

Beglaubigte Abschrift

33 O 311/22



Landgericht Köln

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

des Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., vertreten durch den Vorstand
Herrn Wolfgang Schuldzinski, Mintropstraße 27, 40215 Düsseldorf,

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:



gegen

die WetterOnline Meteorologische Dienstleistungen GmbH, vertreten durch den
Geschäftsführer



Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:



hat die 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln
auf die mündliche Verhandlung vom 12.01.2023
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht [REDACTED], den Richter am Landgericht
[REDACTED] und die Richterin [REDACTED]

für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 260,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.06.2022 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, der in die Liste qualifizierter Einrichtungen im Sinne von § 4 UKlaG beim Bundesamt für Justiz eingetragen ist. Er nimmt die Beklagte, die unter www.wetteronline.de ein werbefinanziertes Internetportal für Wetterdaten und -nachrichten betreibt, auf Unterlassung der Verwendung der im nachstehenden Antrag wiedergegebenen Cookiebanner sowie Zahlung von Abmahnkosten in Anspruch.

Der Kläger ist der Auffassung, die aufgrund der streitgegenständlichen Banner abgegebenen Einwilligungserklärungen von Besuchern der Internetseite der Beklagten in die Speicherung von Cookies genügten nicht den Anforderungen des § 25 Abs. 1 TTDSG. Er mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 29.11.2021 und 06.01.2022 ab. Wegen des vorgerichtlichen Schriftwechsels der Parteien wird auf die Anlagen K 1 bis K 4 Bezug genommen.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, es *[bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel]* zu unterlassen,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen

gegenüber Verbrauchern

in Telemedien über Formulare (Cookie-Banner) Verbraucher zur Abgabe einer Einwilligungserklärung aufzufordern,

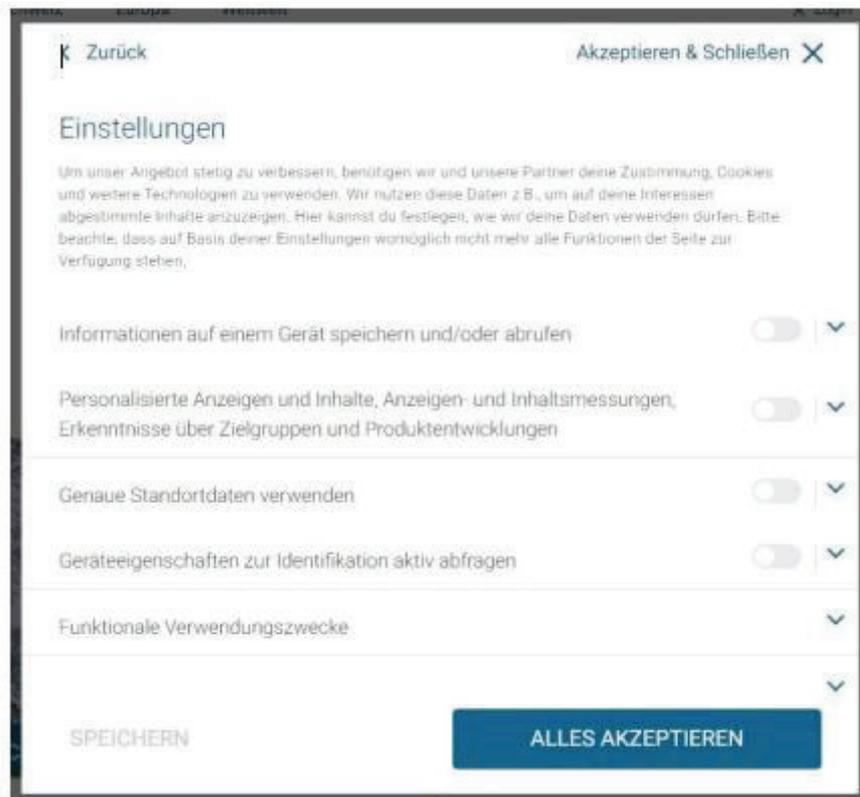
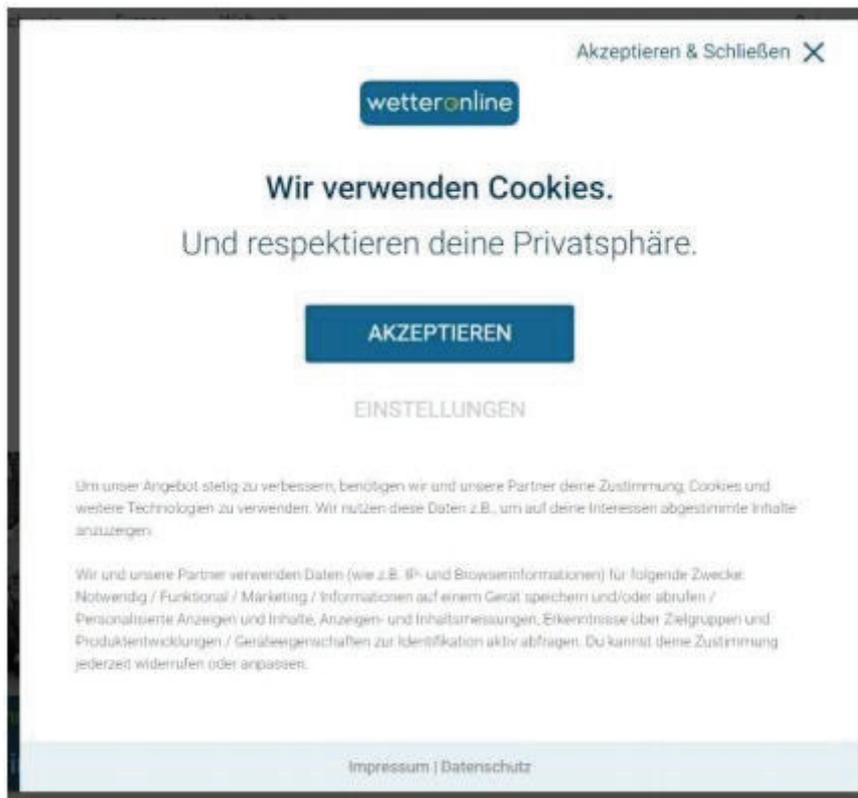
um zu Zwecken der Werbung und/oder Marktforschung Informationen auf dem Endgerät des Nutzers zu speichern oder auf Informationen zuzugreifen, die bereits im Endgerät der Nutzer hinterlegt sind, sofern die Speicherung oder der Endgerätezugriff für den Betrieb des Telemediums nicht unbedingt erforderlich ist,

a. ohne im Cookie-Banner eine der Einwilligungserklärung in Form, Funktion und Farbgebung gleichwertige, gleichrangige und gleich einfach zu bedienende Ablehnungsoption bereitzustellen,

und/oder

b. dabei einen Cookie-Banner mit einer den Schriftzug „Akzeptieren & Schließen“ und daran rechts anschließend ein „X“-Symbol enthaltenden Verlinkung in der rechten oberen Ecke des Banners einzublenden, durch welche die Einwilligungserklärung des Nutzers abgefragt werden soll,

wenn dies erfolgt wie nachfolgend dargestellt:



2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 260,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hält u.a. den Klageantrag zu 1. für nicht hinreichend bestimmt.

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Vorbringen der Parteien wird auf die überreichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, aber nur im Hinblick auf die geltend gemachten Abmahnkosten begründet.

I. Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist der Klageantrag zu 1. hinreichend bestimmt.

Die im Klageantrag zu 1. verwendeten Begriffe „Information“, „Endgerät“ und „Telemedien“ sind entgegen der Auffassung der Beklagten hinreichend bestimmt. Es handelt sich entweder um im allgemeinen Sprachgebrauch eindeutige („Information“) oder um gesetzlich definierte Begriffe („Endgerät“ → „2 Abs. 2 Nr. 6 TTDSG, „Telemedien“ → § 1 Abs. 1 TMG).

Auch das Aufgreifen des Gesetzeswortlauts des § 25 Abs. Nr. 2 TTDSG („sofern die Speicherung oder der Endgerätezugriff für den Betrieb des Telemediums nicht unbedingt erforderlich ist“) begegnet im vorliegenden Fall keinen durchgreifenden Bedenken. Es wird zwar im Einzelfall nur schwer bestimmbar sein, welche Informationen hierunter fallen. Insoweit kann auch die Bezugnahme auf die konkrete Verletzungsform nicht weiterhelfen, weil sich aus dieser nicht konkret ergibt, welche der von der Beklagten gesetzten Cookies technisch notwendig sind.

Eine auslegungsbedürftige Antragsformulierung kann indes ausnahmsweise hinzunehmen sein, wenn dies zur Gewährleistung des Rechtsschutzes gegen eine unzulässige geschäftliche Handlung erforderlich erscheint (BGH, GRUR 2017, 79 Rn. 24 – Segmentstruktur; Schwippert in: Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 12. Auflage, Kap. 51, Rn. 8a). Dies ist vorliegend zu bejahen: Eine sinnvolle und zumutbare Konkretisierung des Klageantrags in diesem

Punkt ist angesichts der Vielzahl an technischen Möglichkeiten, Informationen zu speichern, und der ebenso großen Vielzahl an Gestaltungsmöglichkeiten von Internetseiten, die zu unterschiedlichen technischen Notwendigkeiten führen können, kaum möglich. Würde man den Kläger verpflichten, die notwendigen Cookies einzeln aufzuzählen, würde dies die Rechtsschutzmöglichkeiten in vergleichbaren Fällen daher in unzulässiger Weise einschränken. Dies wäre zudem bei Erfolg der Klage auch mit erheblichen Nachteilen auch für die Beklagte verbunden, weil dann alle nicht in einem Verbotstenor als notwendig aufgezählten Cookies / Informationen vom Verbot erfasst wären.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Frage, ob diejenigen Cookies / Informationen, welche die Beklagte derzeit speichert, wenn der Nutzer die Einwilligung ablehnt, technisch notwendig sind, zwischen den Parteien nicht im Streit steht. Man kann zur Auslegung dessen, was technisch notwendig ist, daher auf die aktuelle Handhabung der Beklagten zurückgreifen.

Daraus, dass die Beklagte auch ein Abonnement und damit ein digitales Produkt i.S.v. § 327 BGB anbietet, folgt nichts anderes. Dieses mag zur Identifizierung der Nutzer und zur Sicherstellung der Kompatibilität (auch wegen § 327e BGB) weitere Cookies über die ansonsten technisch notwendigen hinaus erfordern. Das ändert aber nichts an der Bestimmtheit der Klageanträge.

II. Die Klage hat nur hinsichtlich der mit dem Klageantrag zu 2. geltend gemachten Abmahnkosten Erfolg, während der Klageantrag zu 1. aufgrund der zu weitgehenden Formulierung des Unterlassungsantrags unbegründet ist, obwohl ein Unterlassungsanspruch des Klägers aus §§ 2 Abs. 1 und 2 Nr. 11 UKlaG i.V.m. § 25 TTDSG dem Grunde nach besteht.

1. Die Aktivlegitimation des Klägers folgt aus §§ 2 Abs. 2 Nr. 11 UKlaG i.V.m. § 25 TTDSG. Bei § 25 TTDSG handelt es sich um eine Datenschutzvorschrift i.S.v. § 2 Abs. 2 Nr. 11 UKlaG.

Auf die vom Bundesgerichtshof im Vorlagebeschluss vom 10.11.2021 (I ZR 186/17) aufgeworfenen Auslegungsfragen zu Art. 80 DSGVO kommt es nicht an. § 25 TTDSG setzt Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2002/58/EG (ePrivacy-RL) um. Der Bundesgerichtshof hat in der Entscheidung Cookie-Einwilligung II (Urteil vom

28.05.2020 – I ZR 7/16 –, Rn. 58 ff.) ausgeführt, dass die DSGVO die Fortgeltung des § 15 Abs. 3 TMG als Art. 5 Abs. 3 ePrivacy-RL umsetzende nationale Regelung unberührt lässt. Dies muss auch für die Vorschriften des TTDSG gelten, die das TMG als Umsetzungsnorm der ePrivacy-RL ersetzen.

2. Der Kläger kann von der Beklagten Unterlassung der Verwendung des angegriffenen Cookie-Banners verlangen, weil die auf der Grundlage dieses Cookie-Banners abgegebene Einwilligung von Nutzern der Website der Beklagten nicht den Anforderungen des § 25 Abs. 1 TTDSG genügt.

Gemäß § 25 Abs. 1 TTDSG muss die Einwilligung aufgrund von klaren und umfassenden Informationen abgegeben werden. Die Informationen und die Einwilligung müssen gemäß der DSGVO erfolgen. Ausweislich deren Art. 4 Nr. 11 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. Als freiwillig wird die Einwilligung nur betrachtet, wenn die betroffene Person tatsächlich eine Wahlmöglichkeit hat, also ohne Nachteile auf die Erteilung der Einwilligung verzichten kann (Ehmann/Selmayr/Klabunde, 2. Aufl. 2018, DSGVO Art. 4 Rn. 49). Dazu muss die Einwilligung aufgeklärt erfolgen. In jedem Fall ist der Betroffene darauf hinzuweisen, dass er seine Einwilligung verweigern kann (BeckOK DatenschutzR/Schild, 42. Ed. 1.11.2022, DSGVO Art. 4 Rn. 128). Er muss die Möglichkeit haben, den Inhalt der von ihm erwarteten Erklärung in zumutbarer Weise zur Kenntnis zu nehmen. Dies gilt in jedem Fall bei vorformulierten Einwilligungen. Versteckte Hinweise, technische Textformate, die nicht jedem Nutzer zugänglich sind, oder undeutliche Schriftarten können diese Zumutbarkeit ebenso hindern wie überlange Texte (Paal/Pauly/Ernst, 3. Aufl. 2021, DSGVO Art. 4 Rn. 79, 80).

Gemessen an diesen Grundsätzen geben Nutzer der Website der Beklagten ihre Einwilligung zur Speicherung von Cookies mit dem streitgegenständlichen Banner nicht freiwillig und hinreichend aufgeklärt ab. Bei dieser Beurteilung kann offen bleiben, ob, wie der Kläger meint, ein Cookie-Banner eine Option zur Ablehnung aller technisch nicht notwendigen Cookies auf der ersten Ebene vorsehen muss. Jedenfalls darf das Cookie-Banner nicht so gestaltet sein, dass es den Nutzer gezielt

zur Abgabe der Einwilligung hinlenkt und von der Ablehnung der Cookies abhält. Hierzu hat der Bundesgerichtshofs in der Entscheidung vom 28.05.2020 – I ZR 7/16 – Cookie-Einwilligung II (dort Rn. 32, zitiert nach beck-online) ausgeführt:

[*An einer wirksamen Einwilligung*] fehlt es im Streitfall, weil nach den revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts die vom Kläger angegriffene Gestaltung der Einwilligungserklärung darauf angelegt ist, den Verbraucher mit einem aufwändigen Verfahren der Abwahl von in der Liste aufgeführten Partnerunternehmen zu konfrontieren, um ihn zu veranlassen, von der Ausübung dieser Wahl Abstand zu nehmen und stattdessen der Beklagten die Wahl der Werbepartner zu überlassen.

Im vorliegenden Fall ist die die Ablehnung der Cookies zwar nicht vergleichbar aufwändig, weil sie auf der zweiten Ebene des Cookie-Banners mit nur einem Mausklick erfolgen kann. Der Nutzer wird aber durch die Gestaltung des Cookie-Banners gezielt in Richtung einer Einwilligungserklärung gelenkt:

- Auf der ersten Ebene des Banners heißt es in Fettdruck: „Wir verwenden Cookies.“ Es folgt ein als blaue Schaltfläche, die mit dem weißen Hintergrund stark kontrastiert, ausgestalteter Link „Akzeptieren“. Erst darunter befindet sich in nur schwach kontrastierender hellgrauer Schrift der Link „Einstellungen“, der auf die zweite Ebene des Banners führt.
- Die Erläuterung, wozu die Cookies benötigt werden und für welche (technischen) Zwecke Cookies gespeichert werden, folgt erst unter beiden Links in deutlich kleinerer Schrift.
- Oben rechts auf dem Banner befindet sich ein Kreuz, das dem üblichen „Fenster schließen“-Kreuz gleicht, das linksseitig mit den Worten „Akzeptieren & Schließen“ beschriftet ist.
- Die zweite Ebene des Banners, überschrieben mit „Einstellungen“, weist unter einem Erläuterungstext, der wiederum in kleiner Schrift gehalten ist, eine Auflistung der Verwendungszwecke auf, die durch einen Schalter an- oder abgewählt werden können. In der Grundeinstellung sind alle nicht funktionalen (= technisch notwendigen) Verwendungszwecke abgewählt.
- Unter dieser Auflistung befindet sich wiederum eine blaue Schaltfläche „Alles Akzeptieren“ und ein hellgrauer Link „Speichern“.

- Die obere rechte Ecke der zweiten Ebene weist wiederum ein Kreuz mit der Beschriftung „Akzeptieren & Schließen“ auf.

Diese Gestaltung führt den Nutzer auf beiden Ebenen optisch zur Wahl „Akzeptieren“, die nicht nur auf beiden Ebenen hervorgehoben, sondern gleich zweimal, durch die Schaltfläche und durch das Kreuz in der oberen rechten Ecke möglich ist. Die Links „Einstellungen“ und „Speichern“ treten dagegen optisch deutlich zurück. Zudem ist für den Nutzer nicht ohne Weiteres klar, was sich hinter dem Link „Einstellungen“ verbirgt, insbesondere, ob dort eine Ablehnung von Cookies nur mit aufwändiger Einzelauswahl oder mit nur einem weiteren Mausklick möglich ist. Dass Nutzer an vergleichbare Wahlmöglichkeiten – indes optisch deutlich nutzerfreundlicher gestaltet – gewöhnt sein mögen, lässt das Erfordernis einer klaren Information des Nutzers über seine Wahlmöglichkeiten angesichts der unüberschaubaren Zahl an unterschiedlich gestalteten Cookie-Bannern nicht entfallen.

Es kommt hinzu, dass das Kreuz in der oberen rechten Ecke dem Nutzer suggeriert, das Banner dort verlassen zu können. Da derartige Kreuz-Schaltflächen in üblichen Betriebssystemen ein Schließen von Fenstern bewirken, ohne das – jedenfalls automatisch – Inhalte gespeichert werden, rechnet der durchschnittliche Nutzer nicht damit, dass mit dem Anklicken des Kreuzes auch eine Einwilligungserklärung abgegeben wird. Hierüber wird er zwar durch die Beschriftung des Kreuzes aufgeklärt, die Kombination kann aber jedenfalls zu einer Unklarheit und damit zu einem Informationsdefizit führen.

Schließlich ist auch die Funktion des Buttons „Alles akzeptieren“ auf der zweiten Ebene des Banners für den durchschnittlichen Nutzer unklar. In üblichen Betriebssystemen wird mit einer hervorgehobenen Schaltfläche eine aktuelle Einstellung gespeichert. Vorliegend werden mit der hervorgehobenen Schaltfläche dagegen alle Cookies, auch soweit in der Auflistung der Verwendungszwecke abgewählt, akzeptiert. Die Aufschrift „Alles akzeptieren“ bietet keine ausreichende Aufklärung, weil unklar bleibt, ob alle vom Nutzer vorgenommenen Einstellungen akzeptiert werden oder – wie es tatsächlich der Fall ist – alle Cookies.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Ausgestaltung der streitgegenständlichen Cookie-Banner den klaren Zweck verfolgt, den Nutzer dazu

gezielt zu bewegen, die Cookies zu akzeptieren und ihn von der Möglichkeit, diese abzulehnen, ablenkt. Dies steht der Freiwilligkeit der Einwilligung des Nutzers entgegen.

3. Gleichwohl kann die Klage mit dem Unterlassungsantrag zu 1. aufgrund dessen Formulierung keinen Erfolg haben, worauf die Kammer den Kläger in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat. Denn insbesondere mit dem Einschub zu a. im Antrag zu 1. begehrt der Kläger nicht nur die Unterlassung der aktuellen Bannergestaltung, sondern zielt auf eine bestimmte davon abweichende Gestaltung des Cookie-Banners ab. Hierauf hat der Kläger indes keinen Anspruch, weil die Beklagte darin frei ist, wie sie die erforderliche Einwilligung einholt, solange diese im Ergebnis den Anforderungen des § 25 TTDSG entspricht.

Das betrifft zu a. die Formulierung im Einschub zu a. „in Form, Funktion und Farbgebung gleichwertige, gleichrangige und gleich einfach zu bedienende Ablehnungsoption“. Der Kläger hat insoweit in der mündlichen Verhandlung zum Ausdruck gebracht, dass nach seiner Auffassung nur eine Bannergestaltung diesen Anforderungen entspreche, die eine Ablehnung der Einwilligung auf der ersten Ebene des Banners zulässt. Hierauf hat der Kläger aber gerade keinen Anspruch. Vielmehr sind unterschiedliche Gestaltungen denkbar, die den Anforderungen an eine freiwillige Einwilligung genügen. Neben einer ausreichend klar ausgestalteten und formulierten Ablehnungsoption auf der zweiten Ebene eines Banners zählt hierzu auch die Möglichkeit, das Aufrufen einer Internetseite von der Einwilligung in die Speicherung von Cookies abhängig zu machen, sofern der Internetnutzer im Einzelfall keinen Anspruch auf die Nutzung der angebotenen Dienstleistungen hat. Dem entsprechen die aktuell verbreiteten Banner mit einer Auswahlmöglichkeit zwischen der Einwilligung in das Speichern von Cookies oder dem Abschluss eines bezahlten Abonnements.

Dies führt zur Abweisung der Klage im Hinblick auf den Klageantrag zu 1. insgesamt. Eine Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung ohne den Einschub zu a. im Klageantrag zu 1. kommt nicht in Betracht. Ein Unterlassungsantrag ist zu weit gefasst und damit unbegründet, wenn er auch Handlungen einbezieht, die nicht wettbewerbswidrig sind. Eine Beschränkung auf die wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen ist nicht möglich, wenn sie vom Verletzer nicht als charakteristisch für die Verletzungshandlung angesehen werden. Sie werden vom allgemein

gefassten Unterlassungsantrag nicht, auch nicht als minus, erfasst (Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Feddersen, 41. Aufl. 2023, UWG § 12 Rn. 1.44a m.w.Nw.). So liegt der Fall hier: Durch die Formulierung des Einschubs zu a. im Klageantrag zu 1. hat der Kläger zum Ausdruck gebracht, dass es ihm gerade auf die Verpflichtung zu der dort geforderten Ausgestaltung des Cookie-Banners ankommt und dies in der mündlichen Verhandlung klargestellt, indem er es abgelehnt hat, den Antrag insoweit zurückzunehmen und auf die konkrete Verletzungsform zu beschränken.

Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass der Kläger die Einschübe zu a. und b. im Klageantrag zu 1. mit „und/oder“ verknüpft hat. Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass es ihm gerade auf den Einschub zu a. ankommt. Der Klageantrag zu 1. ist danach dahin auszulegen, dass die Einschübe zu a. und b. nicht in einem Alternativverhältnis stehen sollen, sondern allenfalls der Einschub zu a. von dem beantragten Verbot isoliert erfasst sein soll.

4. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten in Höhe von 260,00 EUR aus § 13 Abs. 2 UWG zu. Die Abmahnung war berechtigt, weil der Kläger, wie oben ausgeführt, einen Unterlassungsanspruch hinsichtlich der Verwendung des angegriffenen Cookie-Banners durch die Beklagte hat. Dass der Kläger mit der Abmahnung eine zu weit gehende Unterlassungserklärung begehrt hat, steht der Berechtigung der Abmahnung nicht entgegen (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm/Feddersen, 41. Aufl. 2023, UWG § 13 Rn. 18a). Gegen die Höhe der geltend gemachten Kostenpauschale ist nichts zu erinnern.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

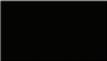
Streitwert: 5.000,00 EUR



Beglaubigt
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle
Landgericht Köln



Verkündet am 04.05.2023

 Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle