

Samsung muss über Datenübermittlung bei Smart-TV Geräten aufklären

Landgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 10.06.2016

Az.: 2-03 0 364/15

Tenor

I.

Die Beklagte wird verurteilt,

es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, wobei die Ordnungshaft an ihrem jeweiligen gesetzlichen Vertreter zu vollziehen ist und insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen darf,

künftig zu unterlassen,

1.

den Verbraucher in die Irre zu führen, indem sie Smart-TV Geräte mit der Produktbezeichnung XXX UE 40H6270 in Verkehr bringt, ohne den Verbraucher darauf hinzuweisen, dass bei Anschluss des Geräts an das Internet die Gefahr besteht, dass personenbezogene Daten des Verbrauchers erhoben und verwendet werden;

2.

bei Nutzung des Smart TV-Gerätes im Smart-Hub-Modus nach Zustimmung zu den „Geschäftsbedingungen von Smart Hub“ und der „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“, ohne

Nutzerregistrierung im Smart Hub-Bereich Allgemeine Geschäftsbedingungen zu verwenden, die wegen ihres großen Umfangs und der Art der Darstellung, vom Verbraucher nicht in zumutbarer Weise zur Kenntnis genommen werden können, wenn sie einen Umfang von 56 Bildschirmseiten aufweisen, und im Fließtext, ohne Verwendung von Abschnitten und ohne gesonderte Überschriften und ohne die Möglichkeit der Auswählbarkeit einzelner Textpassagen ohne Scrollen des gesamten Textes dargestellt werden;

3.

bei Nutzung des Smart TV-Gerätes nach Zustimmung zu den „Geschäftsbedingungen von Smart Hub“ und zur „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“ mit Nutzer-Registrierung im Smart-Hub-Bereich Allgemeine Geschäftsbedingungen einzubeziehen, die wegen des großen Umfangs (399 Seiten) und der Art und Darstellung, d.h. im Fließtext, ohne Verwendung von Abschnitten und gesonderten Überschriften und ohne die Möglichkeit der Kenntnisnahme einzelner Passagen ohne Scrollen des gesamten Textes, vom Verbraucher nicht in zumutbarer Weise zur Kenntnis genommen werden können.

II.

Die Beklagte wird ferner verurteilt,

es bei Meldung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250,000,- EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, wobei die Ordnungshaft an ihrem jeweiligen gesetzlichen Vertreter zu vollziehen ist und insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen darf,

künftig im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern bezogen auf die Nutzung der Smart-TV Geräte XXX UE 40H6270 zu unterlassen,

1.

folgende Klauseln wörtlich oder sinngemäß zu verwenden

a.

„So dürfen wir beispielsweise erheben:

– Sonstige Informationen über Ihre Nutzung der Dienste, zum Beispiel zu den von Ihnen genutzten Apps, den von Ihnen besuchten Websites und Ihrer Interaktion mit Inhalten, die über einen Dienst angeboten werden,“

wenn dies geschieht wie am 06.08.2014 auf S.6 ff. der „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“;

b.

„Wir dürfen von uns erhobene Informationen zu folgenden Zwecken verwenden:

“

und anderweitig mit Ihrer Einwilligung.“

wenn dies geschieht wie am 06.08.2014 auf S. 9 ff. der „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“;

c.

„Wir dürfen von uns erhobene Informationen verwenden, um zu verstehen, wie Sie von uns angebotene Produkte und Dienste nutzen, damit wir diese verbessern und neue Produkte und Dienste entwickeln können.“

wenn dies geschieht wie am 06.08.2014 auf S. 37 der „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“;

d.

„Wir dürfen Ihre Informationen jedoch an folgende Dritte weitergeben:

– Geschäftspartner Wir dürfen Ihre Informationen auch an vertrauenswürdige Geschäftspartner weitergeben, einschließlich Mobilfunkanbieter“

wenn dies geschieht wie am 06.08.2014 auf S. 12 f. der

„Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“;

e.

„Indem Sie unsere Dienste nutzen oder daran teilnehmen und/oder uns Ihre Informationen zur Verfügung stellen, willigen Sie in die Erhebung, die Übertragung, die Speicherung und die Verarbeitung Ihrer Informationen außerhalb des Landes, in dem Sie Ihren Wohnsitz haben (z.B. nach Südkorea), in Übereinstimmung mit dieser Datenschutzrichtlinie ein.“

wenn dies geschieht wie am 06.08.2014 auf S. 19 der „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“;

f.

„Soweit gesetzlich zulässig, stellen wir Ihnen für die Bereitstellung dieser Möglichkeit eine kleine Gebühr in Rechnung“

wenn dies geschieht wie am 06.08.2014 auf S. 19 der „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“;

g.

„Wir dürfen eine Verarbeitung von Anfragen verweigern, wenn sie sich unangemessen häufig wiederholen, unverhältnismäßigen technischen Aufwand erfordern, den Datenschutz anderer gefährden, äußerst unpraktisch sind oder wenn der Zugriff nach den anwendbaren Gesetzen nicht erforderlich ist“

wenn dies geschieht wie am 06.08.2014 auf S. 19 der „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“;

h.

„SmartTV kann Lernvideos und andere Inhalte für Kinder zur Verfügung stellen, wir erheben jedoch wissentlich keine personenbezogenen Daten von Kindern unter dreizehn (13) Jahren ohne die Zustimmung der Eltern, es sei denn, dies ist gesetzlich zulässig.“

wenn dies geschieht wie am 06.08.2014 auf S. 54 f. der

„Datenschutzrichtlinie Smart Hub“;

2.

Allgemeine Geschäftsbedingungen, die mit der „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“ inhaltsgleich sind unter einer anderen Überschrift zu verwenden,

wenn dies geschieht wie am 06.08.2014 unter den vorformulierten Bedingungen „Einwilligung in Personalisierungs- und Empfehlungsdienste“;

3.

folgende Klauseln wörtlich oder sinngemäß in Bezug auf das Smart-TV Gerät XXX UE40H6270 zu verwenden:

„Sie erklären sich mit der Nutzung Ihrer Registrierungsdaten, personenbezogenen Daten und Informationen im Einklang mit der Datenschutzrichtlinie von Samsung einverstanden.“,

wenn dies geschieht wie am 06.08.2014 in den „Geschäftsbedingungen von Smart Hub“.

III.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 520,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 31.10.2015 zu zahlen.

IV.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

V.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

VI.

Das Urteil ist hinsichtlich des Ausspruchs zu Ziffer I.1 gegen Sicherheitsleistung in Höhe von € 15.000,-, hinsichtlich des Ausspruch zu Ziffer I.2 von € 10.000,-, hinsichtlich der Aussprüche zu Ziffern I.3 und II.2 von jeweils € 5.000,- und hinsichtlich der Aussprüche zu Ziffern II.1 a)-h) und II.3 von jeweils € 2.000,- vorläufig vollstreckbar. Wegen des

Ausspruchs zu Ziffer III. und der Kosten ist das Urteil für beide Parteien gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Parteien streiten um Ansprüche im Hinblick auf die Nutzung von Daten sowie die Zulässigkeit allgemeiner Geschäftsbedingungen.

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, zu dessen Aufgaben es gehört, die Interessen der Verbraucher wahrzunehmen. Er ist als qualifizierte Einrichtung nach § 4 UKlaG eingetragen.

Die Beklagte ist eine Tochter und die deutsche Vertriebsgesellschaft des koreanischen Unterhaltungselektronikherstellers XXX (im Folgenden bezeichnet als „XXX“). Die Beklagte unterhält eine deutsche Internetseite und einen deutschen Facebookauftritt. Die Beklagte und XXX Korea bieten u.a. sogenannte Smart-TVs an, die sich insbesondere dadurch auszeichnen, dass sie internetfähig sind. Dabei arbeiten die Smart-TVs nach dem Standard „Hybrid Broadcast Broadband“ (HbbTV). Bei HbbTV handelt es sich um eine technische Spezifikation, die es Fernsehsendern ermöglicht, interaktive Inhalte zusätzlich zum Programm auf ein internetfähiges Fernsehgerät auszuliefern, z.B. Mediatheken oder Nachrichtenticker. Technisch realisiert wird dies im Wesentlichen durch einen im Fernsehgerät einprogrammierten, im Funktionsumfang reduzierten Webbrowser. Über HbbTV kann auch personalisierte Werbung eingeblendet werden, der Browser kann Cookies speichern etc. An Smart-TVs wird HbbTV üblicherweise durch Drücken des „Red Button“ aktiviert. Die Beklagte und XXX betreiben selbst keine HbbTV-Dienste, dies erfolgt in der Regel durch die TV-Sender.

Smart-TVs der Beklagten weisen zudem eine Benutzeroberfläche namens „Smart Hub“ auf. Smart Hub ermöglicht den Abruf verschiedener Informationen auf dem Fernsehgerät, so z.B. eine

persönliche Programmvorschau und Lieblingssender. Smart Hub enthält auch eine Art digitaler Videothek. Ferner können Apps wie Facebook oder Skype installiert und eigene Fotos, Videos oder Musik auf das Fernsehgerät geladen werden. Smart Hub wird auf dem deutschen Teil der Webseite von XXX dargestellt und beworben. Für diesen Teil der Webseite ist die Beklagte verantwortlich (Anlage K21, Bl. 236 d.A.).

Die Beklagte wird von XXX in der Regel drei bis vier Monate vor der Vorstellung einer neuen Gerätegeneration über die aktuelle Version von Smart Hub in Kenntnis gesetzt.

Der Kläger erwarb ein Fernsehgerät der Beklagten des Modells „XXX UE40H6270“ und führte mit diesem ab dem 06.08.2014 verschiedene Tests durch, wobei der konkrete Ablauf zwischen den Parteien streitig ist. In der Aufbauanleitung des Fernsehgeräts fand sich kein Hinweis auf Nutzungsbedingungen oder eine Datenschutzerklärung. Bei Auslieferung des Fernsehgeräts war die HbbTV-Funktion installiert und eingeschaltet. Diese konnte über einen Menüpunkt „Datendienste“ ausgeschaltet werden. Es ist dem Menüpunkt nicht anzusehen, ob die Funktion aktiviert ist oder nicht.

Bei Smart-TVs der Beklagten wird nach dem Aufbau eine Verbindung mit einem Samsung-Server hergestellt, um die Aktualität der installierten Firmware zu überprüfen und ggf. eine Aktualisierung herunterzuladen. Ferner wird eine Verbindung mit einem Samsung-Server hergestellt, um die Region zu identifizieren, in der sich der Nutzer befindet, und die entsprechende Sprachfassung der AGB herunterzuladen. Hierfür wird auch die IP-Adresse des Kunden genutzt.

Die Beklagte erhält von XXX aggregierte statistische Daten u.a. zur Zahl der Installationen von TV-Geräten in einem bestimmten Zeitraum bzw. einer bestimmten Region.

Der Nutzer kann den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) und Datenschutzrichtlinien pauschal zustimmen oder einzelne

Bestimmungen einzeln anklicken und im Folgenden Seite für Seite durchscrollen (Anlage K5 ab Minuten 8:25 und 12:20). Die Geschäftsbedingungen für die Smart Hub-Funktion (Anlage K7) weisen 57 Bildschirmseiten, für die Datenschutzrichtlinie für die Smart Hub-Funktion (Anlage K6) 56 Bildschirmseiten, für die Bestimmungen für Empfehlungsdienste 4 Bildschirmseiten, für die Einwilligung in Personalisierungs- und Empfehlungsdienste 56 Bildschirmseiten und für die Bedingungen für den Online-Fernverwaltungsdienst 47 Bildschirmseiten auf. Die Bedingungen für ein XXX-Konto umfassen insgesamt 399 Bildschirmseiten. Die Abschnitte sind nicht einzeln anwählbar oder durchsuchbar. Unterkapitel, Einzelüberschriften oder visuelle Abhebungen sind nicht vorhanden. Unter den Punkten „Datenschutzrichtlinie für die Smart Hub-Funktion“ und „Einwilligung in Personalisierungs- und Empfehlungsdienste“ finden sich identische Bedingungen. Eine Möglichkeit, die Datenschutzerklärung oder die AGB vom Smart-TV aus zu speichern oder auszudrucken besteht nicht. Die Bedingungen können im Smart-TV auch nachträglich aufgerufen werden und finden sich zudem auf der XXX-Webseite.

Der Kläger mahnte die Beklagte mit zwei Schreiben vom 30.10.2014 ab (Anlagen K12, K13). Dabei stützte er die erste Abmahnung (Anlage K12) auf Verletzungen gegen das UWG i.V.m. mit Normen des TMG einerseits und i.V.m. § 305 BGB andererseits. Die weitere Abmahnung stützte der Kläger auf Ansprüche nach dem UKlaG (Anlage K13) wegen der Verwendung unzulässiger AGB. Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 12.12.2014 (Anlage B4, Bl. 180 d.A.) und wies darauf hin, dass sie nicht Anbieterin des Dienstes Smart Hub sei. Es fand am 17.02.2015 ein Treffen zwischen Vertretern der Parteien statt. Mit Schreiben vom 13.03.2015 übermittelte die Beklagte dem Kläger Vorschläge (Anlage B5, Bl. 194 d.A.). Mit Schreiben vom 27.04.2015 wies der Kläger die Vorschläge zurück und forderte erneut unter Setzung einer letztmaligen Frist die Abgabe einer Unterlassungserklärung und kündigte mit E-Mail vom 25.06.2015 ein gerichtliches Vorgehen an (Anlage B7, Bl. 198 d.A.).

Der Kläger behauptet, die Beklagte sei Anbieterin des Dienstes Smart Hub und verweist hierfür auf die „Geschäftsbedingungen Smart Hub“ (Anlage K7, S. 1).

Er habe nach Erwerb des Fernsehgeräts der Beklagten einen Router mit der Netzwerkdose und dem Fernsehgerät verbunden. An den Router sei ferner ein Laptop angeschlossen worden, der alle Datenströme vom und zum Fernsehgerät aufgezeichnet habe. Das Fernsehgerät sei eingeschaltet und die Installation begonnen worden. Sodann sei die Sprache „Deutsch“ ausgewählt worden, das Gerät habe mit den Worten „Verbindung ist hergestellt“ angezeigt, dass eine Verbindung zum Netzwerk bestanden habe. Es seien zu diesem Zeitpunkt weder Nutzungsbedingungen noch eine Datenschutzerklärung angezeigt worden. Es seien jedoch bereits Daten zwischen der IP-Adresse des Fernsehgeräts 192.168.50.110 und der IP-Adresse 54.23.44.94 ausgetauscht worden. Dabei sei es in der Folge zu einem Fehler bei der Datenaufzeichnung gekommen, ferner sei versehentlich die Zustimmung zu den Geschäftsbedingungen von Smart Hub erteilt worden. Das Fernsehgerät sei daraufhin am 07.08.2014 auf die Werkseinstellungen zurückgesetzt und der Test erneut begonnen worden.

Der Kläger macht drei verschiedene Versuchsaufbauten (I. – III.) zum Gegenstand seiner Klage.

1. Versuchsaufbau I (Nutzung ohne Zustimmung zu AGB)

Nach dem Aufbau sei die Sprache „Deutsch“ ausgewählt worden, das Gerät habe mit den Worten „Verbindung ist hergestellt“ angezeigt, dass eine Verbindung zum Netzwerk bestanden habe. Es seien zu diesem Zeitpunkt weder Nutzungsbedingungen noch eine Datenschutzerklärung angezeigt worden. Später sei die Zustimmung zur Datenschutzrichtlinie zu Smart Hub und den AGB abgefragt worden (Anlage K5 ab Minuten 8:25 und 12:20; Anlagen K6, K7). Diesen sei nicht zugestimmt worden. Anschließend sei das Fernsehgerät konfiguriert worden, indem „Deutschland“ als Land eingestellt und als Quelle für die Sender das

Antennenkabel gewählt worden sei. Zu diesem Zeitpunkt habe ein Datenaustausch stattgefunden. Anschließend sei der Sendersuchlauf gestartet worden, bei dem ein Datenaustausch unter anderem mit XXX stattgefunden habe (Bl. 20 f. d.A.; Anlage K2, ab 07.08.2014, 12h). Danach hätten die Versuchsteilnehmer durch verschiedene Programme geschaltet, auch hier sei ein Datenaustausch zu beobachten gewesen. Auf dem Kanal MDR sei dann der „Red Button“ betätigt worden (Anlage K15). Es sei eine Menüleiste angezeigt worden und die Mediathek habe geöffnet werden können. Es sei zu erheblichem Datenaustausch gekommen. Anschließend sei HbbTV durch erneutes Drücken des „Red Button“ deaktiviert worden. Sodann sei auf den Kanal Pro7 geschaltet und erneut der „Red Button“ gedrückt worden. Es sei zu massivem Datenaustausch gekommen (Anlage K16, ab 12:34:08.510388000h), ferner sei Werbung eingeblendet worden. Es sei zu weiterem Datenfluss gekommen, als ein Film aus der Mediathek gestartet worden sei. Für den weiteren Ablauf wird auf Anlage K2 Bezug genommen.

Ohne Erteilung der Zustimmung sei es zu Datenaustausch mit den Adressen XXX, XXX und XXX gekommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf Bl. 18 ff. Bezug genommen.

2. Versuchsaufbau II (Nutzung nach Zustimmung zu AGB)

Im Anschluss an den ersten Versuchsaufbau sei ein erneuter Versuch durchgeführt worden, der die Nutzung nach Zustimmung zu den Bedingungen betreffen sollte. Hierfür sei ein Bildschirm erschienen, auf dem ein Häkchen vom Nutzer für seine Einwilligung gesetzt werden musste. Es sei Datenstrom zu unterschiedlichen IP-Adressen erfolgt. Die Einwilligungen hätten pauschal für alle Bestimmungen oder gesondert für jede Bestimmung abgegeben werden können. Vor Zustimmung zu den Bedingungen sei es zu massivem Datenaustausch gekommen.

Nach Erteilung der Zustimmung sei Datenverkehr unter anderem

mit Servern in den USA beobachtet worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf Bl. 23 ff. Bezug genommen.

3. Versuchsaufbau III (Registrierung bei Smart Hub)

Am 24.09.2014 soll ein erneuter Versuch stattgefunden haben, der die Smart Hub-Dienste betreffen sollte. Es sei in der Menüführung auf die Registrierung zu Smart Hub geklickt worden (Anlage K9, 11:21h; Anlage K2) und dort auf „Anmelden“. Sodann sei der Datenschutzrichtlinie und den Geschäftsbedingungen des Smart Hub-Dienstes zugestimmt worden. Im Anschluss seien Vor- und Nachname, E-Mail-Adresse und andere Daten wie das Geburtsdatum abgefragt worden. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf Bl. 29 ff. Bezug genommen.

Der Kläger ist der Auffassung, IP-Adressen der Verbraucher stellen personenbezogene Daten dar. Die Beklagte sei nach § 8 UWG unabhängig davon passivlegitimiert, ob sie selbst oder XXX die streitgegenständlichen Datenflüsse veranlasst habe und sie nicht für den Betrieb oder die Gestaltung der Dienste Smart Hub und HbbTV verantwortlich sei. Denn die Beklagte hafte unter dem Gesichtspunkt der Verletzung von Verkehrspflichten. Sie habe dafür Sorge tragen müssen, dass das deutsche Datenschutzrecht eingehalten werde und keine Daten ohne vorherige Information oder Einwilligung übertragen würden. Der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liege insoweit im Inverkehrbringen der Produkte. Ebenso sei die Beklagte hinsichtlich der AGB der XXX verantwortlich. Darüber hinaus führe die Beklagte den Verbraucher in die Irre. Denn dem Kunden, der das Gerät anschließe, sei nicht klar, dass auch ohne entsprechende Information und Zustimmung personenbezogene Daten erhoben würden. Die Beklagte sei Verwenderin der streitgegenständlichen Bedingungen.

Der Kläger beantragt mit seiner am 30.10.2015 zugestellten Klage und nach Ergänzung um Hilfsanträge mit Schriftsatz vom

11.05.2016 (Bl. 265 ff. d.A) sowie teilweiser Umstellung der Hilfsanträge in der mündlichen Verhandlung vom 19.05.2016 (Bl. 301 f. d.A.),

I.

die Beklagte zu verurteilen,

es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, wobei die Ordnungshaft an ihrem jeweiligen gesetzlichen Vertreter zu vollziehen ist und insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen darf,

künftig im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern bezogen auf die Nutzung der Smart-TV Geräte XXX UE 40H6270 zu unterlassen

1.

personenbezogene Daten des Verbrauchers bei Inbetriebnahme des Gerätes vor Zustimmung zu den „Geschäftsbedingungen von Smart Hub“ und zu der „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“ und vor Aktivierung der Smart Hub-Funktion zu erheben und zu verwenden

a.
ohne den Verbraucher zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten sowie über die Verarbeitung seiner Daten in Staaten außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie 95/45/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr zu unterrichten;

und/oder

b.

ohne eine schriftliche oder elektronische Einwilligung der

betroffenen Verbraucher vorliegt;

und/oder

c.

ohne den Verbraucher vor der Erklärung der Einwilligung über die Möglichkeit zu unterrichten, dass er die Einwilligung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen kann;

und/oder

2.

bei Nutzung des Smart TV-Gerätes im Smart-Hub-Modus nach Zustimmung zu den „Geschäftsbedingungen von Smart Hub“ und der „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“, ohne Nutzerregistrierung im Smart Hub-Bereich

a.

Allgemeine Geschäftsbedingungen zu verwenden, die wegen ihres großen Umfangs und/oder der Art der Darstellung, vom Verbraucher nicht in zumutbarer Weise zur Kenntnis genommen werden können, insbesondere wenn sie einen Umfang von 56 Bildschirmseiten aufweisen, und/oder im Fließtext, ohne Verwendung von Abschnitten und/oder ohne gesonderten Überschriften und/oder ohne die Möglichkeit der Auswählbarkeit einzelner Textpassagen ohne Scrollen des gesamten Textes dargestellt werden;

und/oder

b.

personenbezogene Daten des Verbrauchers zur Bereitstellung von Telemedien zu erheben und zu verwenden, ohne den Verbraucher zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten sowie über die Verarbeitung seiner Daten in Staaten außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum

freien Datenverkehr zu unterrichten ohne das Vorliegen einer schriftlichen oder elektronischen Einwilligung der betroffenen Verbraucher,

und/oder

3.

bei Nutzung des Smart TV-Gerätes nach Zustimmung zu den „Geschäftsbedingungen von Smart Hub“ und zur „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“ mit Nutzer-Registrierung im Smart-Hub-Bereich

a.

Allgemeine Geschäftsbedingungen einzubeziehen, die wegen des großen Umfangs (399 Seiten) und der Art Darstellung, d.h. im Fließtext, ohne Verwendung von Abschnitten und gesonderten Überschriften und ohne die Möglichkeit der Kenntnisnahme einzelner Passagen ohne Scrollen des gesamten Textes, vom Verbraucher nicht in zumutbarer Weise zur Kenntnis genommen werden können;

und/oder

b.

personenbezogene Daten des Verbrauchers zur Bereitstellung von Telemedien zu erheben und zu verwenden

aa.

ohne den Verbraucher zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten sowie über die Verarbeitung seiner Daten in Staaten außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr zu unterrichten;

und/oder

bb.

ohne dass eine schriftliche oder elektronischen Einwilligung, die sich auf die zuvor erfolgte Unterrichtung bezieht, vorliegt;

und/oder

4.

folgende Klausel wörtlich oder sinngemäß zu verwenden:

„Falls Sie Mitglied in einem oder mehreren der folgenden sozialen Netzwerke sind und nicht wollen, dass der Anbieter Ihre Nutzung unserer Dienste mit in dem sozialen Netzwerk über Sie gespeicherten Daten zusammenführen kann, loggen Sie sich bitte aus dem sozialen Netzwerk aus, bevor Sie unsere Dienste nutzen“,

wenn dies geschieht wie am 06.08.2014 in der „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“,
II.

die Beklagte zu verurteilen,

es bei Meldung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250,000,- EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, wobei die Ordnungshaft an ihrem jeweiligen gesetzlichen Vertreter zu vollziehen ist und insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen darf, künftig im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern bezogen auf die Nutzung der Smart-TV Geräte XXX 40H6270 zu unterlassen

1.

folgende Klauseln wörtlich oder sinngemäß zu verwenden

a.

„So dürfen wir beispielsweise erheben:

– Sonstige Informationen über Ihre Nutzung der Dienste, zum Beispiel zu den von Ihnen genutzten Apps, den von Ihnen besuchten Websites und Ihrer Interaktion mit Inhalten, die

über einen Dienst angeboten werden,“

wenn dies geschieht wie am 06.08.2014 auf S.6 ff. der „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“;

und/oder

b.

„Wir dürfen von uns erhobene Informationen zu folgenden Zwecken verwenden:

und anderweitig mit Ihrer Einwilligung.“

wenn dies geschieht wie am 06.08.2014 auf S. 9 ff. der „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“;

und/oder

c.

„Wir dürfen von uns erhobene Informationen verwenden, um zu verstehen, wie Sie von uns angebotene Produkte und Dienste nutzen, um zu verstehen, wie Sie von uns angebotene Produkte und Dienste nutzen, damit wir diese verbessern und neue Produkte und Dienste entwickeln können.“

wenn dies geschieht wie am 06.08.2014 auf S. 37 der „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“;

und/oder

d.

„Wir dürfen Ihre Informationen jedoch an folgende Dritte weitergeben:

– Geschäftspartner Wir dürfen Ihre Informationen auch an vertrauenswürdige Geschäftspartner weitergeben, einschließlich Mobilfunkanbieter“

wenn dies geschieht wie am 06.08.2014 auf S. 12 f. der „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“;

und/oder

e.

„Indem Sie unsere Dienste nutzen oder daran teilnehmen und/oder uns Ihre Informationen zur Verfügung stellen, willigen Sie in die Erhebung die Übertragung, die Speicherung und die Verarbeitung Ihrer Informationen außerhalb des Landes, in dem Sie Ihren Wohnsitz haben (z,B. nach Südkorea), in Übereinstimmung mit dieser Datenschutzrichtlinie ein.“

wenn dies geschieht wie am 06.08.2014 auf S. 19 der „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“;

und/oder

f.

„Soweit gesetzlich zulässig, stellen wir Ihnen für die Bereitstellung dieser Möglichkeit eine kleine Gebühr in Rechnung“

wenn dies geschieht wie am 06.08.2014 auf S. 19 der „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“;

und/oder

g.

„Wir dürfen eine Verarbeitung von Anfragen verweigern, wenn sie sich unangemessen häufig wiederholen, unverhältnismäßigen technischen Aufwand erfordern, den Datenschutz anderer gefährden, äußerst unpraktisch sind oder wenn der Zugriff nach den anwendbaren Gesetzen nicht erforderlich ist“

wenn dies geschieht wie am 06.08.2014 auf S. 19 der „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“

und/oder

h.

„SmartTV kann Lernvideos und andere Inhalte für Kinder zur Verfügung stellen, wir erheben jedoch wissentlich keine

personenbezogenen Daten von Kindern unter dreizehn (13) Jahren ohne die Zustimmung der Eltern, es sei denn, dies ist gesetzlich zulässig.“

wenn dies geschieht wie am 06.08.2014 auf S. 54 f. der „Datenschutzrichtlinie Smart Hub“.

und/oder

2.

Allgemeine Geschäftsbedingungen, die mit der „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“ inhaltsgleich sind unter einer anderen Überschrift zu verwenden, wenn dies geschieht wie am 06.08.2014 unter den vorformulierten Bedingungen „Einwilligung in Personalisierungs- und Empfehlungsdienste“;

und/oder

3.

Folgende Klauseln wörtlich oder sinngemäß in Bezug auf das Smart-TV Geräte XXX zu verwenden:

„Sie erklären sich mit der Nutzung Ihrer Registrierungsdaten, personenbezogenen Daten und Informationen im Einklang mit der Datenschutzrichtlinie von Samsung einverstanden.“,

wenn dies geschieht wie am 06.08.2014 in den „Geschäftsbedingungen von Smart Hub“;

III.

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 520,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit (31.10.2015) zu zahlen,

und hilfsweise zum Antrag zu I.

I.

die Beklagte zu verurteilen,

es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom

Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, wobei die Ordnungshaft an ihrem jeweiligen gesetzlichen Vertreter zu vollziehen ist und insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen darf,

künftig zu unterlassen, den Verbraucher in die Irre zu führen, indem sie Smart-TV Geräte mit der Produktbezeichnung XXX 40H6270 in Verkehr bringt und es dabei zu unterlassen,

1.

personenbezogene Daten des Verbrauchers bei Inbetriebnahme des Gerätes vor Zustimmung zu den „Geschäftsbedingungen von Smart Hub“ und zu der „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“ und vor Aktivierung der Smart Hub-Funktion zu erheben und/oder zu verwenden bzw. zu erheben und/oder verwenden zu lassen

a.

ohne den Verbraucher zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten sowie über die Verarbeitung seiner Daten in Staaten außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie 95/45/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr zu unterrichten;

und/oder

b.

ohne eine schriftliche oder elektronische Einwilligung der betroffenen Verbraucher vorliegt;

und/oder

c.

ohne den Verbraucher vor der Erklärung der Einwilligung über die Möglichkeit zu unterrichten, dass er die Einwilligung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen kann;

und/oder

2.

bei Nutzung des Smart TV-Gerätes im Smart-Hub-Modus nach Zustimmung zu den „Geschäftsbedingungen von Smart Hub“ und der „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“, ohne Nutzerregistrierung im Smart Hub-Bereich

a.

Allgemeine Geschäftsbedingungen zu verwenden, die wegen ihres großen Umfangs und/oder der Art der Darstellung, vom Verbraucher nicht in zumutbarer Weise zur Kenntnis genommen werden können, insbesondere wenn sie einen Umfang von 56 Bildschirmseiten aufweisen, und/oder im Fließtext, ohne Verwendung von Abschnitten und/oder ohne gesonderten Überschriften und/oder ohne die Möglichkeit der Auswählbarkeit einzelner Textpassagen ohne Scrollen des gesamten Textes dargestellt werden;

und/oder

b.

personenbezogene Daten des Verbrauchers zur Bereitstellung von Telemedien zu erheben und/oder zu verwenden bzw. zu erheben und/oder verwenden zu lassen, ohne den Verbraucher zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten sowie über die Verarbeitung seiner Daten in Staaten außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr zu unterrichten ohne das Vorliegen einer schriftlichen oder elektronischen Einwilligung der betroffenen Verbraucher,

und/oder

3.

bei Nutzung des Smart TV-Gerätes nach Zustimmung zu den

„Geschäftsbedingungen von Smart Hub“ und zur „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“ mit Nutzer-Registrierung im Smart-Hub-Bereich

a.

Allgemeine Geschäftsbedingungen einzubeziehen, die wegen des großen Umfangs (399 Seiten) und der Art Darstellung, d.h. im Fließtext, ohne Verwendung von Abschnitten und gesonderten Überschriften und ohne die Möglichkeit der Kenntnisnahme einzelner Passagen ohne Scrollen des gesamten Textes, vom Verbraucher nicht in zumutbarer Weise zur Kenntnis genommen werden können;

und/oder

b.

personenbezogene Daten des Verbrauchers zur Bereitstellung von Telemedien zu erheben und/oder zu verwenden bzw. zu erheben und/oder verwenden zu lassen

aa.

ohne den Verbraucher zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten sowie über die Verarbeitung seiner Daten in Staaten außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr zu unterrichten;

und/oder

bb.

ohne dass eine schriftliche oder elektronischen Einwilligung, die sich auf die zuvor erfolgte Unterrichtung bezieht, vorliegt;

und/oder

4.

folgende Klausel wörtlich oder sinngemäß zu verwenden:

„Falls Sie Mitglied in einem oder mehreren der folgenden sozialen Netzwerke sind und nicht wollen, dass der Anbieter Ihre Nutzung unserer Dienste mit in dem sozialen Netzwerk über Sie gespeicherten Daten zusammenführen kann, loggen Sie sich bitte aus dem sozialen Netzwerk aus, bevor Sie unsere Dienste nutzen“,

wenn dies geschieht wie am 06.08.2014 in der „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, der Dienst Smart Hub werde von XXX betrieben. Sie habe selbst keinen Einfluss hierauf. Sie sei in der Vergangenheit nur für einzelne über das Fernsehgerät aufrufbare Dienste Diensteanbieterin gewesen, wenn dies ausdrücklich in den jeweiligen AGB vermerkt sei, so z.B. für die WATCHON-Dienste (Anlage B3, Bl. 178 f. d.A.). Sie bestreitet insbesondere die Durchführung des Testablaufs nach Anlage K2 sowie die Zugehörigkeit der von dem Kläger als Anlagen K14-K17 vorgelegten Dokumentation des Netzwerkverkehrs zu dem vom Kläger behaupteten Testablauf mit Nichtwissen. Die von der Klägerin vorgelegten Netzwerkdaten seien unvollständig.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass sie generell nicht als Diensteanbieterin im Sinne des TMG für die Dienste HbbTV und Smart Hub anzusehen sei. Sie könne auch nicht aufgrund einer Verletzung von Verkehrspflichten in Anspruch genommen werden. Es fehle bereits an einer Garantenstellung. Eine Irreführung der Verbraucher liege nicht vor.

Bei § 13 Abs. 1 TMG handele es sich nicht um eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 3a UWG n.F. Soweit der Kläger auf eine Haftung nach § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB i.V.m. §

3a UWG abstelle, sei diese durch die UGP-Richtlinie gesperrt.

Es handele sich bei der IP-Adresse nicht um ein personenbezogenes Datum.

Das Abrufen einer aktualisierten Firmware und der Sprachfassung der AGB sei zulässig, da es sich hierbei nicht um einen Telemediendienst handele. Sie könne nicht darauf verwiesen werden, alle Sprachfassungen der AGB auf dem Gerät werksseitig zu installieren, da zwischen Herstellung und Auslieferung mehrere Monate liegen könnten.

Es fehle im Hinblick auf die Unterrichtungspflicht des § 13 Abs. 1 TMG an der Spürbarkeit der Rechtsverletzung.

Die Anträge zu I.1.a)-c) seien unzulässig, da der Kläger der Beklagten nicht die Erhebung oder Verwendung von Daten untersagen könne. Denn die fehlende Unterrichtung nach § 13 Abs. 1 TMG führe nicht zur Unzulässigkeit der Erhebung und Nutzung von Daten.

Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung im Hinblick auf die Frist nach § 11 Abs. 1 UWG. Sie trägt hierzu vor, dass der Kläger ab dem 06.08.2014 Kenntnis gehabt habe. Es sei aufgrund der Antwort der Beklagten vom 10.11.2014 auf die Abmahnung vom 30.10.2014, also drei Monate und vier Tage nach Kenntnis, eine Hemmung nach § 204 BGB wegen des Eintritts in Vergleichsverhandlungen eingetreten. Die Hemmung habe aufgrund der letztmaligen Fristsetzung zum 11.05.2015 durch den Kläger an diesem Tage geendet. Verjährung sei daher am 11.08.2015 eingetreten. Selbst wenn man für das Ende der Hemmung auf die E-Mail des Klägers vom 25.06.2015 abstelle, sei Verjährung am 25.09.2015 eingetreten, da die am 10.09.2015 bei Gericht eingereichte Klage erst am 30.10.2015 zugestellt worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie den sonstigen Akteninhalt Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist teilweise begründet.

1. Der Kläger ist sowohl für Ansprüche nach dem UWG als auch nach dem UKlaG aktivlegitimiert. Denn es handelt sich bei ihm um eine qualifizierte Einrichtung im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG. Er ist auch nach §§ 3, 4 UKlaG eingetragen.

(Hauptantrag zu I. im Zusammenhang mit der Erhebung von personenbezogenen Daten)

2. Der Kläger hat die mit Hauptanträgen zu I.1.a)-c) (Erhebung von Daten/IP-Adressen vor Zustimmung durch den Verbraucher) geltend gemachten Ansprüche nicht.

Der Kläger wendet sich mit seinen Anträgen zu I.1.a)-c) ausweislich des Antragswortlauts und der Erläuterungen in den Schriftsätzen gegen die Erhebung und Verwendung von personenbezogenen Daten und knüpft hieran bestimmte Pflichten der Beklagten.

Ausweislich der Klagebegründung richtet sich der Kläger dagegen, dass im streitgegenständlichen Fernsehgerät die HbbTV-Funktion aktiviert sei, ohne dass der Nutzer darüber aufgeklärt worden sei oder eine Zustimmung erteilt habe, dass diese Funktion mit dem Anschließen des Fernsehgeräts nutzbar ist und dadurch auch Daten übertragen werden (Bl. 38 d.A.). Darüber hinaus macht der Kläger geltend, dass unabhängig von der Nutzung von HbbTV Daten übertragen werden, nachdem das Gerät an das Internet angeschlossen ist, ohne dass der Verbraucher zuvor hierüber informiert worden sei.

Es ist zwischen den Parteien unstreitig, dass jedenfalls im Zusammenhang mit der HbbTV-Funktion kein Datenverkehr zwischen dem Nutzer des Fernsehgeräts und der Beklagten bzw. XXX erfolgt. Vielmehr handelt es sich um Daten, die nach dem HbbTV-Standard mit Servern der Fernsehsender ausgetauscht werden. Insoweit ist wiederum grundsätzlich unstreitig, dass

durch die Nutzung von HbbTV Datenverkehr zwischen dem Fernsehgerät und den Servern der jeweiligen HbbTV-Dienste (meist Fernsehsender) durchgeführt wird (näher zu HbbTV Steinhoff, jurisPR-DSR 1/2015, Anm. 3), auch wenn die Beklagte den konkreten, vom Kläger vorgetragene Datenverkehr bestritten hat.

Es ist im Übrigen zwischen den Parteien unstreitig, dass das Smart-TV bei Anschluss an das Internet und Einrichtung des Geräts und vor Zustimmung des Nutzers zu den AGB und der Datenschutzrichtlinie eine Verbindung mit einem „XXX“ herstellt (Klageerwiderung, S. 29, Bl. 128 d.A.), um die Firmware auf Aktualität zu prüfen und anhand der IP-Adresse die Region des Nutzers zu eruieren. Hierfür wird auch die IP-Adresse des Nutzers verwendet (Klageerwiderung, S. 29, Bl. 128 d.A.).

a. Der Kläger kann von der Beklagten nicht verlangen, eine Unterrichtung nach § 13 Abs. 1 TMG auszusprechen (Antrag zu I.1.a)).

Der Kläger ist der Auffassung, dass die Beklagte nach § 13 Abs. 1 TMG verpflichtet sei, den Nutzer darüber zu unterrichten, dass der HbbTV-Modus standardmäßig aktiviert ist und deshalb personenbezogene Daten übertragen würden.

Insoweit kann vorliegend dahinstehen, ob dynamische IP-Adressen inklusive des Zugangszeitpunkts als personenbezogene Daten im Sinne von § 3 Abs. 1 BDSG anzusehen sind oder nicht. Personenbezogene Daten sind nach § 3 Abs. 1 BDSG Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmaren natürlichen Person. Diese Legaldefinition gilt aufgrund des Verweises in § 12 Abs. 3 TMG auch für die Erhebung personenbezogener Daten im Sinne des TMG (KG Berlin GRUR-RR 2012, 19, 20 m.w.N.).

Es ist umstritten, ob dynamische IP-Adressen nebst Zeitpunkten stets als personenbezogene Daten nach § 3 Abs. 1 BDSG

anzusehen sind (dazu BGH GRUR 2015, 192 Rn. 22 ff. [BGH 28.10.2014 – VI ZR 135/13]; LG Berlin ZD 2013, 618; jeweils m.w.N.). Der BGH hat die Frage im Jahr 2014 dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt (BGH GRUR 2015, 192 [BGH 28.10.2014 – VI ZR 135/13]). Der EuGH-Generalanwalt hat sich in diesem Vorlageverfahren in seiner Stellungnahme vom 12.05.2016 auf den Standpunkt gestellt, dass es sich auch bei dynamischen IP-Adressen um personenbezogene Daten handelt (EuGH-Generalanwalt zum EuGH-Verfahren C-582/14, 12.05.2016, BeckRS 2016, 81027 – Breyer, Rn. 74).

Dieser Streit kann im vorliegenden Verfahren jedoch dahinstehen. Zu berücksichtigen ist nämlich, dass der Kläger zwar konkret vorträgt, dass seine IP-Adresse übertragen werde. Er macht jedoch gestützt auf Wettbewerbsrecht und das UKlaG Ansprüche für eine Vielzahl von Verbrauchern geltend. Es ist daher damit zu rechnen, dass vorliegend nicht nur dynamische IP-Adressen betroffen sind, sondern auch statische.

Statische IP-Adressen sind jedoch nach h.M. generell als personenbezogen zu betrachten, da ihr Inhaber über eine jedermann mögliche Recherche in der öffentlich zugänglichen RIPE-Datenbank ermittelt werden kann (Hoeren, ZD 2011, 3, 4; Eckhardt, CR 2011, 339, 340; Venzke, ZD 2011, 114, 116 f.; Heidrich/Wegener, DuD 2010, 172, 174; Wegener/Heidrich, CR 2011, 479, 483; differenzierend Gerlach, CR 2013, 478, 480). Dabei ist zu berücksichtigen, dass in der RIPE-Datenbank ca. 3% der IP-Adressen durch natürliche Personen registriert sind (Gerlach, CR 2013, 478, 480 [BVerfG 17.01.2013 – 2 BvR 2576/11]). Der Kläger hat – unbestritten – vorgetragen, dass der XXX Smart-TVs in Millionenstückzahlen verkauft. Für das vorliegende Verfahren kann daher davon ausgegangen werden, dass sich unter den Nutzern auch solche befinden, die eine statische IP-Adresse nutzen, so dass jedenfalls für diese von einem personenbezogenen Datum auszugehen ist.

Diese Umstände sind im Termin zur mündlichen Verhandlung ausdrücklich erörtert worden. Die Parteien hatten auch

insoweit Gelegenheit zur Stellungnahme.

Im Übrigen ist hervorzuheben, dass auch die Beklagte bzw. XXX selbst in ihrer Datenschutzrichtlinie (Anlage K6) auf S. 31 darauf verweisen, dass IP-Adressen an Anbieter sozialer Netzwerke übermittelt werden können. Dies stellt ein Indiz dafür dar, dass die Beklagte bzw. XXX hinsichtlich dynamischer IP-Adressen eine Informationspflicht angenommen haben.

Dennoch trifft die Beklagte eine unmittelbare Pflicht nach § 13 Abs. 1 TMG vorliegend nicht.

Nach § 13 Abs. 1 TMG hat der Betreiber eines Telemediendienstes den Nutzer zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zweck der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten in allgemein verständlicher Form zu unterrichten. Die Norm richtet sich daher an den Diensteanbieter. Im Hinblick auf die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit ist zudem auf § 3 Abs. 7 BDSG abzustellen (LG Düsseldorf, Urt. v. 09.03.2016 – 12 O 151/15, BeckRS 2016, 04916 – Like-Button m.w.N.). Nach § 3 Abs. 7 BDSG ist verantwortliche Stelle jede Person oder Stelle, die personenbezogene Daten für sich selbst erhebt, verarbeitet oder nutzt oder dies durch andere im Auftrag vornehmen lässt. Wesentlich kommt es vorliegend auf den Begriff des „Erhebens“ nach § 3 Abs. 3 BDSG an, der definiert ist als das Beschaffen von Daten über den Betroffenen. Das Erheben besteht in einer Aktivität, durch die die erhebende Stelle Kenntnis von den betreffenden Daten erhält oder die Verfügungsmacht über diese begründet und die von einem entsprechenden Willen getragen wird (Simitis/Dammann, BDSG, 8. Aufl. 2014, § 3 Rn. 102; Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, 5. Aufl. 2016, § 3 Rn. 31). Dafür ist es nicht ausreichend, wenn die Daten jemandem quasi ungewollt „zuwachsen“ (Simitis/Dammann, a.a.O.), beispielsweise durch unaufgefordertes Zusenden einer Daten-CD.

Vorliegend erhalten die Beklagte oder XXX weder Kenntnis oder Verfügungsmacht über diejenigen IP-Adressen, die zwischen dem

Nutzer und einem Anbieter des HbbTV-Dienstes ausgetauscht werden, so dass ein Erheben nicht vorliegt und die Beklagte nicht als verantwortliche Stelle nach § 3 Abs. 7 BDSG angesehen werden kann.

Auch soweit sich der Kläger dagegen richtet, dass bereits nach dem Einschalten des Smart-TV und vor Zustimmung Datenverbindungen mit Servern von XXX aufgebaut werden, besteht ein Anspruch des Klägers nicht.

Nach dem Vorbringen der Parteien ist die Beklagte insoweit nicht Diensteanbieterin, insbesondere nicht für die Zurverfügungstellung von Updates der Firmware und der Ermittlung der Region des Nutzers. Der Kläger hat insoweit behauptet, dass die Beklagte selbst personenbezogene Daten jedenfalls in Form von IP-Adressen erhebe. Dies hat die Beklagte bestritten. Insoweit räumt die Beklagte allerdings ein, dass es durch das Öffnen des Smart Hub zu einem Datenfluss kommt, da es sich um einen Telemediendienst handele (Klageerwiderung, S. 38, Bl. 137 d.A.). Sie räumt weiter ein, dass es zu Datenfluss zu einem XXX-Server kommt (Klageerwiderung S. 29, Bl. 128 d.A.), um Aktualisierungen herunterzuladen und die Region des Nutzers zu identifizieren. Diesbezüglich stellt sie lediglich in Abrede, dass es zu einer Erhebung von personenbezogenen Daten kommt, da IP-Adressen keine solchen darstellten. Damit ist unstreitig, dass nach Aktivierung des Smart Hub IP-Adressen übermittelt werden, die im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits als personenbezogen anzusehen sind (siehe oben).

Die Beklagte hat weiter allerdings vorgetragen, dass sie selbst Server für den Smart Hub nicht betreibt, sondern XXX. Danach erhält sie keine Kenntnis oder Verfügungsmacht über diejenigen Daten, die aus der entsprechenden Kommunikation herrühren. Der Kläger wiederum hat zunächst mit Nichtwissen bestritten, dass nicht die Beklagte, sondern XXX Smart Hub betreibt und sich darauf berufen, dass es sich sämtlich um Interna der Beklagten handele (Bl. 208 d.A.). Auf den Hinweis

der Kammer vom 26.04.2016 (Bl. 261 d.A.) hat der Kläger vorgetragen, dass die Beklagte Zugriff auf die Daten habe und sich darauf berufen, dass wiederum die Beklagte vorgetragen hat, dass sie aggregierte Informationen erhält.

Damit hat der Kläger nicht hinreichend dargelegt und unter Beweis gestellt, dass die Beklagte den entsprechenden Telemediendienst betreibt und als Folge hiervon als verantwortliche Stelle anzusehen ist. Denn der Kläger hat lediglich noch vorgetragen, dass die Beklagte Zugriff auf Daten habe und hierfür den Zeugen XXX angeboten (Bl. 274 d.A.). Auch wenn die Beklagte – wohl über die XXX – Zugriff auf personenbezogene Daten haben sollte, ist sie dadurch noch nicht als Diensteanbieterin anzusehen. Eine möglicherweise durchgeführte Übermittlung von Daten durch XXX an die Beklagte greift der Kläger mit seinem Antrag jedoch nicht an.

Daher trifft die Beklagte eine Pflicht nach § 13 Abs. 1 TMG nicht.

Soweit der Kläger seinen Antrag zunächst auch auf eine Verletzung einer Verkehrspflicht gestützt hat (so im Schriftsatz vom 11.03.2016, Bl. 206 ff. d.A.), trägt der Hauptantrag zu I.1.a) dies nicht. Denn der Antrag ist darauf gerichtet, dass es die Beklagte unterlässt, personenbezogene Daten zu erheben. Wie oben dargestellt, ist jedoch davon auszugehen, dass jedenfalls die hiesige Beklagte – anders mag dies bei XXX sein – personenbezogene Daten mittels des Smart-TV nicht erhebt. Von ihr kann insoweit auch nicht die Unterlassung der Erhebung von personenbezogenen Daten unter Berücksichtigung der Vorgaben von § 13 Abs. 1 TMG verlangt werden.

Es kann insoweit offen bleiben, ob eine Haftung aus Verkehrspflichten für Datenschutzverstöße Dritter möglich ist (im Hinblick auf die Störerhaftung dafür Piltz, CR 2011, 657, 662; Weichert, ZD 2014, 2; Mantz, ZD 2014, 62; zur Störerhaftung für Persönlichkeitsrechtsverletzungen Dritter

OLG Frankfurt a.M. MMR 2016, 139; LG Frankfurt a.M., Beschl. v. 05.08.2015 – 2-03 0 306/15, BeckRS 2016, 03897; LG Potsdam MMR 2013, 662 [LG Potsdam 31.07.2013 – 2 0 4/13] m. Anm. Timm).

b. Der Kläger kann von der Beklagten auch nicht verlangen, zuvor eine Einwilligung nach §§ 12 Abs. 1, 13 Abs. 2 TMG einzuholen (Antrag zu I.1.b)).

Nach § 12 Abs. 1 TMG darf der Diensteanbieter personenbezogene Daten zur Bereitstellung von Telemedien nur auf Grundlage einer gesetzlichen Erlaubnisnorm oder wenn der Nutzer eingewilligt hat erheben und verwenden.

Wie oben dargestellt, erhebt die Beklagte, u.a. im Zusammenhang mit dem HbbTV-Dienst, keine personenbezogenen Daten und ist dementsprechend nicht nach § 12 Abs. 1 TMG verpflichtet (siehe oben). Ebenso fehlt es an der Passivlegitimation hinsichtlich der möglicherweise an XXX übermittelten Daten (siehe oben).

c. Der Kläger kann von der Beklagten ebenso wenig verlangen, den Nutzer nach § 13 Abs. 3, 2 Nr. 4 TMG über die Widerrufsmöglichkeit hinsichtlich der erteilten Einwilligung zu unterrichten (Antrag zu I.1.c)), da die Beklagte keine personenbezogenen Daten erhebt und nicht nach § 13 TMG verpflichtet ist (siehe oben).

3. Der Kläger hat auch den als Hauptantrag zu I.2.b) (Unterrichtung über Datenerhebung in Smart Hub nach Zustimmung) geltend gemachten Anspruch nicht.

Mit seinem Antrag zu I.2.b) wendet sich der Kläger ausweislich seiner Klagebegründung (dort S. 46, Bl. 46 ff. d.A.) unabhängig von der Frage der Einbeziehung nach § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB nach Antrag zu I.2.a) gegen den Umfang und die Transparenz der datenschutzrechtlichen Unterrichtung, also die Einhaltung der nach § 13 Abs. 1 TMG vorgeschriebenen Form, die nicht hinreichende Aufklärung über den Zweck der Verwendung

und der Adressaten von Datenübermittlungen und den Ort der Datenverarbeitung wegen der Erhebung personenbezogener Daten.

Weiter wendet sich der Kläger dagegen, dass die Beklagte hierfür keine Einwilligung einhole, was sich dem letzten Abschnitt des Antrags zu I.2.b) entnehmen lässt.

Die Beklagte ist insoweit nicht passivlegitimiert, da sie die Pflichten nach § 13 Abs. 1 TMG nicht treffen (siehe oben).

4. Der Kläger kann von der Beklagten ebenfalls nicht verlangen, es zu unterlassen, personenbezogene Daten im Hinblick auf die Nutzung des Geräts nach Zustimmung zu den Geschäftsbedingungen und der Datenschutzrichtlinie zu erheben (Hauptantrag zu I.3.b)).

Mit seinem Antrag zu I.3.b) aa) wendet sich der Kläger – wie bereits im Antrag zu I.2.b) – gegen eine aus seiner Sicht nicht hinreichende Unterrichtung des Nutzers durch die Beklagte nach § 13 Abs. 1 TMG. Mit seinem Antrag zu I.3.b) bb) wendet sich der Kläger – wie bereits im Antrag zu I.2.b) – gegen eine aus seiner Sicht unwirksame Einwilligung nach § 12 Abs. 1 TMG.

Wie oben dargestellt, ist hierfür die Beklagte nicht passivlegitimiert, da sie nicht als verantwortliche Stelle im Sinne von § 13 TMG anzusehen ist (siehe oben).

Auch soweit sich der Kläger dagegen wendet, dass die Beklagte keine Einwilligung einhole, besteht ein Anspruch nicht.

Im Hinblick auf die Einwilligung rügt der Kläger, dass die Beklagte ihrer Pflicht zur Unterrichtung nicht hinreichend nachgekommen und die Datenschutzrichtlinie nicht ordnungsgemäß einbezogen worden sei (Klageschrift, S. 53, Bl. 53 d.A.). Deshalb liege eine wirksame Einwilligung nach § 13 Abs. 2 TMG nicht vor.

Die Einholung einer Einwilligung kann von der Beklagten, die

nicht als verantwortliche Stelle anzusehen ist, aber ebenfalls nicht verlangt werden.

Wie oben dargestellt, ist nicht dargelegt, dass die Beklagte im Zusammenhang mit Smart Hub personenbezogene Daten erhebt. Sie ist dementsprechend nicht nach § 12 Abs. 1 TMG verpflichtet.

(Hilfsantrag zu I.)

5. Mit seinem im Termin zur mündlichen Verhandlung umgestellten Hilfsantrag zu I. beantragt der Kläger, es der Beklagten zu untersagen, „Verbraucher in die Irre zu führen, indem sie Smart-TV-Geräte ... in Verkehr bringt und es dabei zu unterlassen“ personenbezogene Daten unter Außerachtlassung von §§ 12, 13 TMG zu erheben oder erheben zu lassen. Dabei haben die Klägervertreter im Termin zur mündlichen Verhandlung unter Bezugnahme auf den schriftsätzlichen Vortrag erklärt, dass es dem Kunden, der das Gerät anschließe, nicht klar sei, dass auch ohne entsprechende Information und Zustimmung personenbezogene Daten erhoben würden.

Der Kläger stützt den hilfsweise gestellten Antrag nach der Formulierung daher auf eine Irreführung durch Unterlassen nach § 5a UWG.

Die Möglichkeit einer Haftung der Beklagten nach § 5a UWG und Hinweispflichten der Beklagten waren auch Gegenstand der Erörterungen im Termin zur mündlichen Verhandlung. Die Parteien hatten Gelegenheit zur Stellungnahme. Den insoweit im Termin zur mündlichen Verhandlung erhobenen Vortrag hat der Kläger mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 27.05.2016 wiederholt und erläutert. Die Beklagte hat mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 01.06.2016 Stellung genommen.

Der Hilfsantrag ist entsprechend § 308 ZPO auszulegen. Der Kläger wendet sich ausweislich seiner schriftsätzlichen und in der mündlichen Verhandlung gemachten Angaben dagegen, dass der Verbraucher durch eine fehlende Information über eine mögliche

Datenerhebung durch die Beklagte, die die Produkte in den Verkehr bringt, in die Irre geführt wird. Ausweislich der Klagebegründung und den weiteren Äußerungen des Klägers ist der Kläger hinsichtlich des Hilfsantrags zu I. der Auffassung, dass die Beklagte dazu verpflichtet sei, den Verbraucher bei Inbetriebnahme des Gerätes vor Zustimmung zu den Geschäftsbedingungen und der Datenschutzrichtlinie und vor Aktivierung der Smart Hub-Funktion und der Erhebung von personenbezogenen Daten entsprechend § 13 Abs. 1 TMG u.a. über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten zu unterrichten.

Dem Hilfsantrag zu I. war in dieser Form nicht zu entsprechen.

a. Dies gilt zunächst für den Hilfsantrag zu I.1.

Denn einerseits hat der Kläger, wie oben dargestellt, nicht hinreichend dargelegt, dass die Beklagte überhaupt selbst personenbezogene Daten erhebt. Darüber hinaus ist die Beklagte nicht als verantwortliche Stelle anzusehen und daher den umfassenden Pflichten des § 13 Abs. 1 TMG nicht unterworfen. Der Kläger hat auch nicht hinreichend dargelegt, dass die Beklagte überhaupt in der Lage wäre, die geforderten Informationen nach § 13 Abs. 1 TMG zu erteilen. Da sie selbst die personenbezogenen Daten nicht erhebt und verwendet und nach dem Sach- und Streitstand auch keine Kenntnis über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung von Daten sowie die Verarbeitung im außereuropäischen Ausland hat, kann von ihr auch nicht verlangt werden, diese Informationen zu erteilen (Hilfsantrag zu I.1.a)).

Auch der Hilfsantrag zu I.1.b) war in dieser Form abzuweisen. Denn die Beklagte kann eine Einwilligung der Nutzer zu den Datenerhebungen und -verwendungen Dritter oder der XXX nicht einholen, da ihr schon die für eine wirksame Einwilligung nach § 4a Abs. 1 BDSG erforderlichen Informationen fehlen.

Ebenso wenig muss die Beklagte den Nutzer auf sein

Widerrufsrecht hinweisen (Hilfsantrag zu I.1.c)), da sie selbst keine Daten erhebt und verwendet.

b. Gleiches gilt für den Hilfsantrag zu I.2.b). Auch insoweit kann der Kläger nicht wegen Irreführung nach § 5a UWG Unterlassung verlangen.

Denn der Antrag ist darauf gerichtet, dass es die Beklagte unterlässt, personenbezogene Daten zu erheben. Wie oben dargestellt, ist jedoch davon auszugehen, dass jedenfalls die hiesige Beklagte – anders mag dies bei XXX sein – personenbezogene Daten mittels des Smart-TV nicht erhebt. Von ihr kann insoweit auch nicht die Unterlassung der Erhebung von personenbezogenen Daten unter Berücksichtigung der Vorgaben von § 13 Abs. 1 TMG und dementsprechend eine Information nach § 13 Abs. 1 TMG verlangt werden (siehe oben).

c. Diese Überlegungen gelten ebenso für den Hilfsantrag zu I.3.b). Auch insoweit hat der Kläger keinen Anspruch. Denn auch dieser Antrag ist darauf gerichtet, dass es die Beklagte unterlässt, personenbezogene Daten zu erheben. Wie oben dargestellt, ist jedoch davon auszugehen, dass jedenfalls die hiesige Beklagte – anders mag dies bei XXX sein – personenbezogene Daten mittels des Smart-TV nicht erhebt. Von ihr kann insoweit auch nicht die Unterlassung der Erhebung von personenbezogenen Daten unter Berücksichtigung der Vorgaben von § 13 Abs. 1 TMG und dementsprechend eine Information nach § 13 Abs. 1 TMG verlangt werden.

d. Dabei sind die auf eine Irreführung der Verbraucher nach § 5a UWG gestützten Hilfsanträge zu I.1, I.2.b) und I.3.b) im Unterschied zu den Hauptanträgen als ein einheitlicher Streitgegenstand anzusehen. Der Kläger hat sowohl durch die Antragsformulierung als auch durch seine Erläuterungen in der mündlichen Verhandlung und im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 27.05.2016 deutlich gemacht, dass es ihm insoweit darum geht, dass der Verbraucher nicht dadurch in die Irre geführt wird, dass ihm wesentliche Informationen vorenthalten werden,

wobei Anknüpfungspunkt ausdrücklich das Inverkehrbringen des streitgegenständlichen Smart-TV-Geräts ist. Auf dieser Grundlage macht der Kläger auf wettbewerbsrechtlicher Basis verschiedene einzelne Angriffe geltend, die jedoch als Elemente eines Streitgegenstandes anzusehen sind (vgl. BGH GRUR 2013, 401 Rn. 19 ff. – Biomineralwasser).

Dies galt allerdings nicht für die Hilfsanträge zu I.2.a), I.3.a) und I.4. Abgesehen davon, dass über die Hilfsanträge zu I.2.a) und I.3.a) nicht entschieden werden muss (siehe unten), verfolgen diese ausweislich der Antragsformulierung und der Begründung ein anderes Klageziel, das sich nicht mehr unter einen einheitlichen Streitgegenstand mit den Hilfsanträgen zu I.1, I.2.b) und I.3.b) fassen lässt.

6. Der Kläger kann von der Beklagten jedoch als Minus entsprechend § 308 ZPO zu seinem Hilfsantrag zu I. nach §§ 5a Abs. 2, 8 UWG i.V.m. § 13 Abs. 1 TMG verlangen, dass die Beklagte beim Inverkehrbringen des Produkts ihre Kunden darüber informiert, dass durch den Anschluss des Smart-TV an das Internet möglicherweise Daten über den Nutzer erhoben werden, ohne dass zuvor eine entsprechende Zustimmung oder Information erteilt worden ist. Denn es besteht insbesondere auch bei Nutzung von HbbTV die Möglichkeit, dass durch den Anbieter des HbbTV-Dienstes Daten erhoben werden. Gleiches gilt für die Kommunikation zwischen dem Smart-TV und Servern von XXX.

Es ist zwischen den Parteien unstrittig, dass eine Aufklärung des Nutzers darüber, dass durch Nutzung des HbbTV-Dienstes ein Datenfluss mit dem HbbTV-Dienst durchgeführt wird, und dass der jeweilige Anbieter hierdurch personenbezogene Daten erheben kann, nicht erfolgt.

Weiter hat die Beklagte eingeräumt, dass das Smart-TV des Kunden vor Zustimmung zu den AGB und zur Datenrichtlinie eine Verbindung mit einem Server von XXX aufbaut und die IP-Adresse des Nutzers zur Ermittlung der Region des Nutzers und zum

Angebot einer ggf. aktualisierten Firmware verwendet wird (vgl. Bl. 128 d.A.). Die Beklagte hat insoweit auch eingeräumt, dass sie Informationen in aggregierter Form erhält (Bl. 241 d.A.).

Hieraus ergibt sich zumindest, dass jedenfalls die Anbieter der HbbTV-Dienste, die im Rahmen ihrer Dienste Daten erheben, den Nutzer nach § 13 Abs. 1 TMG hierüber unterrichten müssen (ebenso Steinhoff, a.a.O., III.; ausdrücklich für die Erhebung von IP-Adressen Düsseldorf Kreis, Orientierungshilfe Smart-TV, 2015, S. 29).

Beim Angebot von Firmwareupdates für das TV-Gerät durch XXX handelt es sich entgegen der Auffassung der Beklagten auch um einen Telemediendienst im Sinne von § 1 Abs. 1 TMG. Hierunter fällt auch das Vorhalten und Angebot von Dateien wie z.B. Firmware-Dateien (vgl. Spindler/Schuster-Ricke, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 1 TMG Rn. 11). Damit steht ebenfalls fest, dass auch insoweit eine Information nach § 13 Abs. 1 TMG erforderlich ist, wenn Daten erhoben werden.

Die Beklagte war auf dieser Grundlage verpflichtet, nach § 5a Abs. 2 Nr. 1 UWG darauf hinzuweisen, dass auch ohne entsprechende vorherige Hinweise oder Zustimmung bei Anschluss des TV-Geräts an das Internet die Möglichkeit besteht, dass personenbezogene Daten über den Nutzer erhoben werden. Denn es handelt sich um eine Information, die der Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und deren Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

Nach § 13 Abs. 1 TMG hat der Diensteanbieter den Nutzer zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten sowie über die Verarbeitung seiner Daten in Staaten außerhalb des EG-Datenschutzrichtlinie in allgemein verständlicher Form zu unterrichten. Die Unterrichtungspflicht soll für Transparenz

sorgen und den Nutzer in die Lage versetzen, sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung auszuüben und dessen Wahrung durch den Diensteanbieter kontrollieren zu können (Plath/Hullen, BDSG, 2013, § 13 Rn. 3 m.w.N.; Spindler/Schuster-Spindler/Nink, a.a.O., § 13 Rn. 3). Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass der Nutzer durch die den Anforderungen des § 13 Abs. 1 TMG genügende Unterrichtung in die Lage versetzt werden soll, eine informierte Entscheidung über die Nutzung eines Dienstes zu treffen und die Datenverarbeitung durch den Diensteanbieter kontrollieren zu können.

Auf dieser Grundlage konnte von der Beklagten verlangt werden, dass sie Käufer jedenfalls auf die Möglichkeit hinweist, dass durch die Nutzung des Smart-TV personenbezogene Daten erhoben werden könnten.

Die Informationspflicht ist Ausfluss des Rechts des Verbrauchers auf informationelle Selbstbestimmung und dient seinem Schutz. Sie unterfällt daher § 3a UWG (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Aufl. 2016, § 3a Rn. 1.67 m.w.N.; ebenso kürzlich OLG Köln, Urt. v. 11.03.2016 – 6 U 121/15, BeckRS 2016, 06500 Rn. 36).

Der Gesetzgeber hat also durch § 13 Abs. 1 TMG zum Ausdruck gebracht, dass sich Informationen in Bezug auf Datenerhebung und -verarbeitung potentiell auf die Entscheidung des Nutzers sowie sein nachträgliches weiteres (Kontroll-)Verhalten im Rahmen der Vertragsbeziehung zum Diensteanbieter auswirken. Wie der Kammer bekannt ist, nehmen datenschutzrechtliche Gesichtspunkte beim Erwerb von Produkten für die Verbraucher an Bedeutung erheblich zu. Ein Teil der Verbraucher, der die Wahl zwischen Produkten hat, durch die über ihn oder seine Familie Daten erhoben oder nicht erhoben werden, wird daher eher ein datenschutzgerechtes Produkt wählen (siehe auch OLG Köln, Urt. v. 11.03.2016 – 6 U 121/15, BeckRS 2016, 06500 Rn. 36). Es dürfte Verbrauchern auch nicht ohne Weiteres bekannt sein, dass bei der Nutzung eines Smart-TV auch ohne Nutzung

der Internetfunktionen eine Datenerhebung möglich ist (vgl. dazu Düsseldorfer Kreis, Orientierungshilfe Smart-TV, 2015, S. 17 f.).

Dementsprechend liegt auch eine wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens der Verbraucher vor.

Eine solche Information war vorliegend auch erforderlich. Denn es ist für den Käufer eines Fernsehgeräts, auch eines Smart-TV, nicht ohne Weiteres erkennbar, dass bereits allein durch den Anschluss an das Internet bzw. durch die Nutzung der HbbTV-Funktionalität ein Datenfluss ins Internet ausgelöst wird, ähnlich wie bei vernetzten Fahrzeugen. Es ist zumindest einem Teil der Verbraucher als Erwerber eines Smart-TV nicht bekannt, dass Datenverbindungen des an das Internet angeschlossenen Smart-TV auch dann aufgebaut werden, wenn sie nicht bewusst eine solche initiieren. Ferner wird ein Teil der Verbraucher nicht davon ausgehen, dass das Gerät so konfiguriert ist, dass personenbezogene Daten erhoben werden können, ohne dass hierüber wenigstens eine Information erfolgt bzw. zuvor eine Einwilligung eingeholt wird.

Hierbei kann die Kammer das Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise aus eigener Sachkunde beurteilen, da sie selbst zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehört (vgl. BGH GRUR 2004, 244 Rn. 20 [BGH 02.10.2003 – I ZR 150/01] – Marktführerschaft).

Die Beklagte ist auch verpflichtet, eine solche Information zu erteilen. Denn sie liefert vorliegend unstreitig Geräte aus, die derart konfiguriert sind, dass der Käufer den HbbTV-Dienst und andere Dienste in Anspruch nehmen kann, ohne vorher darüber informiert zu werden, dass durch die Nutzung die konkrete Gefahr besteht, dass personenbezogene Daten des Käufers erhoben und ausgewertet werden. Gleiches gilt für die von der Beklagten vorgetragene Geolokalisierungs- und Update-Funktion. Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass auch den Verkäufer Informationspflichten treffen können, deren

Missachtung zu einer Haftung als Störer führen kann (vgl. LG München I CR 2008, 57 [LG München I 12.07.2007 – 7 O 5245/07] zur Information über die Vertragsbedingungen einer im Gerät enthaltenen Software). Gleiches kann für Importeure gelten (vgl. BGH GRUR 1981, 517, 520 [BGH 23.01.1981 – I ZR 48/79] – Rollhocker; OLG Frankfurt a.M. GRUR-RR 2014, 156; Weber/Weber, GRURInt 2008, 899; Ohly/Sosnitzka, UWG, 6. Aufl. 2014, § 4 Rn. 9/85).

Eine solche Pflicht zur Information ist auch in vergleichbaren Fällen angenommen worden. So kann beispielsweise beim Verkauf eines Fahrzeugs, durch das automatisch Daten über das Fahrverhalten des Fahrers erfasst werden können, eine Pflicht zur Information bestehen (vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 02.07.2015 – 28 U 46/15, Rn. 46). Auch die Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder und des Verbandes der Automobilindustrie (VDA) geht davon aus, dass beim Verkauf von „vernetzten Fahrzeugen“ (Connected Car) der Erstkäufer die notwendigen Informationen vom Händler erhalten können soll (Gemeinsame Erklärung der Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder und des Verbandes der Automobilindustrie (VDA) zu datenschutzrechtlichen Aspekten bei der Nutzung vernetzter und nicht vernetzter Kraftfahrzeuge vom 26.01.2016, Ziffer 4, abrufbar unter https://www.ldi.nrw.de/mainmenu_Aktuelles/Inhalt/Datenschutz_im_Auto/Gemeinsame_Erklaerung_VDA_Datenschutzbehoerden.pdf).

Die Beklagte hatte vorliegend auch Kenntnis von der konkreten Gefahr der Rechtsverletzung. Die Beklagte hat eingeräumt, dass sie von XXX einige Monate vor Vorstellung eines neuen Geräts über dessen Funktionalität informiert wird. Weiter hat der Kläger die Beklagte durch sein Abmahnschreiben in Kenntnis gesetzt. Die Beklagte hat hierauf jedoch keine entsprechenden Maßnahmen ergriffen.

Die Information war der Beklagten auch zumutbar. Es wäre ihr ein Leichtes und damit zumutbar gewesen, ihre Kunden bzw. die

potentiellen Käufer der von der Beklagten belieferten Händler vor der Kaufentscheidung vorab darüber zu informieren, dass durch die Nutzung des streitgegenständlichen Geräts die konkrete Gefahr besteht, dass personenbezogene Daten des Käufers erhoben und ausgewertet werden. Diese Information könnte durch gut sichtbaren Aufdruck auf die Geräteverpackung erfolgen, so dass auf Seiten der Beklagten ein Eingriff in das Gerät selbst gar nicht erforderlich gewesen wäre.

Soweit die Beklagte im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 01.06.2016 die Auffassung vertreten hat, dass eine Anwendung von § 5a Abs. 2 UWG bereits ausscheide, weil dieser keine „Irreführungstatbestände“ erfasse, folgt die Kammer dem nicht. Gegen die Auffassung der Beklagten spricht bereits die amtliche Überschrift des § 5a UWG, die alle Absätze als „Irreführung durch Unterlassen“ überschreibt. Damit ist auch das Verschweigen von Informationen nach § 5a Abs. 2 Nr. 1 UWG eine Irreführung, was ferner aus Art. 7 der UGP-Richtlinie folgt (vgl. auch Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 5a Rn. 3.10).

(Antrag zu I.2.a)

7. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch aus §§ 3a, 8 UWG, 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB im Hinblick auf Umfang und Lesbarkeit der „Geschäftsbedingungen von Smart Hub“ (Anlage K7) und die „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“ (Anlage K6) (Antrag zu I.2.a)).

a. Bei den angegriffenen Texten handelt es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen nach § 305 Abs. 1 BGB, da sie für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind und von einer Vertragspartei gestellt werden.

b. Die Beklagte ist entgegen ihrer Auffassung als Verwenderin i.S.v. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB anzusehen. Nach dem Wortlaut von § 305 Abs. 1 S. 1 BGB sind grundsätzlich die Vertragsparteien als Verwender anzusehen, also diejenigen, die Partei des unter Einbeziehung der AGB geschlossenen oder zu schließenden

Vertrages sind oder werden sollen (BGH NJW 1991, 36). Darüber hinaus ist als Verwender auch derjenige anzusehen, der die vorformulierten Bedingungen in die Verhandlungen einbringt und dabei ein eigenes wirtschaftliches Interesse verfolgt, beispielsweise Makler (Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 305 Rn. 12 m.w.N.; eingehend MünchKommZPO/Micklitz, 4. Aufl. 2013, § 1 UKlaG Rn. 22 ff.). Dabei kann aus dem Inhalt von AGB nicht insoweit auf die Verwendereigenschaft geschlossen werden, dass derjenige im Zweifel als Verwender anzusehen ist, den die einzelne Klausel begünstigt (BGH NJW 2010, 1131 Rn. 14 [BGH 17.02.2010 – VIII ZR 67/09]; Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl. 2016, § 305 BGB Rn. 26).

Es ist vorliegend auf das Verständnis der Betroffenen abzustellen. Daraus ergibt sich, dass die Beklagte ebenfalls als Vertragspartei und damit Verwenderin im Sinne von § 305 BGB anzusehen ist. Die „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“ (Anlage K6), überschrieben mit „Globale Datenschutzrichtlinie von Samsung“ bezieht ausdrücklich nicht nur XXX ein, sondern formuliert:

„XXX und unsere angeschlossenen Unternehmen („XXX“, „wir“, „uns“, „unser“) ...“

Aus Sicht des Nutzers werden Vertragsparteien daher auch die angeschlossenen Unternehmen. Diese sind – allerdings erst im hinteren Teil der Bedingungen – definiert als

„Unternehmen, die aufgrund eines gemeinsamen Eigentümers oder gemeinsamer Kontrolle mit XXX in Beziehung stehen“.

Hierzu gehört auch die Beklagte als Vertriebstochter von XXX.

Gleiches gilt für die „Geschäftsbedingungen von Smart Hub“ (Anlage K7), in denen die Rechtsbeziehungen zwischen dem Nutzer und „XXX. und/oder den Samsung-Tochtergesellschaften als Anbieter der Dienste“ geregelt werden.

Die Beklagte ist – ohne dass dies allein entscheidend wäre –

im Übrigen auch durch die hier streitgegenständlichen AGB begünstigt. Denn einerseits hat sie selbst eingeräumt, ausgewiesendass sie – jedenfalls in der Vergangenheit – als Anbieterin von Telemedien im Zusammenhang mit den streitgegenständlichen Geräten agiert hat. Zum anderen ist sie entsprechend den Klauseln auch potentielle Empfängerin der gemäß den Bedingungen erhobenen Daten. Denn als Empfänger der Daten sind nach den Bedingungen von Smart Hub insbesondere „angeschlossene Unternehmen“ bzw. „XXX“ ausgewiesen. Hierunter fällt jedenfalls bei verwenderfeindlichster Auslegung auch die Beklagte als Vertriebstochter von XXX. Weiter werden nach Ziffer 4.1 der Geschäftsbedingungen von Smart Hub die Dienste von „XXX-Tochtergesellschaften“ zur Verfügung gestellt. Die Beklagte hat auch eingeräumt, dass sie Daten – wenn auch in aggregierter Form – erhält. Entsprechend Ziffer 7.1 räumt der Nutzer XXX und den XXX-Tochtergesellschaften zudem Rechte an Nutzerinhalten ein.

Die Beklagte ist damit als Vertragspartei und Verwenderin im Sinne von § 305 BGB anzusehen. Soweit sich die Beklagte darauf beruft, dass sie nur in der Vergangenheit und nur einen Teil der Dienste selbst angeboten habe, ist dies unbeachtlich. Ausweislich der Einleitung der Bedingungen, der für den Nutzer die Vertragsparteien beschreibt, sind die XXX. und ihre Tochtergesellschaften Vertragspartei. Eventuelle Ungenauigkeiten fallen insoweit der Beklagten zur Last.

c. Die Inanspruchnahme der Beklagten durch den Kläger nach § 3a UWG ist auch möglich. Bei der Regelung des § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB handelt es sich um eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 3a UWG (Metzger, GRURInt 2015, 687, 691).

Die Anwendung von § 3a UWG ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht durch die UGP-Richtlinie gesperrt. Die UGP-Richtlinie hat in ihrem Anwendungsbereich (Art. 3 UGP-Richtlinie) zu einer vollständigen Harmonisierung des Lauterkeitsrechts geführt (vgl. Art. 4 UGP Richtlinie; EuGH GRUR 2010, 244 Rn. 41 [EuGH 14.01.2010 – C-304/08] – Plus

Warenhandelsgesellschaft). Sie regelt die Frage der Unlauterkeit von Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern abschließend (EuGH GRUR 2009, 599 [EuGH 23.04.2009 – C-261/07] – VTB/Total Belgium). Dementsprechend kann ein Verstoß gegen nationale Bestimmungen eine Unlauterkeit nach § 3a UWG grundsätzlich nur noch begründen, wenn die betreffenden Regelungen eine Grundlage im Unionsrecht haben (BGH GRUR 2012, 949 Rn. 47 [BGH 31.05.2012 – I ZR 45/11] – Missbräuchliche Vertragsstrafe m.w.N.). Das ist vorliegend der Fall. Denn zumindest die Richtlinie 93/13/EWG nimmt in ErwGr 20 Bezug auf ein Transparenzgebot, so dass eine Sperrwirkung nicht vorliegt (so wohl auch Metzger, GRURInt 2015, 687, 691 unter Verweis auf MünchKommBGB/Basedow, 7. Aufl. 2016, § 305 Rn. 51).

d. Die angegriffenen Vertragsbedingungen entsprechen auch nicht den Anforderungen, die § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB stellt.

Nach § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB muss der Verwender der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschaffen, in zumutbarer Weise vom Inhalt der AGB Kenntnis zu nehmen. Dabei ist eine bloße Einblendung von AGB ohne Möglichkeit des Ausdrucks ausreichend, wenn dem Kunden nach Umfang und Gestaltung des Texts eine kritische Prüfung möglich ist (Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 305 Rn. 36). Dazu gehört, dass die AGB für einen Durchschnittskunden mühelos lesbar sind, was ein Mindestmaß an Übersichtlichkeit und einen im Verhältnis zur Bedeutung des Geschäfts vertretbaren Umfang erfordert (Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 305 Rn. 37; Fischl, in: Auer-Reinsdorff/Conrad, HdB IT- und Datenschutzrecht, 2. Aufl. 2016, § 17 Rn. 76).

Gegenstand der Prüfung nach § 305 Abs. 2 BGB ist jeweils die Form, in der dem Nutzer bei Vertragsschluss die Geschäftsbedingungen zur Verfügung stehen. Denn dies ist die Grundlage der geschäftlichen Entscheidung des Kunden zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages, der hier über das Fernsehgerät geschlossen werden soll. Bei Datenschutzbedingungen, die gleichzeitig der Einholung einer

Einwilligung dienen, ist zusätzlich die besondere Formstrenge des § 4a Abs. 1 BDSG zu berücksichtigen.

In der Rechtsprechung wurde insoweit hinsichtlich BTX-Seiten entschieden, dass die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme voraussetzt, dass es sich um relativ kurze Texte handelt, die übersichtlich und klar gegliedert sind und sich problemlos abrufen lassen, was bei sieben BTX-Seiten noch der Fall sein soll (OLG Köln NJW-RR 1998, 1277, 1278 [OLG Köln 21.11.1997 – 19 U 128/97]), bei BTX-14 Seiten hingegen nicht mehr (LG Wuppertal NJW-RR 1991, 1148, 1149 [LG Wuppertal 16.05.1990 – 8 S 21/90]; LG Aachen NJW 1991, 2159, 2160). Im Hinblick auf Videotext-Seiten sollen bis zu zehn Seiten noch vertretbar sein (v.Münch, MMR 2006, 202, 204), teilweise wird bei hinreichender Lesbarkeit eine Obergrenze nicht angenommen (Schmidt, NJW 2011, 1633, 1635). Die Beklagte wendet ein, dass Grundlage der gerichtlichen Entscheidungen insbesondere die Flüchtigkeit der AGB bei BTX gewesen sei (Bl. 135 d.A.), während hier die AGB dauerhaft im Fernsehgerät gespeichert seien.

Nach den oben dargestellten Grundsätzen ist vorliegend darauf abzustellen, dass die Bedingungen dem Nutzer allein am Bildschirm angezeigt werden. Die Bedingungen liegen insbesondere nicht in gedruckter Form bei. Weiter ist zu berücksichtigen, dass aufgrund der üblicherweise größeren Entfernung des Nutzers vom Fernseher eine größere Schriftart genutzt wurde, um eine Lesbarkeit überhaupt herzustellen. Letztlich ist einzustellen, dass die Bedingungen auf dem Fernsehgerät gespeichert sind, so dass der Nutzer die Möglichkeit hat, diese erneut und zu einem späteren Zeitpunkt aufzurufen.

Danach erweist sich die Kenntnisnahmemöglichkeit der „Geschäftsbedingungen von Smart Hub“ (Anlage K7) und der „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“ (Anlage K6) hier als unzumutbar.

Die Bedingungen umfassen jeweils mehr als 50 Bildschirmseiten. Dies stellt sich – auch unter Berücksichtigung, dass es in ausgedruckter Form lediglich rund acht Seiten sind – für die hier vorliegende Form als zu lang dar. Der Text enthält darüber hinaus definitionsbedürftige Begriffe, die teils erst im hinteren Teil definiert werden. Daher muss selbst der Nutzer, der grundsätzlich willens ist, die umfangreichen Bedingungen zur Kenntnis zu nehmen, zum Verständnis einzelner Begriffe zunächst die Definition aufsuchen, ohne direkt dorthin springen zu können und ohne zu wissen, auf welcher der über 50 Bildschirmseiten sich diese befindet. Anschließend muss er, um im Text weiterlesen zu können, wieder zurück an die alte Stelle gehen, ohne direkt dorthin gelangen zu können.

Dabei wäre es mittels der Bedienung des Smart-TV durchaus möglich gewesen, Definitionen in der Form von internen Hyperlinks auswählbar zu machen. Ferner wäre es möglich gewesen, den Text mittels einer Suchfunktion erschließbar zu gestalten und Überschriften mit Hyperlinks zu versehen und damit direkt anwählbar zu machen. Weiter befinden sich einzelne abweichende Modifikationen teils in Anhängen, die ebenfalls nicht ohne Weiteres zu erreichen sind. Der Text ist zwar in Abschnitte gegliedert, weist aber keine hervorgehobenen Überschriften auf. Auch dies erschwert die Orientierung im Text und seine Verständlichkeit.

Soweit die Beklagte sich darauf beruft, dass es sich bei den angebotenen Diensten um komplexe Dienste handele, die entsprechend lange Bedingungen erforderten, folgt die Kammer dem jedenfalls im vorliegenden Fall bei einer derart erschwerten Lesbarkeit und einem Umfang von über 50 Seiten nicht. Für den Nutzer ist das Gerät „Smart-TV“ nicht so komplex und umfangreich. Vielmehr ist es die Beklagte, die durch umfassende Bedingungen in weitreichendem Umfang Rechte geklärt wissen will, ohne mit Blick auf die besonderen Umstände beim Lesen solcher Bedingungen an einem Fernsehgerät hinreichend auf die Bedürfnisse des Nutzers einzugehen. So

wäre es der Beklagten durchaus möglich gewesen, nicht zu Anfang alle Bedingungen zu stellen, sondern dies jeweils erst bei Inanspruchnahme eines Teilaspekts des Geräts zu tun und beispielsweise bei der Einrichtung des Smart-TV zunächst die wesentlichen Bedingungen zur Nutzung und zum Umgang mit Daten zu regeln.

Dabei ergibt sich vorliegend die Unzumutbarkeit der AGB aus den Gesamtumständen. Daher war der Anspruch, den der Kläger in jeweils mit „und/oder“ verknüpften Angriffspunkten geltend gemacht hat, jedenfalls in kumulativer Form zuzusprechen. Es mag nämlich durchaus möglich sein, auch längere Bedingungen dem Nutzer in einer Form zu präsentieren, die nach § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB zumutbar ist, was hier jedoch nicht der Fall war.

(Antrag zu I.3.a)

8. Der Kläger hat gegen die Beklagte aus den §§ 3a, 8 UWG, 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB einen Anspruch auf Unterlassung der Verwendung von „AGB für Samsung Konten“ (Anlage K10) mit einem Gesamtumfang von 399 Seiten (Antrag zu I.3.a).

Auch im Hinblick auf die „AGB für XXX Konten“ ist die Beklagte als Verwenderin anzusehen (siehe oben).

Die angegriffenen Vertragsbedingungen entsprechen auch nicht den Anforderungen, die § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB stellt. Denn von ihnen kann der Kunde aufgrund des erheblichen Umfangs und der Art der Bedienung nicht zumutbar Kenntnis nehmen (siehe oben).

(Antrag zu I.4.)

9. Der Kläger kann im Hinblick auf eine Klausel in der Datenschutzrichtlinie zu Social Plugins von der Beklagten nicht Unterlassung verlangen (Antrag zu I.4).

Der Kläger rügt mit seinem Antrag zu I.4 eine Klausel auf S. 30 f. der Datenschutzrichtlinie mit folgendem Inhalt:

„Falls Sie Mitglied in einem oder mehreren der folgenden

sozialen Netzwerke sind und nicht wollen, dass der Anbieter Ihre Nutzung unserer Dienste mit in dem sozialen Netzwerk über Sie gespeicherten Daten zusammenführen kann, loggen Sie sich bitte aus dem sozialen Netzwerk aus, bevor Sie unsere Dienste nutzen.“

Hierzu führt der Kläger in der Klageschrift (S. 56, Bl. 56 d.A.) aus, dass es sich insoweit um eine unwahre Behauptung handele. Denn auch beim Ausloggen aus den Diensten könne eine Übermittlung nur verhindert werden, wenn zuvor alle Cookies gelöscht würden. Da dies nicht möglich sei, stelle die Klausel eine irreführende falsche Tatsachenbehauptung auf und verstoße damit gegen § 5 UWG.

Die Beklagte hat hierauf erwidert, dass die Ausführungen des Klägers unzutreffend seien. Bei der Nutzung sozialer Netzwerke mit dem Smart-TV würden Cookies gar nicht gesetzt, da die Verbindung über eine Anwendungsschnittstelle (API) erfolge. Sobald der Nutzer aus dem sozialen Netzwerk ausgeloggt sei, sei die Verbindung zur API unterbrochen und das soziale Netzwerk könne keine Daten mehr erheben (Klageerwiderung, S. 41, Bl. 140 d.A.).

Der Kläger hat daraufhin vorgetragen, dass er den Vortrag der Beklagten zur Kenntnis nehme. Er gehe jedoch davon aus, dass Cookies gesetzt würden, wenn der Nutzer soziale Netzwerke über den Browser des Smart-TV-Geräts nutze. Auch deshalb liege eine Irreführung nach § 5 UWG vor.

Damit steht nach § 138 Abs. 1 ZPO fest, dass jedenfalls bei der Nutzung sozialer Netzwerke über Smart Hub Cookies nicht gesetzt werden und insoweit die Angaben in der Datenschutzrichtlinie zutreffend sind.

Vor diesem Hintergrund hat der Kläger keinen Anspruch aus §§ 3, 5 UWG auf Unterlassung der angegriffenen Klausel. Nach § 5 Abs. 1 UWG handelt unlauter, wer eine irreführende geschäftliche Handlung durch unwahre Angaben oder sonstige zur

Täuschung geeignete Angaben über bestimmte Eigenschaften nach § 5 Abs. 1 S. 2 UWG vornimmt, die geeignet sind, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

Eine solche Irreführung erkennt die Kammer vorliegend nicht. Wie nunmehr feststeht, macht die Beklagte in der angegriffenen Klausel wahre Angaben im Hinblick auf die Nutzung von Smart Hub.

Die Klausel ist auch nicht als irreführend im Hinblick auf die Nutzung sozialer Netzwerke über den Browser im Fernsehgerät anzusehen. Internet-Browser stellen – anders als hier die direkte Bereitstellung der Funktion von sozialen Netzwerken über Smart Hub – eine neutrale Plattform dar, bei der es dem Nutzer obliegt, welche Seiten er ansurft. Insoweit geht die Kommunikation allein von ihm aus. Der Hersteller eines Browsers ist – anders als bei der Bedienungsfläche eines Smart-TV – jedoch nicht verpflichtet, jeden Nutzer darauf hinzuweisen, dass nach dem Setzen von Cookies möglicherweise Daten erhoben werden könnten.

Darüber hinaus informiert die Klausel den Nutzer darüber, dass er das Zusammenführen von Daten durch das soziale Netzwerk verhindern kann, indem er sich aus dem sozialen Netzwerk ausloggt, bevor er die Dienste der Beklagten nutzt. Es ist daher ersichtlich, dass es nur um die Nutzung der Smart Hub-Dienste der Beklagten geht. Auch der Kläger trägt in seiner Antwort hierauf nicht vor, dass bei der Nutzung der Dienste der Beklagten nach dem Ausloggen – selbst unterstellt, es seien Cookies durch die Verwendung des Browsers gesetzt – Daten durch das soziale Netzwerk erhoben werden könnten.

Dies gilt auch im Hinblick auf die hilfsweise Antragsformulierung zum Antrag zu I.4, wobei insoweit unter Berücksichtigung des Antrags und der Erläuterungen des Klägers im Termin zur mündlichen Verhandlung und im nicht

nachgelassenen Schriftsatz vom 27.05.2016 bereits zweifelhaft ist, ob der Antrag zu I.4 überhaupt in modifizierter Form hilfsweise gestellt werden sollte.

(Antrag zu II.1.)

10. Der Kläger kann von der Beklagten nach den §§ 2 UKlaG, 307 BGB, 13 TMG Unterlassung einer Klausel zum Umfang erhobener Daten verlangen (Antrag zu II.1.a)).

Der Kläger begehrt mit seinem Antrag zu II.1.a) die Unterlassung der Verwendung der folgenden Klausel:

„Neben den Informationen, die Sie zur Verfügung stellen, dürfen wir Informationen über Ihre Nutzung unserer Dienste mittels der Software auf Ihrem Gerät und andere Methoden erheben. So dürfen wir beispielsweise erheben:

...

– Sonstige Informationen über Ihre Nutzung der Dienste, zum Beispiel zu den von Ihnen genutzten Apps, den von Ihnen besuchten Websites und Ihrer Interaktion mit Inhalten, die über einen Dienst angeboten werden.“

Allgemeine Geschäftsbedingungen können wegen eines Verstoßes gegen das Erfordernis einer wirksamen Unterrichtung oder Einwilligung nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unangemessen, deshalb nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam sein und einen Unterlassungsanspruch begründen (vgl. BGH GRUR 2008,1941 Rn. 17 f. – Payback; BGH WRP 2010, 278 Rn. 16 [BGH 11.11.2009 – VIII ZR 12/08] – Kundenbindung- und Rabattsystem).

Bei den „Datenschutzrichtlinien von Smart Hub“ handelt es sich um AGB, die dementsprechend der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB unterliegen. Denn es handelt sich um von der Beklagten vorformulierte Bedingungen, die zur Voraussetzung für die Nutzung von Smart Hub gemacht werden.

An die hier im Streit stehenden Klauseln sind die

Anforderungen von § 13 Abs. 1, 2 TMG zu stellen. Denn die angegriffene Datenschutzrichtlinie von Smart Hub stellt gleichzeitig eine Einwilligung nach § 13 Abs. 2 TMG dar. Dies ergibt sich aus der Formulierung „Bitte lesen Sie die Datenschutzrichtlinie sorgfältig, da Sie bei jeder Nutzung unserer Dienste in die Datenverarbeitungen einwilligen, die wir in der Datenschutzrichtlinie und den Anhängen beschreiben“ (Anlage K6, S. 2 f.).

Die angegriffene Klausel verstößt gegen die §§ 307 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 BGB, 4, 4a BDSG, 12, 13 TMG. Wie oben dargestellt, hat der Diensteanbieter nach § 13 Abs. 1 TMG den Nutzer zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten in allgemein verständlicher Form zu unterrichten. Dabei ist es erforderlich, dass der Nutzer über die erhobenen Datenkategorien erschöpfend informiert wird (Conrad/Hausen, in: Auer-Reinsdorff/Conrad, a.a.O., § 36 Rn. 128; Spindler/Schuster-Spindler/Nink, a.a.O., § 13 TMG Rn. 8; Plath-Hullen/Roggenkamp, a.a.O., § 13 TMG Rn. 5). Die wiederholte Verwendung von Formulierungen wie „möglicherweise“ und „beispielsweise“ ist unzulässig, wenn hierdurch die nach § 13 Abs. 1 TMG geforderte Transparenz erheblich beeinträchtigt wird (vgl. Spindler/Schuster-Spindler/Nink, a.a.O., § 13 TMG Rn. 8).

Die vorliegende Klausel erläutert zunächst, dass die Beklagte bestimmte Daten über die Nutzung erheben darf. Anschließend werden fünf Datenarten genannt (beginnend mit „Geräteinformationen“). Dem einleitenden Satz für die Datenarten ist jedoch bereits zu entnehmen, dass diese Aufzählung nicht abschließend ist. Denn die Datenarten werden ausdrücklich nur als Beispiele genannt und das, obwohl als letzte Datenkategorie bereits „Sonstige Informationen“ genannt sind. Für den Nutzer ist daher nicht klar, für welche weiteren Datenkategorien die Beklagte eine Einwilligung einholt.

Darüber hinaus ist der Begriff der „Sonstigen Informationen“

ebenfalls offen und dementsprechend erläuterungsbedürftig. Diese Erläuterung leitet die Beklagte erneut mit „zum Beispiel“ ein. Es ist daher auch aus diesem Grunde für den Nutzer nicht ersichtlich, welche Datenarten dieser Datenkategorie überhaupt zuzuordnen sein sollen.

11. Weiter kann der Kläger von der Beklagten nach den §§ 2 UKlaG, 307 BGB, 4, 4a BDSG, 12, 13 TMG Unterlassung einer Klausel zu den Nutzungszwecken erhobener Daten verlangen (Antrag zu II.1.b)).

Ausweislich seiner Klagebegründung wendet sich der Kläger mit dem Antrag zu II.1.b) im Hinblick auf die Klausel auf S. 9 ff. der Datenschutzrichtlinien von Smart Hub

„Wir dürfen von uns erhobene Informationen zu folgenden Zwecken verwenden:

...

und anderweitig mit Ihrer Einwilligung.“

dagegen, dass die Beklagte die anderweitig genannten Datenarten nicht den in der Klausel aufgeführten Zwecken zuordnet und zusätzlich durch „und anderweitig mit Ihrer Einwilligung“ einen Grad an Ungewissheit für den Nutzer schafft.

Die angegriffene Klausel verstößt gegen die §§ 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB, 4, 4a BDSG, 12, 13 TMG.

Nach § 13 Abs. 1, 2 TMG sind insbesondere Art, Umfang und Zwecke der Datenverarbeitung offenzulegen. Die Angaben müssen insoweit vollständig und wahr sein (Conrad/Hausen, in: Auer-Reinsdorff/Conrad, a.a.O., § 36 Rn. 128). Zusätzlich muss Auskunft darüber gegeben werden, welche der vom Verbraucher erhobenen Daten für welche Zwecke verwendet werden (LG Berlin GRUR-RR 2013, 406, 407 zur dortigen Klausel 6; Plath-Hullen/Roggenkamp, a.a.O., § 13 TMG Rn. 19; Roßnagel-

Jandt/Schaar/Schulz, Recht der Telemedien, 2013, § 13 TMG Rn. 37; Taeger/Gabel-Moos, BDSG, 2. Aufl. 2013, § 13 TMG Rn. 5).

Diesen Anforderungen genügt die Klausel nicht. Denn die Klausel lässt nicht erkennen, welche Daten bzw. Datenarten für welche Zwecke verwendet werden.

Darauf, ob der Zusatz „oder anderweitig mit Ihrer Einwilligung“ zu einer weiteren Unsicherheit führt, wie der Kläger meint, kam es danach nicht mehr an.

12. Auch hinsichtlich der von der Beklagten verwendeten Klausel zur Verwendung von Daten zur Produktverbesserung (Antrag zu II.1.c)) kann der Kläger nach den §§ 2 UKlaG, 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB, 4, 4a BDSG, 12, 13 TMG Unterlassung verlangen.

Der Kläger wendet sich mit seinem Antrag gegen die Klausel in Anlage K6, S. 37

„Wir dürfen von uns erhobene Informationen verwenden, um zu verstehen, wie Sie von uns angebotene Produkte und Dienste nutzen, damit wir diese verbessern und neue Produkte und Dienste entwickeln können.“

Der Kläger moniert, dass die Klausel intransparent sei. Denn die Zweckangabe sei zu pauschal. Es sei unklar, welche konkreten Daten erhoben und wie diese ausgewertet würden.

Die Beklagte wendet hiergegen ein, dass der Klausel ein eigener Regelungsgehalt nicht zukomme. Vielmehr handele es sich – wie aus der Überschrift „[Wichtige Begriffe]“ (Anlage K6, S. 36) ersichtlich sei – lediglich um eine Definition des in der Datenschutzrichtlinie verwendeten Begriffs „die Dienste verbessern und neue Produkte und Dienste entwickeln“ (Bl. 145 d.A.). Es handele sich um eine typische Formulierung, die deutlich mache, dass es sich um die Auswertung des Nutzerverhaltens im Sinne einer bedarfsgerechten Gestaltung von Telemedien gehe, wie sie in § 15 Abs. 3 TMG gesetzlich

geregelt sei. Der Nutzer kenne solche Auswertungen und erwarte sie.

Die Klausel verstößt gegen die §§ 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB, 4, 4a BDSG, 12, 13 TMG.

Entgegen der Auffassung der Beklagten handelt es sich bei der Klausel nicht lediglich um eine Definition eines Begriffs. Zwar mag die Überschrift „[Wichtige Begriffe]“ dies andeuten. Allerdings lautet die Formulierung ausdrücklich „Wir dürfen ...“. In der verwenderfeindlichsten Auslegung ist dies als Formulierung zu verstehen, die eine Nutzung von Daten rechtfertigen kann und soll. Dies gilt erst recht in Zusammenschau mit der von der Beklagten angeführten Regelung, deren Begrifflichkeit die angegriffene Klausel nach ihrer Auffassung definieren soll.

Die Klausel stellt sich für den Nutzer als unklar dar. So ist bereits unklar, welche Daten für den Zweck der „Dienstverbesserung“ verwendet werden sollen. Die Beklagte bezieht sich insoweit nur auf „von uns erhobene Informationen“.

Darüber hinaus ergibt sich für den Nutzer gerade nicht, dass die Beklagte – wie sich ihrer Klageerwiderung entnehmen lässt – Nutzerprofile nach § 15 Abs. 3 TMG erstellt und diese auswertet. Insoweit würde auch der Hinweis auf das Widerrufsrecht nach § 15 Abs. 3 S. 2 TMG fehlen.

13. Weiter kann der Kläger hinsichtlich der Klausel

„Wir dürfen Ihre Informationen jedoch an folgende Dritte weitergeben:

...

– Geschäftspartner Wir dürfen Ihre Informationen auch an vertrauenswürdige Geschäftspartner weitergeben, einschließlich Mobilfunkanbieter“.

(Antrag zu II.1.d)) Unterlassung nach den §§ 2 UKlaG, 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB, 4, 4a BDSG, 12, 13 TMG verlangen.

Nach § 13 Abs. 1 TMG ist der Nutzer auch über die Identität der Datenempfänger zu informieren (Düsseldorfer Kreis, Orientierungshilfe zur datenschutzrechtlichen Einwilligungserklärung in Formularen 3/2016, https://www.datenschutz-mv.de/datenschutz/publikationen/informat/formular/OH_Formular.pdf, S. 5; Conrad/Hausen, in: Auer-Reinsdorff/Conrad, a.a.O., § 36 Rn. 128). Dabei können grundsätzlich auch Kategorien von Empfängern genannt werden, solange hieraus für den Nutzer hinreichend erkennbar ist, nach welchen Kriterien die verantwortliche Stelle Daten übermittelt.

Diesen Anforderungen wird die Klausel nicht gerecht. Denn der Begriff „Geschäftspartner“ ist für den Nutzer zu generisch. Dahinter kann sich jeder verbergen, der mit der Beklagten in einer Geschäftsbeziehung steht, so dass Gegenstand der Klausel in der verwerderfeindlichsten Auslegung eine Datenübermittlung an beliebige Empfänger ist.

14. Auch die Klausel zur Übermittlung von Daten ins Ausland in Antrag zu II.1.e)

„Indem Sie unsere Dienste nutzen oder daran teilnehmen und/oder uns Ihre Informationen zur Verfügung stellen, willigen Sie in die Erhebung die Übertragung, die Speicherung und die Verarbeitung Ihrer Informationen außerhalb des Landes, in dem Sie Ihren Wohnsitz haben (z.B. nach Südkorea), in Übereinstimmung mit dieser Datenschutzrichtlinie ein.“

verstößt gegen die §§ 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB, 4, 4a BDSG, 12, 13 TMG.

§ 13 Abs. 1 TMG verpflichtet den Diensteanbieter, den Nutzer darüber zu informieren, ob seine personenbezogenen Daten in Staaten, die nicht dem Anwendungsbereich der EG-Datenschutzrichtlinie unterfallen, verarbeitet werden.

Insofern besteht ein besonderes Informationsbedürfnis, da bei Staaten, die nicht der EG-Datenschutzrichtlinie unterfallen, nicht automatisch von einem annehmbar hohen Datenschutzniveau ausgegangen werden kann. Ausreichend ist dabei die Benennung des Staates (bzw. der Staaten), in dem die Verarbeitung erfolgt. Es müssen Länder oder jedenfalls Regionen angegeben werden (BT-Drs. 14/6098, 28; Roßnagel-Jandt/Schaar/Schulz, a.a.O., § 13 TMG Rn. 39; jurisPK-Internetrecht/Heckmann, 4. Aufl. 2014, Kap. 9 Rn. 206; vgl. auch Simitis, a.a.O., § 4c Rn. 9 m.w.N.). Informationen über die in diesen Ländern oder Regionen jeweils geltenden Regelungen zum Datenschutz sind nicht erforderlich (Plath-Hullen/Roggenkamp, a.a.O., § 13 TMG Rn. 7).

Die angegriffene Klausel ist auf dieser Grundlage nicht bestimmt genug. Sie gestattet der Beklagten die Übermittlung von Daten in jedes Land außerhalb des Wohnsitzes des Nutzers. Auch Südkorea wird lediglich als Beispiel genannt. Danach bleibt für den Nutzer in Widerspruch zu § 13 Abs. 1 TMG unklar, in welche Länder die Beklagte die Daten übermitteln will.

15. Der Kläger kann weiter im Zusammenhang mit einer Klausel zur Gebührenpflichtigkeit von Auskünften nach §§ 13 Abs. 7 TMG, 34 BDSG, nämlich

„Soweit gesetzlich zulässig, stellen wir Ihnen für die Bereitstellung dieser Möglichkeit eine kleine Gebühr in Rechnung.“

entsprechend den §§ 2 UKlaG, 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB, 13 Abs. 7 TMG, 34 Abs. 8 S. 1 BDSG Unterlassung verlangen (Antrag zu II.1.f)).

Zweck der Auskunftspflicht nach § 13 Abs. 7 TMG ist die Transparenz der Datenverarbeitung für den Nutzer. Denn der Nutzer weiß in der Regel gar nicht, welche Daten über ihn gespeichert werden (Spindler/Schuster-Spindler/Nink, a.a.O., §

13 TMG Rn. 28). Grundsätzlich muss die Auskunft entsprechend § 34 Abs. 8 S. 1 BDSG unentgeltlich erfolgen (Plath-Hullen/Roggenkamp, a.a.O., § 13 TMG Rn. 45; Spindler/Schuster-Spindler/Nink, a.a.O., § 13 TMG Rn. 29). Dadurch soll dem Betroffenen die Ausübung seiner Rechte erleichtert werden (Simitis/Dix, a.a.O., § 34 Rn. 63). Eine Ausnahme hiervon soll möglich sein, wenn der Nutzer die Auskunft gegenüber Dritten zu wirtschaftlichen Zwecken nutzen kann (Spindler/Schuster-Spindler/Nink, a.a.O., § 13 TMG Rn. 29). Ferner sieht § 34 Abs. 8 S. 2 BDSG Ausnahmen vor, wobei diese generell eng auszulegen sind (Simitis/Dix, a.a.O., § 34 Rn. 63 m.w.N.). Hintergrund der Ausnahmen in § 34 Abs. 8 S. 2 BDSG ist die Überlegung, dass Banken, Vermieter oder Arbeitgeber potentielle Kunden oder Bewerber dazu veranlassen könnten, unentgeltlich Auskunft über ihre Bonität einzuholen (Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, 5. Aufl. 2016, § 34 Rn. 43). Ein solcher Fall ist für die Beklagte, ihr Produkt und die hier im Streit stehenden Daten jedoch nicht ersichtlich.

Die Klausel stellt sich als unklar und damit als unzulässig dar. Denn für den Nutzer ist aus der Klausel nicht deutlich, ob die Beklagte für die Auskunft eine Gebühr erhebt oder nicht. Der Verweis „soweit gesetzlich zulässig“ ist für den Durchschnittsnutzer nicht verständlich. Ferner ist unklar, welche Höhe diese Gebühr haben soll. Damit kann der Nutzer nicht abschätzen, welche Folgen die Ausübung seines Auskunftsrechts nach § 13 Abs. 7 TMG hat, was geeignet ist, ihn an der Ausübung seiner Rechte zu hindern.

Soweit sich die Beklagte darauf beruft, dass die XXX-Gruppe die Datenschutzgesetze verschiedener Länder berücksichtigen wolle, in denen unterschiedliche Anforderungen gestellt würden (Bl. 147 d.A.), folgt die Kammer dem nicht. Die Beklagte selbst hat vorgetragen, dass sie zu Beginn der Nutzung des Produkts eine Geolokalisierung vornehme. Ihr ist also zu dem Zeitpunkt, zu dem sie die Datenschutzbedingungen dem Nutzer präsentiert, bekannt, welcher Rechtsordnung diese unterliegen.

Ein generischer Zusatz „soweit gesetzlich zulässig“ ist daher schon nach ihrem Vortrag nicht erforderlich, um Unsicherheiten hinsichtlich der anwendbaren Gesetze zu beheben.

16. Auch soweit der Kläger sich gegen die Klausel

„Wir dürfen eine Verarbeitung von Anfragen verweigern, wenn sie sich unangemessen häufig wiederholen, unverhältnismäßigen technischen Aufwand erfordern, den Datenschutz anderer gefährden, äußerst unpraktisch sind oder wenn der Zugriff nach den anwendbaren Gesetzen nicht erforderlich ist.“

wendet (Antrag zu II.1.g)), hat er einen Anspruch nach den §§ 2 UKlaG, 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB, 13 Abs. 7 TMG, 34 BDSG. Die Klausel benachteiligt den Nutzer unverhältnismäßig. Sie ist zudem geeignet, den Betroffenen von der Geltendmachung seiner Rechte nach § 13 Abs. 7 TMG abzuhalten, da sie der Beklagten einen Ermessensspielraum einräumt, den das Gesetz nicht vorsieht.

An die Auskunft nach § 13 Abs. 7 TMG sind in der Regel keine Bedingungen zu stellen (Spindler/Schuster-Spindler/Nink, a.a.O., § 13 TMG Rn. 29; Plath-Hullen/Roggenkamp, a.a.O., § 13 TMG Rn. 45; Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, a.a.O., § 34 Rn. 3).

Zwar ist der Beklagten zuzugeben, dass grundsätzlich und im Einzelfall rechtsmissbräuchliche Auskunftsanfragen unzulässig sein mögen (Hessisches LAG, Urt. v. 29.01.2013 – 13 Sa 263/12, BeckRS 2013, 67364; kritisch dazu Simitis/Dix, a.a.O., § 34 Rn. 12; BeckOK-BDSG/Schmidt-Wudy, § 34 Rn. 90). Die Beklagte verwendet vorliegend jedoch eine Mehrzahl unbestimmter Rechtsbegriffe. So ist unklar, wann eine Auskunftsanfrage „unangemessen“ oder „äußerst unpraktisch“ sein soll. Soweit die Beklagte sich darauf zurückzieht, dass mit „äußerst unpraktisch“ ein „unverhältnismäßiger Arbeitsaufwand“ bei der Beklagten gemeint sein soll (unter Bezugnahme auf Hessisches LAG, a.a.O.), ist die Begrifflichkeit „äußerst unpraktisch“ deutlich weiter, da sie sich auch auf solche Umstände beziehen

kann, die einen anderen als Arbeitsaufwand betreffen. So könnte damit in verweenderfeindlichster Auslegung auch gemeint sein, dass eine Auskunft „äußerst unpraktisch“ sei, weil die Datenverarbeitungssysteme der Beklagten auf die Erteilung von Auskünften nicht ausgerichtet sind. Es obläge aber der Beklagten, die Voraussetzungen für das Auskunftersuchen nach § 13 Abs. 7 TMG zu schaffen.

Damit geht die Beklagte jedenfalls bei verweenderfeindlichster Auslegung in unangemessener Weise über ihr möglicherweise im Einzelfall zustehende – eng auszulegende – Rechte auf Verweigerung der Auskunft hinaus.

17. Weiter kann der Kläger erfolgreich den mit dem Antrag zu II.1.h) geltend gemachten Anspruch auf Unterlassung hinsichtlich einer Klausel im „Anhang SmartTV“ der Datenschutzrichtlinie von Smart Hub zur Verwendung von Daten von Kindern, namentlich

„SmartTV kann Lernvideos und andere Inhalte für Kinder zur Verfügung stellen, wir erheben jedoch wissentlich keine personenbezogenen Daten von Kindern unter dreizehn (13) Jahren ohne die Zustimmung der Eltern, es sei denn, dies ist gesetzlich zulässig.“

geltend machen.

Ausweislich der Klagebegründung moniert der Kläger insbesondere, dass die Beklagte bei Kindern ab 13 Jahren auf eine Einwilligung der Eltern verzichtet (Bl. 74 d.A.). Auf diese könne jedoch nur bei Einsichtsfähigkeit des Kindes im jeweiligen Einzelfall verzichtet werde, wovon die Beklagte bei Kindern ab 13 Jahren nicht schematisch ausgehen dürfe.

Die Klausel ist nach § 307 Abs. 1, 2 BGB unwirksam. Es lässt sich der Klausel bereits nicht hinreichend konkret entnehmen, ob die angegriffene Klausel eine Rechteeinräumung oder Feststellung bestimmter Rechte zugunsten der Beklagten enthält. Bei verweenderfeindlichster Auslegung ist daher davon

auszugehen, dass die Beklagte erklärt, dass sie es in bestimmten Fällen für zulässig erachtet, unwissentlich Daten auch über Kinder unter 13 Jahren zu erheben. Dies wird dem besonderen Schutz Minderjähriger jedoch nicht gerecht (vgl. dazu OLG Hamm ZD 2013, 29).

(Antrag zu II.2.)

18. Weiter kann der Kläger von der Beklagten nach den §§ 2 UKlaG, 307 Abs. 1 BGB verlangen, dass sie nicht für die beiden Fälle „Datenschutzrichtlinie von Smart Hub“ (Anlage K6) und „Einwilligung in Personalisierungs- und Empfehlungsdienste“ (Anlage K8) jeweils den identischen Text verwendet (Antrag zu II.2).

Die Beklagte wendet hiergegen ein, dass beide Texte bei Anwahl mit „Datenschutzrichtlinie für Smart Hub“ überschrieben seien und für den Nutzer aufgrund der Präambel ersichtlich sei, dass es sich um die globale Datenschutzrichtlinie von XXX handle (Bl. 151 d.A.). Dass der Text auch hinsichtlich der Personalisierungs- und Empfehlungsdienste gezeigt werde, sei der Vorgabe des § 13 Abs. 1 S. 1 TMG geschuldet, der auf den „Nutzungsvorgang“ abstelle.

Der Kläger kann von der Beklagten insoweit Unterlassung verlangen. Denn die Verwendung umfangreicher, identischer Bedingungen unter zwei Kategorien stellt sich als ein Verstoß gegen das Transparenzgebot in § 307 Abs. 1 S. 2 BGB dar.

Das Transparenzgebot verpflichtet den Verwender, seine Regelungen so klar und verständlich für den Vertragspartner zu stellen, wie dies den Umständen nach nötig und möglich ist (BGH NJW 1989, 222, 223 [BGH 24.11.1988 – III ZR 188/87]; BGH NJW 2007, 1198 Rn. 41 [BGH 25.10.2006 – VIII ZR 23/06]; Staudinger/Coester, BGB, Neub. 2013, § 307 Rn. 180). Zu den „Umständen“ zählen dabei insbesondere Branche und Vertragsgegenstand, die Thematik der Regelung, der Verständnis- und Erwartungshorizont des Durchschnittskunden

sowie die sprachliche und systematische Klarheit (Staudinger/Coester, a.a.O., § 307 Rn. 180).

Der Durchschnittsnutzer von Datenschutzbedingungen, der unter den Überschriften „Datenschutzrichtlinie“ und „Einwilligung in Personalisierungs- und Empfehlungsdienste“ zur Abgabe von Erklärungen bzw. zur Kenntnisnahme aufgefordert wird, geht aufgrund der Darstellung und Systematik davon aus, dass es sich um zwei unterschiedliche Bedingungskomplexe handelt. Wenn aus Sicht der Beklagten identische Bedingungen gestellt werden sollen, sind diese unter einer gemeinsamen Überschrift oder jedenfalls mit einem klaren Hinweis auf die vollständige Übereinstimmung zu versehen. Denn ansonsten wird dem Durchschnittsnutzer, der aufgrund der unterschiedlichen Regelungsthematik von jeweils abweichenden Regelungen ausgehen darf und muss, zugemutet, die beiden Texte auf Abweichungen zu überprüfen. Dies kann von ihm nicht verlangt werden, so dass die Klauseln insoweit als intransparent anzusehen sind.

(Antrag zu II.3.)

19. Der Kläger wendet sich mit Erfolg auch gegen die Klausel in den Geschäftsbedingungen von Smart Hub (Antrag zu II.3)

„Sie erklären sich mit der Nutzung Ihrer Registrierungsdaten, personenbezogenen Daten und Informationen im Einklang mit der Datenschutzrichtlinie von Samsung einverstanden.“

Er kann insoweit Unterlassung nach den §§ 2 UKlaG, 307 BGB verlangen.

Diese führt nach Auffassung des Klägers zu einer Beweislastumkehr, da nach den §§ 4, 4a BDSG es sonst der Beklagten obliege, das Vorhandensein einer Einwilligung darzulegen. Denn die Beklagte lasse sich in den Geschäftsbedingungen entsprechend § 309 Nr. 12 lit. b) BGB bestätigen, dass der Nutzer mit der Nutzung der Daten entsprechend der Datenschutzrichtlinie einverstanden sei (Bl. 77 f. d.A.).

Die Beklagte führt dagegen an, dass sie den Nutzer nicht bestimmte Tatsachen bestätigen lasse. Es sei dem verständigen Nutzer vielmehr klar, dass die Klausel auf die Datenschutzrichtlinie verweise, in der die Datenschutzaspekte des Smart-TV erörtert würden. Die Formulierung mache deutlich, dass es sich um eine Versicherung der Beklagten handele, dass die Informationen der Nutzer wie in der Datenschutzrichtlinie beschrieben genutzt und geschützt würden.

Die Verwendung der Klausel ist in der konkreten Form unzulässig nach § 307 Abs. 1, 2 BGB. Entgegen der Auffassung der Beklagten handelt es sich aus Sicht des Nutzers nicht nur um den Hinweis, dass die Beklagte versichere, dass die Informationen der Nutzer wie in der Datenschutzrichtlinie beschrieben genutzt und geschützt werden.

Die Beklagte trägt selbst vor, dass etwaige Einwilligungen über die maßgebliche Datenschutzrichtlinie eingeholt würden. Wenn dies der Fall ist, ist nicht ersichtlich, warum der Nutzer in den Geschäftsbedingungen erneut erklären soll, dass er mit der Nutzung entsprechend der Datenschutzrichtlinie einverstanden ist. Der Durchschnittsnutzer wird daher davon ausgehen, dass er tatsächlich zwei Einwilligungserklärungen abgeben muss und zwar einmal im Rahmen der Geschäftsbedingungen und einmal im Rahmen der Datenschutzrichtlinie. Dies ist geeignet, den Nutzer von der Ausübung eventueller Widerrufs- und Kontrollrechte abzuhalten. Denn zwar kann der Nutzer grundsätzlich die Geschäftsbedingungen akzeptieren, sich aber mittels eines Widerrufs vorbehalten, bestimmten Datennutzungen zu widersprechen. Indem die Beklagte aber Geschäftsbedingungen und Datenschutzrichtlinie verknüpft, erschwert sie dem Durchschnittsnutzer dieses Vorgehen.

20. Auch die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr ist, soweit wie oben dargestellt ein Anspruch besteht, jeweils gegeben. Im Regelfall indiziert die Erstbegehung die Wiederholungsgefahr (ständige Rechtsprechung

BGH GRUR 1997, 379, 380 [BGH 16.11.1995 – I ZR 229/93] – Wegfall der Wiederholungsgefahr II). Im Allgemeinen gelingt eine Widerlegung der Wiederholungsgefahr durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, die jedoch beklagtenseits verweigert wurde. Damit zeigt die Beklagte, dass nach wie vor Wiederholungsgefahr besteht (vgl. BGH GRUR 1998, 1045, 1046 [BGH 19.03.1998 – I ZR 264/95] – Brennwertkessel).

21. Die Entscheidung über die Androhung eines Ordnungsmittels beruht jeweils auf § 890 ZPO.

(Antrag zu III.)

22. Der Kläger kann nach § 12 Abs. 1 S. 2 UWG auch Ersatz seiner Abmahnkosten verlangen (Antrag zu III.). Dabei ist für beide erteilte Abmahnungen eine Kostenpauschale zu erstatten (vgl. Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 12 Rn. 1.98). Die Kammer erachtet angesichts des Umfangs der Abmahnungen den jeweils angesetzten Pauschalbetrag von € 260,- auch für noch angemessen. Der Kläger durfte vorliegend auch zwei Abmahnungen aussprechen, da er die Abmahnungen anhand eines sachlich nicht anzugreifenden Kriteriums aufgeteilt hatte, nämlich Verstößen gegen das UWG einerseits und Ansprüchen nach UKlaG andererseits. Dabei konnte der Kläger jeweils die gesamte Pauschale beanspruchen, auch wenn nicht alle mit der Abmahnung geltend gemachten Ansprüche im Ergebnis berechtigt waren (vgl. Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 12 Rn. 1.99 m.w.N.).

Die Entscheidung zu den Zinsen ergibt sich aus den §§ 288, 291 BGB.

(Verjährung)

23. Die klägerischen Ansprüche sind auch nicht verjährt.

a. Die auf Verstöße gegen das UKlaG gestützten Ansprüche sind nicht verjährt. Insoweit richtet sich die Verjährung nach den §§ 195, 199 BGB, so dass eine Verjährung anders als nach § 11

S. 1 UWG nicht binnen sechs Monaten eintritt (vgl. Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 2 UKlaG Rn. 24; Teplitzky/Bacher, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 11. Aufl. 2016, Kap. 16 Rn. 19a).

b. Auch die wettbewerbsrechtlichen Ansprüche sind nicht verjährt.

Wettbewerbsrechtliche Ansprüche verjähren nach § 11 S. 1 UWG binnen sechs Monaten.

Dabei ist vorliegend jedenfalls ab dem 10.11.2014 eine Hemmung der Verjährung aufgrund Vergleichsverhandlungen nach § 203 BGB eingetreten, wobei dahinstehen kann, zu welchem Zeitpunkt der Kläger konkret hinreichende Kenntnis hatte, da dieser jedenfalls weniger als sechs Monate zuvor lag. Die Hemmung endet nach § 203 S. 2 BGB frühestens drei Monate nach dem Ende der Vergleichsverhandlungen. Die Hemmung endet hierbei durch Verweigerung der Fortsetzung von Verhandlungen, was durch ein klares und eindeutiges Verhalten einer der Parteien zum Ausdruck kommen muss (Palandt/Ellenberger, BGB, 75. Aufl. 2016, § 203 Rn. 4). Dies war durch das Setzen der letztmaligen Frist noch nicht der Fall, auch wenn der Kläger im Anschluss gerichtliche Schritte angekündigt hatte. Daher ist für das Ende der Hemmung auf die E-Mail des Klägers vom 25.06.2015 abzustellen. Damit wäre Verjährung mit Ablauf des 25.09.2015 eingetreten.

Die Klage ist vorliegend am 10.09.2015 eingereicht, der Beklagten aber erst am 30.10.2015 zugestellt worden. Nach § 167 ZPO wirkt die Zustellung zurück auf den Zeitpunkt der Einreichung, wenn sie demnächst erfolgt. Dies ist der Fall, wenn eine Verzögerung nicht auf ein Verhalten des Klägers zurückzuführen ist. Dabei wird von einer Verzögerung durch den Kläger ausgegangen, wenn er den angeforderten Kostenvorschuss nicht spätestens 14 Tage nach dem Ablauf der Verjährungsfrist einzahlt (BGH NJW 1995, 2230 [BGH 18.05.1995 – VII ZR 191/94]; BGH NJW 2005, 291, 292 [BGH 18.11.2004 – IX ZR 229/03];

Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 204 Rn. 7), hier also bis zum 09.10.2015. Der Kläger hat den Kostenvorschuss vorliegend am 08.10.2015 eingezahlt. Daher war Verjährung vorliegend noch nicht eingetreten.

Offen bleiben kann insoweit, ob eine Verjährung auch aus dem Grunde nicht eingetreten ist, dass der Vertrieb der streitgegenständlichen Smart-TVs von der Beklagten fortgesetzt worden ist, was jeweils eine neue Verjährungsfrist in Gang setzen würde (vgl. Teplitzky/Bacher, a.a.O., Kap. 16 Rn. 14). Die Beklagte selbst hat vorgetragen, dass sie die Vertriebsgesellschaft der XXX ist, der Kläger hat insoweit vorgetragen, dass der XXX-Konzern Millionen Smart-TVs verkauft.

(Aussetzung und EuGH-Vorlage)

24. Dem Aussetzungsersuchen der Beklagten nach § 148 ZPO war nicht nachzukommen.

Soweit die Beklagte Aussetzung im Hinblick auf das Vorabentscheidungsersuchen des BGH zum Az. VI ZR 135/13 zur Frage des Personenbezuges von IP-Adressen beantragt hat (Klageerwiderung, S. 2, Bl. 101 d.A.), war aufgrund der oben ausgeführten Gründe vorliegend von einem Personenbezug auszugehen, so dass es auf die Entscheidung des EuGH insoweit nicht ankam.

25. Die Beklagte hat weiter für den Fall der Entscheidungserheblichkeit beantragt, das Verfahren auszusetzen und dem EuGH Fragen zur Auslegung von § 2 TMG im Verhältnis zu Art. 2 lit. a) der E-Commerce-Richtlinie vorzulegen (Klageerwiderung, S. 20, Bl. 119 d.A.). Grundlage des Antrages war die Frage, ob die Kammer die Beklagte im Hinblick auf den Dienst HbbTV als Diensteanbieterin aus dem Grunde ansieht, dass die Beklagte den „Zugang“ zu HbbTV vermittele.

Dem Antrag war nicht nachzukommen. Denn die Kammer sieht die

Beklagte insoweit nicht als Diensteanbieterin an (siehe oben).

26. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO und trägt dem wechselseitigen Obsiegen und Unterliegen der Parteien Rechnung. Die Kammer hat insoweit berücksichtigt, dass der Antrag zu I.2.a) nur in kumulativer Form zuzusprechen sowie dass der Hilfsantrag zu I. lediglich in Form eines Minus nach § 308 ZPO begründet war.

27. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich jeweils aus § 709 ZPO.

28. Auf die nicht nachgelassenen Schriftsätze der Parteien war der jeweils anderen Partei nicht erneut rechtliches Gehör zu gewähren. Auch war die mündliche Verhandlung nicht nach § 156 ZPO wieder zu eröffnen. Soweit der Schriftsatz der Beklagten vom 01.06.2016 neuen Sachvortrag enthält, war dieser als verspätet nach § 296a ZPO unbeachtlich. Dies gilt insbesondere für den insoweit neuen Vortrag, dass eine Registrierung nicht „im Smart-Hub-Bereich“ erfolge. Im Übrigen enthalten die Schriftsätze lediglich rechtliche Ausführungen.