

# Amtsgericht Wismar

## Abschrift

12 C 380/08

verkündet am 20.05.2009

Golchert  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

**IM NAMEN DES VOLKES**

g e g e n

- Beklagte und Widerklägerin-  
Prozeßbevollmächtigter:

hat das Amtsgericht Wismar durch den Richter am Amtsgericht auf die mündliche  
Verhandlung vom 29.04.2009 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte und Widerklägerin wird verurteilt, die Daten der Klägerin und  
Widerbeklagten aus dem Verzeichnis "www." zu löschen.
2. Die Widerklage wird abgewiesen.
3. Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin und Widerbeklagte 41 % und

die Beklagte und Widerklägerin 59 % zu tragen.

4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistungen in Höhe von 700,00 € vorläufig vollstreckbar.

### Tatbestand

Die Klägerin und Widerbeklagte - im Folgenden: Klägerin - verlangt die Löschung von Daten und die Beklagte und Widerklägerin - im Folgenden: Beklagte - macht Vergütungsansprüche geltend.

Die Klägerin ist als selbständige Fachärztin für Allgemeinmedizin auf der tätig. Die Beklagte betreibt ein Internetregister. Im Februar 2008 übersandte die Beklagte unaufgefordert der Klägerin ein Formular, das bereits Angaben über die Klägerin enthielt. In einem Begleitschreiben wurde die Klägerin gebeten, die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Daten zu überprüfen und gegebenenfalls zu aktualisieren. Die Klägerin unterschrieb das Formular und sandte es an die Beklagte zurück. Mit Schreiben vom 05.06.2008 stellte die Beklagte der Klägerin 1.140,02 € in Rechnung. Mit Schreiben vom 20.09.2008 erklärte die Klägerin den "Widerruf".

Die Klägerin vertritt die Auffassung, der Vertrag sei gem. § 138 BGB und wegen Verstoßes gegen § 1 UWG unwirksam. Außerdem verstoße die Klausel über die Entgeltlichkeit gegen § 305c BGB. Des Weiteren habe sie den Vertrag wirksam wegen arglistiger Täuschung gem. § 123 BGB angefochten.

Mit Klage vom 21.10.2008 beehrte die Klägerin festzustellen, dass die seitens der Beklagten geltend gemachte Forderung in Höhe von 1.140,02 € nicht bestehe, sowie die Löschung ihrer Daten aus dem Verzeichnis "www. ". Mit Schriftsatz vom 20.01.2009 erhob die Beklagte Widerklage auf Zahlung von 1.140,02 € nebst Zinsen. In der mündlichen Verhandlung vom 29.04.2009 erklärten die Parteien, nachdem sie zunächst die angekündigten Anträge gestellt hatten, bezüglich der Feststellungsklage die Hauptsache für erledigt.

Die Klägerin beantragt:

Die Beklagte löscht die Daten der Klägerin aus dem Verzeichnis "www. ".

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen,

und beantragt widerklagend,

die Klägerin zu verurteilen, an die Beklagte 1.140,00 € nebst 8 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 02. Mai 2008 zu zahlen.

Die Klägerin beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Ergänzend wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 29.04.2009 sowie auf die von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

### I.

Die Hauptklage ist zulässig, insbesondere ist das Gericht gem. § 23 Nr. 1 GVG sachlich und gem. § 39 ZPO in Verbindung mit § 504 ZPO örtlich zuständig.

Die Hauptklage hat auch in der Sache Erfolg, da der Klägerin unabhängig von der Frage, ob zwischen ihr und der Beklagten ein wirksames Vertragsverhältnis besteht, jedenfalls einen Anspruch auf Löschung ihrer in dem von der Beklagten betriebenen Internetregister hat. Ohne bestehendes Vertragsverhältnis ist Anspruchsgrundlage § 823 Abs.1 BGB. Selbst wenn ein Vertragsverhältnis bestehen würde, würde sich aus diesem als Nebenpflicht ergeben, die Klägerin auf deren Verlangen hin aus dem Internetregister zu löschen. Diese Verpflichtung folgt aus Treu und Glauben - § 242 BGB -, da die Beklagte kein berechtigtes Interesse daran hat, die Daten der Klägerin länger als von dieser gewünscht im Internet vorzuhalten. Davon unabhängig ist die Frage, ob in einem solchen Fall ein Vergütungsanspruch besteht.

### II.

Die Widerklage ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

Anspruchsgrundlage wäre § 631 Abs. 1 BGB.

Dies würde voraussetzen, dass die Parteien einen wirksamen Werkvertrag geschlossen hätten, und die Beklagte das "versprochene Werk" im Sinne dieser Vorschrift hergestellt hätte.

Der von der Beklagten intendierte Vertrag ist als Werkvertrag im Sinne des § 631 BGB auszulegen, da die Leistungspflicht der Beklagten erfolgsbezogen sein sollte..

Es spricht einiges dafür, dass - wie bereits das Amtsgericht Bad Schwalbach in dem von der Klägerin vorgelegten Urteil vom 08.01.2009 ausgeführt hat - nicht die erforderlichen Essentialien eines Vertrages enthalten sind. Dabei ist zu beachten, dass für die Auslegung der Willenserklärungen nicht nur das als Anlage K 2 vorgelegte Formular der Beklagten, sondern auch das als Anlage K 1 vorgelegte Begleitschreiben von Bedeutung ist. Im Letzteren ist teilweise von der kostenlosen Eintragung und Aktualisierung der Basisdaten, teilweise jedoch auch von einem kostenpflichtigen Auftrag die Rede. Für einen durchschnittlichen Betrachter erschließt sich nicht mit der erforderlichen Klarheit, wie eine kostenlose Eintragung und Aktualisierung der Basisdaten stattfinden soll, ohne das gleichzeitig übersandte Formular zu benutzen. Die Angaben sind daher aus der Sicht eines durchschnittlichen, objektivierte Dritten nicht klar und verständlich, sondern verwirrend und widersprüchlich.

Die Frage, ob die Essentialien eines Werkvertrages im vorliegenden Fall zu bejahen sind, kann im Ergebnis jedoch offen bleiben, da, selbst wenn dies der Fall wäre, der Vertrag in der vorliegenden Form jedenfalls gem. § 138 Abs. 1 BGB wegen Sittenwidrigkeit unwirksam wäre. Sittenwidrigkeit ist zu bejahen, wenn das Rechtsgeschäft gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht

Denkenden verstößt. Bei der Beurteilung, ob dies der Fall ist, sind sämtliche Umstände des Einzelfalles in die Würdigung mit einzubeziehen. Im vorliegenden Fall ist zunächst die nicht deutlich gemachte Unterscheidung zwischen der kostenlosen Eintragung und Aktualisierung der Basisdaten einerseits und der kostenpflichtigen Leistung andererseits zu berücksichtigen. Desweiteren spielt eine Rolle, dass ein kostenpflichtiger Auftrag gleich mit einer Mindestlaufzeit von 2 Jahren - mit einer Vergütung in Höhe von 2.280,00 € einschließlich Umsatzsteuer für diesen Zeitraum - geschlossen werden soll, und dieser durchaus erheblichen Vergütung keine angemessene Gegenleistung der Beklagten gegenübersteht; dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte die Daten der Klägerin bereits in ihrem Register gespeichert hat, und typischerweise nicht mit einem nennenswerten Mehraufwand für die Beklagte zu rechnen sein dürfte. Desweiteren erweckt auch das Auftreten der Beklagten mit ihrer Bezeichnung " " und die Bezeichnung " " Register" den Eindruck, dass die vorgehaltenen Daten für jemanden, der eine Ärztin auf " sucht, ohne weiteres über eine Suchmaschine wie z.B. " oder " gefunden werden können, wenn dort die Suchbegriffe "Arzt " eingegeben werden. Das ist jedoch - unstreitig, § 138 Abs. 3 ZPO - nicht der Fall. Zu der Eintragung in dem von der Beklagten betriebenen Internetregister gelangt vielmehr nur über deren Internetportal. Jemand, der in einer der bekannten Suchmaschinen versucht, einen auf der Insel Poel niedergelassenen Arzt zu finden, dürfte kaum auf den Gedanken kommen, zunächst in einer Suchmaschine unter dem Begriff "Gewerbliche Internetteilnehmer aus Deutschland" oder gezielt unter dem Namen der Beklagten zu suchen. Darüber hinaus hat die Klägerin im Schriftsatz vom 07.04.2009 - ebenfalls unbestritten, § 138 Abs. 3 ZPO vorgetragen, dass selbst auf der Seite der Beklagten (www .de) eine Suche mit den Begriffen "Arzt" und "Insel Poel" zu keinem Ergebnis geführt habe. Unter solchen Umständen macht eine Eintragung praktisch keinen Sinn. Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist das von der Beklagten intendierte Rechtsgeschäft mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden nicht zu vereinbaren und damit sittenwidrig.

Selbst wenn man zu den bereits erörterten Fragen der Essentialien und der Sittenwidrigkeit eine andere Auffassung vertreten würde und das wirksame Zustandekommen eines Vertrages bejahen würde, wäre die Klage im Ergebnis jedoch ebenfalls unbegründet, weil jedenfalls nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Beklagte das "versprochene Werk" im Sinne von § 631 Abs. 1 BGB herstellt hat. Was unter dem "versprochenen Werk" zu verstehen ist, ist eine Frage der Vertragsauslegung. Verträge sind gem. § 157 BGB so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Im vorliegenden Fall gelten diesbezüglich die obigen Ausführungen entsprechend, dass die Klägerin erwarten könnte, dass jemand, der einen Arzt auf " sucht, über eine der bekannten Suchmaschinen unter Eingabe der Begriffe "Arzt " ohne weiteres die Eintragungen über sie, die Klägerin, findet. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Darüber hinaus fehlt es auch an der Fälligkeit gem. § 641 Abs. 1 BGB, da die Klägerin die Leistung nicht abgenommen hat, und sie aus den oben ausgeführten Gründen mangels Abnahmereife dazu auch nicht verpflichtet ist.

Es kann daher dahingestellt bleiben, ob einem Zahlungsanspruch der Beklagten noch weitere Gründe entgegenstehen.

### III.

Die Kostenentscheidung erging gem. den §§ 91 Abs. 1, 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Hinsichtlich der übereinstimmenden teilweisen Erledigungserklärung der Hauptsache war es angemessen, die anteiligen Kosten der Klägerin aufzuerlegen. Dabei war zu berücksichtigen, dass das Gericht für die Hauptklage bis zur rügelosen Einlassung der Beklagten örtlich unzuständig war, insbesondere war die örtliche Zuständigkeit nicht gem. § 29 ZPO gegeben, da die Beklagte die von ihr - im Falle eines wirksamen Vertrags - geschuldete Leistung am Ort des die Datenbank enthaltenden Servers zu erfüllen gehabt hätte (Zöller, 27. Auflage, § 29 ZPO, Randnummer 25 "Online-Verträge"). Die örtliche Zuständigkeit wurde erst durch rügelose Einlassung in der mündlichen Verhandlung vom 29.04.2009 begründet; zu diesem Zeitpunkt fehlte der Feststellungsklage jedoch wegen der vorher erhobenen Widerklage auf Zahlung das Feststellungsinteresse, so dass die Feststellungsklage durchgängig unzulässig war. Bei der Bemessung des auf die Klägerin entfallenden Anteils an den Kosten des Rechtsstreits legte das Gericht für die Feststellungsklage 1.140,00 €, für die Klage auf Löschung der Daten der Klägerin 500,00 € und für die Widerklage 1.140,00 zugrunde.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit erging gem. § 709 Satz 1 ZPO.

Richter am Amtsgericht