

Beglaubigte Abschrift

33 O 376/22



Landgericht Köln

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

des Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V. , vertr. d. d. Vorstand Wolfgang
Schuldzinski, Mintropstraße 27, 40215 Düsseldorf,

Klägers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Spirit Legal,
Neumarkt 16-18, 04109 Leipzig,

gegen

die Telekom Deutschland GmbH, vertr. d. d. Gf., Landgrabenweg 151, 53227 Bonn,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:



hat die 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln
auf die mündliche Verhandlung vom 12.01.2023

durch

für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der
Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis 250.000,00 EUR,
ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, wobei die

Ordnungshaft an ihrem jeweiligen gesetzlichen Vertreter zu vollziehen ist und insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen darf,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern zu unterlassen, bei Nutzung der Website www.telekom.de, insbesondere beim Einsatz von Cookies und ähnlichen Technologien, zu Analyse- und Marketingzwecke, personenbezogene Daten von Verbrauchern in Drittländer zu übermitteln, sofern weder

(1) ein Angemessenheitsbeschluss nach Art. 45 DSGVO vorliegt, noch

(2) geeignete Garantien nach Art. 46 DSGVO vorgesehen sind, noch

(3) eine Ausnahme nach Art. 49 DSGVO vorliegt,

wenn dies geschieht wie im Schriftsatz vom 14.01.2023 auf Blatt 6 – 8 unter bb) wiedergegeben (Bl. 210 – 212 d.A):

bb) Übermittlung personenbezogener Daten an Server der Google LLC

(1) Im Rahmen der für die Anzeige der Website der Beklagten vom Browser des Klägers versendeten Serveranfrage

„https://www.google.com/pagead/1p-user-list/1001948399/?random=1672750512146&cv=11&fst=1672747200000&bg=ffffff&guid=ON&async=1>m=2oabu0&u_w=1920&u_h=1080&frm=0&url=https%3A%2F%2Fwww.telekom.de%2Fstart&tiba=Telekom%20%7C%20Mobilfunk%2C%20Festnetz%20%26%20Internet%2C%20TV%20Angebote&data=event%3Dgtag.config&fmt=3&is_vtc=1&random=1542788234&rmt_tld=0&ipr=y“

erfolgte eine Übermittlung personenbezogener Daten des Klägers an Server der Google LLC, die in den USA registriert sind.

Es wurde aufgrund der von der Google zur Verfügung gestellten HTML-Elemente, insbesondere Image-Pixel (auch sog. Tracking-Pixel genannt), deren Programmcode von der Beklagten in den Quellcode der Website www.telekom.de implementiert wurde, die Serveranfrage des Browsers eines Website-Besuchers veranlasst und personenbezogene Daten an die „Remote-Adresse“ des Servers der Google LLC mit der IP-Adresse „142.250.185.228“ gesendet.

Einrichtungen im Sinne von § 4 UKlaG beim Bundesamt für Justiz (Stand: 26. November 2021) unter der Nummer 69 eingetragen.

Die Beklagte ist eine Tochtergesellschaft der Deutschen Telekom AG. Sie ist für Privatkunden sowie kleine und mittlere Geschäftskunden zuständig und hat ihren Sitz in Bonn. Nach Zahl der Anschlüsse gehört die Beklagte zu den größten Mobilfunkbetreibern auf dem Markt.

Die Parteien streiten über die Rechtmäßigkeit der von der Beklagten in der Vergangenheit verwendeten Datenschutzhinweise und damit korrespondierende Datenübermittlungen und in der Vergangenheit verwendeten Cookie-Bannern.

Dabei beanstandet der Kläger unter den Anträgen 1.a. und 1.b die Übermittlung von Positivdaten an die SCHUFA und die eine diesbezüglich verwendete Klausel in den Datenschutzhinweisen.

Unter dem Antrag 1.c. beanstandet der Kläger, dass die Beklagte in ihren Cookie-Bannern keine den gesetzlichen Anforderungen genügende Einwilligung einhole.

Unter dem Antrag 1.d. bemängelt der Kläger die Nichteinhaltung der Vorschriften der VO (EU) 2016/679 (im Folgenden: DSGVO) im Zusammenhang der Drittlandübermittlung von Daten und unter den Anträgen 1.e. und 1.f. dazugehörige Klausel in den Datenschutzhinweisen der Beklagten.

Die Beklagte erbringt unter der Marke „congstar“ Telekommunikationsdienstleistungen. Für die in diesem Zusammenhang erfolgenden Datenverarbeitungen ist die Beklagte ausweislich Ziffer 9 der unter https://www.congstar.de/fileadmin/files_congstar/documents/Datenschutzhinweise/Datenschutzhinweise_congstar_allgemein.pdf abrufbaren Allgemeinen Datenschutzhinweise der „congstar – eine Marke der Telekom Deutschland GmbH“ die datenschutzrechtlich Verantwortliche.

Ausweislich Ziffer 4 Absatz 4 der Allgemeinen Datenschutzhinweise übermittelt die Beklagte nach eigenen Angaben im Zuge der Anbahnung und/oder Durchführung von Vertragsverhältnissen mit Verbrauchern Positivdaten an Wirtschaftsauskunfteien. Positivdaten sind solche Daten, die keine negativen Zahlungserfahrungen oder sonstiges nicht vertragsgemäßes Verhalten zum Inhalt haben, sondern Informationen über die Beantragung, Durchführung und Beendigung des Vertrags.

Wörtlich hieß es an o.g. Stelle:

„[...] An die SCHUFA Holding AG und an die CRIF Bürgel GmbH übermitteln wir außerdem im Rahmen des Vertragsverhältnisses erhobene personenbezogene Daten über die Beantragung, die Durchführung und Beendigung desselben sowie Daten über nicht vertragsgemäßes oder betrügerisches Verhalten. Rechtsgrundlagen für diese Übermittlungen sind Art. 6 Abs. 1 b und f DSGVO. Die SCHUFA und CRIF Bürgel verarbeiten die erhaltenen Daten und verwenden sie auch zum Zwecke des Scorings, um ihren Vertragspartnern im Europäischen Wirtschaftsraum und in der Schweiz sowie ggf. weiteren Drittländern (sofern zu diesen ein Angemessenheitsbeschluss der Europäischen Kommission besteht) Informationen unter anderem zur Beurteilung der Kreditwürdigkeit von natürlichen Personen zu geben. Unabhängig vom Bonitätsscoring unterstützt die SCHUFA ihre Vertragspartner durch Profilbildungen bei der Erkennung auffälliger Sachverhalte (z. B. zum Zwecke der Betrugsprävention im Versandhandel) [...]“

Die Beklagte erbringt u.a. auch unter der Marke „Telekom“ Mobilfunkdienste und ist dabei ausweislich der eigenen „Allgemeinen Datenschutzhinweise“ die Verantwortliche für die Datenverarbeitung.

In Ziffer 4. Abs. 4 des Datenschutzhinweises hieß es wörtlich:

„[...] An die SCHUFA Holding AG und an die CRIF Bürgel GmbH übermitteln wir außerdem im Rahmen des Vertragsverhältnisses erhobene personenbezogene Daten über die Beantragung, die Durchführung und Beendigung desselben sowie Daten über nicht vertragsgemäßes oder betrügerisches Verhalten. Rechtsgrundlagen für diese Übermittlungen sind Art. 6 Abs.1 b und f DSGVO. Die SCHUFA und CRIF Bürgel verarbeiten die erhaltenen Daten und verwenden sie auch zum Zwecke des Scorings, um ihren Vertragspartnern im Europäischen Wirtschaftsraum und in der Schweiz sowie ggfs weiteren Drittländern (sofern zu diesen ein Angemessenheitsbeschluss der Europäischen Kommission besteht) Informationen unter anderem zur Beurteilung der Kreditwürdigkeit von natürlichen Personen zu geben. Unabhängig vom Bonitätsscoring unterstützt die SCHUFA ihre Vertragspartner durch Profilbildungen bei der Erkennung auffälliger Sachverhalte (z.B. zum Zwecke der Betrugsprävention im Versandhandel). [...]“

Mit Schreiben vom 25.01.2022 forderte der Kläger die Beklagte zur Unterlassung der mit Klageantrag zu 1.a. und 1.b. beanstandeten Handlungen und unter Fristsetzung zum 08.02.2022, welche dann bis zum 08.03.2022 verlängert wurde, zur Abgabe einer entsprechenden Unterlassungserklärung sowie Erstattung eines pauschalierten Aufwendungsersatzes in Höhe von 260,00 EUR auf.

Mit Schreiben vom 08.03.2022 lehnte die Beklagte die Abgabe einer Unterlassungserklärung endgültig ab.

Beim Aufruf der von der Beklagten betriebenen Webseite www.telekom.de wurde Verbrauchern ein Cookie-Banner angezeigt, das wie unten wiedergegebenen Klageantrag zu 1.c. eingeblendet gestaltet war, wobei die zweite Einblendung die zweite Ebene des Banners zeigt, auf die man durch einen Klick auf den Button „Einstellungen ändern“ gelangte. Die jeweiligen Cookiekategorien konnten auf der zweiten Ebene an- oder abgewählt werden.

In den „Datenschutzhinweisen der Telekom Deutschland GmbH („Telekom“) für die Nutzung der Internet-Seite“, die über den Link „Datenschutzhinweis“ auf beiden Ebenen des Banners ausgewählt werden konnten, hieß es unter der Überschrift „Wird mein Nutzungsverhalten ausgewertet, z.B. für Werbung oder Tracking?“ auf Seite 3 bei dem Punkt „Analytische Cookies“ wörtlich:

„Diese Cookies helfen uns, das Nutzungsverhalten besser zu verstehen. Analysecookies ermöglichen die Erhebung von Nutzungs- und Erkennungsmöglichkeiten durch Erst- oder Drittanbieter, in so genannten pseudonymen Nutzungsprofilen. Wir benutzen beispielsweise Analysecookies, um die Zahl der individuellen Besucher einer Webseite oder eines Dienstes zu ermitteln oder um andere Statistiken im Hinblick auf den Betrieb unserer Produkte zu erheben, als auch das Nutzerverhalten auf Basis anonymer und pseudonymer Informationen zu analysieren, wie Besucher mit der Webseite interagieren. Ein unmittelbarer Rückschluss auf eine Person ist dabei nicht möglich. Rechtsgrundlage für diese Cookies ist Art 6 I a) DSGVO bzw. bei Drittstaaten Art. 49 Abs. 1 b DSGVO.“

Es folgt eine tabellarisch Auflistungen von Cookieanbietern, die u.a. folgenden Eintrag enthält:

Firma	Zweck	Speicherdauer	Land der Verarbeitung
Heap (für den Live-Berater)	Bedarfsgerechte Gestaltung, Analyse	Cookie (13 Monate)	USA

Weiter heißt es unter der Unterüberschrift „Marketing Cookies/ Retargeting“ unter anderem wörtlich:

„Diese Cookies und ähnliche Technologien werden eingesetzt, um Ihnen personalisierte und dadurch relevante werbliche Inhalte anzeigen zu können. Marketingcookies werden eingesetzt, um interessante Werbeinhalte anzuzeigen und die Wirksamkeit unserer Kampagnen zu messen. Dies geschieht nicht nur auf Webseiten der Telekom Deutschland GmbH, sondern auch auf anderen Werbepartner-Seiten (Drittanbieter). [...] Rechtsgrundlage für diese Cookies ist Art 6 1 a) DSGVO bzw. bei Drittstaaten Art. 49 Abs. 1 b DSGVO).“

Es folgt eine tabellarisch Auflistungen von Cookieanbietern, die u.a. folgenden Eintrag enthält:

Firma	Zweck	Speicherdauer	Land der Verarbeitung
Xandr (AppNexus)	Werbung	Cookie (3 Monate)	USA

Schlussendlich heißt es unter der Überschrift „Wo werden meine Daten verarbeitet?“ auf den Seiten 5 und 6 der Datenschutzhinweise wörtlich:

„Ihre Daten werden in Deutschland und im europäischen Ausland verarbeitet. Findet eine Verarbeitung Ihrer Daten in Ausnahmefällen auch in Ländern außerhalb der Europäischen Union (in sog. Drittstaaten) statt, geschieht dies,

a) soweit Sie hierin ausdrücklich eingewilligt haben (Art. 49 Abs. 1a DSGVO). (In den meisten Ländern außerhalb der EU entspricht das Datenschutzniveau nicht den EU Standards). Dies betrifft insbesondere umfassende Überwachungs- und Kontrollrechte staatlicher Behörden, z.B. in den USA, die in den Datenschutz der europäischen Bürgerinnen und Bürger unverhältnismäßig eingreifen,

b) oder soweit es für unsere Leistungserbringung Ihnen gegenüber erforderlich ist (Art. 49 Abs. 1 b DSGVO),

c) oder soweit es gesetzlich vorgesehen ist (Art. 6 Abs. 1 c DSGVO).

Darüber hinaus erfolgt eine Verarbeitung Ihrer Daten in Drittstaaten nur, soweit durch bestimmte Maßnahmen sichergestellt ist, dass hierfür ein angemessenes Datenschutzniveau besteht (z.B. Angemessenheitsbeschluss der EU-Kommission oder sog. geeignete Garantien, Art. 44ff. DSGVO).“

Wegen der weiteren Einzelheiten der Datenschutzhinweise wird auf Anlage K1, Bl. 49 ff. dA Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 24.02.2022 forderte der Kläger die Beklagte ferner auf Unterlassung der mit Klageantrag zu 1.c., 1.d. und 1.e. geschilderten Handlungen und unter Fristsetzung zum 10.03.2022 zur Abgabe einer entsprechenden Unterlassungserklärung sowie Erstattung eines pauschalierten Aufwendungsersatzes in Höhe von 260,00 EUR auf.

Mit Schreiben vom 16.03.2022 lehnte die Beklagte dies ab.

Der Kläger ist hinsichtlich des **Antrages 1.a.** der Ansicht, die Übermittlung von Positivdaten sei für die Erfüllung eines Vertrages oder zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen nicht erforderlich im Sinne des Art. 6 Abs. 1 lit b) DSGVO, und es bestehe kein berechtigtes Interesse dazu nach Art. 6 Abs.1 lit. f) DSGVO. Deswegen komme es auf die Erteilung einer Einwilligung an, die unstreitig nicht vorliege.

Hinsichtlich des **Antrages 1.b.** vertritt der Kläger die Auffassung, dass die Klausel gegen §§ 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr.1 i.V.m. Art 6 Abs. 1 S. 1 DSGVO und gegen § 1 UKlaG i. V. m. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB verstoße.

Den **Antrag 1.c.** stützt der Kläger auf § 2 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 11 b) UKlaG i.V.m. § 25 Abs. 1 S. 1 TTDSG. Er meint, die Beklagte hole keine den Anforderungen des Art. 4 Nr. 11 DSGVO entsprechende Einwilligung ein.

Aufgrund der optischen Gestaltung würden die Auswahlmöglichkeiten nicht gleichwertig nebeneinanderstehen.

Der Kläger behauptet, dass die Verlinkung „weiter“ zur Ablehnung von nicht notwendigen Cookies nicht als klickbare Schaltfläche wahrgenommen werde. Der Button „Einstellungen ändern“ trete mit seiner hellgrauen Umrahmung bei weißer Farbe „deutlich hinter dem „Alles akzeptieren“-Button zurück, ebenso wie der Button „Auswahl bestätigen“.

Im Zusammenhang mit dem **Antrag 1.d.** behauptet der Kläger, dass er beim Aufruf der Website www.telekom.de am 03.01.2023 den Netzwerkverkehr mithilfe eines Internet-Browsers aufgezeichnet habe. Dabei seien beim Aufruf der Website personenbezogene Daten wie die IP-Adresse sowie Browser- und Geräteinformationen aus einer Endeinrichtung eines Website-Besuchers an Google LLC (Adresse: 1600 Amphitheatre Parkway Mountain View, CA 94043, USA) als Betreiberin von Google Analyse- und Marketingdiensten („Google Adservices“ mit Sitz in den USA übermittelt worden, was anhand einer Echtzeitanalyse der vom Browser des Klägers ein- und ausgehenden Netzwerkverbindungen zu erkennen sei. Wegen der Einzelheiten dieses Vortrags wird auf Bl. 209 ff. dA Bezug genommen.

Der Kläger ist der Auffassung, diese behauptete Übermittlung der personenbezogenen Daten betroffener Verbraucher an Server der Google LLC in den USA durch die Beklagte erfolge in ein Drittland ohne angemessenes Schutzniveau i. S. d. Art. 45 DSGVO und ohne geeignete Garantien i. S. d. Art. 46 DSGVO.

Ferner behauptet der Kläger, dass auch an die Dienste Heap und Xandr Datenübertragungen in das Ausland erfolgt seien.

Hinsichtlich der **Anträge 1.e. und 1.f.** meint der Kläger, dass die in den Datenschutzhinweisen verwendeten Klauseln der AGB-Kontrolle unterliegen würden.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, wobei die Ordnungshaft an ihrem jeweiligen gesetzlichen Vertreter zu vollziehen ist und insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen darf,
 - a. im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern zu unterlassen, bei Anbahnung und/oder Durchführung von Mobilfunkverträgen Positivdaten, also personenbezogene Daten, die keine Zahlungserfahrungen oder sonstiges nicht vertragsgemäßes Verhalten zum Inhalt haben, sondern Informationen über die Beauftragung, Durchführung und Beendigung eines Vertrags, an Wirtschaftsauskunfteien, insbesondere namentlich die SCHUFA Holding AG, Kormoranweg 5, 65201 Wiesbaden und die CRIF Bürgel

GmbH, Leopoldstraße 244, 80807 München, zu übermitteln, es sei denn, es liegt eine wirksame Einwilligung der betroffenen Verbraucher vor oder die Übermittlung ist zur Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung erforderlich, der die Telekom Deutschland GmbH unterliegt,

- b. zu unterlassen, die nachfolgende (in Anführungszeichen gesetzte) oder eine inhaltsgleiche Klausel in Bezug auf Datenschutzhinweise für Mobilfunkverträge mit Verbrauchern zu verwenden und sich bei bestehenden Verträgen darauf zu berufen: „An die SCHUFA Holding AG und an die CRIF Bürgel GmbH übermitteln wir außerdem im Rahmen des Vertragsverhältnisses erhobene personenbezogene Daten über die Beantragung, die Durchführung und Beendigung desselben sowie Daten über nicht vertragsgemäßes oder betrügerisches Verhalten. Rechtsgrundlagen für diese Übermittlungen sind Art. 6 Abs. 1 b und f DSGVO.“,
- c. zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern in Telemedien über Formulare (Cookie-Banner) Verbraucher zur Abgabe einer Einwilligungserklärung aufzufordern, um zu Zwecken der Werbung und/oder Marktforschung Informationen auf dem Endgerät des Nutzers zu speichern oder auf Informationen zuzugreifen, die bereits im Endgerät der Nutzer hinterlegt sind, sofern die Speicherung oder der Endgerätezugriff für den Betrieb des Telemediums nicht unbedingt notwendig ist, ohne im Cookie-Banner eine der Einwilligungserklärung in Form, Funktion und Farbgebung gleichwertige, gleichrangige und gleich einfach zu bedienende Ablehnungsoption bereitzustellen, wenn dies erfolgt wie nachfolgend dargestellt:

Ihre Datenschutz-Einstellungen

Diese Webseite verwendet Cookies und ähnliche Technologien. Das sind kleine Textdateien, die auf Ihrem Computer gespeichert und gelesen werden. Mit einem Klick auf „Alle akzeptieren“ akzeptieren Sie die Verarbeitung Ihrer Daten, die Webseiten- sowie partner- und geräteübergreifende Erstellung und Verarbeitung von individuellen Nutzungsprofilen sowie die Weitergabe Ihrer Daten an Drittanbieter, die zum Teil Ihre Daten in Ländern außerhalb der europäischen Union verarbeiten (DSGVO Art. 49). Details finden Sie im [Datenschutzhinweis](#). Die Daten werden teilweise mit soziodemografischen Informationen (wie z.B. Geschlecht, Altersdekade und PLZ-Bereich) ergänzt und für Analysen, Retargeting und zur Ausspielung von personalisierten Inhalten und Angeboten auf Seiten der Telekom, als auch zur Werbeausspielung auf Drittanbieterseiten, sowie zu eigenen Zwecken von Partnern genutzt und mit Daten zusammengeführt.

Wenn Sie uns Ihre Einwilligung zum Informationsservice sowie Ihre Cookie Einwilligung erteilt haben, berücksichtigen wir zur individuellen Angebotsausspielung auf Telekom und Drittanbieterseiten auch pseudonymisierte Informationen aus Ihren Verträgen und soziodemografische Daten (z.B. Altersdekade, gebuchte Produkte), die über einen Cookie und einen E-Mail-Hash Ihren Web-/Appnutzungsdaten zugeordnet werden.

Weitere Informationen, auch zur Datenverarbeitung durch Drittanbieter und zum jederzeit möglichen Widerrufs Ihrer Einwilligung, finden Sie in den Einstellungen sowie in unseren Datenschutzhinweisen. Hier geht es [weiter](#) nur mit den notwendigen Cookies.

[Datenschutzhinweis](#)

Marketing-Cookies Nicht erlauben

Diese Cookies und ähnliche Technologien werden eingesetzt, um Ihnen personalisierte und dadurch relevante werbliche Inhalte anzeigen zu können. Marketing-Cookies werden eingesetzt, um interessante Werbinhalte anzuzeigen und die Wirksamkeit unserer Kampagnen zu messen. Dies geschieht nicht nur auf Webseiten der Telekom, sondern auch auf anderen Werbepartner-Seiten (Drittanbieter). Dies wird auch als Retargeting bezeichnet. Es dient zur Erstellung pseudonymer Inhalts- oder Anzeigenprofile, der Schaltung relevanter Werbung auf anderen Webseiten und um Erkenntnisse über Zielgruppen, die die Anzeigen und Inhalte betrachtet haben, abzuleiten. Für die interessengerechte Erstellung von Zielgruppen Spezifikation von eingeloggt Usern (Bestandskunden) werden Informationen zu gekauften Produkten, Tarifen, Optionen und Vertragsverlängerungen berücksichtigt. Die Zuordnung von Nutzungsverhalten und Vertragsinformation erfolgt über einen Abgleich verschiedener Cookie IDs mit der gehashten E-Mail-Adresse. Ein unmittelbarer Rückschluss auf eine Person ist dabei nicht möglich. Marketing- und Retargeting-Cookies helfen uns mögliche relevante werbliche Inhalte für Sie anzuzeigen. Durch das Unterdrücken von Marketing-Cookies sehen Sie auch weiterhin die gleiche Anzahl an Werbung, die aber möglicherweise weniger relevant für Sie ist. Weitere Informationen finden Sie [hier](#).

[Weniger erfahren](#)

Dienste von anderen Unternehmen (eigenverantwortliche Drittanbieter) Nicht erlauben

Auf Seiten der Telekom werden Drittanbieterdienste eingebunden, die Ihre Services eigenverantwortlich oder in gemeinsamer Verantwortung mit Telekom Deutschland GmbH erbringen. Hierbei werden Daten und Informationen an Drittanbieter übermittelt, zu eigenen werblichen Zwecke verarbeitet und mit Daten Dritter zusammengeführt. Dabei werden beim Besuch von Telekom Seiten Daten mittels Cookies oder ähnlicher Technologien erfasst und an Dritte übermittelt, zum Teil für Telekom-eigene Zwecke. In welchem Umfang, zu welchen Zwecken und auf Basis welcher Rechtsgrundlage eine Weiterverarbeitung zu eigenen Zwecken des Drittanbieters erfolgt, entnehmen Sie bitte den Datenschutzhinweisen des Drittanbieters (Google, Facebook, LinkedIn, emetriq etc.). Die Informationen zu den eigenverantwortlichen Drittanbietern finden Sie [hier](#).

Darüber hinaus setzen wir auf unseren Webseiten einen Mechanismus zur geräteübergreifende Profilerstellung mittels IDs und E-Mail-Hash ein und übermitteln soziodemografische Informationen, wie Postleitzahl, Altersgruppe und Geschlecht an unser Partnerunternehmen emetriq GmbH, welches die Informationen mit eigenen Daten zur werblichen Profilerstellung auch für eigene Zwecke zusammenführt und verarbeitet. Details finden Sie [hier](#). Für die geräteübergreifende Profilerstellung sind die Telekom Deutschland GmbH und emetriq GmbH gemeinsame Verantwortliche nach Art. 26 DSGVO. Weitere Informationen zur Verantwortlichkeit der Partner sowie zu Ihren Betroffenenrechten erhalten Sie [hier](#).

[Weniger erfahren](#)

[Datenschutzhinweis](#)

d. im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern zu unterlassen, bei Nutzung der Website www.telekom.de, insbesondere beim Einsatz von Cookies und ähnlichen Technologien zu Analyse- und Marketingzwecke, personenbezogene Daten von Verbrauchern in Drittländer zu übermitteln, sofern weder

(1) ein Angemessenheitsbeschluss nach Art. 45 DSGVO vorliegt, noch

(2) geeignete Garantien nach Art. 46 DSGVO vorgesehen sind, noch

(3) eine Ausnahme nach Art. 49 DSGVO vorliegt,

wenn dies geschieht wie im Schriftsatz vom 14.01.2023 auf Blatt 6 – 8 unter bb) wiedergegeben (Bl. 210 – 212 d.A):

bb) Übermittlung personenbezogener Daten an Server der Google LLC

(1) Im Rahmen der für die Anzeige der Website der Beklagten vom Browser des Klägers versendeten Serveranfrage

„https://www.google.com/pagead/1p-user-list/1001948399/?random=1672750512146&cv=11&fst=1672747200000&bg=ffffff&guid=ON&asynnc=1>m=2oabu0&u_w=1920&u_h=1080&frm=0&url=https%3A%2F%2Fwww.telekom.de%2Fstart&tiba=Telekom%20%7C%20Mobilfunk%2C%20Festnetz%20%26%20Internet%2C%20TV%20Angebote&data=event%3Dgtag.config&fmt=3&is_vtc=1&random=1542788234&rmt_tld=0&ipr=y“

erfolgte eine Übermittlung personenbezogener Daten des Klägers an Server der Google LLC, die in den USA registriert sind.

Es wurde aufgrund der von der Google zur Verfügung gestellten HTML-Elemente, insbesondere Image-Pixel (auch sog. Tracking-Pixel genannt), deren Programmcode von der Beklagten in den Quellcode der Website www.telekom.de implementiert wurde, die Serveranfrage des Browsers eines Website-Besuchers veranlasst und personenbezogene Daten an die „Remote-Adresse“ des Servers der Google LLC mit der IP-Adresse „142.250.185.228“ gesendet.

(2) Der nachfolgende Teilausdruck der vom Kläger aufgezeichneten HAR-Datei vom 03.01.2023 dokumentiert die von der Beklagten veranlasste und zuvor in Fettschrift bezeichneten Serveranfrage und belegt die Übermittlung personenbezogener Daten eines Website-Besuchers an in den USA registrierten Server der Google LLC beim bloßen Aufruf der Website.

Der vom Browser eines Website-Besuchers versendeten Serveranfrage und der entsprechenden Serverantwort von Google können unter anderem entnommen werden: die vom Kläger aufgerufene Website (www.telekom.de), die Remote-IP-Adresse des Servers der Google LLC („142.250.185.228“), das Datum (03.01.2023) und die Uhrzeit (12:55:12 GMT) der Serverantwort, der Client der Endeinrichtung des Website-Besuchers („Mozilla/5.0 (Windows NT 10.0; Win64; x64) AppleWebKit/537.36 (KHTML, like Gecko) Chrome/108.0.0.0 Safari/537.36“), die Serverdomäne der Weiterleitung (Referer: „www.telekom.de“) sowie die dem Kläger zugewiesene Identifikationsnummer in der zuvor genannten Anfrage URL „google.com/pagead/1p-user-lisgt/“.

```

* Header  Nutztast  Vorschau  Antwort  Initiator  Timing
+ Allgemein
Anfrage-URL: https://www.google.com/pagead/1p-user-11st/1001948199/?random=167275952146&cv=11&fst=1672747200000&lg=fffff&guid=0&hasync=1&gte=2&ubs&u_e=1920&_h=100
&frc=0&ur=1-https://www.telekom.de&start&id=telekom&SICD=Web11funk&SICD=estnet&SICD=6&SICD=Internet&SICD=TV&SICD=angebote&data=event&tag.config=3&is_v
tc=1&random=1542780234&ret_x10=0&ip=y
Anfragemethode: GET
Statuscode: 200
Remote-Adresse: 142.250.185.228:443
Richtlinien für Verweis-URL: strict-origin-when-cross-origin
+ Antwortheader
alt-svc: h3=":443"; ma=2592000,h3-29=":443"; ma=2592000,h3-Q050=":443"; ma=2592000,h3-Q046=":443"; ma=2592000,h3-Q043=":443"; ma=2592000,quic=":443"; ma=2592000, v="4
5,43"
cache-control: no-cache, no-store, must-revalidate
content-length: 42
content-security-policy: script-src 'none'; object-src 'none'
content-type: image/gif
cross-origin-resource-policy: cross-origin
date: Tue, 03 Jan 2023 12:55:12 GMT
expires: Fri, 01 Jan 1990 00:00:00 GMT
p3p: policyref="https://www.googleadservices.com/pagead/p3p.xml", CP="NOI DEV PSA PSD IVA IVD OTP OUR OTH IND OTC"
pragma: no-cache
server: cfe
timing-allow-origin: *
x-content-type-options: nosniff
x-xxs-protection: 0
+ Anfrageheader

```


Informationen zu analysieren, wie Besucher mit der Webseite interagieren. [...] Rechtsgrundlage für diese Cookies ist [...] bei Drittstaaten Art. 49 Abs. 1 b DSGVO.“

- f. zu unterlassen, die nachfolgende (in Anführungszeichen gesetzte) oder eine inhaltsgleiche Klausel in Bezug auf Datenschutzhinweise für Verbraucher zu verwenden und sich bei bestehenden Verträgen darauf zu berufen:

„Marketing Cookies/ Retargeting Diese Cookies und ähnliche Technologien werden eingesetzt, um Ihnen personalisierte und dadurch relevante werbliche Inhalte anzeigen zu können. Marketingcookies werden eingesetzt, um interessante Werbeinhalte anzuzeigen und die Wirksamkeit unserer Kampagnen zu messen. [...] Marketing und Retargeting Cookies helfen uns mögliche relevanten Werbeinhalte für Sie anzuzeigen. [...] Rechtsgrundlage für diese Cookies ist [...] bei Drittstaaten Art. 49 Abs. 1 b DSGVO.“

2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 520,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Hinsichtlich der **Anträge 1.a. und 1.b.** ist die Beklagte der Auffassung, die Anträge seien unbestimmten und genügen damit nicht den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Außerdem sei die Antragstellung rechtsmissbräuchlich. Im Übrigen sei die Übermittlung von sog. Positivdaten von Art. 6 Abs. 1 lit. f) DSGVO gedeckt.

Die Beklagte ist der Ansicht, der Kläger beschränke sich darauf, allein die Formulierungen in den Datenschutzhinweisen und dem Cookie-Banner als solche anzugreifen. Konkrete Verletzungen von Datenschutzvorschriften lege er nicht dar. Dabei sei außerdem zu berücksichtigen, dass die Beklagte bereits Ende 2021 die Weitergabe sog. Positivdaten eingestellt habe.

Die Beklagte behauptet, im Zusammenhang des **Antrages 1.c.**, dass der grau umrahmte, weiße Button mit grauer Schrift genauso aufgefallen sei wie der

magentafarbene Button mit weißer Schrift. Dem Verbraucher sei verdeutlicht worden, dass er zwei unterschiedliche Wahlmöglichkeiten habe.

Hinsichtlich des **Antrages 1.d.** behauptet die Beklagte, der deutsche Dienstleister stelle über einen vorgeschalteten Proxy-Server sicher, dass IP-Adressen für Analysen und Auswertungen nicht an „Heap“ übermittelt werden und somit keine personenbezogenen Daten von Nutzern in Deutschland in die USA übertragen werden, außer der Auftragsverarbeiter (d. h. die Flexperto GmbH) habe zuvor eine gesonderte Vereinbarung (EU-Standardvertragsklauseln) mit einem Unterauftragsverarbeiter in einem Drittland geschlossen. Hierzu sei die Flexperto GmbH auf Grundlage des mit der Beklagten bestehenden Auftragsverarbeitungsvertrag verpflichtet.

Die Beklagte meint, eine etwaige Drittlandübermittlung sei aufgrund der Verwendung von Standarddatenschutzklauseln und jedenfalls aufgrund der über das Cookie-Banner erteilten Einwilligung gerechtfertigt.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist hinsichtlich des Antrages zu 1.d. begründet. Im Übrigen ist die Klage unbegründet.

I. Antrag zu 1.a.

Der Antrag ist zulässig, aber unbegründet.

1. Der Antrag ist zulässig, insbesondere ist er hinreichend bestimmt nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

Ein Unterlassungsantrag – und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung – darf nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 I ZPO) nicht erkennbar abgegrenzt sind, sich der Beklagte deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und die Entscheidung darüber, was dem Beklagten verboten ist, letztlich dem Vollstreckungsgericht überlassen bleibt. Eine auslegungsbedürftige Antragsformulierung kann aber dann hinzunehmen sein, wenn eine weitergehende Konkretisierung nicht möglich und die gewählte Antragsformulierung zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes erforderlich ist (BGH GRUR 2017, 422 – ARD-Buffer, m.

w. Nachw.). Ein auf die Wiederholung des gesetzlichen Verbotstatbestands beschränkter Klageantrag genügt den Anforderungen an die Bestimmtheit grundsätzlich nicht (BGH GRUR 2010, 749 Rn. 21 – Erinnerungswerbung im Internet). Es ist aber nicht grundsätzlich unzulässig, in einem Klageantrag auslegungsbedürftige Begriffe zu verwenden. Die Anforderungen an die Konkretisierung des Streitgegenstands in einem Unterlassungsantrag sind dabei auch abhängig von den Besonderheiten des jeweiligen Sachgebiets (vgl. BGH GRUR 2002, 1088, 1089 - Zugabenbündel).

Nach diesen Grundsätzen ist der Antrag 1.c. hinreichend bestimmt. Der Antrag wiederholt entgegen dem Vortrag der Beklagten gerade nicht einfach den Gesetzeswortlaut, sondern nennt die konkrete Form der Daten (Positivdaten) in beschreibender Weise: „Positivdaten, also personenbezogene Daten, die keine Zahlungserfahrungen oder sonstiges nicht vertragsgemäßes Verhalten zum Inhalt haben, sondern insbesondere Informationen über die Beauftragung, Durchführung und Beendigung eines Vertrags.“

Auch den Datenempfänger nennt der Kläger in seinem Antrag konkret als Wirtschaftsauskunftei und nennt beispielhaft zur Verdeutlichung seines Begehrs die SCHUFA und die CRIF Bürgel GmbH („insbesondere (...“).

Soweit der Kläger gesetzeskonforme Datenübermittlungen aus seinem Antrag ausschließt, um nicht der teilweisen Klageabweisung zu unterliegen, ist dies nicht zu beanstanden. Insbesondere ist hierzu die Verwendung unbestimmter Begriffe und die teilweise Wiederholung des Gesetzeswortlautes erforderlich. Die Wiederholung ist auch unschädlich, solange aus dem Antrag im Übrigen – wie hier – eine ausreichende Konkretisierung folgt.

Die konkrete Bezugnahme auf eine Verletzungsform (etwa auf eine Anlage) ist im hiesigen Fall nicht möglich und zweckdienlich. Denn die Datenübermittlung kann in verschiedenen technischen und tatsächlichen Formen erfolgen und ist aus diesem Grund nicht bildlich darstellbar.

2. Der Antrag ist aber unbegründet, da er auch die Datenübermittlung im Falle eines zukünftig möglichen berechtigten Interesses erfasst, also ein Verhalten, welches nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f) DSGVO zulässig wäre.

Zwar ist die seitens des Klägers vorgeworfene, vergangene Datenübermittlung unzulässig gewesen, da die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f) DSGVO,

soweit sich die Beklagte auf die Bekämpfung von betrügerischem Verhalten berufen hat, nicht vorlagen. Trotz des grundsätzlich bestehenden legitimen Interesses der Beklagten fällt die gebotene Interessenabwägung hier zulasten der Beklagten aus, da die Interessen der betroffenen Personen überwiegen. Die Datenübermittlung an Wirtschaftsauskunfteien war nach dem Modell der Beklagten an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft und betraf sämtliche Positivdaten über das Vertragsverhältnis. Betroffen war also das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen, ohne dass die Daten auf ein bestimmtes notwendiges Minimum reduziert wurden und ohne dass der Betroffene selbst Anlass für die Übermittlung bot. Mithin war die Übermittlung der Daten für den jeweils Betroffenen unüberschaubar und nicht eingrenzbar. Die der Legitimation von Neukunden dienende Identifizierung hätte die Beklagte zudem auch durch ein eigenes Legitimationsverfahren vornehmen können. Eine pauschale und präventive Übermittlungen sämtlicher Daten im Zusammenhang mit dem Vertragsverhältnis ist im Wirtschaftsverkehr ohne Einwilligung weder üblich noch wird sie vernünftiger Weise erwartet. Zu beachten ist auch, dass die Datenübermittlung von Alltagsvorgängen im Wirtschaftsleben einer Person geeignet ist, dieser zukünftige Vertragsschlüsse erheblich zu erschweren, ohne dass es für sie überschaubar und erkennbar ist, welche Daten zu diesem Zustand geführt haben. Der grundsätzlichen informationellen Selbstbestimmung in Bezug auf persönliche Daten kommt ein so hoher Schutz zu, dass deren Einschränkung lediglich die Ausnahme sein darf. Bei der Gestattung anlassloser Vertragsdatenübermittlung würde jedoch aufgrund eines Pauschalverdachtes das Regel-Ausnahme-Verhältnis umgekehrt. Nach der Argumentation der Beklagten wäre letztlich jede Datenübermittlung zu gestatten, da ein Mehr ein Daten grundsätzlich zu einem Mehr an Sicherheit oder finanzieller Effizienz führen kann. Dies würde den Sinn und Zweck des Art. 6 Abs. 1 lit. f) DSGVO aber verfehlen.

Nichtsdestotrotz ist der Unterlassungsantrag, wie die Beklagte zurecht in der mündlichen Verhandlung beanstandet hat, zu weit gefasst.

Ein Antrag darf nicht so formuliert werden darf, dass er zulässige Handlungen erfassen kann (BGH GRUR 1999, 509/511 - Vorratslücken; GRUR 2002, 706 - vossius.de; GRUR 2004, 70 - Preisbrecher; GRUR 2004, 605 - Dauertiefpreise; GRUR 2007, 987 - Änderung der Voreinstellung, dort unter Tz 22).

Letzteres ist hier aber der Fall. Der Kläger schließt lediglich Fälle der Einwilligung und der gesetzlichen Verpflichtung, nicht aber des berechtigten Interesses, aus.

Unter die weite Fassung des Unterlassungsantrags nach dem Antrag 1.a. fallen aber beispielsweise auch Fallgestaltungen, in denen zukünftig – anders als bisher – ein berechtigtes Interesse besteht. Dies ist nicht von vorneherein auszuschließen. Letzteres hat der Kläger auch nicht dargelegt. Dem Kläger war es auch ohne weiteres möglich diese Fälle durch eine zu den weiteren Ausschlüssen äquivalente Formulierung auszuschließen.

II. Antrag zu 1.b.

Der zulässige Antrag ist unbegründet.

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Unterlassung der Nutzung der im Antrag 1.b. bezeichneten Klausel, aus §§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 1, 4 UKlag iVm §§ 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr.1 iVm Art. 5 Abs.1 lit. a), Art 6 Abs. 1 S. 1 DSGVO.

Zwar ist die anlasslose Datenübermittlung von Positivdaten, sofern sie lediglich auf die allgemeine Betrugsbekämpfung und Identifizierung gestützt wird, nicht rechtmäßig nach der DSGVO (s.o.).

Die Klausel unterliegt aber nicht der AGB-Kontrolle, sodass § 1 UKlaG nicht anwendbar ist.

Nach dem Vortrag des Klägers ist nicht ersichtlich, dass die beanstandete Klausel bei Vertragsschluss als Allgemeine Geschäftsbedingung aufgenommen wurde. Vielmehr ergibt sich aus dem klägerischen Vortrag lediglich die Einbeziehung einer solchen Klausel unter Ziff. 4.4. der Datenschutzhinweise.

Eine ausdrückliche Regelung hinsichtlich des Verhältnisses von Datenschutzrecht und AGB-Recht findet sich weder im Unions- noch im nationalen Recht (von Lewinski/Herrmann, PinG 2017, 165 (171)).

Gemäß § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt.

Bei den Informationspflichten handelt es sich aber um für die Parteien der Datenverarbeitung (Verantwortliche und betroffene Person) nicht-dispositives Recht (Paal/Hennemann, in: Paal/Pauly, DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2021, DS-GVO Art. 13 Rn. 7). Es handelt sich bei den Datenschutzhinweisen um Informationen, die der

Verantwortliche zwingend bereitzustellen hat, ohne dass es auf seinen Willen ankäme. Aus diesem Grund kann ein Rechtsbindungswille hinsichtlich des Inhalts der Datenschutzhinweise regelmäßig fernliegen. Spiegelbildlich dürften betroffene Personen – zu Recht – regelmäßig nicht davon ausgehen, dass Verantwortliche ihnen mittels der Datenschutzhinweise einen Vertrag antragen. Eine Bindungswirkung von Datenschutzhinweisen scheidet dann bereits an der Hürde der §§ 133, 157 BGB.

Soweit sich Datenschutzhinweise i. R. d. Informationspflichten nach Art. 13 und 14 DS-GVO halten, unterliegen sie nicht der AGB-rechtlichen Klauselkontrolle, da ihnen insoweit kein eigener Regelungsgehalt zukommt (OLG Hamburg MMR 2015, 740 m. Anm. Hansen/Struwe; KG MMR 2020, 239 m. Anm. Heldt, Ls. 5; Hacker, ZfPW 2019, 148 (184); Moos, in: Moos/Schefzig/Arning, Praxishdb. DSGVO, 2. Aufl., Kap. 2 Rn. 27; Wendehorst/Graf v. Westphalen, NJW 2016, 3745 (3748)).

So liegt der Fall aber hier. Die Beklagte informiert den Verbraucher über die Weitergabe von Daten. Ein eigener Regelungsgehalt ist dem nicht zu entnehmen. Insbesondere wird die Erklärung auch nicht mit einer daraus geschöpften Einwilligung vermengt. Dass der Hinweis in den Vertragsschluss in Bezug auf Mobilfunkverträge einbezogen wird und dort den Eindruck der rechtsgeschäftlichen Bindung erweckt, trägt der Kläger schon nicht vor. Hierdurch unterscheidet sich der Fall auch von dem klägerseits in Bezug genommenen Urteil des KG Berlin, Urteil vom 21. März 2019 – 23 U 268/13 –, juris.

III. Antrag 1.c.

Der Antrag ist zulässig, aber in der wie hier gestellten Form unbegründet.

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Unterlassung entsprechend dem Antrag 1.c. aus § 2 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 11 b) UKlaG i.V.m. § 25 Abs. 1 S. 1 TTDSG i.V.m. DSGVO.

Zwar entsprach die ehemalige Gestaltung des Cookie-Banners nicht den Anforderungen des § 25 Abs. 1 TTDSG. Die Einwilligungserteilung kann nicht als „freiwillig“ im Sinne der DSGVO bewertet werden.

Nach Art. 4 Nr. 11 der VO (EU) 2016/679 ist eine Einwilligung jede freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen

bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist. Das setzt voraus, dass der Verbraucher bei der Abgabe der Einwilligung eine echte Wahlmöglichkeit hat und nicht durch die Ausgestaltung des Cookie-Banners einseitig in Richtung einer Einwilligung gelenkt wird.

Eben dies war bei dem streitgegenständlichen Cookie-Banner indessen der Fall. Denn während im Falle des Buttons „Alle akzeptieren“ eine Ein-Klick-Lösung in Größe, Farbe und Layout als Blickfang deutlich gestaltet war, war das Weitersurfen „nur mit den notwendigen Cookies“ im Fließtext versteckt und damit in Größe, Form und Gestaltung nicht ausreichend, um als tatsächliche und gleichwertige Wahlmöglichkeit angesehen zu werden.

Auch die Wahlmöglichkeit „Einstellungen ändern“, führt ebenso wenig zur Wirksamkeit der Einwilligung, da der Button – wie der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit in seiner Stellungnahme vom 27.02.2023 zutreffend umschrieben hat – keine für den Verbraucher erkennbare zu dem Button „Alle akzeptieren“ im Alternativverhältnis stehende Wahlmöglichkeit in Form einer Willenserklärung oder eines Hinweises darauf enthält. So ist in der Formulierung „Einstellungen ändern“ kein unmissverständlicher Hinweis auf eine – wenn auch auf zweiter Ebene – alternative Ablehnungsmöglichkeit der technisch nicht notwendigen Cookies enthalten. Sieht sich der Verbraucher also einer Willenserklärung („Alles akzeptieren“) und daneben einer unspezifischen Konfigurationsmöglichkeit gegenüber, die die mögliche folgende Willenserklärung „Nicht alles akzeptieren/Alles abwählen“ etc.) und damit die Wahlmöglichkeit nicht zu erkennen gibt, wird durch das Klicken des Buttons „Alles akzeptieren“ keine freie Wahl zwischen zwei Willenserklärungen getroffen.

Der Antrag des Klägers ist indessen zu weit gefasst und enthält durch die Formulierung „ohne im Cookie-Banner eine der Einwilligungserklärung in Form, Funktion und Farbgebung gleichwertige, gleichrangige und gleich einfach zu bedienende Ablehnungsoption bereitzustellen“ ausdrücklich eine Verpflichtung zu einer bestimmten Form der Bannergestaltung. Letzteres ergibt sich aber weder aus den Vorschriften der DSGVO noch aus den Erwägungsgründen.

Aus den Anforderungen an die Freiwilligkeit der Einwilligung lässt sich eine bestimmte Form der Gestaltung nicht entnehmen. Insbesondere kann der Kläger eine solche bestimmte Form der Ausgestaltung nicht mittels eines

Unterlassungsantrages erzwingen. Ein solches Verlangen läuft § 2 Abs. 1 UKlaG zuwider. Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung auf den Vorschlag des Gerichts hin, diesen Passus zu streichen oder einzuschränken, zu erkennen gegeben, dass es ihm gerade darum gehe, dass eine gleichwertige Ablehnungsoption auf der ersten Ebene vorhanden sein müsse. Eine Verpflichtung hierzu ist aber weder dem UKlaG noch dem TTDSG oder der DSGVO zu entnehmen. Vielmehr sind unterschiedliche Gestaltungen denkbar, die den Anforderungen an eine freiwillige Einwilligung genügen.

IV. Antrag 1.d.

Der Antrag ist zulässig und begründet.

1. Jedenfalls in der zuletzt gestellten Form ist der Antrag im Rahmen der Zulässigkeit hinreichend bestimmt, da die konkrete Verletzungsform durch Bezugnahme auf die Schilderung auf Seite 6 bis 8 des Schriftsatzes vom 04.01.2023 (Bl. 210-212 dA) angegeben worden ist.

Die Beschränkung des Antrages ist auch nach § 264 Nr. 2 ZPO zulässig, da das geänderte Klagebegehren vom bisherigen Begehren als inhaltsgleiches Minus mit umfasst war.

2. Der Antrag ist begründet.

Die Beklagte hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Unterlassung der bezeichneten Datenübermittlung in die USA nach § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 11 UKlaG iVm §§ 8, 3 Abs. 1, 3a UWG iVm Art. 44 ff. DSGVO.

Die klägerseits vorgetragene Übermittlung von IP-Adressen sowie Browser- und Geräteinformationen an Google LLC als Betreiberin von Google Analyse- und Marketingdiensten mit Sitz in den USA ist als unstreitig zu behandeln und ist nicht von den Rechtfertigungstatbeständen der DSGVO gedeckt.

a. Die Übermittlung von IP-Adressen an die Google LLC in den USA gilt nach § 138 Abs. 2, 3 ZPO als zugestanden. Der Kläger hat substantiiert zu der Übermittlung vorgetragen. Das darauffolgende Bestreiten der Beklagten im Schriftsatz vom 02.02.2023 ist hingegen nicht hinreichend substantiiert. Vielmehr erschöpft es sich trotz des Aufgreifens einzelner Punkte im Ergebnis in einem pauschalen Bestreiten bzw. Anzweifeln.

Die Substantiierungslast des Bestreitenden hängt davon ab, wie substantiiert der darlegungspflichtige Gegner vorgetragen hat. Je detaillierter das Vorbringen des Darlegungsbelasteten ist, desto höher sind die Substantiierungsanforderungen gem. § 138 Abs. 2 ZPO. Substantiiertes Vorbringen kann danach grundsätzlich nicht pauschal bestritten werden. Vorausgesetzt ist dabei, dass der bestreitenden Partei substantiiertes Gegenvortrag möglich und zumutbar ist, wovon in der Regel auszugehen ist, wenn die behaupteten Tatsachen in ihrem Wahrnehmungsbereich gelegen haben (BeckOK ZPO/von Selle ZPO § 138 Rn. 18; BGH NJW-RR 2019, 1332 Rn. 23 mwN).

So liegt der Fall hier. Die Übertragung und Verarbeitung von Daten liegt im Wahrnehmungs- und Organisationsbereich der Beklagten. Der Beklagten wäre es daher möglich gewesen, substantiiert dazu vorzutragen, unter welchen Voraussetzungen welche Daten an die Google LLC übertragen werden und wo diese verarbeitet werden. Daher genügt es insbesondere nicht, lediglich in Zweifel zu ziehen, ob der Standort der IP-Adresse „142.250.185.228“ in den USA befindlich ist oder ob der Sitz des Unternehmens unabhängig von dem Standort des Servers der IP-Adresse ist. Ebenso wenig genügt es, den Aussagegehalt der Registrierung der IP-Adresse und der Anlagen K11 und K12 in Frage zu stellen.

b. Die übermittelten IP-Adressen stellen sowohl für die Beklagte als auch Google LLC als Verantwortliche der Datenübermittlung personenbezogene Daten dar.

Dynamische IP-Adressen stellen dann personenbezogene Daten dar, wenn dem Verantwortlichen rechtliche Mittel zur Verfügung stehen, die er vernünftigerweise einsetzen könnte, um mit Hilfe Dritter (zB der zuständigen Behörde und des Internetanbieters) die betroffene Person anhand der gespeicherten IP-Adresse bestimmen zu lassen (BGH ZD 2017, 424 = MMR 2017, 605).

Dies ist sowohl hinsichtlich der Beklagten als auch hinsichtlich Google LLC der Fall. Beiden stehen die rechtlichen Mittel zur Verfügung, über Zusatzinformationen von der IP-Adresse einen Rückschluss auf die natürliche Person zu ziehen.

Als Telekommunikationsanbieterin und Websitebetreiberin kann die Beklagte, soweit es sich bei den Besuchern um ihre Kunden handelt, ohne großen Aufwand Internet-Nutzer identifizieren, denen sie eine IP-Adresse zugewiesen hat, da sie in der Regel in Dateien systematisch Datum, Zeitpunkt, Dauer und die dem Internet-Nutzer zugeteilte dynamische IP-Adresse zusammenführen kann. In Kombination können

die eingehenden Informationen dazu benutzt werden, um Profile der natürlichen Personen zu erstellen und sie (sogar ohne Heranziehung Dritter) zu identifizieren (vgl. BeckOK DatenschutzR/Schild DS-GVO Art. 4 Rn. 20).

Gleiches gilt für Google LLC, die als Anbieterin von Online-Mediendiensten ebenso über die Mittel verfügt Personenprofile zu erstellen und diese auszuwerten. Dabei kann gerade die IP-Adresse als personenspezifisches Merkmal dienen (vgl. LG München I, Urteil vom 20.1.2022 – 3 O 17493/20) und etwa in der Kombination mit der Nutzung anderer Onlinedienste zur Identifizierung herangezogen werden (Feldmann, in: Forgó/Helfrich/Schneider, Betrieblicher Datenschutz, 3. Auflage 2019, Kapitel 4. Datenschutzkonformer Einsatz von Suchmaschinen im Unternehmen, Rn. 12).

Ob an die Dienste Heap und Xandr ebenfalls Daten in das Ausland übermittelt worden sind, kann vor diesem Hintergrund dahinstehen.

c. In den USA ist kein angemessenes Datenschutzniveau gewährleistet (vgl. EuGH Ur. v. 16.7.2020 – C-311/18 – Facebook Ireland u. Schrems, im Folgenden: Schrems II).

Der EuGH hat ausgesprochen, dass der EU-US Angemessenheitsbeschluss („Privacy Shield“) – ohne Aufrechterhaltung seiner Wirkung – ungültig ist. Die gegenständliche Datenübermittlung findet daher keine Deckung in Art. 45 DSGVO.

d. Auch etwaige Standarddatenschutzklauseln vermögen die Datenübermittlung in die USA nicht zu rechtfertigen, da sie nicht geeignet sind ein der DSGVO entsprechendes Datenschutzniveau zu gewährleisten, insbesondere da solche Verträge nicht vor einem behördlichen Zugriff in den USA schützen.

Die Beklagte trägt vor, dass sie Standarddatenschutzklauseln in der bis zum 27.12.2022 gültigen Version mit ihren Dienstleistern und diese wiederum mit ihren Sub-Dienstleistern abgeschlossen hatte. Obschon der Kläger dies bestreitet, würde der Vortrag der Beklagten selbst bei Wahrunterstellung nicht genügen, um eine Rechtfertigung der Datenübermittlung zu begründen.

In Schrems II hat der EuGH zwar ausgeführt, dass Standarddatenschutzklauseln als Instrument für den Internationalen Datenverkehr dem Grunde nach nicht zu beanstanden sind, allerdings hat der EuGH auch darauf hingewiesen, dass

Standarddatenschutzklauseln ihrer Natur nach ein Vertrag sind und demnach Behörden aus einem Drittstaat nicht binden können:

„Demnach gibt es zwar Situationen, in denen der Empfänger einer solchen Übermittlung in Anbetracht der Rechtslage und der Praxis im betreffenden Drittland den erforderlichen Datenschutz allein auf der Grundlage der Standarddatenschutzklauseln garantieren kann, aber auch Situationen, in denen die in diesen Klauseln enthaltenen Regelungen möglicherweise kein ausreichendes Mittel darstellen, um in der Praxis den effektiven Schutz der in das betreffende Drittland übermittelten personenbezogenen Daten zu gewährleisten. So verhält es sich etwa, wenn das Recht dieses Drittlands dessen Behörden Eingriffe in die Rechte der betroffenen Personen bezüglich dieser Daten erlaubt.“

(Schrems II, Rn. 126).

Der EuGH ist zu dem Ergebnis gekommen, dass der EU-US Angemessenheitsbeschluss aufgrund des einschlägigen Rechts der USA und der Durchführung von behördlichen Überwachungsprogrammen kein angemessenes Schutzniveau für natürliche Personen gewährleistet (Schrems II, Rn. 180 ff).

Wenn sogar der EU-US Angemessenheitsbeschluss aufgrund der Rechtslage in den USA für ungültig erklärt wurde, so kann erst recht nicht davon ausgegangen werden, dass vertragliche Bindungen zwischen privaten Rechtssubjekten ein angemessenes Schutzniveau nach Art. 44 DSGVO für die gegenständliche Datenübermittlung in die USA gewährleisten können. Denn diese können schon ihrer Natur nach ausländische Behörden nicht in ihrer Handlungsmacht beschränken.

Dies entspricht auch der Wertung des EuGH:

„Da diese Standarddatenschutzklauseln ihrer Natur nach keine Garantien bieten können, die über die vertragliche Verpflichtung, für die Einhaltung des unionsrechtlich verlangten Schutzniveaus zu sorgen, hinausgehen, kann es je nach der in einem bestimmten Drittland gegebenen Lage erforderlich sein, dass der Verantwortliche zusätzliche Maßnahmen ergreift, um die Einhaltung dieses Schutzniveaus zu gewährleisten.“

(Schrems II, Rn. 133).

Zu solchen – nach den „Empfehlungen 01/2020 zu Maßnahmen zur Ergänzung von Übermittlungstools zur Gewährleistung des unionsrechtlichen Schutzniveaus für personenbezogene Daten“ der EDSA wohl vertraglichen, technischen oder organisatorischen Maßnahmen – hat die Beklagte nicht vorgetragen.

Solche Maßnahmen müssten geeignet sein, die im Rahmen des Schrems II Urteils des EuGH aufgezeigten Rechtsschutzlücken – also die Zugriffs- und Überwachungsmöglichkeiten von US-Nachrichtendiensten – zu schließen. Dies ist hier nicht gegeben.

e. Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg auf eine Einwilligung iSd Art. 49 Abs. 1 lit. a) DSGVO berufen.

Eine „ausdrückliche Einwilligung“ iSd Art. 49 Abs. 1 lit. a) DSGVO auf hinreichender Informationserteilung u.a. über den Empfänger der Informationen wurde schon nicht dargelegt.

Nach Art. 4 Nr. 11 DSGVO ist eine Einwilligung eine unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in der Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung. Für die nach Art. 49 Abs. 1 lit. a) DSGVO erforderliche Einwilligung ist es schon dem Wortlaut nach darüber hinaus erforderlich, dass die Erklärung „ausdrücklich“ abgegeben wird. Angesichts dieser unterschiedlichen Wortwahl sind an die Einwilligung zu Übermittlungen in Drittländer höhere Anforderungen als an sonstige Einwilligungen zu stellen. Insbesondere setzt Art. 49 Abs. 1 lit. a) DSGVO schon dem Wortlaut nach eine besondere Informiertheit voraus.

Der Einwilligende muss u.a. darüber informiert worden sein, an welche Drittländer und an welche Empfänger seine Daten übermittelt werden (BeckOK DatenschutzR/Lange/Filip DS-GVO Art. 49 Rn. 7; Klein/Pieper in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, DS-GVO/BDSG, Artikel 49 Ausnahmen für bestimmte Fälle Rn. 6).

Hier sind die Website-Besucher aber keineswegs über eine Datenübermittlung an Google LLC unterrichtet worden. In den ehemaligen Datenschutzhinweisen wurde lediglich über eine Übermittlung von Daten an Xandr und Heap informiert worden, was ersichtlich nicht den Empfänger Google LLC erfasst.

Dass die Beklagte zum Zeitpunkt der Datenübertragung an Google LLC am 03.01.2023 geänderte Datenschutzhinweise verwendet hat, die den o.g. Anforderungen genügen, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Es ist aber gemäß Art. 5 Abs. 1, 7 Abs. 1 DSGVO an der Beklagten die Wirksamkeitsvoraussetzungen der Einwilligung darzulegen und zu beweisen (vgl. BeckOK DatenschutzR/Stemmer DS-GVO Art. 7 Rn. 89-91.1; Diekmann, in: Koreng/Lachenmann, Formularhandbuch Datenschutzrecht, 3. Auflage 2021, 4. Einwilligung der betroffenen Personen, Anm. 1.-12.). Dies ist für den relevanten Zeitpunkt am 03.01.2023 nicht erfolgt.

V. Anträge 1.e. und 1.f.

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Unterlassung der Nutzung der in den Anträgen 1.e. und 1.f. bezeichneten Klausel aus §§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 1, 4 UKlag iVm §§ 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr.1 iVm Art. 44 ff. DSGVO.

Die in den Datenschutzhinweisen enthaltenen Klauseln unterliegen nicht der AGB-Kontrolle, sodass § 1 UKlaG nicht anwendbar ist (s.o. unter Ziff. II). Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Beklagte auf ihrer Website lediglich über ihre Dienstleistungen und Produkte informiert. Das Angebot der Website an sich stellt dagegen keine Leistung dar, die die Beklagte Verbrauchern anbietet. Da das Aufrufen der Seite nicht mit einem Vertragsschluss verbunden ist, liegt die Annahme, dass die Datenschutzhinweise Vertragsbedingungen enthalten und die Beklagte insoweit einen Rechtsbindungswillen hat, aus Sicht des Verbrauchers fern. Es handelt sich bei den Datenschutzhinweisen vielmehr um Informationen, die der Verantwortliche bereitstellt, ohne dass bei dem Verbraucher der Eindruck vermittelt wird, durch die Datenschutzhinweise verpflichtet zu werden.

VI. Antrag zu 2

Der Antrag zu 2 ist unbegründet, hinsichtlich der Anträge zu 1.a. bis c. und 1.e. und f. schon aufgrund der Unbegründetheit jener Anträge.

Aber auch hinsichtlich der zweiten Abmahnung kann die Kostenpauschale nicht verlangt werden. Denn der nunmehr geltend gemachte konkrete Vorwurf einer Datenübermittlung an die Google LLC lag der damaligen Abmahnung nicht zugrunde.

VII.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1, 2 ZPO.

Der Streitwert [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Beglaubigt

Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

Landgericht Köln

