

# WhatsApp muss seine AGB in deutscher Sprache vorhalten

Kammergericht

Urteil vom 08.04.2016

Az.: 5 U 156/14

In dem Rechtsstreit

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände  
e. V.

gegen

WhatsApp Inc.

hat der 5. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg,  
Elßholzstraße 30-33, 10781 Berlin, auf die mündliche  
Verhandlung vom 08.04.2016 durch die Richter (...)

für **Recht** erkennt:

1.

Auf die Berufung des Klägers wird – unter Zurückweisung des  
weiter gehenden Rechtsmittels – das Urteil der Zivilkammer 15  
des Landgerichts Berlin vom 25. November 2014 – 15 0 44/13 –  
teilweise abgeändert:

Die Beklagte wird zusätzlich verurteilt, es bei Vermeidung  
eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung  
festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise  
Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten,  
letztere zu vollziehen an dem Chief Executive Officer, zu  
unterlassen,

a)  
im Rahmen geschäftlicher Handlungen auf der Webseite  
www.whatsapp.com einen zweiten Kommunikationsweg nicht leicht,  
unmittelbar und ständig verfügbar zu machen,

und/oder

b)  
im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern in  
Deutschland Produkte und Dienstleistungen unter  
<http://www.whatsapp.com> anzubieten und hierbei Allgemeine  
Geschäftsbedingungen (AGB) zu verwenden, die nicht in  
deutscher Sprache verfügbar sind, wenn dies wie in den  
nachfolgend eingeblendeten Anlagen K 1 und K 5 zur  
Klageschrift geschieht:

*(Abbildung der Anlagen)*

2.  
Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz haben der Kläger  
zu 1/7 und die Beklagte zu 6/7 zu tragen.  
Von den Kosten des Berufungsrechtsstreits haben der Kläger 1/5  
und die Beklagte 4/5 zu tragen.

3.  
Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die  
Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000 €  
abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung  
Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Der Kläger darf die  
Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des  
aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn  
nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe  
von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

4.  
Die Revision wird nicht zugelassen.

## Gründe:

### A.

Gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil (nachfolgend: „LGU“ nebst Seitenzahl des Umdrucks) einschließlich der dort wiedergegebenen erstinstanzlichen Prozessgeschichte. und Anträge mit den folgenden Ergänzungen Bezug genommen:

Das Landgericht hat die Klage – unter partieller Aufhebung seines der streitigen Entscheidung vorausgegangenen, die Beklagte vollumfänglich verurteilenden, Versäumnisurteils vom 9. Mai 2014 – teilweise abgewiesen, nämlich hinsichtlich der drei Unterlassungsbegehren wegen

- Nichtangabe des Vertretungsberechtigten,
- Nichtangabe eines zweiten Kommunikationswegs,
- Verwendung von nicht in deutscher Sprache verfügbaren Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner form- und fristgerecht eingereichten und begründeten Berufung.

Der Kläger setzt sich mit dem angefochtenen Urteil auseinander, soweit es ihm ungünstig ist, und wiederholt, präzisiert und vertieft insoweit sein erstinstanzliches Vorbringen.

*Der Kläger beantragt zuletzt,*

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Berlin vom 25. November 2014 – Az 15 0 44/13

- die Beklagte zusätzlich zu verurteilen,

es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollstrecken an dem Chief Executive Officer, zu unterlassen,

1.  
im Rahmen geschäftlicher Handlungen auf der Webseite  
www.whatsapp.com

- den Vertretungsberechtigten sowie
- einen zweiten Kommunikationsweg

nicht leicht, unmittelbar und ständig verfügbar zu machen  
und/oder

2.  
im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern in  
Deutschland Produkte und Dienstleistungen unter  
<http://www.whatsapp.com> anzubieten und hierbei Allgemeine  
Geschäftsbedingungen (AGB) zu verwenden, die nicht in  
deutscher Sprache verfügbar sind, wenn dies geschieht wie in  
den Anlagen K 1 und K 5 zur Klageschrift dargestellt.

*Die Beklagte beantragt,*

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung, soweit  
sie ihr günstig ist, und wiederholt und vertieft hierzu ihr  
erstinstanzliches Vorbringen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den  
vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst  
Anlagen Bezug genommen.

**B.**

Die Berufung des Klägers gegen das landgerichtliche Urteil ist  
zulässig und hat wegen der abgewiesenen Unterlassungsanträge  
zum fehlenden zweiten Kommunikationsweg und der Verwendung  
fremdsprachiger AGB (= Berufungsanträge 1, zweiter  
Spiegelstrich, und 2) auch in der Sache Erfolg (dazu sogleich  
B I-IV), wohingegen sie wegen der Abweisung des  
Unterlassungsantrags zum fehlenden Vertretungsberechtigten (=  
Berufungsantrag zu 1, erster Spiegelstrich) unbegründet ist

(dazu nachfolgend B V).

## I.

Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ergibt sich für die Klage gegen die in Kalifornien ansässige Beklagte mittelbar aus den Bestimmungen für die örtliche Zuständigkeit (vgl. BGHZ 173, 57, Rn. 21, 23 – Cambridge Institute; Hess in: Ullmann, jurisPK-UWG, 3. Aufl., § 14 Rn. 33), hier nach § 32 ZPO. (vgl. auch BGHZ 124, 237, juris-Rn. 1, 32). Der Tatort ist danach (auch) im Inland belegen, weil sich die beanstandete Werbung nach Behauptung des Klägers an inländische Verkehrskreise richtet (vgl. BGHZ 173, 57, Rn. 23 – Cambridge Institute).

## II.

Zutreffend hat das Landgericht die Sachbefugnis des Klägers angenommen und die materiellrechtliche Beurteilung deutschem Recht unterstellt (LGu 7 bis 8). Der Unterlassungsanspruch ist nach dem jeweiligen Marktortrecht zu beurteilen. Maßgeblich ist der Ort der wettbewerblichen Interessenkollision. Bei einer Werbemaßnahme ist entscheidend, auf welchen Markt die Maßnahme ausgerichtet ist (vgl. zu allem Vorstehenden BGH, Urt. v. 08.10.2015 – I ZR 225/13 – Eizellspende, Rn. 16). Das ist im Streitfall (auch) der deutsche Markt, denn darauf ist der streitgegenständliche Internetauftritt (Anlage K 1) schon sprachlich, aber auch inhaltlich, fraglos ausgerichtet.

## III.

Zu Unrecht hat das Landgericht einen Unterlassungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte wegen nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 TMG defizitärer Angaben zur Ermöglichung der Kontaktaufnahme verneint. Ein solcher Anspruch folgt aus § 8 Abs. 1 UWG i.V. mit §§ 3, 3a UWG (= § 4 Nr. 11 UWG a.F.).

### 1.

Die Vorschrift des § 5 Abs. 1 Nr. 2 TMG erfordert – in Kongruenz mit dem dadurch umgesetzten Art. 5 Abs. 1 Buchst. c EC-RL – Angaben, die eine schnelle elektronische

Kontaktaufnahme und unmittelbare Kommunikation mit dem Diensteanbieter ermöglichen, einschließlich der Angabe der elektronischen Post. Danach ist der Diensteanbieter verpflichtet, den Nutzern des Dienstes vor Vertragsschluss mit ihnen neben seiner Adresse der elektronischen Post (das meint die E-Mail-Anschrift, Senat WRP 2013, 1058) einen weiteren schnellen, unmittelbaren und effizienten Kommunikationsweg zur Verfügung zu stellen (vgl. EuGH NJW 2008, 3553 Rn. 25, 40). Es ist also neben der E-Mail-Anschrift eine weitere Kommunikationsmöglichkeit anzugeben. Das Wort „unmittelbar“ erfordert, dass kein Dritter zwischen den Beteiligten eingeschaltet ist (EuGH NJW 2008, 3553 Rn. 29, 31).

2.

Vorstehendem wird die Beklagte, die neben der Angabe von zwei E-Mail-Anschriften lediglich eine Verlinkung mit „Twitter“ und „Facebook“ anbietet, nicht gerecht. Hierbei kann offenbleiben, ob dem schon entgegensteht, dass hier dritte Unternehmen eingeschaltet sind, was möglicherweise besagtes Erfordernis der Unmittelbarkeit außer Acht lässt. Denn im Streitfall handelt es sich jedenfalls deshalb nicht um (weitere) Kommunikationswege in obigem Sinne, weil die Beklagte – was unstreitig ist – den Verbrauchern bei Twitter nicht „folgt“, demzufolge über Twitter nicht benachrichtigt werden kann, und – ebenfalls unstreitig – ihr Facebook-Profil in der Weise eingerichtet hat, dass die Zusendung einer Nachricht ausgeschlossen ist.

3.

Zu keinem anderen Ergebnis führt der Einwand der Berufungserwiderung, der hier gerügte Verstoß sei (jedenfalls) nicht geeignet, die Interessen von irgendjemandem spürbar oder gar erheblich zu beeinträchtigen. Werden – wie hier – Informationen vorenthalten, die das Unionsrecht als wesentlich einstuft, ist das Erfordernis der Spürbarkeit nach § 3 UWG (a.F.) ohne Weiteres erfüllt (BGH GRUR 2015, 1240, Rn. 46-Zauber des Nordens).

#### IV.

Nach Auffassung des Senats gleichfalls zu Unrecht hat das Landgericht einen Unterlassungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte wegen Verwendung fremdsprachiger AGB (gemäß Anlage K 5) ohne Vorhalten einer deutschen Übersetzung in ihrem Internetauftritt (gemäß Anlage K 1) verneint. Ein solcher Anspruch folgt nach Auffassung des Senats aus § 1 UKlaG wegen Verwendung von nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksamen AGB.

##### 1.

Nach § 307 Abs. 1 BGB sind AGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten- von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen (Satz 1), wobei sich eine unangemessene Benachteiligung daraus ergeben kann, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist (Satz 2).

##### 2.

Vorstehende Voraussetzungen sieht der Senat im Streitfall als erfüllt an. So wie sich der konkret in Rede stehende Internetauftritt der Beklagten darstellt (Anlage K 1), zielt dieser auf die breite Allgemeinheit im Inland ansässiger Verbraucher ab und spricht diese durchweg in deutscher Sprache an und erklärt beispielsweise anhand einer deutschen Beispielstelefonnummer („+4917655551234“) wie der sog. „Verifizierungsprozess“ von Statten geht (Anlage K 1, Seite 13). Der Link zu den hier streitgegenständlichen Bestimmungen wird ebenfalls in deutscher Sprache bezeichnet, nämlich „Datenschutz und AGB“ (Anlage K 1, letzte Seite). Vor diesem Hintergrund muss und kann ein Verbraucher (ohne Anklicken des Links) nicht damit rechnen, hier fremdsprachigen AGB, und zwar im Streitfall einem umfangreichen, komplexen Regelwerk von sehr, sehr vielen Klauseln (Anlage K 5) ausgesetzt zu sein. Alltagsenglisch mag verbreitet sein, für juristisches, vertragssprachliches und überhaupt kommerzielles Englisch, so wie es sich hier in Anlage K 5 darstellt, gilt das aber nicht. Daher sind sämtliche Klauseln dieses Regelwerks, solange sie nicht ins Deutsche übersetzt werden, von vornherein und

ungeachtet ihres eigentlichen Inhalts als intransparent und alle Verbraucher (abgesehen von solchen mit englischen Muttersprachkenntnissen bzw. besagten fachsprachlichen Kenntnissen) treuwidrig benachteiligend zu beurteilen.

V.

Zu Recht hat das Landgericht demgegenüber einen Unterlassungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte wegen der entgegen § 5 Abs. 1 Nr. 1 TMG fehlenden Information zum Vertretungsberechtigten verneint.

1.

Ein solcher Anspruch lässt sich nicht auf § 8 Abs. 1 UWG i.V. mit §§ 3, 3a UWG (= § 4 Nr. 11 UWG a.F.) stützen.

a)

Allerdings verstößt die fehlende Angabe eines Vertretungsberechtigten im Impressum der Beklagten (einer juristischen Person) gegen das diesbezügliche ausdrückliche Informationsgebot aus § 5 Abs. 1 Nr. 1 TMG (vgl. auch Senat GRUR-RR 2013, 123).

b)

Die Vorschrift des § 5 Abs. 1 Nr. 1 TMG stellt, soweit sie bei juristischen Personen zusätzlich die Angabe des Vertretungsberechtigten fordert, keine Marktverhaltensregelung i.S. von § 4 Nr. 11 UWG a.F. (= § 3a UWG) dar. Es fehlt insoweit an einer hinreichenden Grundlage im Unionsrecht (Senat GRUR-RR 2013, 123; Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Aufl., § 3a Rn. 1.309).

aa)

Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken 29/2005/EG (nachfolgend: UGP-RL) hat in ihrem Anwendungsbereich (Art. 3 UGP-RL) zu einer vollständigen Harmonisierung des Lauterkeitsrechts geführt (vgl. Art. 4 UGP-RL; EuGH GRUR 2010, 244, Rn. 41 – Zentrale/Plus Warenhandelsgesellschaft; BGH GRUR 2008, 807, Rn. 17 – Millionen-Chance; BGH GRUR 2012, 949, Rn.

47 – Missbräuchliche Vertragsstrafe; Senat GRUR-RR 2013, 123). Sie regelt abschließend, welche Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern als unlauter anzusehen und deswegen unzulässig sind (EuGH GRUR 2009, 199, Rn. 51 – VTB/Total Belgium und Galatea/Sanoma; BGH -GRUR 2008, 807, Rn. 17 – Millionen-Chance; GRUR 2012, 949, Rn. 47 – Missbräuchliche Vertragsstrafe; Senat GRUR-RR 2013, 123). Dementsprechend kann ein Verstoß gegen nationale Bestimmungen eine Unlauterkeit nach § 4 Nr. 11 UWG a.F. (= § 3a UWG) grundsätzlich nur noch begründen, wenn die betreffenden Regelungen eine Grundlage im Unionsrecht haben (vgl. Erwägungsgrund 15 Satz 2 UGP-RL; BGH GRUR 2008, 807, Rn. 17 – Millionen-Chance; BGH GRUR 2012, 949, Rn. 47 - Missbräuchliche Vertragsstrafe; Senat GRUR-RR 2013, 123). Die Mitgliedstaaten dürfen im Anwendungsbereich der Richtlinie grundsätzlich keine strengeren als die in der Richtlinie festgelegten Maßnahmen erlassen, und zwar auch nicht, um ein höheres Verbraucherschutzniveau zu erreichen (vgl. Art. 4, Art. 3 Abs. 5 UGP-RL; EuGH GRUR 2010, 244, Rn. 41 – Zentrale/Plus Warenhandelsgesellschaft; BGH GRUR 2012, 1056, Rn. 12 – GOOD NEWS I; Senat GRUR-RR 2013, 123).

bb)

Hinsichtlich des vorliegend maßgeblichen Informationsgebots aus § 5 Abs. 1 Nr. 1 TMG fehlt es – wie bereits angesprochen – an einer Grundlage im Unionsrecht (Senat GRUR-RR 2013, 123).

Art. 5 Abs. 1 Buchst. a und b der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr (nachfolgend: ECRL) erfordern nur die Angabe des Namens des Diensteanbieters und dessen Anschrift. Art. 4 Abs. 1 Buchst. a ECRL gebietet ebenso nur eine Information über die Identität des Lieferers und (u.U.) seine Anschrift. Bei juristischen Personen des Handelsrechts ist der Name die Firma des Unternehmens. Diese identifiziert auch das jeweilige Unternehmen. Die Angabe eines Vertretungsberechtigten gehört nicht zur Angabe der Firma (Senat GRUR-RR 2013, 123).

2.

Aus dem gleichen Grund – fehlende unionsrechtliche Grundlage im B2C-Bereich – kann § 5 Abs. 1 Nr. 1 TMG insoweit – in richtlinienkonformer Auslegung – auch nicht als Verbraucherschutzgesetz von § 2 Abs. 1 Satz 1 UKlaG zur Anwendung gelangen, sodass sich das Unterlassungsbegehren des Klägers auch auf diese Vorschrift nicht mit Erfolg stützen lässt. Das folgt auch im Gegenschluss aus § 2 Abs. 2 Nr. 2 UKlaG, denn die dort angeführte ECRL statuiert gerade keine Pflicht zur Nennung des Vertretungsberechtigten (siehe oben). Diese – heutige – Sichtweise steht nicht im Widerspruch zu der von der Berufung in diesem Zusammenhang angeführten Entscheidung des OLG München NJW-RR 2004, 1345. Denn zum Zeitpunkt jener Entscheidung gab es noch nicht die (erst) durch die UGP-RL bewirkte – und jetzt aber zu beachtende – vollständige Harmonisierung des Lauterkeitsrechts (siehe oben).

C.

Die Kostenentscheidungen beruhen auf § 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgen aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.