

Abschrift

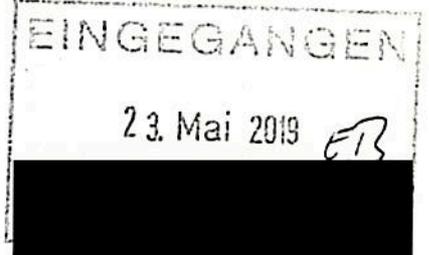
31 O 372/17



Verkündet am 21.05.2019

Justizbeschäftigte

als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle



Landgericht Köln
IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

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

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:



gegen

die Google Commerce Limited, vertreten durch den Direktor, Barrow
Street, Dublin 4, Irland,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:



hat die 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 09.04.2019
durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht die Richterin am
Landgericht und den Richter am Landgericht

für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollstrecken am Director, zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern,
 - a. bei entgeltpflichtigen Verträgen über den Erwerb eines über das Internet zur Verfügung gestellten Videos den Bestellprozess so zu gestalten, dass die Zustimmung des Verbrauchers zur Ausführung des Vertrages vor Ablauf der Widerrufsfrist und die Bestätigung der Kenntnis des Verbrauchers, dass dieser durch seine Zustimmung mit Beginn der Ausführung des Vertrages seine Widerrufsrecht verliert, unmittelbar mit der Vertragserklärung des Verbrauchers verknüpft sind, wenn dies wie nachfolgend eingeblendet geschieht:

Gestaltungsvariante 1: Bestellsituation beim Kauf eines Videos



E.T. - Der Ausserirdische

3,99 €

Einhalt MwSt. in Höhe von 0,44 €

 VISA-9070 ▾

Wenn du auf Kaufen klickst, stimmst du den Google Play Nutzungsbedingungen zu. Du stimmst außerdem zu, dass deine Bestellung sofort erfolgreich ist und du damit dein gesetzliches Widerrufsrecht verlierst (außer bei Dienstleistungen). Die Rechte auf Erstattung variieren je nach Produkttyp. Erstattungen können:

Gestaltungsvariante 2: Bestellsituation bei der Miete eines Videos



Jurassic Park

2,99 €

Einhalt MwSt. in Höhe von 0,40 €

 VISA-9070 ▾

Wenn du auf Ausleihen klickst, stimmst du den Google Play Nutzungsbedingungen zu. Du stimmst außerdem zu, dass deine Bestellung sofort erfolgreich ist und du damit dein gesetzliches Widerrufsrecht verlierst (außer bei Dienstleistungen). Die Rechte auf Erstattung variieren je nach Produkttyp. Erstattungen können:

und/oder

b. im geschäftlichen Verkehr gegenüber Verbrauchern bei entgeltpflichtigen Verträgen über den Erwerb eines über das Internet zur Verfügung gestellten Videos die Verbraucher vor deren Abgabe der Vertragserklärung nicht über die Geschäftsanschrift der Beklagten zu informieren.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Abmahnkosten in Höhe von 250,00 € nebst Zinsen hieraus i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 18.05.2018 zu zahlen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Höhe der Sicherheit beträgt für die Vollstreckung aus Ziff. 1) 20.000,00 € und im Übrigen 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Unterlassung und Zahlung vorgerichtlicher Abmahnkosten in Anspruch.

Der Kläger ist eine in die beim Bundesamt für Justiz geführte Liste nach § 4 Abs. 1 S. 1 UKlaG eingetragene qualifizierte Einrichtung (Registernr. 4130). Er hat gemäß § 2 seiner Satzung den Zweck, Interessen von Verbrauchern durch Aufklärung und Beratung wahrzunehmen und Verbandsklagen im Interesse der Verbraucher zu führen.

Die Beklagte bietet auf der von der Schwestergesellschaft Google LLC, USA, im Internet unter <https://play.google.com/store/movies> betriebenen Internetplattform „Google Play Store Movies“ digitale Videoinhalte wie u.a. Spielfilme, TV-Serien und andere Fernsehsendungen zum Download oder Streaming an. Die Nutzer haben die Möglichkeit, die angebotenen digitalen Videoinhalte zu kaufen oder für einen gewissen Zeitraum im Streaming-Verfahren „auszuleihen“.

Dabei ist der Erwerbsvorgang wie folgt ausgestaltet: Der Nutzer erhält die Möglichkeit, den Erwerbsvorgang durch Betätigung des Buttons „Kaufen“ bzw. „Ausleihen“ abzuschließen. Im unmittelbaren Zusammenhang hiermit erteilt die Beklagte folgenden Hinweis:

„Wenn du auf ‚Kaufen‘ klickst, stimmst du den Google Play-Nutzungsbedingungen zu. Du stimmst außerdem zu, dass deine Bestellung sofort ausgeführt wird und du damit ein gesetzliches Widerrufsrecht verlierst (außer bei Dienstleistungen) (...)“

Ein entsprechender Hinweis erfolgt auch bei einem Ausleihen von Video-Inhalten.

Hinsichtlich der Ausgestaltung der Hinweise im Einzelnen wird auf die als Anl. K1, Bl. 8 d.A., eingereichten Screenshots Bezug genommen.

In der vor der Bestellung einsehbaren Produktbeschreibung ist die Beklagte als Verkäuferin genannt. Weder dort noch im Rahmen der im Juli 2017 gültigen Google Play Nutzungsbedingungen (Stand 02.06.2017, vgl. Anl. K5, Bl. 171 ff. d.A.) gab die Beklagte ihre Anschrift an (hinsichtlich späterer Fassungen der Nutzungsbedingungen wird auf die Anl. B4, Bl. 146 ff. d.A., und Anl. B5, Bl. 200 ff. d.A., verwiesen).

Mit Schreiben vom 13.07.2017 mahnte der Kläger die Beklagte wegen der Ausgestaltung des Bestellprozesses wie auch der unterlassenen Angabe der Geschäftsanschrift erfolglos ab (vgl. Anl. K4, Bl. 19 ff d.A.).

Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte verstoße gegen die Informationspflichten des Art. 246a § 1 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB, weil sie die Zustimmung zur Ausführung des Vertrags mit der auf den Vertragsabschluss gerichteten Erklärung verknüpfe. Ebenso habe die Beklagte entgegen Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB keine Angaben zu ihrer Geschäftsanschrift gemacht. Im Hinblick auf die vorgerichtliche Abmahnung macht er zudem Abmahnkosten in Höhe von zuletzt 250,00 EUR brutto geltend.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

wie erkannt.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hält den Antrag zu I.1. bereits mangels hinreichender Bestimmtheit für unzulässig. Ferner ist sie der Auffassung, dass sie mit der angegriffenen Ausgestaltung des Erwerbsvorgangs den gesetzlichen Hinweispflichten genüge. Insbesondere ist sie der Auffassung, dass § 356 Abs. 5 BGB einer Zustimmung im Zusammenhang mit dem Erwerbsvorgang nicht entgegenstehe. Hinsichtlich des Antrags zu 2) macht sie geltend, dass die Google Play Nutzungsbedingungen zwischenzeitlich überarbeitet worden seien und ihre Adresse in den seit März 2018 geltenden Fassungen enthalten sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Vorbringen der Parteien wird auf die überreichten Schriftsätze nebst Anlagen und das Protokoll der mündlichen

Verhandlung vom 09.04.2019 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage hat in der Sache Erfolg.

I.

Die Klage ist zulässig.

Die Zuständigkeit der Kammer folgt aus § 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UKlaG iVm. § 1 Nr. 3 der Verordnung über die gerichtliche Entscheidung in Rechtsstreitigkeiten nach §§ 1 und 2 des Unterlassungsklagengesetzes NRW (UKlaGKonzVO) vom 02.09.2002. Der Kläger stützt seine Ansprüche auf Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts, die für Fernabsatzverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher gelten und damit auf Verbraucherschutzgesetze iSd. § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 lit. b) UKlaG.

Die Klage ist entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten auch hinsichtlich des Antrags zu I.1. gemäß der Klageschrift vom 22.11.2017 hinreichend bestimmt, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Durch die Bezugnahme auf die Anlage K1 – die die Kammer aus Klarstellungsgründen als Einblendung in den Tenor zu Ziff. 1) lit. a) aufgenommen hat – ist die dem Unterlassungsbegehren zugrundeliegende Verletzungshandlung konkret benannt.

II.

1.

Der Kläger hat hinsichtlich der mit Antrag zu I.1. angegriffenen Gestaltung des Bestellvorgangs von Video-Inhalten einen Unterlassungsanspruch nach § 2 Abs. 1 UKlaG iVm. § 312 d Abs. 1, Art. 246a § 1 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB.

Hiernach hat der Unternehmer in Fällen, in denen das Widerrufsrecht des Verbrauchers nach § 356 Absatz 4 und 5 BGB vorzeitig erlöschen kann, den

Verbraucher über die Umstände, unter denen dieser ein zunächst bestehendes Widerrufsrecht verliert, zu informieren. Nach § 356 Abs. 5 BGB erlischt bei einem Vertrag über die Lieferung von nicht auf einem körperlichen Datenträger befindlichen digitalen Inhalten das Widerrufsrecht, wenn der Unternehmer mit der Ausführung des Vertrags begonnen hat, „nachdem der Verbraucher ausdrücklich zugestimmt hat, dass der Unternehmer mit der Ausführung des Vertrags vor Ablauf der Widerrufsfrist beginnt, und seine Kenntnis davon bestätigt hat, dass er durch seine Zustimmung mit Beginn der Ausführung des Vertrags sein Widerrufsrecht verliert“.

Dass die vorgenannten Regelungen auf den hier streitgegenständlichen Bestellvorgang der von der Beklagten im Google Play Store Movies bereitgestellten digitalen Inhalte Anwendung finden, stellt die Beklagte nicht in Abrede.

Die konkrete Ausgestaltung des von der Beklagten eingerichteten Bestellvorgangs trägt den Vorgaben der Art. 246a § 1 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB, § 356 Abs. 5 BGB indes nicht hinreichend Rechnung. Zwar erteilt die Beklagte den Hinweis, dass der Nutzer mit dem Anklicken des mit „KAUFEN“ bzw. „AUSLEIHEN“ überschriebenen Buttons zustimme, dass seine Bestellung sofort ausgeführt wird und er damit das gesetzliche Widerrufsrecht verliert. Zurecht moniert der Kläger aber, dass diese Informationserteilung ebenso wie die vom Nutzer eingeholte Erklärung über die Ausführung des Vertrags vor Ablauf der Widerrufsfrist unmittelbar mit der Erklärung über den Abschluss des Erwerbsvorgangs verknüpft wird. Eine „ausdrücklichen Zustimmung“ iSd. § 356 Abs. 5 BGB ist hierin nicht zu erkennen.

In diesem Zusammenhang hat bereits das LG Berlin mit Urteil vom 30.06.2016 (Az. 52 O 340/15 – zitiert nach juris) ausgeführt:

„Allein schon, dass der Verbraucher (...) durch Anklicken des mit ‚Kaufen‘ überschriebenen Buttons zugleich erklären soll, dass er eine sofortige Ausführung der Leistung wünscht und zur Kenntnis genommen hat, dass er hierdurch sein Widerrufsrecht verliert, erfüllt (...) die Anforderungen an die Kenntnisnahme des Nutzers von der Tragweite seiner abgegebenen Erklärungen nicht. Damit ist gerade nicht gewährleistet, dass der Nutzer erkennt, zur Kenntnis nimmt und sich damit auseinandersetzt, welche rechtlich bindenden Erklärungen er gerade abgegeben hat. Im Zweifel liegt sein Fokus allein auf ‚Kaufen‘ und [es werden] die weiteren damit auch

abgegebenen Erklärungen zum Verlust des Widerrufsrechts nicht wahr- bzw. zur Kenntnis genommen“.

Dem schließt sich die Kammer nach Prüfung der Sach- und Rechtslage an. Für ein solches Verständnis sprechen auch die § 356 Abs. 5 BGB zugrundeliegenden europarechtlichen Vorgaben. So führt die Generaldirektion Justiz der Europäischen Kommission im Leitfaden von Juni 2014 in Bezug auf die Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher (im Internet abrufbar unter https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/crd_guidance_de.pdf) hinsichtlich Art. 16 lit. m) der Verbraucherrechte-Richtlinie, der durch § 356 Abs. 5 BGB umgesetzt wurde, aus:

„Ausdrückliche“ Zustimmung und Kenntnisnahme im Sinne von Artikel 16 Buchstabe m sind analog zu den Vorschriften in Artikel 22 über die ausdrückliche Zustimmung zu Extrazahlungen für zusätzliche Leistungen auszulegen. Dies bedeutet, dass der Verbraucher zustimmend handeln muss, beispielsweise ein Kästchen auf der Webseite des Unternehmers anklicken. Die Äußerung von Zustimmung und Kenntnisnahme mittels eines bereits als Voreinstellung angekreuzten Kästchens oder durch Akzeptierung der allgemeinen Geschäftsbedingungen ist nicht geeignet, die Anforderungen von Artikel 16 Buchstabe m zu erfüllen.“

Entsprechend stellt auch § 312a Abs. 3 S. 2 BGB, der Artikel 22 der Verbraucherrechte-Richtlinie umsetzt, hinsichtlich der Anforderungen an die „Ausdrücklichkeit“ einer Erklärung klar, dass diese nicht durch eine Voreinstellung herbeigeführt werden darf.

Im vorliegenden Fall wirkt sich die Gestaltung des Bestellvorgangs faktisch wie eine Voreinstellung aus, weil der Verbraucher automatisch mit dem Abschluss des Erwerbsvorgangs der Ausführung des Vertrags vor Ablauf der Widerrufsfrist zustimmt und den Verlust seines Widerrufsrechts zur Kenntnis nimmt, ohne dass er in Bezug auf die Vorgaben des § 356 Abs. 5 BGB gesondert aktiv handeln muss. Eine bewusste Aufklärung und Entscheidung wird hierdurch nicht gewährleistet. Für den Nutzer tritt durch diese Gestaltung der Verlust des Widerrufsrechts in der konkreten Situation in den Hintergrund, da für ihn mit dem Anklicken des mit „KAUFEN“ bzw. „AUSLEIHEN“ überschriebenen Buttons ersichtlich in erster Linie der Abschluss des

Erwerbsvorgangs verbunden ist.

2.

Der aus dem Tenor zu Ziff. 1. lit. b) ersichtliche Unterlassungsanspruch folgt aus § 2 UKlaG iVm. Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB.

Hiernach ist der Unternehmer verpflichtet, dem Verbraucher seine Geschäftsanschrift mitzuteilen. Unstreitig ist zum Zeitpunkt der Abmahnung vom 13.07.2017 eine solche Angabe im Bestellprozess für von der Beklagten angebotene digitale Inhalte nicht erfolgt. Der Umstand, dass die Beklagte im Nachgang hierzu im März 2018 die Nutzungsbedingungen angepasst hat, ist vorliegend ohne Belang; insbesondere führt er nicht zu einem nachträglichen Entfallen der Wiederholungsgefahr (vgl. *Bornkamm*, in: *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, 37. Aufl. [2019], § 8 Rn. 1.42 ff.).

3.

Schließlich steht dem Kläger gemäß § 5 UKlaG iVm. § 12 Abs. 1 S. 2 UWG ein Anspruch auf Ersatz ihrer vorgerichtlich entstandenen Abmahnkosten in Höhe von 250,00 € brutto zu, deren Höhe die Beklagte nicht in Abrede stellt.

Die Verpflichtung zur Zahlung von Rechtshängigkeitszinsen besteht nach §§ 291, 288 Abs. 1 BGB. Die Klage wurde der Beklagten am 17.05.2018 zugestellt, so dass in analoger Anwendung von § 187 Abs. 1 BGB eine Verzinsung ab dem 18.05.2018 geschuldet ist.

III.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 709 ZPO.

Streitwert: 20.000 €

██████████

██████████

██████████