



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 186/17

vom

27. März 2025

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja
JNEU: nein

App-Zentrum III

Verordnung (EU) 2016/679 Art. 12 Abs. 1 Satz 1, Art. 13 Abs. 1 Buchst. c und e, Art. 80 Abs. 2; UWG § 5a Abs. 1, § 8 Abs. 3 Nr. 3; UKlaG §§ 1, 2 Abs. 2 Nr. 13, § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1

- a) Qualifizierten Einrichtungen steht gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG und § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG die Befugnis zu, wegen Verstößen gegen Informationspflichten gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 1 DSGVO in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 Buchst. c und e DSGVO unabhängig von der konkreten Verletzung von Rechten einzelner betroffener Personen und ohne Auftrag einer betroffenen Person wegen Verstößen gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, ein Verbraucherschutzgesetz im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 13 UKlaG, und der Verwendung einer unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingung gemäß § 1 UKlaG im Wege einer Klage vor den Zivilgerichten vorzugehen.
- b) In dem Verstoß gegen die datenschutzrechtlichen Informationspflichten gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 1, Art. 13 Abs. 1 Buchst. c und e DSGVO liegt zugleich ein Verstoß gegen Lauterkeitsrecht unter dem Gesichtspunkt des Vorenthaltens einer wesentlichen Information gemäß § 5a Abs. 1 UWG.
- c) Ausgehend von der wirtschaftlichen Bedeutung der Verarbeitung von personenbezogenen Daten für internetbasierte Geschäftsmodelle, deren Nutzung der Verbraucher mit der Preisgabe personenbezogener Daten vergütet, kommt den Unterrichtungspflichten gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 1, Art. 13 Abs. 1 Buchst. c und e DSGVO zentrale Bedeutung zu, um sicherzustellen, dass der Verbraucher bei seiner mit einer Nachfrageentscheidung verknüpften Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten über Umfang und Tragweite dieser Einwilligungserklärung möglichst umfassend ins Bild gesetzt wird, um eine informierte Entscheidung treffen zu können.

BGH, Urteil vom 27. März 2025 - I ZR 186/17 - KG Berlin
LG Berlin

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 2024 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterinnen Dr. Schwonke und Dr. Schmaltz und den Richter Odörfer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts vom 22. September 2017 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist der in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragene Bundesverband der Verbraucherzentralen der Bundesländer. Die in Irland ansässige Beklagte, die Meta Platforms Ireland Limited (vormals Facebook Ireland Limited), betreibt unter der Adresse www.facebook.de die Internetplattform Facebook, die dem Austausch persönlicher und sonstiger Daten dient. Eine Schwestergesellschaft der Beklagten, die in Deutschland ansässige Facebook Germany GmbH, bewirbt dort die Verfügbarkeit von Werbeflächen auf der Internetplattform und unterstützt lokale Werbekunden der Beklagten. Vertragspartner für Werbekunden in Deutschland ist die Beklagte. Diese verarbeitet zudem die Daten der deutschen Kunden von Facebook. Die Muttergesellschaft der Beklagten und der Facebook Germany GmbH ist in den Vereinigten Staaten von Amerika ansässig.

2 Auf der Internetplattform Facebook befindet sich ein sogenanntes "App-Zentrum", in dem die Beklagte ihren Nutzern unter anderem kostenlose Spiele von Drittanbietern zugänglich macht. Bei Aufruf des App-Zentrums am 26. November 2012 wurde dort das Spiel "The Ville" angeboten, wobei unter einem Button "Sofort spielen" folgende Informationen erschienen:

Durch das Anklicken von 'Spiel spielen' oben, erhält diese Anwendung:

- Deine allgemeinen Informationen (?)
- Deine E-Mail-Adresse
- Über dich
- Deine Statusmeldungen

Diese Anwendung darf in deinem Namen posten, einschließlich dein Punktestand und mehr.

3 Ferner befand sich dort der Hinweis

Wenn du fortfährst, stimmst du The Ville Allgemeine Geschäftsbedingungen und Datenschutzrichtlinien zu.

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Datenschutzbestimmungen waren über einen elektronischen Verweis (Link) aufrufbar. Entsprechende Hinweise erschienen bei den Spielen "Diamond Dash" und "Wetpaint Entertainment" ebenfalls unter dem Button "Sofort spielen". Beim Spiel "Scrabble" endeten die Hinweise mit dem Satz:

Diese Anwendung darf Statusmeldungen, Fotos und mehr in deinem Namen posten.

4 Der Kläger beanstandet die Präsentation der unter dem Button "Sofort spielen" gegebenen Hinweise im App-Zentrum als unlauter unter anderem unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs wegen Verstoßes gegen gesetzliche Anforderungen an die Einholung einer wirksamen datenschutzrechtlichen Einwilligung des Nutzers. Ferner sieht er in dem abschließenden Hinweis beim Spiel "Scrabble" eine den Nutzer unangemessen benachteiligende Allgemeine Geschäftsbedingung.

5 Der Kläger hat beantragt, der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verbieten,

1. im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern mit einem ständigen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland auf der Internetseite mit der Adresse www.facebook.com Spiele in einem so genannten "App-Zentrum" derart zu präsentieren, dass der Verbraucher mit dem Betätigen eines Buttons wie "Spiel spielen" die Erklärung abgibt, dass der Betreiber des Spiels über das von der Beklagten betriebene soziale Netzwerk Informationen über die dort hinterlegten personenbezogenen Daten erhält und ermächtigt ist, Informationen im Namen des Verbrauchers zu übermitteln (posten) wie in bildlich wiedergegebenen [vorliegend nicht abgedruckten] Bildschirmkopien ersichtlich;
2. nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Vereinbarungen mit Verbrauchern, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben, über die Nutzung von Applikationen (Apps) im Rahmen eines sozialen Netzwerkes einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen über die Übertragung von Daten an die Betreiber der Spiele zu berufen:

Diese Anwendung darf Statusmeldungen, Fotos und mehr in deinem Namen posten.

6 Der Kläger hat die Beklagte ferner auf Ersatz von Abmahnkosten in Höhe von 200 € nebst Zinsen in Anspruch genommen. Er hat die vorliegende Klage unabhängig von einer konkreten Verletzung von Datenschutzrechten einer betroffenen Person und ohne Auftrag einer solchen Person erhoben.

7 Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt (LG Berlin, ZD 2015, 133). Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben (KG, GRUR-RR 2018, 115). Die Beklagte verfolgt mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, ihren Klageabweisungsantrag weiter.

8 Mit Beschluss vom 28. Mai 2020 (I ZR 186/17, GRUR 2020, 896 = WRP 2020, 1182 - App-Zentrum I) hat der Senat das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Klärung der Rechtslage unter Geltung der während des Revisionsverfahrens in Kraft getretenen und für die in die Zukunft wirkenden Unterlassungsanträge maßgeblichen Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie

95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung, DSGVO) folgende Frage zur Auslegung von Kapitel VIII, insbesondere von Art. 80 Abs. 1 und 2 sowie Art. 84 Abs. 1 DSGVO zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Stehen die Regelungen in Kapitel VIII, insbesondere in Art. 80 Abs. 1 und 2 sowie Art. 84 Abs. 1 DSGVO nationalen Regelungen entgegen, die - neben den Eingriffsbefugnissen der zur Überwachung und Durchsetzung der Verordnung zuständigen Aufsichtsbehörden und den Rechtsschutzmöglichkeiten der betroffenen Personen - einerseits Mitbewerbern und andererseits nach dem nationalen Recht berechtigten Verbänden, Einrichtungen und Kammern die Befugnis einräumen, wegen Verstößen gegen die Datenschutz-Grundverordnung unabhängig von der Verletzung konkreter Rechte einzelner betroffener Personen und ohne Auftrag einer betroffenen Person gegen den Verletzer im Wege einer Klage vor den Zivilgerichten unter den Gesichtspunkten des Verbots der Vornahme unlauterer Geschäftspraktiken oder des Verstoßes gegen ein Verbraucherschutzgesetz oder des Verbots der Verwendung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen vorzugehen?

9 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat hierüber durch Urteil vom 28. April 2022 (C-319/20, GRUR 2022, 920 = WRP 2022, 684 - Meta Platforms Ireland) wie folgt entschieden:

Art. 80 Abs. 2 DSGVO ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung, nach der ein Verband zur Wahrung von Verbraucherinteressen gegen den mutmaßlichen Verletzer des Schutzes personenbezogener Daten ohne entsprechenden Auftrag und unabhängig von der Verletzung konkreter Rechte betroffener Personen Klage mit der Begründung erheben kann, dass gegen das Verbot der Vornahme unlauterer Geschäftspraktiken, ein Verbraucherschutzgesetz oder das Verbot der Verwendung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen verstoßen worden sei, nicht entgegensteht, sofern die betreffende Datenverarbeitung die Rechte identifizierter oder identifizierbarer natürlicher Personen aus dieser Verordnung beeinträchtigen kann.

10 Am 22. Juli 2022 hat die Beklagte gegenüber dem Kläger eine auf die mit den Klageanträgen begehrten Verbote bezogene strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung abgegeben und sich darüber hinaus verpflichtet, die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten des Verfahrens (Gerichts- und Rechtsanwaltsgebühren nach GKG und RVG) zu erstatten und im vorliegenden Revisionsverfahren ein Kostenanerkennnis gemäß § 307 ZPO analog abzugeben. Der Kläger hat die Unterlassungsverpflichtungserklärung weder angenommen noch abgelehnt.

11 Der Senat hat mit Beschluss vom 10. November 2022 (I ZR 186/17, GRUR 2023, 193 = WRP 2023, 189 - App-Zentrum II) erneut das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Auslegung von Art. 80 Abs. 2 DSGVO die folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Wird eine Rechtsverletzung "in Folge einer Verarbeitung" im Sinne von Art. 80 Abs. 2 DSGVO geltend gemacht, wenn ein Verband zur Wahrung von Verbraucherinteressen seine Klage darauf stützt, die Rechte einer betroffenen Person seien verletzt, weil die Informationspflichten gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 1 DSGVO in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 Buchst. c und e DSGVO über den Zweck der Datenverarbeitung und den Empfänger der personenbezogenen Daten nicht erfüllt worden seien?

12 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat hierüber durch Urteil vom 11. Juli 2024 (C-757/22, GRUR 2024, 1357 = WRP 2024, 1049 - Meta Platforms Ireland [Verbandsklage]) wie folgt entschieden:

Art. 80 Abs. 2 DSGVO ist dahin auszulegen, dass die Voraussetzung, wonach eine befugte Einrichtung, um eine Verbandsklage im Sinne dieser Bestimmung erheben zu können, geltend machen muss, dass ihres Erachtens die in dieser Verordnung vorgesehenen Rechte einer betroffenen Person "in Folge einer Verarbeitung" im Sinne dieser Bestimmung verletzt wurden, erfüllt ist, wenn sich diese Einrichtung darauf beruft, dass die Verletzung der Rechte dieser Person anlässlich einer Verarbeitung personenbezogener Daten geschieht und auf einer Missachtung der Pflicht beruht, die dem Verantwortlichen gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 1 und Art. 13 Abs. 1 Buchst. c und e der Verordnung obliegt, der betroffenen Person spätestens bei dieser Datenerhebung Informationen über den Zweck der Datenverarbeitung und die Empfänger der Daten in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache zu übermitteln.

Entscheidungsgründe:

13 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klageanträge seien begründet. Hierzu hat es ausgeführt:

14 Der gegen die Gestaltung des App-Zentrums gerichtete Unterlassungsantrag zu 1 sei unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs gemäß § 8 Abs. 1 UWG begründet. Diese Gestaltung sei als unlautere geschäftliche Handlung gemäß § 3 Abs. 1 UWG anzusehen, weil sie gegen gesetzliche Vorschriften im Sinne von

§ 4 Nr. 11 UWG aF und § 3a UWG verstoße. Die Beklagte habe durch die angegriffene Gestaltung des "App-Zentrums" gegen § 28 Abs. 3 Satz 1, § 4, § 4a Abs. 1 Satz 1 und 2 BDSG aF sowie gegen § 13 Abs. 1 Satz 1 und 2 TMG aF verstoßen. Diese datenschutzrechtlichen Vorschriften dienten auch dem Verbraucherschutz und seien Marktverhaltensregelungen im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG aF und § 3a UWG.

15 Der Anwendbarkeit des deutschen Datenschutzrechts stehe nicht entgegen, dass die Beklagte in Irland ansässig sei. Gemäß Art. 4 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr sei maßgeblich, ob die Beklagte eine Niederlassung in Deutschland habe und die in Rede stehende Verarbeitung der Daten im Rahmen ihrer Tätigkeit stattfinde. Diese Voraussetzungen lägen im Hinblick auf die deutsche Schwestergesellschaft der Beklagten (Facebook Germany GmbH) vor.

16 Die beanstandete Präsentation der Spiele im App-Zentrum entspreche nicht den Anforderungen an die Einholung einer wirksamen datenschutzrechtlichen Einwilligung gemäß § 4a Abs. 1 Satz 1 und 2 BDSG aF. Durch die angegriffene Ausgestaltung des App-Zentrums bleibe unklar, welche Daten für den weiteren Transfer freigegeben würden und welchem Zweck die Übertragung diene. Die Weitergabe der Nutzerdaten an die jeweiligen Spielebetreiber auf der Grundlage dieser Ausgestaltung des App-Zentrums verstoße damit gegen § 4, § 4a Abs. 1 und 2, § 28 Abs. 3 Satz 1 BDSG aF.

17 Der gegen die Verwendung des Hinweises "Diese Anwendung darf Statusmeldungen, Fotos und mehr in deinem Namen posten" bei der Präsentation des Spiels "Scrabble" gerichtete Unterlassungsantrag zu 2 sei gemäß § 1 UKlaG begründet. Dieser Hinweis sei eine Allgemeine Geschäftsbedingung, die den Nutzer gemäß § 307 BGB unangemessen benachteilige.

18 Der auf die Erstattung der Abmahnkosten gerichtete Antrag sei gemäß § 12
Abs. 1 Satz 2 UWG begründet.

19 B. Die zulässige Revision der Beklagten hat keinen Erfolg.

20 I. Die Klage ist zulässig.

21 1. Die deutschen Gerichte sind für die Klage international zuständig.

22 a) Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte, die auch unter der
Geltung des § 545 Abs. 2 ZPO in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prü-
fen ist (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 7. November 2019 - I ZR 222/17, GRUR
2020, 647 [juris Rn. 22] = WRP 2020, 730 - Club Hotel Robinson; Urteil vom
21. November 2024 - I ZR 107/23, GRUR 2024, 1897 [juris Rn. 15] = WRP 2025,
62 - DFL-Supercup), ergibt sich aus Art. 5 Nr. 3 der Brüssel-I-VO (jetzt Art. 7
Nr. 2 Brüssel-Ia-VO). Nach dieser Bestimmung kann eine Person, die ihren
Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, in einem anderen Mitglied-
staat vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten
ist oder einzutreten droht, verklagt werden, wenn eine unerlaubte Handlung oder
eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn An-
sprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden.
Gesellschaften haben gemäß Art. 60 Abs. 1 Buchst. a Brüssel-I-VO (jetzt Art. 63
Abs. 1 Buchst. a Brüssel-Ia-VO) für die Anwendung der Verordnung ihren Wohn-
sitz am Ort ihres satzungsmäßigen Sitzes. Die Beklagte ist in Irland ansässig und
hat somit ihren Sitz im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats.

23 b) Zu den unerlaubten Handlungen gemäß Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO zählen
auch unerlaubte Wettbewerbshandlungen, wie sie Gegenstand des Unterlas-
sungsantrags zu 1 sind (vgl. BGH, Urteil vom 14. Januar 2016 - I ZR 65/14,
GRUR 2016, 946 [juris Rn. 15] = WRP 2016, 958 - Freunde finden, mwN). Zu-
treffend und von der Revision nicht beanstandet ist das Berufungsgericht ferner

davon ausgegangen, dass auch die mit dem Klageantrag zu 2 angegriffene Verwendung missbräuchlicher Allgemeiner Geschäftsbedingungen unter die Bestimmung des Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO fällt (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juli 2009 - Xa ZR 19/08, BGHZ 182, 24 [juris Rn. 12]; Urteil vom 29. April 2010 - Xa ZR 5/09, NJW 2010, 1958 [juris Rn. 10]; Stadler/Krüger in Musielak/Voit, ZPO, 21. Aufl., EuGVVO Art. 7 Rn. 17; Köhler in Köhler/Feddersen, UWG, 43. Aufl., Einl. Rn. 5.45). Entsprechendes gilt im Hinblick auf Art. 7 Nr. 2 Brüssel-Ia-VO.

24 c) Die Wendung "Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist" bezeichnet sowohl den Ort des ursächlichen Geschehens als auch den Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs (vgl. BGH, Urteil vom 29. September 2016 - I ZR 160/15, GRUR 2017, 283 [juris Rn. 15] = WRP 2017, 298 - Servicepauschale, mwN). Der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs liegt nach den für Wettbewerbshandlungen geltenden Grundsätzen im Inland. Die mit der Klage angegriffene Präsentation von Spielen auf der Plattform Facebook richten sich an inländische Adressaten.

25 2. Die vom Revisionsgericht ohne Bindung an die vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen zu prüfende prozessuale Klagebefugnis (vgl. BGH, GRUR 2020, 896 [juris Rn. 32] - App-Zentrum I, mwN) liegt ebenfalls vor.

26 a) Der Kläger war vor Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG sowie aus § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG befugt, die Klageanträge im Wege der Klage vor den Zivilgerichten zu verfolgen (vgl. BGH, GRUR 2020, 896 [juris Rn. 24 bis 28] - App-Zentrum I).

27 b) Diese ursprünglich bestehende prozessuale Klagebefugnis (vgl. BGH, GRUR 2020, 896 [juris Rn. 32] - App-Zentrum I, mwN) ist nicht mit Geltung der

Datenschutz-Grundverordnung ab dem 25. Mai 2018 (Art. 99 Abs. 2 DSGVO) entfallen.

28 aa) Ausgehend vom Klagebegehren des Klägers, der als Verbraucherverband die Verletzung einer die Beklagte treffenden Informationspflicht über Zweck und Umfang einer Einwilligung des Nutzers in die Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten geltend macht (vgl. BGH, GRUR 2020, 896 [juris Rn. 19] - App-Zentrum I), hängt im Streitfall die Zulässigkeit der Klage davon ab, ob qualifizierten Einrichtungen nach Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG und § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG die Befugnis zusteht, wegen Verstößen gegen diese Verordnung unabhängig von der konkreten Verletzung von Rechten einzelner betroffener Personen und ohne Auftrag einer betroffenen Person wegen Verstößen gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, ein Verbraucherschutzgesetz im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 13 UKlaG und der Verwendung einer unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingung gemäß § 1 UKlaG im Wege einer Klage vor den Zivilgerichten vorzugehen (BGH, GRUR 2020, 896 [juris Rn. 17 und Rn. 55 bis 62] - App-Zentrum I; GRUR 2023, 193 [juris Rn. 11] - App-Zentrum II). Dies bestimmt sich danach, ob die maßgeblichen Bestimmungen des deutschen Rechts über die Klagebefugnis gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG und gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG mit den in Art. 80 Abs. 2 DSGVO geregelten Voraussetzungen vereinbar sind (vgl. EuGH, GRUR 2022, 920 [juris Rn. 49 und 62] - Meta Platforms Ireland; BGH, GRUR 2023, 193 [juris Rn. 10] - App-Zentrum II).

29 bb) Der Gerichtshof der Europäischen Union hat entschieden, dass Art. 80 Abs. 2 DSGVO eine geeignete Grundlage für die Verfolgung von Verstößen gegen die Datenschutz-Grundverordnung durch Verbände nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und dem Unterlassungsklagengesetz bilden kann (vgl. EuGH, GRUR 2022, 920 [juris Rn. 79] - Meta Platforms Ireland).

30 (1) Nach Art. 80 Abs. 2 DSGVO können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass jede der in Absatz 1 dieses Artikels genannten Einrichtungen, Organisationen oder Vereinigungen unabhängig von einem Auftrag der betroffenen Person in diesem Mitgliedstaat das Recht hat, bei der gemäß Art. 77 DSGVO zuständigen Aufsichtsbehörde eine Beschwerde einzulegen und die in den Art. 78 und 79 DSGVO aufgeführten Rechte (hier: das Recht auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf gegen Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter nach Art. 79 DSGVO) in Anspruch zu nehmen, wenn ihres Erachtens die Rechte einer betroffenen Person gemäß der Verordnung infolge einer Verarbeitung verletzt worden sind.

31 (2) Durch die Bestimmung des Art. 80 Abs. 2 DSGVO ist den Mitgliedstaaten ein Ermessensspielraum hinsichtlich ihrer Umsetzung eröffnet worden. Damit die in Art. 80 Abs. 2 DSGVO vorgesehene Verbandsklage erhoben werden kann, müssen die Mitgliedstaaten von der ihnen durch diese Bestimmung eingeräumten Möglichkeit Gebrauch machen, diese Art der Vertretung betroffener Personen in ihrem nationalen Recht vorzusehen (vgl. EuGH, GRUR 2022, 920 [juris Rn. 59] - Meta Platforms Ireland). Danach ist maßgeblich, ob sich die im Streitfall in Rede stehenden Bestimmungen zur Klagebefugnis von Verbänden gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG und § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG in den Rahmen des jedem Mitgliedstaat durch Art. 80 Abs. 2 DSGVO eingeräumten Ermessensspielraums einfügen. Dieser Spielraum ist im Wege der Auslegung unter Berücksichtigung des Wortlauts des Art. 80 Abs. 2 DSGVO sowie der Systematik und der Ziele der Datenschutz-Grundverordnung zu ermitteln (vgl. EuGH, GRUR 2022, 920 [juris Rn. 62] - Meta Platforms Ireland). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die in Art. 80 Abs. 2 DSGVO den Mitgliedstaaten eröffnete Möglichkeit, ein Verfahren einer Verbandsklage gegen den mutmaßlichen Verletzer des Schutzes personenbezogener Daten vorzusehen, an eine Reihe von Anforderungen an den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich geknüpft ist (EuGH, GRUR 2022, 920 [juris Rn. 63] - Meta Platforms Ireland).

- 32 cc) Vorliegend sind sowohl die Anforderungen an den persönlichen Anwendungsbereich als auch die den sachlichen Anwendungsbereich des Art. 80 Abs. 2 DSGVO betreffenden Voraussetzungen erfüllt.
- 33 (1) Die dem Kläger durch § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG und § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG eingeräumte Klagebefugnis fällt in den persönlichen Anwendungsbereich von Art. 80 Abs. 2 DSGVO. Der Kläger erfüllt als Verband zur Wahrung von Verbraucherinteressen die in Art. 80 Abs. 1 DSGVO an die Klagebefugnis einer Einrichtung, Organisation oder Vereinigung ohne Gewinnerzielungsabsicht zu stellenden Anforderungen (vgl. EuGH, GRUR 2022, 920 [juris Rn. 65 f. und 79] - Meta Platforms Ireland; GRUR 2024, 1357 [juris Rn. 41] - Meta Platforms Ireland [Verbandsklage]; BGH, GRUR 2023, 193 [juris Rn. 16] - App-Zentrum II).
- 34 (2) Mit der Klage wird außerdem die Verletzung von Datenschutzrechten einer betroffenen Person im Sinne des Art. 80 Abs. 2 DSGVO geltend gemacht. Insoweit ist unschädlich, dass der Kläger seine Klage unabhängig von der konkreten Verletzung von Datenschutzrechten einer betroffenen Person und ohne Auftrag einer solchen Person erhoben hat (vgl. BGH, GRUR 2020, 896 [juris Rn. 7] - App-Zentrum I; GRUR 2023, 193 [juris Rn. 18] - App-Zentrum II; EuGH, GRUR 2022, 920 [juris Rn. 36] - Meta Platforms Ireland), sondern Gegenstand des Klagebegehrens allein die abstrakte Überprüfung der Präsentation des App-Zentrums durch die Beklagte am objektivrechtlichen Maßstab des Datenschutzrechts ist.
- 35 (a) Der Gerichtshof der Europäischen Union hat entschieden, dass von einer Einrichtung im Sinne von Art. 80 Abs. 2 DSGVO nicht verlangt werden kann, dass sie diejenige Person im Voraus individuell ermittelt, die von einer Verarbeitung von Daten, die mutmaßlich gegen die Bestimmungen der Datenschutz-Grundverordnung verstößt, konkret betroffen ist. Der Begriff "betroffene Person" im Sinne von Art. 4 Nr. 1 DSGVO umfasst nicht nur eine "identifizierte natürliche

Person", sondern auch eine "identifizierbare natürliche Person", also eine natürliche Person, die direkt oder indirekt, mittels Zuordnung zu einer Kennung wie insbesondere einem Namen, einer Kennnummer, Standortdaten oder einer Online-Kennung identifiziert werden kann. Unter diesen Umständen kann die Benennung einer Kategorie oder Gruppe von Personen, die von einer solchen Verarbeitung betroffen sind, für die Erhebung einer solchen Verbandsklage ausreichen (vgl. EuGH, GRUR 2022, 920 [juris Rn. 68 f.] - Meta Platforms Ireland; BGH, GRUR 2023, 193 [juris Rn. 18] - App-Zentrum II).

36 (b) Die von der Gestaltung des App-Zentrums angesprochenen Nutzer der Internetplattform Facebook, die an der Durchführung eines dort angebotenen Spiels interessiert waren und deshalb potentiell durch Betätigung des Buttons "Sofort spielen" ihre Einwilligung in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten erklären konnten, sind identifizierbare natürliche Personen im vorstehenden Sinne (BGH, GRUR 2023, 193 [juris Rn. 18] - App-Zentrum II).

37 (3) Der Kläger macht mit den Klageanträgen zudem geltend, dass im Sinne von Art. 80 Abs. 2 DSGVO seines Erachtens Rechte einer betroffenen Person gemäß der Datenschutz-Grundverordnung "infolge einer Verarbeitung" verletzt worden sind.

38 (a) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist diese Voraussetzung erfüllt, wenn sich die Einrichtung darauf beruft, dass die Verletzung der Rechte dieser Person anlässlich einer Verarbeitung personenbezogener Daten geschieht und auf einer Missachtung der Pflicht beruht, die dem Verantwortlichen gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 1 und Art. 13 Abs. 1 Buchst. c und e der Verordnung obliegt, der betroffenen Person spätestens bei dieser Datenerhebung Informationen über den Zweck der Datenverarbeitung und die Empfänger der Daten in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher

Form in einer klaren und einfachen Sprache zu übermitteln (EuGH, GRUR 2024, 1357 [juris Rn. 65] - Meta Platforms Ireland [Verbandsklage]).

- 39 (b) Diese Voraussetzungen sind im Streitfall erfüllt. Gegenstand der Klageanträge ist der Vorwurf des Klägers, die Beklagte habe mit der beanstandeten Gestaltung ihres App-Zentrums die sich aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1, Art. 13 Abs. 1 Buchst. c und e DSGVO ergebenden Verpflichtung verletzt, der betroffenen Person die Informationen über den Zweck der Datenverarbeitung und den Empfänger personenbezogener Daten in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache zu übermitteln (vgl. BGH, GRUR 2020, 896 [juris Rn. 30] - App-Zentrum I; GRUR 2023, 193 [juris Rn. 27] - App-Zentrum II).
- 40 (c) Die Revision rügt ohne Erfolg, der Kläger habe nicht im Einklang mit den vom Gerichtshof der Europäischen Union zur Auslegung von Art. 80 Abs. 2 DSGVO aufgestellten Grundsätzen dargelegt, dass die Rechte einer betroffenen Person gemäß der Datenschutz-Grundverordnung infolge einer Verarbeitung verletzt worden seien.
- 41 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Generalanwalts ausgeführt, dass die Datenverarbeitung, von der die Einrichtung meint, dass sie gegen die Bestimmungen der Datenschutz-Grundverordnung verstoße, existieren muss und somit nicht rein hypothetischer Natur sein darf (EuGH, GRUR 2024, 1357 [juris Rn. 44] - Meta Platforms Ireland [Verbandsklage] in Verbindung mit Rn. 48 der Schlussanträge des Generalanwalts in der Rechtssache C-757/22 vom 25. Januar 2024). Im Streitfall kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger mit der Klage nicht existierende und somit rein hypothetische Verstöße gegen die Verletzung der sich aus den Art. 12 Abs. 1 Satz 1, Art. 13 Abs. 1 Buchst. c und e DSGVO ergebenden Infor-

mationspflichten geltend macht. Der konkrete Inhalt der im App-Zentrum gemachten Angaben ist unstrittig. Es wird außerdem weder von der Revision geltend gemacht noch ist sonst ersichtlich, dass Nutzer der Internetplattform Facebook das von der Beklagten dort präsentierte App-Zentrum tatsächlich nicht genutzt, insbesondere den Button "Sofort spielen" nicht betätigt und damit auch keine Datenverarbeitung ausgelöst haben.

42 dd) Einer Klagebefugnis nach Maßgabe von Art. 80 Abs. 2 DSGVO steht außerdem nicht entgegen, dass der Kläger mit einem Verstoß gegen die Vorschriften zum Schutz der personenbezogenen Daten der Verbraucher zugleich einen Verstoß gegen andere Vorschriften zum Schutz der Verbraucher und zur Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken beanstandet (vgl. EuGH, GRUR 2022, 920 [juris Rn. 66 und Rn. 77 bis 82] - Meta Platforms Ireland; BGH, GRUR 2023, 193 [juris Rn. 19] - App-Zentrum II).

43 II. Das Berufungsgericht hat die Klageanträge rechtsfehlerfrei für begründet erachtet.

44 1. Das mit dem Unterlassungsantrag zu 1 angegriffene Verhalten verstößt gegen Vorschriften zum Schutz der personenbezogenen Daten der Verbraucher und stellt deshalb zugleich eine unlautere geschäftliche Handlung gemäß § 3 Abs. 1 UWG dar, die die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr zur Unterlassung verpflichtet (§ 8 Abs. 1 Satz 1 UWG).

45 a) Der auf Wiederholungsgefahr gestützte Unterlassungsanspruch ist nur begründet, wenn das beanstandete Verhalten sowohl nach dem zum Zeitpunkt seiner Vornahme geltenden Recht wettbewerbswidrig war als auch nach dem zur Zeit der Revisionsentscheidung geltenden Recht wettbewerbswidrig ist (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 13. Juli 2023 - I ZR 60/22, GRUR 2023, 1710 [juris Rn. 18] = WRP 2024, 72 - Eigenlaborgewinn, mwN). So liegt es im Streitfall. Die mit dem Unterlassungsantrag zu 1 angegriffene Präsentation von Spielen im

App-Zentrum der Beklagten verstößt sowohl gegen die zum Zeitpunkt der Verletzungshandlung maßgeblichen datenschutzrechtlichen Informationspflichten gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 TMG als auch gegen die nunmehr geltenden Bestimmungen gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 1, Art. 13 Abs. 1 Buchst. c und e DSGVO (dazu B II 1 b). Darin liegt zugleich ein Verstoß gegen Lauterkeitsrecht unter dem Gesichtspunkt des Vorenthaltens einer wesentlichen Information gemäß § 5a Abs. 2 UWG in der zum Zeitpunkt der Verletzungshandlung am 26. November 2012 geltenden Fassung (aF) und § 5a Abs. 1 UWG in der derzeit geltenden Fassung (nF) (dazu B II 1 c). Außerdem liegt die für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG erforderliche Wiederholungsgefahr vor (dazu B II 1 d).

46 b) Die Präsentation des App-Zentrums verstieß gegen die zum Zeitpunkt seiner Vornahme geltenden datenschutzrechtlichen Informationspflichten gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 TMG (dazu B II 1 b aa) und stellt außerdem einen Verstoß gegen die nunmehr geltenden Vorschriften gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 1, Art. 13 Abs. 1 Buchst. c und e DSGVO dar (dazu B II 1 b bb).

47 aa) Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die beanstandete Präsentation von Spielen im App-Zentrum am 26. November 2012 gegen § 13 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 TMG verstieß.

48 (1) Nach § 12 Abs. 1 TMG darf ein Diensteanbieter personenbezogene Daten zur Bereitstellung von Telemedien nur erheben und verwenden, soweit das Telemediengesetz oder eine andere Rechtsvorschrift, die sich ausdrücklich auf Telemedien bezieht, es erlaubt oder der Nutzer eingewilligt hat. Gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 TMG hat der Diensteanbieter den Nutzer zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten in allgemein verständlicher Form zu unterrichten, sofern eine solche Unterrichtung nicht bereits erfolgt ist.

49 (2) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Anwendbarkeit dieser im deutschen Recht geregelten datenschutzrechtlichen Bestimmung nicht entgegensteht, dass die Beklagte in Irland ansässig ist (vgl. BGH, GRUR 2020, 896 [juris Rn. 22] - App-Zentrum I).

50 Gemäß Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Satz 1 der Richtlinie 95/46/EG, die zum Zeitpunkt der beanstandeten Handlung noch galt, wendet jeder Mitgliedstaat die Vorschriften, die er zur Umsetzung dieser Richtlinie erlässt, auf alle Verarbeitungen personenbezogener Daten an, die im Rahmen der Tätigkeiten einer Niederlassung ausgeführt werden, die der für die Verarbeitung Verantwortliche im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats besitzt. Nach dieser Bestimmung ist deutsches Datenschutzrecht und sind damit auch die Bestimmungen gemäß §§ 12 und 13 TMG anwendbar.

51 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in seinem Urteil vom 5. Juni 2018 zu dem auch im Streitfall vorliegenden Verhältnis der in Irland ansässigen, für die Verarbeitung der im Streitfall maßgeblichen Daten verantwortlichen Beklagten zu ihrer in Deutschland ansässigen, lediglich für die Förderung des Verkaufs von Werbung in Deutschland zuständigen Schwestergesellschaft entschieden, dass die deutsche Schwestergesellschaft als Niederlassung der Beklagten im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 95/46/EG anzusehen ist und die von der in Irland ansässigen Beklagten durchgeführte Datenverarbeitung als "im Rahmen der Tätigkeit" der deutschen Niederlassung ausgeführt gilt (vgl. EuGH, Urteil vom 5. Juni 2018 - C-210/16, WRP 2018, 805 [juris Rn. 55 und 60] - Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein).

52 (3) Das Berufungsgericht ist überdies mit Recht davon ausgegangen, dass die mit den Klageanträgen angegriffenen Angaben im App-Zentrum den Anforderungen gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 TMG nicht genügen. Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen

hat die Beklagte entgegen § 13 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 TMG den Nutzer zu Beginn des Nutzungsvorgangs nicht über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten in allgemein verständlicher Form unterrichtet.

53 (a) Das Berufungsgericht hat auf die Beurteilung des Landgerichts Bezug genommen und sich dessen Ausführungen zu eigen gemacht. Das Landgericht hat angenommen, die von der Beklagten im App-Zentrum gemachten Angaben erfüllten die Anforderungen an eine für eine wirksame Einwilligung in eine Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten erforderliche Unterrichtung nicht. In der beanstandeten Textpassage lasse sich die Beklagte vom Verbraucher eine generelle Einwilligung dahin erteilen, dass sie einem Dritten, nämlich der App, "Deine allgemeinen Informationen", die E-Mail-Adresse, "Über Dich" und die Statusmeldungen übermitteln dürfe; außerdem dürfe der Dritte diese Informationen abrufen. Darüber hinaus dürfe der Dritte im Namen des Verbrauchers "posten", und zwar den Punktestand "und mehr". Welche Daten damit für den (weiteren) Transfer an vierte Unternehmen freigegeben würden, insbesondere ob es sich um sämtliche der eingangs aufgezählten Daten handele, bleibe völlig offen. Zudem fehle eine Angabe dazu, welchem Zweck die Übertragung diene und was beim Dritten mit den Daten geschehe. Insbesondere beschränke sich die Einwilligung dem Wortlaut nach nicht nur auf die Übermittlung von Daten, die erforderlich seien, damit der Verbraucher das Spiel mit oder in Konkurrenz zu anderen Teilnehmern des Netzwerks der Beklagten spielen könne. Die Zustimmung umfasse vielmehr ein "Posten" zu jedwedem Zweck. Der Nutzer, der sich auf das kostenlose Spiel einlasse, verliere dadurch jegliche Kontrolle über den Verbleib und die Nutzung seiner Daten. Dass der Transfer vornehmlich solche Angaben betreffe, die der Nutzer zuvor innerhalb des Netzwerks öffentlich gemacht habe, entlaste die Beklagte nicht, weil diese Informationen vorliegend den geschützten Raum des Netzwerks verlassen könnten.

54 Die Verlinkung auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Datenschutzbestimmungen des Spieleanbieters genügte nicht, um dem Nutzer die Tragweite seiner Entscheidung vor Augen zu führen. Die Verlinkung erfolge nicht nur räumlich getrennt von der über die Beklagte zu erteilenden Einwilligung, sondern es fehle auch eine inhaltliche Bezugnahme, aufgrund derer der Nutzer den Zusammenhang zwischen der von der Beklagten erbetenen Einwilligung zur Übermittlung der Daten an den Spielebetreiber und der Bestimmung des Umfangs der Datennutzung durch die Allgemeinen Geschäfts- und Datenschutzbedingungen erkennen könne. Zu berücksichtigen sei außerdem, dass die Teilnahme an einem kostenlosen Spiel aus der Sicht des durchschnittlich aufmerksamen Referenzverbrauchers keine Handlung darstelle, deren Folgen einer sorgfältigen Abwägung bedürfe. Ohnehin gehe vom hier angesprochenen Spieltrieb generell eine starke Kraft aus, der vielfach ohne großes Nachdenken nachgegeben werde. Hinzukomme, dass zwischen dem Textblock mit der Einwilligung zum Datentransfer durch die Beklagte und der Information über die Datenverwendung durch den Dritten ein weiterer Textblock betreffend die Freigabemöglichkeiten der geposteten Daten für bestimmte Nutzergruppen zwischengeschaltet sei. Diese Wahlmöglichkeit sei dem Netzwerkteilnehmer aus der sonstigen Nutzung des Dienstes der Beklagten bekannt und vertraut. Sie lenke seine Aufmerksamkeit in eine andere Richtung und vermittele ihm das Gefühl, nunmehr alles Notwendige für die Teilnahme am Spiel geregelt zu haben. Auch aus diesem Grund sei nicht ernsthaft damit zu rechnen, dass der durchschnittlich aufmerksame Referenzverbraucher sich vor der Betätigung des Buttons "jetzt spielen" noch mühsam durch das Klauselwerk des Spieleanbieters klicke, um zu erfahren, wie dieser mit seinen Daten umgehen wolle.

55 Ergänzend zu den von ihm in Bezug genommenen landgerichtlichen Feststellungen hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Beklagte habe nicht vorgebracht, dass ein sprechender Link zu ihrer eigenen Datenschutzrichtlinie im unmittelbaren Zusammenhang mit dem App-Zentrum vorhanden gewesen sei. Der

auf den übrigen Facebook-Seiten vorhandene Link "Erfahre mehr über deine Privatsphäre und Facebook" führe insoweit nicht weiter, weil es jedenfalls an einer einheitlichen Information des Verbrauchers bei seiner Entscheidung über die Einwilligung in die jeweilige Datenverarbeitung durch die Anwendung der App fehle. Mit Blick auf die Ermächtigung der Spieleanbieter zu einem Posten im Namen des Spielers sei deren Anzahl und Inhalt für den einwilligenden Verbraucher nicht einmal ansatzweise abzusehen, eine solche Datenverwendung sei überdies nicht hinreichend konkret eingeschränkt.

56 (b) Diese im Wesentlichen auf tatgerichtlichem Gebiet liegende Beurteilung unterliegt im Revisionsverfahren nur einer eingeschränkten Überprüfung im Hinblick darauf, ob gesetzliche Auslegungsgrundsätze, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt sind oder ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht, etwa weil wesentliches Auslegungsmaterial unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen worden ist (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 29. Mai 2024 - I ZR 145/23, BGHZ 241, 1 [juris Rn. 47] - Verwarnung aus Kennzeichenrecht III, mwN). Solche Rechtsfehler sind dem Berufungsgericht nicht unterlaufen. Soweit die Revision die Beurteilung beanstandet und geltend macht, die Beklagte habe nach den Umständen des Streitfalls eine wirksame Einwilligung der Nutzer des App-Zentrums eingeholt, setzt sie lediglich ihre Beurteilung an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts, ohne einen durchgreifenden Rechtsfehler aufzuzeigen.

57 bb) Die beanstandete Präsentation des App-Zentrums verstößt auch gegen die nunmehr geltenden Informationspflichten gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 1, Art. 13 Abs. 1 Buchst. c und e DSGVO.

58 (1) Gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 1 DSGVO hat der Verantwortliche geeignete Maßnahmen zu treffen, um der betroffenen Person alle Informationen gemäß Art. 13 und 14 DSGVO und alle Mitteilungen gemäß den Art. 15 bis 22 und Art. 34

DSGVO, die sich auf die Verarbeitung beziehen, in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache zu übermitteln. Nach Art. 13 Abs. 1 DSGVO hat der Verantwortliche für den Fall, dass personenbezogene Daten bei der betroffenen Person erhoben werden, der betroffenen Person zum Zeitpunkt der Erhebung dieser Daten die Zwecke, für die die personenbezogenen Daten verarbeitet werden sollen, sowie die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung (Buchst. c) sowie gegebenenfalls die Empfänger oder Kategorien von Empfängern der persönlichen Daten (Buchst. e) mitzuteilen.

59 (2) Aus den bereits dargelegten rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich, dass die angegriffene Präsentation der Spiele im App-Zentrum der Beklagten auch den Anforderungen der Unterrichtungspflichten nach Art. 13 Abs. 1 DSGVO nicht genügt.

60 c) In dem Verstoß gegen die datenschutzrechtlichen Informationspflichten gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 TMG und Art. 12 Abs. 1 Satz 1, Art. 13 Abs. 1 Buchst. c und e DSGVO liegt zugleich ein Verstoß gegen Lauterkeitsrecht unter dem Gesichtspunkt des Vorenthaltens einer wesentlichen Information gemäß § 5a Abs. 2 UWG aF beziehungsweise § 5a Abs. 1 UWG nF.

61 aa) Allerdings hat der Senat in seinen Vorabentscheidungsersuchen einen Verstoß gegen das Lauterkeitsrecht unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs gemäß § 3a UWG angenommen. Daran hält er nicht fest. In den Fällen des Vorenthaltens einer für die geschäftliche Entscheidung eines Verbrauchers wesentliche Information ist die Unlauterkeit einer geschäftlichen Handlung nach der neueren Rechtsprechung des Senats allein nach § 5a Abs. 2 UWG aF beziehungsweise § 5a Abs. 1 UWG nF zu beurteilen (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 2024 - I ZR 164/23, GRUR 2024, 1449 [juris Rn. 21] = WRP 2024, 1345 - nikotinhaltige Liquids, mwN).

62 bb) Gemäß § 5a Abs. 2 UWG aF handelt unlauter, wer die Entscheidungsfähigkeit von Verbrauchern dadurch beeinflusst, dass er eine Information vorenthält, die im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände einschließlich der Beschränkungen des Kommunikationsmittels wesentlich ist. Nach § 5a Abs. 1 UWG nF handelt unlauter, wer einen Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer irreführt, indem er ihm eine wesentliche Information vorenthält, (Nr. 1) die der Verbraucher oder der sonstige Marktteilnehmer nach den jeweiligen Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und (Nr. 2) deren Vorenthalten dazu geeignet ist, den Verbraucher oder den sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Gemäß § 5a Abs. 2 Nr. 3 UWG nF gilt die nicht rechtzeitige Bereitstellung wesentlicher Informationen als Vorenthalten.

63 cc) Die Beklagte hat im Sinne dieser Bestimmungen den Nutzern des App-Zentrums wesentliche Informationen vorenthalten.

64 (1) Indem die Beklagte bei der Präsentation des App-Zentrums die datenschutzrechtlichen Informationspflichten gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 TMG sowie Art. 12 Abs. 1 Satz 1, Art. 13 Abs. 1 Buchst. c und e DSGVO nicht erfüllt hat, hat sie ihren Nutzern Informationen im Sinne von § 5a Abs. 2 UWG aF beziehungsweise § 5a Abs. 1 und 2 Nr. 3 UWG nF vorenthalten.

65 (2) Diese Informationen sind wesentlich im Sinne dieser Bestimmungen.

66 (a) Ob sich die Wesentlichkeit bereits aus den Vermutungsregelungen gemäß § 5a Abs. 4 UWG aF und § 5b Abs. 4 UWG nF ergibt, ist im Streitfall allerdings zweifelhaft.

67 Nach diesen Bestimmungen gelten als wesentlich im Sinne des § 5a Abs. 2 UWG aF beziehungsweise § 5a Abs. 1 UWG nF auch Informationen, die dem

Verbraucher aufgrund unionsrechtlicher Verordnungen oder nach Rechtsvorschriften zur Umsetzung unionsrechtlicher Richtlinien für kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing nicht vorenthalten werden dürfen. Die Regelung in § 5a Abs. 4 UWG aF (§ 5b Abs. 4 UWG nF) hat ihre unionsrechtliche Grundlage in Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2023 - I ZR 111/22, GRUR 2023, 585 [juris Rn. 58] = WRP 2023, 576 - Mitgliederstruktur, mwN). Danach gelten die im Gemeinschaftsrecht festgelegten Informationsanforderungen in Bezug auf kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung oder Marketing, auf die in der nicht erschöpfenden Liste des Anhangs II der Richtlinie 2005/29/EG verwiesen wird, als wesentlich im Sinne von Art. 7 der Richtlinie. Unter kommerzieller Kommunikation in diesem Sinne sind in Anlehnung an Art. 2 Buchst. f der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr alle Formen der Kommunikation zu verstehen, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds eines Unternehmens, einer Organisation oder einer natürlichen Person dienen, die eine Tätigkeit in Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen reglementierten Beruf ausübt (BGH, Urteil vom 26. Oktober 2023 - I ZR 176/19, GRUR 2023, 1704 [juris Rn. 22] = WRP 2024, 65 - Zigarettenausgabeautomat III, mwN). Mangels Förderung des Produktabsatzes oder des unternehmerischen Erscheinungsbilds zählen zur kommerziellen Kommunikation grundsätzlich nicht Informationspflichten, die anderen Zwecken dienen oder im Zuge des Vertragschlusses oder bei der Vertragsabwicklung zu erfüllen sind. Daraus ergibt sich, dass Informationspflichten nicht unter den Begriff der kommerziellen Kommunikation fallen, wenn sie erst zum Zeitpunkt der Lieferung der bereits zuvor bestellten Ware erfüllt werden müssen (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Februar 2022 - I ZR 38/21, GRUR 2022, 500 [juris Rn. 66] = WRP 2022, 452 - Zufriedenheitsgarantie; BGH, GRUR 2023, 1704 [juris Rn. 24] - Zigarettenausgabeautomat III).

- 68 Es ist zweifelhaft, ob auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen angenommen werden kann, dass die Betätigung des Buttons "Sofort spielen" durch Verbraucher, die bereits Nutzer der Internetplattform Facebook sind, der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Produkten oder Dienstleistungen beziehungsweise des unternehmerischen Erscheinungsbildes vor Vertragsschluss dient oder aber eine nachvertragliche Entscheidung des Verbrauchers darstellt. Damit ist ebenfalls zweifelhaft, ob die bei der Präsentation des App-Zentrums gegenüber Nutzern der Internetplattform Facebook zu erfüllenden datenschutzrechtlichen Informationspflichten unter den Begriff der kommerziellen Kommunikation fallen.
- 69 (b) Diese Fragen können im Streitfall jedoch dahinstehen. Die in Rede stehenden datenschutzrechtlichen Informationspflichten gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 TMG sowie Art. 12 Abs. 1 Satz 1, Art. 13 Abs. 1 Buchst. c und e DSGVO sind unbeschadet des Eingreifens der Vermutungsregelung gemäß § 5a Abs. 4 UWG aF und § 5b Abs. 4 UWG nF in der im Streitfall zu beurteilenden Konstellation nach den allgemeinen Grundsätzen als wesentlich im Sinne von § 5a Abs. 2 UWG aF und § 5a Abs. 1 UWG nF anzusehen.
- 70 Danach ist eine Information nicht schon allein deshalb wesentlich im Sinne des § 5a UWG, weil sie für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers von Bedeutung sein kann, sondern nur dann, wenn ihre Angabe unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen vom Unternehmer erwartet werden kann und ihr für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers zudem ein erhebliches Gewicht zukommt. Zwar ergeben sich aus § 5a UWG Informationspflichten, die über das hinausreichen, was notwendig ist, um Fehlvorstellungen zu vermeiden, die sich andernfalls einstellen würden. Den Unternehmer trifft aber keine allgemeine Aufklärungspflicht über Tatsachen, die für die geschäftliche Entscheidung des angesprochenen Verkehrs möglicherweise von Bedeutung sind. Ob eine Information für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers von besonderem

Gewicht ist, richtet sich nach dem Erwartungs- und Verständnishorizont des Durchschnittsverbrauchers. Die Beurteilung, ob eine Information im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände als wesentlich anzusehen ist, ist Sache der Gerichte der Mitgliedstaaten (BGH, Urteil vom 25. Juli 2024 - I ZR 143/23, GRUR 2024, 1345 [juris Rn. 13 f.] = WRP 2024, 1056 - durchschnittliche Sternebewertung, mwN).

71

Nach diesen Maßstäben kommt der Erfüllung der datenschutzrechtlichen Informationspflichten gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 TMG sowie Art. 12 Abs. 1 Satz 1, Art. 13 Abs. 1 Buchst. c und e DSGVO erhebliches Gewicht für die geschäftliche Entscheidung des Nutzers der Internetplattform Facebook zu, ob er im App-Zentrum der Plattform den Button "Sofort spielen" betätigen soll.

72

Eine geschäftliche Entscheidung ist nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG jede Entscheidung eines Verbrauchers darüber, ob, wie und unter welchen Bedingungen er ein Geschäft abschließen, eine Zahlung leisten, eine Ware oder Dienstleistung behalten oder abgeben oder ein vertragliches Recht im Zusammenhang mit einer Ware oder Dienstleistung ausüben will, unabhängig davon, ob der Verbraucher sich entschließt, tätig zu werden. Hierzu gehören nicht nur die Entscheidung über den Erwerb oder Nichterwerb eines Produkts, sondern auch damit unmittelbar zusammenhängende Entscheidungen wie das Betreten eines Geschäfts, das Aufsuchen eines Verkaufsportals im Internet oder der Aufruf der Internetseite eines Unternehmens, um sich näher mit dem Unternehmen oder seinem Produktangebot zu befassen (BGH, Urteil vom 29. Mai 2024 - I ZR 43/23, GRUR 2024, 1041 [juris Rn. 64] = WRP 2024, 933 - Hydra Energy, mwN). Der Begriff "geschäftlich" grenzt rein privates von nicht erwerbswirtschaftlich bestimmtem Handeln ab (vgl. Keller in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 5. Aufl., § 2 Rn. 222 iVm Rn. 22). Es ist nicht erforderlich, dass es sich um ein entgeltliches Geschäft handelt oder dass der Verbraucher durch seine Entscheidung unmittelbar einen finanziellen Nachteil erleidet, so dass auch die Inanspruchnahme

unentgeltlicher Dienstleistungen im Internet eine geschäftliche Entscheidung darstellen kann (vgl. Omsels WRP 2016, 553 Rn. 43 bis 45; Sosnizza in Ohly/Sosnizza, UWG, 8. Aufl., § 2 Rn. 4).

73 Nach diesen Maßstäben handelt es sich bei der Entscheidung der Betätigung des Buttons "Sofort spielen" im App-Zentrum der Internetplattform Facebook und die damit verbundene Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten nicht lediglich um eine rein private, sondern um eine geschäftliche Entscheidung. Die in § 13 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 TMG geregelte Pflicht zur Information über Zweck und Umfang der Einwilligungserklärung dient nicht allein dem Schutz des Persönlichkeitsrechts, sondern zumindest auch dem Schutz der geschäftlichen Interessen der Verbraucher. Die Bestimmung setzt Art. 10 der Richtlinie 95/46/EG in nationales Recht um (vgl. OLG Hamburg, WRP 2013, 1203 Rn. 40; OLG Köln, WRP 2016, 885 Rn. 24; Schmitz in Spindler/Schmitz, TMG, 2. Aufl., § 13 Rn. 127) und ist daher richtlinienkonform auszulegen. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Richtlinie 95/46/EG insgesamt nicht nur dem Schutz des durch Datenverarbeitung betroffenen Persönlichkeitsrechts (Art. 1 Abs. 1 sowie Erwägungsgrund 10 der Richtlinie) dient. Aus Erwägungsgrund 2 ("Entwicklung des Handels"), 6 (Erleichterung des "grenzüberschreitenden Verkehrs personenbezogener Daten") und vor allem aus den Erwägungsgründen 3, 7, 8 und 9 ergibt sich, dass der Unionsgesetzgeber auch das Spannungsfeld zwischen dem Schutz des Persönlichkeitsrechts und dem freien Datenverkehr innerhalb der Union als Wirtschaftsfaktor im Blick hatte. Zweck der Richtlinie ist auch eine Angleichung der nationalen Datenschutzvorschriften zum Zwecke des innergemeinschaftlichen Handels mit Daten unter Aufrechterhaltung des Schutzes der Grundrechte der Betroffenen. Dementsprechend ist gemäß Art. 1 der Richtlinie 95/46/EG nicht nur bestimmt, dass die Mitgliedstaaten den Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten und insbesondere den Schutz der Privatsphäre natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten gewährleis-

ten (Absatz 1), sondern auch, dass die Mitgliedstaaten den freien Verkehr personenbezogener Daten zwischen den Mitgliedstaaten aus den in Absatz 1 der Bestimmung geschützten Rechten nicht beschränken und untersagen (Absatz 2). Die Wahrung der Grundrechte der Betroffenen wird mithin nicht isoliert betrachtet, sondern mit Blick auf das Funktionieren des Binnenmarktes (vgl. OLG Köln, WRP 2016, 885 Rn. 26). Der Richtlinie 95/46/EG liegt damit ersichtlich die Annahme zugrunde, dass personenbezogene Daten Grundlage oder sogar Gegenstand unionsweit erbrachter Dienstleistungen oder Warengeschäfte sein können. Ausgehend von der wirtschaftlichen Bedeutung der Verarbeitung von personenbezogenen Daten für internetbasierte Geschäftsmodelle, bei deren Nutzung sich für den Verbraucher nach der Lebenserfahrung nicht selten die Frage stellt, erwünschte Dienstleistungen nicht durch Zahlung eines Entgelts, sondern mit der Preisgabe personenbezogener Daten zu vergüten, kommt den Informationspflichten gemäß Art. 10 der Richtlinie 95/46/EG und gemäß § 13 Abs. 1 TMG zentrale Bedeutung zu, um sicherzustellen, dass der Verbraucher bei seiner mit einer Nachfrageentscheidung verknüpften Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten über Umfang und Tragweite dieser Einwilligungserklärung möglichst umfassend ins Bild gesetzt wird, um eine informierte Entscheidung treffen zu können.

74 Nichts anderes gilt für die Unterrichtungspflichten gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 1, Art. 13 Abs. 1 Buchst. c und e DSGVO. Diese dienen ebenfalls auch dem Verbraucherschutz. Die Datenschutz-Grundverordnung bezweckt zum einen den Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten (Art. 1 Abs. 1 DSGVO), trifft daneben aber auch Bestimmungen zum freien Verkehr personenbezogener Daten (Art. 1 Abs. 1 DSGVO). Gemäß Art. 1 Abs. 3 DSGVO darf zudem der freie Verkehr personenbezogener Daten in der Union aus Gründen des Schutzes natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten weder eingeschränkt noch verboten werden. Die technologische Entwicklung und Globalisie-

rung ist in Erwägungsgrund 6 ausdrücklich angesprochen, der unionsweite Verkehr personenbezogener Daten als Wirtschaftsfaktor in den Erwägungsgründen 2, 3, 5, 6, 7 und vor allem 9 und 10. Vor diesem Hintergrund sollen die Unterrichtungspflichten gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 1, Art. 13 Abs. 1 Buchst. c und e DSGVO auch sicherstellen, dass der Verbraucher bei einer Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten, die mit einer auf Waren oder Dienstleistungen bezogenen Nachfrageentscheidung verknüpft ist, über Umfang und Tragweite dieser Einwilligungserklärung umfassend informiert wird.

75 Die in § 13 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 TMG sowie Art. 12 Abs. 1 Satz 1, Art. 13 Abs. 1 Buchst. c und e DSGVO gesetzlich bestimmten datenschutzrechtlichen Informationspflichten sind danach auch wesentlich im Sinne von § 5a Abs. 2 UWG aF und § 5a Abs. 1 UWG nF. Sie sollen - wie dargelegt - sicherstellen, dass der Verbraucher bei seiner mit einer Nachfrageentscheidung verknüpften Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten über Umfang und Tragweite dieser Einwilligungserklärung möglichst umfassend ins Bild gesetzt wird, um eine informierte Entscheidung treffen zu können (§ 5a Abs. 1 Nr. 1 UWG nF). Die Erfüllung dieser Informationspflichten kann unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen vom Unternehmer erwartet werden, ihnen kommt für die vom Verbraucher im Hinblick auf die Betätigung des Buttons "Sofort spielen" zu treffende informierte Entscheidung ein erhebliches Gewicht zu.

76 Da die in Rede stehenden datenschutzrechtlichen Unterrichtungspflichten gerade dazu dienen, dem Verbraucher diejenigen Informationen mitzuteilen, die für seine Abwägung der Vor- und Nachteile einer die Datenverarbeitung rechtfertigende Einwilligung relevant sind, ist ein Verstoß schließlich auch geeignet, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte (§ 5a Abs. 1 Nr. 2 UWG nF).

- 77 d) Das Berufungsgericht ist mit Recht vom Bestehen der für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG erforderlichen Wiederholungsgefahr ausgegangen.
- 78 aa) Die Wiederholungsgefahr wird aufgrund der festgestellten Verletzungshandlung tatsächlich vermutet (vgl. BGH, Urteil vom 12. Januar 2023 - I ZR 49/22, GRUR 2023, 742 [juris Rn. 14] = WRP 2023, 709 - Unterwerfung durch PDF, mwN.).
- 79 bb) Sie ist nicht durch die von der Beklagten während des Revisionsverfahrens auf die mit den Klageanträgen begehrten Verbote bezogene strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung entfallen. Diese Erklärung kann gemäß § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO im Revisionsverfahren nicht berücksichtigt werden.
- 80 (1) Gemäß § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO unterliegt der Beurteilung des Revisionsgerichts nur dasjenige Parteivorbringen, das aus dem Berufungsurteil oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist. Die Urteilsgrundlage wird durch das Ende der Berufungsverhandlung abgeschlossen; neue Tatsachen dürfen im Revisionsverfahren grundsätzlich nicht berücksichtigt werden (BGH, Urteil vom 21. November 2001 - XII ZR 162/99, NJW 2002, 1130 [juris Rn. 12], mwN). Der grundsätzliche Ausschluss neuer tatsächlicher Umstände trägt dem Charakter der Revisionsinstanz Rechnung, die keine Tatsachen-, sondern eine Rechtsinstanz ist, und dient zugleich der Entlastung des Revisionsgerichts von dem mit der Feststellung von Tatsachen, insbesondere einer Beweiserhebung verbundenen zusätzlichen Arbeitsaufwand. Dass als Folge des Ausschlusses ein der materiellen Rechtslage nicht entsprechendes Urteil ergehen und ein neuer Rechtsstreit notwendig werden kann, nimmt das Gesetz in Kauf (BGH, Urteil vom 9. Juli 1998 - IX ZR 272/96, BGHZ 139, 214 [juris Rn. 15]).
- 81 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO allerdings einschränkend dahin auszulegen, dass in bestimmtem

Umfang auch für die materielle Rechtslage relevante Tatsachen, die sich erst während der Revisionsinstanz ereignen, in die Urteilsfindung einfließen können, soweit sie unstrittig sind oder ihr Vorliegen in der Revisionsinstanz ohnehin von Amts wegen zu beachten ist und schützenswerte Belange der Gegenseite nicht entgegenstehen. Der Gedanke der Konzentration der Revisionsinstanz auf die rechtliche Bewertung eines festgestellten Sachverhalts verliert nämlich an Gewicht, wenn die Berücksichtigung von neuen tatsächlichen Umständen keine nennenswerte Mehrarbeit verursacht und die Belange des Prozessgegners gewahrt bleiben. Dann ist Raum für die Überlegung, dass es aus prozessökonomischen Gründen nicht zu verantworten ist, die vom Tatsachenausschluss betroffene Partei auf einen weiteren, gegebenenfalls durch mehrere Instanzen zu führenden Prozess zu verweisen. In einem solchen Fall ist vielmehr durch die Zulassung neuen Vorbringens im Revisionsverfahren eine rasche und endgültige Streitbereinigung herbeizuführen (vgl. BGH, Urteil vom 23. März 2023 - I ZR 17/22, BGHZ 237, 1 [juris Rn. 31] - Aminosäurekapseln, mwN).

82 (2) Nach diesen Grundsätzen ist der Vortrag der Beklagten, sie habe eine Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung abgegeben, im Revisionsverfahren nicht zu berücksichtigen, weil dem schützenswerte Belange des Klägers entgegenstehen. Der Kläger hat ein berechtigtes Interesse, durch eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs die vorstehend erörterten, bislang nicht zweifelsfrei zu beantwortenden Fragen des Unions- und des nationalen Rechts klären zu lassen.

83 2. Das Berufungsgericht hat ferner mit Recht angenommen, dass der auf das Verbot der Verwendung der Angabe "Diese Anwendung darf Statusmeldungen, Fotos und mehr in deinem Namen posten" gerichtete Unterlassungsantrag zu 2 begründet ist. Diese Angabe stellt eine wegen des Verstoßes gegen die im

Streitfall maßgebenden datenschutzrechtlichen Informationspflichten unangemessen benachteiligende und daher unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingung dar (vgl. bereits BGH, GRUR 2020, 896 [juris Rn. 23] - App-Zentrum I).

84 a) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die von der Beklagten in Deutschland verwendete Angabe nach Maßgabe des deutschen Rechts gemäß §§ 305 ff. BGB zu beurteilen ist. Diese Annahme lässt keinen Rechtsfehler erkennen und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

85 b) Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Nach § 307 Abs. 2 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung (Nr. 1) mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist oder (Nr. 2) wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.

86 c) Das Berufungsgericht hat angenommen, dass es sich bei der Angabe "Diese Anwendung darf Statusmeldungen, Fotos und mehr in deinem Namen posten" um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handelt, also um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung, die die Beklagte als Verwenderin ihren Kunden als der anderen Partei im Sinne von § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB gestellt hat. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

87 aa) Dem Schutzzweck der Regelungen zur Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen entspricht es, auch die vom Verwender vorformulierten einseitigen rechtsgeschäftlichen Erklärungen

der anderen Vertragspartei einer AGB-rechtlichen Kontrolle zu unterwerfen. Es reicht aus, wenn die vorformulierte Erklärung nach ihrem objektiven Wortlaut bei dem Empfänger den Eindruck hervorruft, es solle damit der Inhalt eines vertraglichen oder vorvertraglichen Rechtsverhältnisses bestimmt werden. Auch sonstige im Zusammenhang mit einer vertraglichen Beziehung stehende rechtserhebliche Erklärungen des Kunden sind der Überprüfung nach den §§ 305 ff. BGB zugänglich (BGH, Urteil vom 15. Mai 2014 - III ZR 368/13, NJW 2014, 2857 [juris Rn. 30]). Für die Unterscheidung von allgemeinen (verbindlichen) Vertragsbedingungen und (unverbindlichen) Bitten, Empfehlungen oder tatsächlichen Hinweisen ist auf den Empfängerhorizont abzustellen. Eine Vertragsbedingung liegt demnach vor, wenn ein allgemeiner Hinweis nach seinem objektiven Wortlaut bei den Empfängern den Eindruck hervorruft, es solle damit der Inhalt eines vertraglichen oder vorvertraglichen Rechtsverhältnisses bestimmt werden, wobei - ebenso wie bei der Auslegung des Inhalts von Allgemeinen Geschäftsbedingungen - auf den rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden und die dabei typischerweise gegebenen Verhältnisse abzustellen ist. Die im Wege der Auslegung zu treffende Unterscheidung von rechtsverbindlichen Vertragsbedingungen und unverbindlichen Erklärungen kann das Revisionsgericht selbst vornehmen (BGH, Urteil vom 9. April 2014 - VIII ZR 404/12, BGHZ 200, 362 [juris Rn. 24 f.]).

88 bb) Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht ausgegangen und hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass es sich bei der in Rede stehenden Angabe um eine Vertragsbedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB und nicht um einen bloßen unverbindlichen Hinweis handelt.

89 (1) Das Berufungsgericht hat angenommen, die angegriffene Angabe enthalte aus der Sicht der angesprochenen Nutzer nicht nur einen aufklärenden tatsächlichen Hinweis, sondern eine rechtlich verbindliche Regelung. Schon der Wortlaut "darf ... posten" spreche für die Erteilung einer verbindlichen Erlaubnis

zum Posten. Die Angabe, dass ein Dritter gegenüber anderen Personen Mitteilungen im Namen des Nutzers machen dürfe, spreche umso mehr für eine rechtlich verbindliche Erlaubnis. Denn ohne eine solche Erlaubnis dürften Erklärungen rechtlicher oder tatsächlicher Art nicht im Namen einer fremden Person abgegeben werden. Ersichtlich habe die im (fremden) Namen des Nutzers postende Person rechtlich abgesichert werden sollen. Dies sei auch im Zusammenhang mit vertraglichen Beziehungen geschehen. Das gelte schon im Hinblick auf die vertragliche Beziehung des Nutzers zur Beklagten. Der Nutzer stehe mit der Beklagten aus der Nutzung der von der Beklagten angebotenen Internetplattform in einer vertraglichen Beziehung. Innerhalb der Nutzung dieser Dienstleistung der Beklagten erlaube die Beklagte dem Nutzer - über eine Schnittstelle in ihrem Internetauftritt - den Zugang zu den Spiele-Apps. Auch dieser Zugang unterliege daher den vertraglichen Vereinbarungen zwischen der Beklagten und dem Nutzer. Dass sich die Beklagte in der streitgegenständlichen Bestimmung vom Nutzer nicht selbst ein Recht (zum Posten) einräumen lasse, sondern dem jeweiligen Spielebetreiber, sei für das Vorliegen Allgemeiner Geschäftsbedingungen unerheblich. Denn der Verwender könne auch für Dritte Rechte einholen, insbesondere wenn er an einer solchen Gestaltung ein eigenes Interesse habe oder - aus der Sicht der Nutzer und wie hier - jedenfalls haben könne.

90 Die vorgenannte Allgemeine Geschäftsbedingung werde auch durch die Beklagte verwendet. In dieser Bestimmung werde noch vor dem Aufruf der Spiele-App gegenüber dem Nutzer, der sich dann noch auf der Internetplattform der Beklagten befinde - der Spielebetreiber als dritte Person benannt.

91 (2) Diese Beurteilung hält einer rechtlichen Nachprüfung stand. Die von der Revision erhobenen Rügen greifen nicht durch. Die Revision hat weder dargelegt, dass das Berufungsgericht von unzutreffenden rechtlichen Grundlagen ausgegangen ist noch hat sie dargetan, dass es entscheidungserhebliches Vorbringen der Beklagten übergangen hat. Hierfür ist auch nichts ersichtlich.

92 cc) Ohne Erfolg wendet sich die Revision zudem gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die streitgegenständliche Klausel benachteilige den Nutzer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB.

93 (1) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die in der Klausel geregelte Ermächtigung sei intransparent. Dies folge schon daraus, dass der Verbraucher damit sein Einverständnis gebe, dass der Spielebetreiber gegenüber dem Freundeskreis des Verbrauchers - zumal im Namen des Verbrauchers - eigene Inhalte posten könne und diese Posts für den einwilligenden Verbraucher nicht ansatzweise nach Zahl und Inhalt konkret absehbar seien. Derartiges liege allein im wirtschaftlichen Interesse der Beklagten und der Spielebetreiber. Angesichts der offenbaren Intransparenz sei dieses Interesse auch nicht schutzwürdig.

94 Eine solche Datenverarbeitung widerspreche auch den datenschutzrechtlichen Informationspflichten und sei damit mit den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelungen nicht zu vereinbaren (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Es fehle jede Festlegung eindeutiger Zwecke durch eine inhaltliche Konkretisierung. Nach dem Wortlaut der dem Verbraucher abgeforderten Einwilligung könne der Spielebetreiber gegenüber dem Freundeskreis des einwilligenden Verbrauchers etwa auch Werbung für Produkte anderer Unternehmer (etwa Kraftfahrzeuge oder sogar sexuell anzügliche Produkte) - und dies im Namen des einwilligenden Verbrauchers - betreiben. Es liege im Übrigen auf der Hand, dass dies die datenschutzrechtlichen Mindeststandards unterlaufe und nach keinem Datenschutzrecht - auch nicht nach dem irischen - zulässig sein könne.

95 (2) Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung ebenfalls stand. Entgegen der Rüge der Revision ist das Berufungsgericht nicht von aus der Luft gegriffenen Hypothesen ausgegangen, sondern hat die Umstände des Streitfalls in Übereinstimmung mit der Lebenserfahrung sachgerecht gewürdigt. Soweit die

Revision geltend macht, der streitgegenständliche Hinweis sei weder unklar noch unverständlich, legt sie ebenfalls keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts dar.

96 d) Die für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr wird aufgrund der festgestellten Verletzungshandlung tatsächlich vermutet und ist aus den bereits dargestellten Gründen nicht durch die von der Beklagten während des Revisionsverfahrens auf die mit den Klageanträgen begehrten Verbote bezogene strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung entfallen (dazu unter B II 1 d bb).

97 3. Der Anspruch des Klägers auf Ersatz der Abmahnkostenpauschale ergibt sich aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG aF. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB.

98 C. Danach ist die Revision auf Kosten der Beklagten (§ 97 Abs. 1 ZPO) zurückzuweisen.

Koch

Löffler

Schwonke

Schmaltz

Odörfer

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 28.10.2014 - 16 O 60/13 -

KG Berlin, Entscheidung vom 22.09.2017 - 5 U 155/14 -

Verkündet am:

27. März 2025

Wächter, Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle