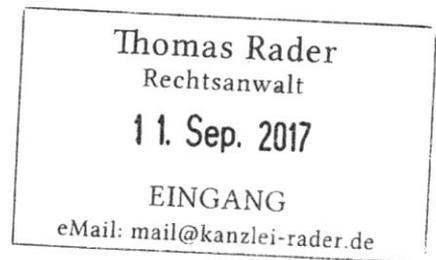


Amtsgericht Hamburg

Az.: 17a C 91/17



Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

[Redacted]

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Rader & Mazur**, Markt 14, 53111 Bonn, Gz.: [Redacted]

gegen

PE Digital GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer Tim Schiffers, Henning Rönneberg, Marc Schachtel, Speersort 10, 20095 Hamburg

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältin [Redacted]

erkennt das Amtsgericht Hamburg - Abteilung 17a - durch den Richter am Amtsgericht Dr. Hoffmann am 05.09.2017 auf Grund des Sachstands vom 05.09.2017 ohne mündliche Verhandlung gemäß § 495a ZPO für Recht:

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte von dem Kläger keinen Wertersatz in Höhe von € 378,84 für die Inanspruchnahme von 7 zugesicherten Kontakten auf parship.de fordern kann.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den Kosten der vorgerichtlichen Inanspruchnahme der Rechtsanwälte Rader und Mazur, Markt 14, 5311 Bonn, in Höhe von 83,54 € freizustellen.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags

leistet.

5. Gegen die Entscheidung wird gemäß den §§ 511 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 4 ZPO die Berufung zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 378,84 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten über Bestehen und Höhe eines Wertersatzanspruchs der Beklagten nach Widerruf eines Online-Partnervermittlungs-Vertrags durch den Kläger.

Die Beklagte betreibt die weltweit tätige Online-Partnervermittlung Parship unter der Domain www.parship.de.

Sie bietet ihren Nutzern zwei Formen der Mitgliedschaft an: Die kostenlose Basis-Mitgliedschaft ohne Kontaktmöglichkeit zu anderen Nutzern und die zahlungspflichtige Premium-Mitgliedschaft mit Kontaktmöglichkeit zu anderen Nutzern für 6, 12 oder 24 Monate.

Wer sich für eine Mitgliedschaft entscheidet, für den wird auf Basis eines dreißigminütigen Persönlichkeitstests zu partnerschaftsrelevanten Eigenschaften, Gewohnheiten und Interessen eine Auswahl von Partnervorschlägen erstellt. Der Test wurde unter der Leitung eines Diplompsychologen erstellt und entwickelt. Es wurden Erkenntnisse der Soziologie und der Psychologie sowie Erfahrungen aus der therapeutischen Praxis berücksichtigt. Premium-Mitglieder erhalten das Testergebnis in Form eines 50-seitigen „Persönlichkeitsgutachtens“, welches von Basis-Mitgliedern gegen ein Entgelt von 149 € als Einzelleistung erworben werden kann.

Die Premium-Mitgliedschaft ermöglicht es den Mitgliedern, während der Dauer ihrer Mitgliedschaft mit jedem anderen Premium-Mitglied über die Plattform Kontakt aufzunehmen und in diesem Rahmen Nachrichten und Bilder auszutauschen.

Zur Premium-Mitgliedschaft gehört des Weiteren die sog. Kontaktgarantie, mit der dem Nutzer das Zustandekommen einer bestimmten Anzahl von Kontakten zu anderen Nutzern garantiert wird, z. B. das Zustandekommen von 7 Kontakten bei einer Laufzeit von 12 Monaten. Als Kontakt zählt jede von dem betreffenden Nutzer gelesene Freitextantwort auf eine von ihm verschickte Nachricht sowie eine vom Nutzer erhaltene Nachricht, in dessen weiteren Verlauf er mindestens zwei Freitextnachrichten mit einem anderen Nutzer ausgetauscht und gelesen hat. Für den Fall, dass der Nutzer am Ende der Vertragslaufzeit mit weniger Nutzern in Kontakt gestanden haben

sollte, sichert die Beklagte eine kostenlose Verlängerung der Premium-Mitgliedschaft um sechs Monate zu.

Am 06.02.2017 schloss der Kläger mit der Beklagten über das Internet eine Premium-Mitgliedschaft mit 12 Monaten Laufzeit zu einem Produktpreis von 505,13 € ab (vgl. Bestätigungsmail der Beklagten vom 06.02.2017, Anlage K1).

Bei Vertragsabschluss wird der Nutzer auf die Geltung der AGB, der Widerrufsbelehrung und der Regelung zum Wertersatz sowie der produktbezogenen Vertragsinhalte hingewiesen. Die Wörter „AGB“, „Widerrufsbelehrung und die Regelung zum Wertersatz“ sowie „produktbezogene Vertragsinhalte“ sind dabei als aktive Links kenntlich gemacht. Unter dem Link „Widerrufsbelehrung“ bzw. „Regelung zum Wertersatz“ öffnet sich für den Nutzer ein Fenster mit Ziff. 11 der AGB „Widerrufsbelehrung, Ausschluss des Widerrufsrechts“. Unter dem Link „produktbezogene Vertragsinhalte“ weist die Beklagte darauf hin, dass sie sich im Falle eines Widerrufs die Einforderung eines Wertersatzes vorbehalte. Zur Berechnung des Wertersatzes führt die Beklagte aus:

„Hierzu wird geprüft, wie viele der zugesicherten Kontakte innerhalb der Widerrufsfrist von Ihnen realisiert wurden. Auf Basis dieses Werts wird die Höhe des zu leistenden Wertersatzes bestimmt. Dabei ist der Wertersatz begrenzt auf maximal drei Viertel des gesamten Mitgliedsbeitrags.“

Die Beklagte bestätigt dem Nutzer per E-Mail den Vertragsschluss. Die E-Mail enthält erneut die Widerrufsbelehrung nach Ziff. 11.1 und 11.2 der AGB, außerdem den in den „produktbezogenen Vertragsinhalten“ enthaltenen Passus zur Berechnung des Wertersatzes.

Nach Eingabe seiner persönlichen Rechnungsdaten wird der Nutzer zum Abschluss des Buchungsprozesses gebeten, durch Setzen eines Häkchens seine „sofortige Nutzung von Parship“ zu bestätigen. Das darunter eingeblendete Textfeld lautet:

„Ich möchte mit meiner Partnersuche bei Parship beginnen. Ich möchte, dass Parship vor Ende der Widerrufsfrist mit der Ausübung der beauftragten Dienstleistung beginnt. Mir ist bekannt, dass ich im Falle des Widerrufs Wertersatz für die bereits erbrachten Dienstleistungen leisten muss. Dabei ist der Wertersatz begrenzt auf max. drei Viertel des Mitgliedsbeitrags.“

Die Beklagte zog unmittelbar nach Vertragsschluss 505,14 € vom Konto des Klägers ein.

Am 08.02.2017 erklärte der Kläger gegenüber der Beklagten den Widerruf seiner auf den Vertragsschluss am 06.02.2017 gerichteten Erklärung.

Mit E-Mail vom 10.02.2017 (Anlage K2) bestätigte die Beklagte den Widerruf und machte gegen-

über dem Kläger eine Forderung auf Wertersatz in Höhe von 378,84 € geltend. Zur Höhe der geltend gemachten Forderung führte sie aus:

„Im Rahmen ihrer Premium-Mitgliedschaft garantieren wir Ihnen eine bestimmte Anzahl von Kontakten. Diese Kontakte sind gemäß der von Ihnen bei der Bestellung akzeptierten Widerrufsbelehrung und den darin enthaltenen Regelungen zum Wertersatz zu erstatten. Wir berechnen Ihnen also folgenden Wertersatz: Ihr Produktpreis: 505,13 EUR (ohne eventuelle Aufschläge für Teilzahlungen) Laufzeit Ihres Produkts (Monate): 12 Laufzeitbezogene garantierte Kontakte: 7 Davon zustande gekommene Kontakte: 8 Bereits von Ihnen gezahlt: 505,13 EUR Wertersatz: 378,84 EUR Rückerstattung: 126,30 EUR Den von Ihnen zu viel gezahlten Betrag erstatten wir Ihnen in den nächsten Tagen“

Mit E-Mail vom 14.02.2017 (Anlage K4) teilte der Kläger der Beklagten mit, dass er der Wertersatzforderung widerspreche und ließ den bereits eingezogenen Betrag von € 505,14 zurückbuchten. Gleichzeitig überwies er der Beklagten den als Gutschrift erhaltenen Betrag in Höhe von 126,30 € zurück.

Mit Schreiben vom 16.02.2017 (Anlage K6) teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sie an ihrer Wertersatzforderung festhalte.

Mit weiterer E-Mail vom 16.02.2017 (Anlage K7) forderte die Beklagte den Kläger auf, 505,14 € sowie 3,10 € wegen fehlgeschlagenen Lastschriftinzugs, insgesamt 508,24 € binnen 7 Tagen auf ihr Konto zu überweisen.

Die Klägerin ließ die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 17.02.2017 (Anlage K8) auffordern zu erklären, dass die Forderung in Höhe von 378,84 € nicht mehr weiter gegen den Kläger geltend gemacht werde. Außerdem wurde die Beklagte aufgefordert, den Kläger von vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 83,54 € freizustellen. Zugleich erklärten die vorprozessual tätigen Klägervertreter die Anfechtung der auf den Abschluss des Vertrages gerichteten Willenserklärung des Klägers vom 06.02.2017 wegen Irrtums und arglistiger Täuschung. Die Beklagte hielt mit E-Mail vom 21.02.2017 gegenüber den Klägervertretern (Anlage K9) an ihrer Wertersatzforderung fest.

Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte könne keinen Wertersatz fordern, da der Kläger kein wirksames Verlangen im Sinnen des § 357 Abs. 8 S. 1 BGB dahin gestellt habe, bereits vor Ablauf der Widerrufsfrist mit der Ausführung der Dienstleistung zu beginnen. Außerdem sei der Kläger nicht nach Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 3 EGBGB ordnungsgemäß informiert worden mit der Folge, dass der Kläger gemäß § 357 Abs. 8 S. 2 BGB überhaupt keinen Wertersatz schulde.

Der Kläger beantragt,

1. Festzustellen, dass die Beklagte nicht berechtigt ist, Wertersatz in Höhe von € 378,84 für die Inanspruchnahme von 7 zugesicherten Kontakten auf parship.de von dem Kläger fordern.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den Kosten der vorgerichtlichen Inanspruchnahme seiner Prozessbevollmächtigten in Höhe von 83,54 € freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, dass sich ihr Wertersatzanspruch aus der Multiplikation des Gesamtpreises in € mit dem Quotienten aus den zustande gekommenen und den bei Vertragsschluss garantierten Kontakten errechne, wobei der Quotient nicht größer sein könne als 1 und der Wertersatzanspruch maximal $\frac{3}{4}$ des Gesamtpreises betrage. Die Kontaktgarantie sei eines der Hauptmerkmale der Leistung der Beklagten. Die Berechnungsmethode der Beklagten führe auch nicht zu einer Entwertung des Widerrufsrechts. In Bezug auf die Information des Kunden über den angemessenen Wertersatz habe sich die Beklagte der Musterbelehrung bedient.

Das Setzen des Häkchens, mit dem vom Kunden zum Ausdruck gebracht werde, dass mit der Dienstleistung vor Ablauf der Widerrufsfrist begonnen werden solle, stelle ein wirksames Verlangen im Sinne des § 357 Abs. 8 S. 1 BGB dar. Warte der Kunde bis zum Ende der Widerrufsfrist und nutze erst dann die Premium-Leistungen der Beklagten, ende die Laufzeit erst nach der Zahl der als Laufzeit vereinbarten Monate, berechnet ab dem Ende der Widerrufsfrist.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig. Das nach § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse des Klägers folgt daraus, dass sich die Beklagte mit E-Mail-Schreiben vom 10.02.2017 (Anlage K2) und 16.02.2017 (Anlage K6) sowie vom 21.02.2017 (Anlage K9) einer Forderung gegen den Kläger in Höhe von € 378,84 berührt hat.

Die Klage ist auch begründet.

Die Beklagte kann von dem Kläger keinen Wertersatz gemäß den §§ 346 Abs. 1, 357 Abs. 1 Satz 1, 355, 312 BGB verlangen.

Zwischen den Parteien ist am 06.02.2017 über die Online-Plattform der Beklagten ein Dienstleistungsvertrag geschlossen worden, bei dem dem Kläger nach § 312 e Abs. 1 BGB ein Widerrufsrecht zustand, da er Verbraucher ist und die Beklagte Unternehmerin im Sinne der §§ 13, 14 BGB.

Der Kläger hat sein Widerrufsrecht fristgerecht ausgeübt, so dass der ursprünglich gegen den Kläger bestehende Anspruch auf Vergütung der Dienstleistungen der Beklagten entfallen ist. An die Stelle dieses Vergütungsanspruchs ist allerdings auch kein Anspruch der Beklagten auf Wertersatz nach § 357 Abs. 8 S. 1 BGB getreten.

Der Wertersatzanspruch des Unternehmers nach § 357 Abs. 8 S. 1 BGB setzt zum einen voraus, dass der Verbraucher von dem Unternehmer ausdrücklich verlangt hat, dass dieser mit der Leistung vor Ablauf der Widerrufsfrist beginnt. Zum anderen besteht der Anspruch aus § 357 Abs. 8 S. 1 BGB nur, wenn der Unternehmer den Verbraucher nach Art. 246a § 1 Abs. 2 Satz 1 Nummer 1 und 3 EGBGB ordnungsgemäß belehrt hat. Beide Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt.

Zwar hat der Kläger während des Buchungsvorgangs durch Setzen des Hakens bestätigt, dass die Beklagte noch vor Ende der Widerrufsfrist mit der Ausübung der beauftragten Dienstleistung beginnen solle. Das Setzen dieses Hakens stellt jedoch kein hinreichendes Verlangen im Sinne des § 357 Abs. 8 S. 1 BGB dar. Bei der Erklärung handelt es sich um eine vorformulierte einseitige rechtsgeschäftliche Erklärung, die der AGB-Kontrolle unterliegt. Hieran ändert nichts, dass der Vertragspartner aktiv durch Setzen eines Häkchens mitwirkt (BGH, Urteil vom 15.05.2014, III ZR 368/13, Rn. 13). Dieser Inhaltskontrolle hält die hier streitige Erklärung nicht stand. Denn ein Verwender von AGB, der seine AGB so gestaltet, dass dem Vertragspartner suggeriert wird, er müsse dem sofortigen Beginn der Leistung noch vor Ablauf der Widerrufsfrist durch Setzen eines Häkchens zustimmen, benachteiligt den Vertragspartner unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB. So liegt es hier:

Sowohl der Aufbau der als Anlage K52 vorgelegten Website als auch deren Wortlaut verschleiern, dass der Vertragspartner eine Wahl hat, ob er den sofortigen Beginn der Leistung wünscht oder nicht. Dass der Vertragspartner ein Häkchen setzen muss, mit dem er erklärt, die Beklagte solle mit ihren Leistungen sofort beginnen, ändert hieran nichts. Es ist gerichtsbekannt, dass auf einer Vielzahl von Websites das Setzen eines Häkchens - etwa für die Bestätigung, dass AGB zur Kenntnis genommen worden sind - zwingend erforderlich ist, damit ein Buchungsvorgang abgeschlossen werden kann - sogenanntes „Pflichtfeld“. Die Gestaltung der hiesigen Website suggeriert nichts anderes. Insbesondere die Ausgestaltung der Website dahin, dass das Kästchen, das angekreuzt werden muss, mit „Bitte bestätigen Sie Ihre sofortige Nutzung von parship“ überschrieben und in einem roten Balken mit der Aufforderung „Bitte stimmen Sie der sofortigen Nutzung von parship zu“ unterschrieben ist, verdeutlicht die scheinbare Notwendigkeit des „Hakensetzens“. Daran ändert nichts, dass dieser Aufforderung ein „bitte“ vorangestellt wird, und diese bei der Aufforderung zur Abgabe der Rechnungsdaten, die oberhalb des hier streitgegenständlichen Passus angefordert werden, fehlt. Dass der Buchungsvorgang auch ohne diesen Haken fortgesetzt werden kann und der Vertragspartner in diesem Falle nicht das Risiko trägt, während der Widerrufsfrist Wertersatz leisten zu müssen, ist nicht erkennbar. Zwar heißt es eingangs der Website „Ihre Bestellung wurde erfolgreich abgeschlossen. Eine Zusammenfassung Ihrer Bestellung erhalten Sie per E-Mail“. Nachfolgend wird der Kunde jedoch aufgefordert, seine Rechnungsdaten einzugeben. Die Eingabe der Rechnungsdaten ist sodann mit einem Klick auf den am Ende der Seite befindlichen Button „Weiter“ abzuschließen. Aus der Sicht des Kunden gehört die Eingabe der Rechnungsdaten und der anschließende Klick auf den Button „Weiter“ zum Buchungsvorgang, der nur durch das betätigen des Buttons „Weiter“ beendet werden kann. Diese Einschätzung des Kunden wird

bestätigt, wenn er den Button „Weiter“ aktiviert, ohne zuvor das Häkchen unter der Aufforderung „Bitte bestätigen Sie ihre sofortige Nutzung von Parship“ gesetzt zu haben. Wie dem Gericht aus dem Verfahren 17a C 155/17 bekannt, wird der Buchungsvorgang in diesem Falle nicht beendet/abgeschlossen, sondern der Kunde erhält rot unterlegt die erneute und zusätzliche Aufforderung „Bitte stimmen Sie der sofortigen Nutzung von Parship zu“. Nirgendwo wird der Kunde demgegenüber darauf hingewiesen, dass er den aus seiner Sicht nicht abgeschlossenen Buchungsvorgang schlicht abbrechen und den Ablauf der Widerrufsfrist abwarten könnte, um dann erst die vollen Leistungen der Beklagten zu erhalten. Deshalb kann der Kunde die erneute und zusätzliche Aufforderung „Bitte stimmen Sie der sofortigen Nutzung von Parship zu“ nur als Pflichtfeld begreifen. Die Gestaltung des Buchungsvorgangs seitens der Beklagten lässt dem Kunden im Ergebnis keine Wahl, als das Häkchen zu setzen. Der damit verbundenen Erklärung des Kunden, die Beklagtesolle mit ihren Leistungen sofort beginnen, wird damit allerdings zugleich die Qualität als „Verlangen“ genommen.

Es fehlt zudem an einer weiteren Voraussetzung für einen Anspruch der Beklagten auf Wertersatz nach § 357 Abs. 8 S. 1 BGB, nämlich der ordnungsgemäßen Belehrung über den zu leistenden Wertersatz als Folge des Widerrufs.

Ein Anspruch auf Wertersatz nach § 357 Abs. 8 S. 1 BGB setzt voraus, dass der Unternehmer den Verbraucher nach Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 3 EGBGB ordnungsgemäß informiert hat. Bei formaler Betrachtung ist die Beklagte dieser Informationspflicht nachgekommen, denn sie hat in ihren AGB unter Ziffer 11.1 über das Widerrufsrecht und unter Ziffer 11.2. über die Widerrufsfolgen in der Weise belehrt, wie es dem Muster der Anlage 1 zu Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 2 EGBGB im Falle eines Vertrags zur Erbringung von Dienstleistungen (Gestaltungshinweis 6) entspricht. Insbesondere enthält die Widerrufsfolgenbelehrung den Hinweis darauf, dass der Kunde einen angemessenen Betrag zu zahlen hat, wenn er verlangt hat, dass die Dienstleistungen während der Widerrufsfrist beginnen sollen. Ebenso wenig ist zu beanstanden, dass es in der Widerrufsfolgenbelehrung weiter heißt, dass der angemessene Betrag dem Anteil der bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der Kunde die Beklagte von der Ausübung des Widerrufsrechts unterrichtet, bereits erbrachten Dienstleistungen im Vergleich zum Gesamtumfang der im Vertrag vorgesehenen Dienstleistungen entspricht. Auch dies wiederholt lediglich den Text der Musterbelehrung in der Gestaltungsvariante 6.

Nimmt man allerdings hinzu, was die Beklagte auf ihrer Website zum Wertersatz und dessen Berechnung ausführt, so ist die Belehrung über die Widerrufsfolgen nicht mehr ordnungsgemäß, denn die ausschließliche Berechnungsgrundlage für den Wertersatz soll die Zahl der bis zur Widerrufsausübung geknüpften Kontakte in Relation zur Zahl der garantierten Kontakte sein. Die Anwendung dieses Kriteriums als Berechnungsgrundlage führt nicht zu einem angemessenen Betrag und ist als alleinige Berechnungsgrundlage nicht sachgerecht und geeignet (vgl. insoweit übereinstimmend HansOLG Hamburg, Urteil vom 02.03.2017 - Az.: 3 U 122/14 sowie LG Hamburg, Urteil vom 22.07.2014 - Az.: 406 HKO 66/14). So führt das HansOLG in seinem Urteil vom 22.07.2017 u.a. aus: „Die Unzulänglichkeit der Berechnung der Beklagten zeigt sich auch daran, dass sie meint, dass der vertraglich vereinbarte Gesamtpreis bereits dann vollständig geschuldet sei, wenn der widerrufende Nutzer innerhalb der Widerrufsfrist die ihm garantierten Kontakte in Anspruch genommen hat. Im Rahmen dieser Berechnung berücksichtigt die Beklagte nicht, dass sich die von ihr angebotene und vertraglich vereinbarte Leistung Partnervermittlung

nicht in der Erbringung der Zahl der garantierten Kontakte beschränkt, sondern ein zentrales Element der Leistung die weitere zeitbezogene Nutzung der Online-Plattform und damit auch die Kontaktaufnahme zu weiteren Mitgliedern und gegebenenfalls zu neuen Mitgliedern ist. Das hat das Landgericht zutreffend erkannt.“ Das Landgericht hat in seinem Urteil vom 22.07.2014 dazu weiter ausgeführt: „Die von Beklagtenseite garantierte Mindestzahl an Kontakten macht dabei ersichtlich nicht den Kern des Leistungsversprechens der Beklagten aus. Kein Nutzer würde für die Garantie von 5 oder 7 Kontakten, die auch in einer Absage bestehen können, mehrere hundert Euro investieren. Kern des Leistungsversprechens der Beklagten ist vielmehr, über den vereinbarten Zeitraum mit Unterstützung der Beklagten unter den anderen Nutzern des Online-Angebotes der Beklagten nach einem Partner suchen zu können.“

Die von der Beklagten auf ihrer Website und den „produktbezogenen Vertragsinhalten“ genannte und erläuterte Methode zur Berechnung des Wertersatzes führt regelmäßig zu überhöhten Wertersatzforderungen der Beklagten. Sie ist daher nicht geeignet, den angemessenen Betrag, den der Kunde als Wertersatz schuldet, zu ermitteln. Informiert sich der Kunde über diese Berechnungsmethode vor Ausübung des Widerrufsrechts, so wird die von der Beklagten auf ihrer Website und den „produktbezogenen Vertragsinhalten“ dem Kunden vermittelte Berechnung des Wertersatzes zwar der Warnfunktion der Widerrufsfolgenbelehrung insofern gerecht, als der Kunde von einem übereilten - die Folge der Verpflichtung zum Wertersatz außer Acht lassenden - Widerruf abgehalten wird. Sie hält den rational über einen Widerruf entscheidenden Kunden aber zugleich davon ab, den Widerruf auszuüben. Hat der Kunde bis zur ins Auge gefassten Ausübung des Widerrufs bereits die Zahl der garantierten Kontakte realisiert und rechnet daher mit einem Wertersatzanspruch der Beklagten in Höhe von 75 % des für die Gesamtlaufzeit vereinbarten Entgelts, wird er vom Widerruf Abstand nehmen, denn er würde für die weiteren 25 % des vereinbarten Entgelts während der gesamten Restlaufzeit die Leistungen der Beklagten weiterhin uneingeschränkt in Anspruch nehmen können. Ein Widerruf stellt sich daher nach den Angaben der Beklagten zur Höhe und Berechnung des Wertersatzes bei Widerruf als „schlechtes Geschäft“ dar.

Die vorangehend beschriebenen Auswirkungen lassen zugleich erkennen, dass die von der Beklagten auf ihrer Website und den „produktbezogenen Vertragsinhalten“ vermittelte Berechnungsmethode nicht nur inhaltlich falsch ist, weil sie nicht zu einem angemessenen Betrag als Wertersatz führt, sondern zudem Auswirkungen auf die Ausübung des Widerrufsrechts durch den Kunden hat und ihn gegebenenfalls davon abhält, sein Widerrufsrecht auszuüben.

Dem lässt sich nicht entgegenhalten, die Darstellungen der Beklagten auf ihrer Website und den „produktbezogenen Vertragsinhalten“ seien doch gar nicht Teil der Widerrufsfolgenbelehrung. Im Zuge des Buchungsvorgangs, der in dem Vertragsschluss mündet, hat der Kunde nicht nur die Geltung der AGB der Klägerin mit der Widerrufsbelehrung und der Widerrufsfolgenbelehrung zu bestätigen sondern auch die Geltung der „produktbezogenen Vertragsinhalte“. Hinzu kommt, dass die Beklagte mit der Auftragsbestätigung zusätzlich eine Widerrufsbelehrung übermittelt, die auch die Widerrufsfolgen darstellt. Unmittelbar im Anschluss an die Widerrufsfolgenbelehrung und den passus zum Ausschluss des Widerrufsrechts für Käufer des Persönlichkeitsportraits in Buchform stellt die Beklagte nochmals die Berechnung des Wertersatzes dar, wobei auf die Zahl der realisierten Kontakte zu den garantierten Kontakten abgestellt wird. Wiederum im Anschluss daran wird die Kontaktgarantie beschrieben. Diese Ausführungen zum Wertersatz und zur Kontaktgarantie stellen sich damit als Erläuterung zur vorangegangenen

Widerrufsfolgenbelehrung dar und führen dazu, dass diese nicht mehr im Einklang mit Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 und 3 EGBGB steht. § 357 Abs. 8 S. 2 BGB verlangt eine ordnungsgemäße Information nach Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 2 EGBGB. Ob diese Information ordnungsgemäß ist, beurteilt sich nicht nur nach dem, was die Beklagte im Rahmen ihrer „Widerrufsbelehrung“ als „Widerrufsfolgen“ darstellt. Es ist vielmehr eine Gesamtbetrachtung dessen vorzunehmen, was die Beklagte zu den Widerrufsfolgen ausführt. So wie eine Widerrufsbelehrung durch Zusätze/Ergänzungen unrichtig werden kann (vgl. BGH NJW 2002, 3396), kann auch eine Verbraucherinformation im Sinne des Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 EGBGB dadurch unrichtig werden, dass der Unternehmer sie inhaltlich unzutreffend ergänzt/erläutert, wie vorliegend durch die Beklagte mit ihren Ausführungen zur Berechnung des Wertersatzes geschehen. Im Übrigen geht die Beklagte selbst in ihren Schreiben an die Kunden, mit denen sie den Widerruf bestätigt und Wertersatz verlangt/berechnet, davon aus, dass ihre Ausführungen zum Wertersatz Teil der vom Kunden akzeptierten Widerrufsbelehrung sind (vgl. Anlage K2). Dort heißt es nämlich: „Diese Kontakte sind gemäß der von Ihnen bei der Bestellung akzeptierten Widerrufsbelehrung und den darin enthaltenen Regelungen zum Wertersatz zu erstatten“.

Die Beklagte kann nicht mit Erfolg darauf verweisen, dass ihre Darstellung und Berechnung des Wertersatzes gemäß § 307 Abs. 1 und 2 BGB unwirksam ist. Der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann sich nicht auf die Unwirksamkeit einer von ihm gestellten AGB berufen und darf aus einer solchen Unwirksamkeit keine Vorteile ziehen (vgl. BGH MDR 2016, 1013).

Ein Anspruch des Klägers, ihn von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 83,54 € freizustellen, besteht aus § 280 Abs. 1 BGB. Die von dem Kläger an seine vorprozessual tätig gewordenen Prozessvertreter zu zahlenden Anwaltskosten für deren vorgerichtliche Tätigkeit stellen einen Folgeschaden aus einer Pflichtverletzung der Beklagten dar. Die Beklagte hat mit E-Mail vom 16.02.2017 (Anlage K6) an ihrer Forderung auf Wertersatz festgehalten und mit E-Mail vom gleichen Tag (Anlage K7) die Gesamtforderung von € 508,24 gegenüber dem Kläger weiterverfolgt. Diese Forderungen standen ihr nicht zu. Mit dem Beharren auf der unbegründeten, jedenfalls überhöhten Forderung nach Wertersatz hat die Beklagten zugleich eine Pflichtverletzung in dem zwischen ihr und dem Kläger bestehenden Rückabwicklungsverhältnis begangen. Diese Pflichtverletzung hat dem Kläger Anlass gegeben, die Klägervertreter vorprozessual mit der Abwehr der unberechtigten Wertersatzforderung zu beauftragen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt den §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Berufung war nach § 511 Abs. 4 ZPO zuzulassen, um eine einheitliche Rechtsprechung im Bezirk des HansOLG Hamburg sicherzustellen. Die Frage, ob die Beklagte im Falle eines fristgerechten Widerrufs Wertersatz verlangen kann und gegebenenfalls in welcher Höhe wird von den einzelnen Abteilungen des Amtsgerichts Hamburg unterschiedlich beurteilt (vgl. z.B. Urteil vom 01.06.2017 in der Sache 49 C 100/17, mit dem ein Wertersatz teilweise zuerkannt worden ist).

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung kann das Rechtsmittel der Berufung eingelegt werden. Die Berufung ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 600 Euro übersteigt oder das Gericht des ersten Rechtszuges die Berufung im Urteil zugelassen hat.

Die Berufung ist binnen einer Notfrist von **einem Monat** bei dem

Landgericht Hamburg
Sievekingplatz 1
20355 Hamburg

einzulegen.

Die Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung der Entscheidung.

Die Berufung muss mit Schriftsatz durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt eingelegt werden. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung und die Erklärung enthalten, dass Berufung eingelegt werde.

Die Berufung muss binnen zwei Monaten mit Anwaltsschriftsatz begründet werden. Auch diese Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung.

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

Amtsgericht Hamburg
Sievekingplatz 1
20355 Hamburg

einzulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

gez.

Dr. Hoffmann
Richter am Amtsgericht