden, da darin von „verbliebenen Vervielfältigungsstücken“ die Rede ist. Ob die Daten zudem „verschlüsselt“ gesichert werden, kann auf sich beruhen. Die Beklagte verhält sich nach dem Inhalt der beanstandeten Klausel entgegen dem bekundeten Willen des Verbrauchers und führt keine vollständige Löschung durch.

11. Klausel zu B. 11 („... von uns weitergegebene Informationen - aus rechtlichen Gründen ...“)

Die Klausel verstößt gegen § 307 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1 BGB, § 12 TMG.

Sie bezieht sich auf die Weitergabe von Daten an Dritte. Gemäß § 14 Abs. 2 TMG dürfen Bestandsdaten auch ohne Einwilligung zu Zwecken der Strafverfolgung und der Gefahrenabwehr durch Polizeibehörden, Verfassungsschutzbehörden, etc. übermittelt werden. Die vorliegende Klausel erweitert den Anwendungsbereich auf alle anwendbaren Gesetze und Regelungen sowie behördliche Anordnungen. Sie ist nicht geeignet, eine informierte und bewusste Entscheidung des Verbrauchers über die Einwilligung herbeizuführen.

12. Klausel zu B 12. („... Datensicherheit“)

Auch diese Klausel verstößt gegen § 307 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1 BGB, §§ 12 ff. TMG, §§ 4, 4 a) BDSG.

Die vorliegende Klausel bezieht sich auf zukünftige Umstände, im Rahmen derer die Kundendaten möglicherweise an Dritte weitergegeben werden. Eine solche Weitergabe kann nur durch die Einwilligung des Verbrauchers im Bedarfsfalle legitimiert werden. Eine Blanko-Einwilligung ohne Hinweis auf konkrete Umstände erfüllt nicht die Anforderungen an eine wirksame Einwilligung.

Soweit sich die Beklagte darauf beruft, dass bei Unternehmenszusammenschlüssen (Verschmelzungen) keine Weitergabe der Daten an Dritte erfolge, handelt es sich lediglich um einen Teilaspekt der verwendeten Klausel. Dem Verbraucher ist bei Abgabe seiner Willenserklärung nicht hinreichend deutlich, an wen seine Daten möglicherweise weitergegeben werden und ob diese, wie die Beklagte geltend macht, „vertraulich“ behandelt werden.

13. Klausel zu B. 13 („Änderungen“)

Auch diese Klausel verstößt gegen § 307 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1 BGB, § 12 TMG, § 4 a) BDSG, § 305 Nr. 2 BGB.

Im kundenfeindlichsten Sinne ist die Klausel, mit der die Beklagte ermächtigt werden soll, die Datenschutzbestimmungen einseitig zu ändern, dahingehend auszulegen, dass hierdurch auch die Einwilligung des Verbrauchers inhaltlich geändert wird. Durch die Ermächtigung der Änderung der Datenschutzbestimmungen erweckt die Klausel den Eindruck, als habe der Verbraucher bei Eröffnung eines Kontos nicht nur den Datenschutzbestimmungen in ihrem damaligen Bestand, sondern auch den zukünftigen Veränderungen zugestimmt.

C. Android Market (Google Play Geschäfts- und Programmrichtlinien/Nutzungsbedingungen)

Insoweit ist zunächst festzuhalten, dass der klägerische Unterlassungsanspruch nicht etwa dadurch entfallen ist, dass die Beklagte gegenwärtig die Beanstandungen nicht mehr verwendet.

Denn die abstrakte Wiederholungsgefahr kann - wie auch im gewerblichen Rechtsschutz - grundsätzlich nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung beseitigt werden (Witt, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 11. Aufl., § 1 UKlaG, Rn. 38 m w. N.; Lindacher/Wolf/Pfeifer, AGB-Recht, 5. Aufl., § 1 UKlaG, Rnr. 33 und 34 m w. N.). Von einem Entfall der Weiterverwendungsgefahr kann nur gesprochen werden, wenn sowohl die Gefahr der Klauselbeziehung in Neuverträge als auch die Gefahr abwicklungsweisen Sichberufens entfallen ist. Davon kann hier keine Rede sein, da die Beklagte im Falle einer weiteren Änderung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen die beanstandeten Klauseln in identischer oder inhaltsgleicher Weise wiederum verwenden könnte. Bei der beklagenseits zitierten Entscheidung - BGH NJW 2003, 1237 - handelt es sich um einen Fall mit Ausnahmecharakter.

1. Klausel zu C. 1. („... Aktualisierung ...“)

Die Klausel verstößt gegen §§ 307 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1; 307 Abs. 2; 308 Nr. 4 BGB.

Die beanstandete Bedingung bezieht sich auf die Internetplattform unter der Bezeichnung „Android Market“. Dort wurden dem Verbraucher Möglichkeiten geboten, für sein mobiles Gerät Apps zu erwerben. Nach der kundenfeindlichsten Auslegung ist die beanstandete Klausel so zu verstehen, dass sich die Änderungen der Bedingungen auch auf bereits getroffene Vereinbarungen auswirkt, was nach § 305 Abs. 2 BGB unzulässig ist.

2. Klausel zu C. 2. („... 2. Android Market-Geschäftsrichtlinie“)

Die Klausel verstößt gegen § 307 Abs. 1 BGB.

Nach der Klausel soll die Beklagte ermächtigt werden, auf das im Eigentum des Verbrauchers stehende Gerät Zugriff zu nehmen und dort gespeicherte oder betriebene Programme zu entfernen, was eine unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers darstellt.

3. Klausel zu C. 3. („... 2. Android Market-Geschäftsrichtlinie ... Änderungen“)

Es gilt das hinsichtlich C. 1. Gesagte.

Die Beklagte behielt sich das Recht vor, jederzeit bestehende Vertragsbestimmungen einseitig zu ändern.

4. Klausel zu C. 4. („... Beendigung des Angebots ...“)

Die Klausel verstößt gegen § 307 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1; 314 BGB.

Nach der vorliegenden Klausel sollte es der Beklagten erlaubt sein, das Nutzungsverhältnis einseitig zu beenden, was der gesetzlichen Regelung, insbesondere dem Überprüfungsmaßstab des § 314 BGB widerspricht.

5. Klausel zu C. 5. („... Haftungsbeschränkung ...“)

Die Klausel verstößt gegen §§ 309 Nr. 7 a); 307 Abs. 1 BGB.

Insofern handelt es sich um eine inhaltsgleiche Klausel wie zu A. 4. erörtert.

Die vorliegende Haftungsregelung trägt dem § 309 Nr. 7 a) BGB nicht hinreichend Rechnung.

Darüber hinaus steht dem Kläger wegen zweier Abmahnungen gem. § 5 UKlaG i. V. m. § 12 Abs. 1 UWG ein pauschaler Schadensersatzanspruch in Höhe von 400,- € zu. Der Höhe nach entspricht dies der von den Berliner Wettbewerbsgerichten in ständiger Rechtsprechung dem Kläger zugewilligten Abmahnpauschale. Der Zinsanspruch rechtfertigt sich aus §§ 288, 291 BGB.

Es bestand keine Veranlassung, die mündliche Verhandlung aufgrund der nachgereichten Schriftsätze der Parteien wieder zu eröffnen (§§ 156, 296 a ZPO).

Da die Klage nach den vorstehenden Ausführungen bereits aufgrund des klägerischen Vortrages in der Klageschrift und der Replik begründet ist, kommt es nicht darauf an, ob in den Ausführungen im nachgelassenen Schriftsatz vom 1. August 2013 - dort insbesondere auf Seite 15 = Bl. 107, Band II d. A.) - neuer Sachvortrag verbunden mit einer - möglicherweise unzulässigen - Klageänderung enthalten ist.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91; 709 ZPO.

