

# Anonymisierte Fassung

C-641/19 – 1

Rechtssache C-641/19

Vorabentscheidungsersuchen

**Eingangsdatum:**

30. August 2019

**Vorlegendes Gericht:**

Amtsgericht Hamburg (Deutschland)

**Datum der Vorlageentscheidung:**

23. August 2019

**Klägerin:**

EU

**Beklagte:**

PE Digital GmbH

Eingetragen in das Register des Gerichtshofes unter der Nr. <u>1125565</u>	
Luxemburg, den <u>03. 09. 2019</u>	Der Kanzler, im Auftrag
Fax/E-mail: <u>D. Dittert</u>	Daniel Dittert Referatsleiter
eingegangen am: <u>30.08.2019</u>	

**Amtsgericht Hamburg**

[OMISSIS]

## Beschluss

In dem Rechtsstreit

EU, [OMISSIS] Öhringen

– Klägerin –

[OMISSIS]

gegen

PE Digital GmbH, [OMISSIS] Hamburg

DE

– Beklagte –

[OMISSIS]

beschließt das Amtsgericht Hamburg [OMISSIS] am 23.08.2019:

Das Verfahren wird ausgesetzt.

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Auslegung des Unionsrechts vorgelegt:

1. **Ist Art. 14 Abs. 3 der Richtlinie (EU) 2011/83 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 (im Weiteren: VRRL) mit Hinblick auf Erwägungsgrund 50 VRRL dahingehend auszulegen, dass der vom Verbraucher zu leistende „Betrag, der verhältnismäßig dem entspricht, was bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher den Unternehmer von der Ausübung des Widerrufsrechts unterrichtet, im Vergleich zum Gesamtumfang der vertraglich vereinbarten [Or. 2] Leistungen geleistet worden ist“, bei einem Vertrag, nach dessen Inhalt keine einheitliche Leistung geschuldet ist, sondern eine sich aus mehreren Teilleistungen zusammensetzende Gesamtleistung, rein zeitanteilig zu berechnen ist, wenn zwar der Verbraucher für die Gesamtleistung zeitanteilig bezahlt, aber die Teilleistungen unterschiedlich schnell erbracht werden?**
2. **Ist Art. 14 Abs. 3 VRRL dahingehend auszulegen, dass der vom Verbraucher zu leistende „Betrag, der verhältnismäßig dem entspricht, was bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher den Unternehmer von der Ausübung des Widerrufsrechts unterrichtet, im Vergleich zum Gesamtumfang der vertraglich vereinbarten Leistungen geleistet worden ist“, auch dann rein zeitanteilig zu berechnen ist, wenn eine (Teil-)Leistung zwar kontinuierlich erbracht wird, aber zu Beginn der Vertragslaufzeit einen höheren oder niedrigeren Wert für den Verbraucher hat?**
3. **Sind Art. 2 Nr. 11 VRRL und Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie (EU) 2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.05.2019 (im Weiteren: DIRM) dahingehend auszulegen, dass auch solche Dateien „digitale Inhalte“ i.S.d. Art. 2 Nr. 11 VRRL und Art. 2 Nr. 1 DIRM darstellen können, die als Teilleistung im Rahmen einer vornehmlich als „digitale Dienstleistung“ i.S.d. Art. 2 Nr. 2 DIRM erbrachten Gesamtleistung bereitgestellt werden, mit der Folge, dass der Unternehmer das Widerrufsrecht nach Art. 16 lit. m) VRRL hinsichtlich der Teilleistung zum Erlöschen bringen könnte, der Verbraucher aber, falls dem Unternehmer dies nicht gelänge, den Vertrag insgesamt widerrufen könnte und wegen Art. 14 Abs. 4 lit. b) ii) VRRL für diese Teilleistung keinen Abgeltungsbetrag zu leisten hätte?**

4. Ist Art. 14 Abs. 3 VRRL mit Hinblick auf Erwägungsgrund 50 VRRL dahingehend auszulegen, dass der für eine Dienstleistung vertraglich vereinbarte Gesamtpreis i.S.d. Art. 14 Abs. 3 Satz 3 VRRL „überhöht“ ist, wenn er erheblich höher liegt, als der für eine inhaltlich identische Dienstleistung von demselben Unternehmer für dieselbe Vertragslaufzeit und auch im Übrigen unter denselben Rahmenbedingungen mit einem anderen Verbraucher vereinbarte Gesamtpreis? [Or. 3]

#### Gründe:

1. [OMISSIS] [Ausführungen zum nationalen Verfahren]
2. [OMISSIS] [Ausführungen zur Vorlagepflicht]

#### Darstellung des Streitgegenstandes

3. Die Parteien streiten über Bestehen und Höhe eines Anspruchs der Beklagten auf Zahlung eines Abgeltungsbetrages nach Widerruf eines Online-Partnervermittlungs-Vertrags durch die Klägerin.
4. Die Beklagte betreibt die weltweit tätige Online-Partnervermittlung „Parship“ unter der Domain [www.parship.de](http://www.parship.de). Sie bietet ihren Nutzern zwei Formen der Mitgliedschaft an: die kostenlose Basis-Mitgliedschaft mit äußerst eingeschränkter Kontaktmöglichkeit zu anderen Nutzern und die zahlungspflichtige Premium-Mitgliedschaft für 6, 12 oder 24 Monate. Die Premium-Mitgliedschaft ermöglicht den Nutzern, während der Dauer ihrer Mitgliedschaft mit jedem anderen Premium-Mitglied – deutschlandweit über 186.000 Premium-Mitgliedern – über die Plattform Kontakt aufzunehmen und in diesem Rahmen Nachrichten und Bilder auszutauschen.
5. 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 sieben Kontakten bei einer Laufzeit von 12 Monaten. Als Kontakt zählt dabei 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 dem anderen Nutzer ausgetauscht und gelesen hat.
6. Durchschnittlich werden in der ersten Vertragswoche 31,3 Nachrichten, in der 2. Vertragswoche 8,9 Nachrichten, in der dritten Vertragswoche 6,1 Nachrichten, in der 4. Vertragswoche 5,1 Nachrichten und ab der 5. Vertragswoche konstant weniger als fünf Nachrichten versendet und empfangen. [Or. 4]
7. Für jeden Verbraucher, der sich für eine Mitgliedschaft entscheidet, wird unmittelbar nach der Anmeldung auf Basis eines ca. dreißigminütigen

Persönlichkeitstests zu partnerschaftsrelevanten Eigenschaften, Gewohnheiten und Interessen automatisiert eine Auswahl von Partnervorschlägen aus demselben Bundesland erstellt. Bei einer 12-monatigen Premiummitgliedschaft macht diese Auswahl bereits nahezu die Hälfte aller im Vertragszeitraum zur Verfügung gestellten Partnervorschläge aus. Der Algorithmus für den Persönlichkeitstest wurde unter der Leitung eines Diplompsychologen erstellt und entwickelt. Premium-Mitglieder erhalten das computer-generierte Testergebnis in Form eines 50-seitigen „Persönlichkeitsgutachtens“ von Basis-Mitgliedern kann es gegen ein Entgelt als Teilleistung erworben werden.

8. Am 04.11.2018 schloss die Klägerin mit der Beklagten einen Vertrag über eine Premium-Mitgliedschaft für 12 Monate zu einem Gesamtpreis von € 523,95 ab. Dieser Preis lag mehr als doppelt so hoch wie diejenigen, welche die Beklagte manchen anderen ihrer Nutzer für dieselbe Vertragsdauer im selben Vertragsjahr berechnete. Die Beklagte belehrte die Klägerin entsprechend den Anforderungen des Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 3 des EGBGB über ihr Widerrufsrecht und die Klägerin bestätigte der Beklagten, dass Letztere mit der Leistung vor Ablauf der Widerrufsfrist beginnen solle. Nachdem die Klägerin den Vertrag am 08.11.2018 widerrufen hatte, stellte ihr die Beklagte einen Abgeltungsbetrag („Wertesatz“) in Höhe von insgesamt € 392,96 in Rechnung und behielt diesen vom Konto der Klägerin abgebuchten Betrag ein.
9. Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin Rückzahlung sämtlicher geleisteter Zahlungen.

#### **Einschlägige Vorschriften des Unionsrechts**

10. **Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 (VRRL)**

11. Artikel 2 („Begriffsbestimmungen“) lautet:

„Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnen die Ausdrücke

(...)

11. „digitale Inhalte“ Daten, die in digitaler Form hergestellt und bereitgestellt werden; (...)“ [Or. 5]

12. Artikel 9 („Widerrufsrecht“) lautet:

„(1) Sofern nicht eine der Ausnahmen gemäß Artikel 16 Anwendung findet, steht dem Verbraucher eine Frist von 14 Tagen zu, in der er einen Fernabsatz- oder einen außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag ohne Angabe von Gründen (...) widerrufen kann.

(...)“

13. Artikel 14 („Pflichten des Verbrauchers im Widerrufsfall“) lautet:

„(...)

(3) Übt ein Verbraucher das Widerrufsrecht aus, nachdem er ein Verlangen gemäß Artikel 7 Absatz 3 oder Artikel 8 Absatz 8 erklärt hat, so zahlt er dem Unternehmer einen Betrag, der verhältnismäßig dem entspricht, was bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher den Unternehmer von der Ausübung des Widerrufsrechts unterrichtet, im Vergleich zum Gesamtumfang der vertraglich vereinbarten Leistungen geleistet worden ist. Der anteilige Betrag, den der Verbraucher an den Unternehmer zu zahlen hat, wird auf der Grundlage des vertraglich vereinbarten Gesamtpreises berechnet. Ist der Gesamtpreis überhöht, so wird der anteilige Betrag auf der Grundlage des Marktwerts der erbrachten Leistung berechnet.

(4) Der Verbraucher hat nicht aufzukommen für: (...)

b)

die vollständige oder teilweise Bereitstellung von digitalen Inhalten, die nicht auf einem körperlichen Datenträger geliefert werden, wenn

(...)

ii) der Verbraucher nicht zur Kenntnis genommen hat, dass er mit seiner Zustimmung sein Widerrufsrecht verliert (...)

14. Artikel 16 („Ausnahmen vom Widerrufsrecht“) lautet:

„Die Mitgliedstaaten sehen bei Fernabsatzverträgen und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen kein Widerrufsrecht nach den Artikeln 9 bis 15 vor, wenn **[Or. 6]**

(...)

m) digitale Inhalte geliefert werden, die nicht auf einem körperlichen Datenträger geliefert werden, wenn die Ausführung mit vorheriger ausdrücklicher Zustimmung des Verbrauchers und seiner Kenntnisnahme, dass er hierdurch sein Widerrufsrecht verliert, begonnen hat.“

15. Erwägungsgrund 50 lautet:

„Der Verbraucher sollte auf der einen Seite sein Widerrufsrecht auch dann ausüben können, wenn er die Erbringung von Dienstleistungen vor Ende der Widerrufsfrist gewünscht hat. Auf der anderen Seite sollte der Unternehmer sichergehen können, dass er für die von ihm erbrachte Leistung angemessen bezahlt wird, wenn der Verbraucher sein Widerrufsrecht ausübt. Der anteilige Betrag sollte ausgehend vom vertraglich vereinbarten Gesamtpreis berechnet werden; falls der Verbraucher jedoch nachweist, dass der Gesamtpreis selbst

unverhältnismäßig ist, wird der zu zahlende Betrag auf der Grundlage des Marktwertes der erbrachten Dienstleistung berechnet. Der Marktwert sollte festgelegt werden, indem der Preis einer zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses von anderen Unternehmern erbrachten gleichwertigen Dienstleistung zum Vergleich herangezogen wird. Wünscht der Verbraucher, dass die Dienstleistung vor Ende der Widerrufsfrist erbracht wird, so sollte er dies von daher ausdrücklich und, bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, auf einem dauerhaften Datenträger verlangen. Ebenso sollte der Unternehmer den Verbraucher auf einem dauerhaften Datenträger über eine etwaige Verpflichtung informieren, die Kosten entsprechend dem Anteil der bereits erbrachten Dienstleistung zu zahlen. Bei Verträgen, die sowohl Waren als auch Dienstleistungen zum Gegenstand haben, sollten hinsichtlich der Waren die Vorschriften dieser Richtlinie über die Rücksendung von Waren und hinsichtlich der Dienstleistungen die Regelungen über die Abgeltung von Dienstleistungen gelten.“

**16. Richtlinie (EU) 2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.05.2019 (DIRL)**

**17. Artikel 2 („Begriffsbestimmungen“) lautet:**

„Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

1. „digitale Inhalte“ Daten, die in digitaler Form erstellt und bereitgestellt werden;
2. „digitale Dienstleistungen“ **[Or. 7]**
  - a) Dienstleistungen, die dem Verbraucher die Erstellung, Verarbeitung oder Speicherung von Daten in digitaler Form oder den Zugang zu solchen Daten ermöglichen, oder
  - b) Dienstleistungen, die die gemeinsame Nutzung der vom Verbraucher oder von anderen Nutzern der entsprechenden Dienstleistung in digitaler Form hochgeladenen oder erstellten Daten oder sonstige Interaktionen mit diesen Daten ermöglichen;

(...)“

**Einschlägige nationale Normen**

**18. § 287 ZPO („Schadensermittlung; Höhe der Forderung“) lautet:**

„(1) Ist unter den Parteien streitig, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung. (...).

(2) Die Vorschriften des Absatzes 1 Satz 1, 2 sind bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten auch in anderen Fällen entsprechend anzuwenden, soweit unter den Parteien die Höhe einer Forderung streitig ist und die vollständige Aufklärung aller hierfür maßgebenden Umstände mit Schwierigkeiten verbunden ist, die zu der Bedeutung des streitigen Teiles der Forderung in keinem Verhältnis stehen.“

19. § 511 ZPO („Statthaftigkeit der Berufung“) lautet:

„(1) Die Berufung findet gegen die im ersten Rechtszug erlassenen Endurteile statt.

Die Berufung ist nur zulässig, wenn

1. der Wert des Beschwerdegegenstandes 600 Euro übersteigt oder
2. das Gericht des ersten Rechtszuges die Berufung im Urteil zugelassen hat.

(...)“

20. § 158 BGB („Aufschiebende und auflösende Bedingung“) lautet:

„(1) Wird ein Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommen, so tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritt der Bedingung ein.

(...)“ [Or. 8]

21. § 312f Abs. 3 BGB enthält die Legaldefinition für „digitale Inhalte“. Sie lautet:

„(...) nicht auf einem körperlichen Datenträger befindlichen Daten, die in digitaler Form hergestellt und bereitgestellt werden (digitale Inhalte)“

22. § 312g („Widerrufsrecht“) lautet:

„(1) Dem Verbraucher steht bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und bei Fernabsatzverträgen ein Widerrufsrecht gemäß § 355 zu. (...)“

23. § 355 BGB („Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen“) lautet:

„(1) Wird einem Verbraucher durch Gesetz ein Widerrufsrecht nach dieser Vorschrift eingeräumt, so sind der Verbraucher und der Unternehmer an ihre auf den Abschluss des Vertrags gerichteten Willenserklärungen nicht mehr gebunden, wenn der Verbraucher seine Willenserklärung fristgerecht widerrufen hat. (...)“

24. § 356 („Widerrufsrecht bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen“) lautet:

„(...)“

(5) Das Widerrufsrecht erlischt bei einem Vertrag über die Lieferung von nicht auf einem körperlichen Datenträger befindlichen digitalen Inhalten auch dann, wenn der Unternehmer mit der Ausführung des Vertrags begonnen hat, nachdem der Verbraucher

1. ausdrücklich zugestimmt hat, dass der Unternehmer mit der Ausführung des Vertrags vor Ablauf der Widerrufsfrist beginnt, und
2. seine Kenntnis davon bestätigt hat, dass er durch seine Zustimmung mit Beginn der Ausführung des Vertrags sein Widerrufsrecht verliert.“

25. § 357 BGB lautet:

„(1) Die empfangenen Leistungen sind spätestens nach 14 Tagen zurückzugewähren.

(...)

(8) Widerruft der Verbraucher einen Vertrag über die Erbringung von Dienstleistungen oder **[Or. 9]** über die Lieferung von Wasser, Gas oder Strom in nicht bestimmten Mengen oder nicht begrenztem Volumen oder über die Lieferung von Fernwärme, so schuldet der Verbraucher dem Unternehmer Wertersatz für die bis zum Widerruf erbrachte Leistung, wenn der Verbraucher von dem Unternehmer ausdrücklich verlangt hat, dass dieser mit der Leistung vor Ablauf der Widerrufsfrist beginnt. Der Anspruch aus Satz 1 besteht nur, wenn der Unternehmer den Verbraucher nach Artikel 246a § 1 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 und 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ordnungsgemäß informiert hat. Bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen besteht der Anspruch nach Satz 1 nur dann, wenn der Verbraucher sein Verlangen nach Satz 1 auf einem dauerhaften Datenträger übermittelt hat. Bei der Berechnung des Wertersatzes ist der vereinbarte Gesamtpreis zu Grunde zu legen. Ist der vereinbarte Gesamtpreis unverhältnismäßig hoch, ist der Wertersatz auf der Grundlage des Marktwerts der erbrachten Leistung zu berechnen.

(9) Widerruft der Verbraucher einen Vertrag über die Lieferung von nicht auf einem körperlichen Datenträger befindlichen digitalen Inhalten, so hat er keinen Wertersatz zu leisten.“

26. Artikel 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 3 EBGB lauten:

(...)

(2) Steht dem Verbraucher ein Widerrufsrecht nach § 312g Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu, ist der Unternehmer verpflichtet, den Verbraucher zu informieren

1. über die Bedingungen, die Fristen und das Verfahren für die Ausübung des Widerrufsrechts nach § 355 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie das Muster-Widerrufsformular in der Anlage 2,
2. (...) und
3. darüber, dass der Verbraucher dem Unternehmer bei einem Vertrag über die Erbringung von Dienstleistungen (...) einen angemessenen Betrag nach § 357 Absatz 8 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die vom Unternehmer erbrachte Leistung schuldet, wenn der Verbraucher das Widerrufsrecht ausübt, nachdem er auf Aufforderung des Unternehmers von diesem ausdrücklich den Beginn der Leistung vor Ablauf der Widerrufsfrist verlangt hat.“ [Or. 10]

### **Einschlägige nationale Rechtsprechung zu den Vorlagefragen**

27. Das HansOLG Hamburg hat mit Urteil vom 02.03.2017 (Az.: 3 U 122/14) in einem wettbewerbsrechtlichen Verfahren entschieden, das sich gegen dieselbe Beklagte richtete, wie das hiesige Verfahren:

„§ 357 Abs. 8 S. 4 und 5 BGB (...) setz[en] (...) Art. 14 Abs. 3 der Verbraucherrechte-Richtlinie 2011/83/EU um. (...) Die Erwägungsgründe der Verbraucherrechte-Richtlinie verdeutlichen, dass der Wertersatz zu einer Kompensation der erbrachten Leistungen des Unternehmers führen soll. Zusätzlich zu einer zeitanteiligen Berechnung können jedenfalls auch einmalige Leistungen vom Verbraucher dem Wertersatz zu Grunde gelegt werden, wenn sie werthaltige Leistungen darstellen. Sie können einen Wertersatz rechtfertigen, der über den zeitanteiligen Wertersatz hinausgeht. Dies richtet sich nach der Art und dem Umfang der vertraglich vereinbarten Leistungen der Beklagten und gilt vorliegend zum Beispiel für die Erstellung des Parship-Portraits. Der Kläger hat aber weder dargelegt noch ist es ersichtlich, dass die einmalig von der Beklagten gewährten Leistungen für den Kunden keinen Wert darstellen und insoweit nicht zu vergüten sind. Darüber hinaus weist die Beklagte zu Recht darauf hin, dass die Leistung der Beklagten zu Beginn einen besonderen Wert hat. Die Nutzer können bereits zu Beginn der Premium-Mitgliedschaft Kontakt zum gesamten Mitgliederbestand aufnehmen. Auch wenn im Laufe der Mitgliedschaft neue Mitglieder hinzukommen, macht dies das Angebot zu Beginn der Mitgliedschaft besonders attraktiv.“

28. Der BGH hat mit Beschluss vom 30.11.2017 (Az. I ZR 47/17) eine Nichtzulassungsbeschwerde betreffend die Revision gegen das o.g. Urteil des HansOLG zurückgewiesen. Der BGH hat seine Entscheidung u. a. folgendermaßen begründet:

„Die Vorschriften des Art. 14 Abs. 3 RL 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher und des § 358 Abs. 8 BGB ergeben keinen Anhaltspunkt, dass die von der Klägerin

verlangte ausschließlich zeitanteilige Abrechnung vorgegeben ist. Vernünftige Zweifel an der Würdigung durch das Berufungsgericht bestehen nicht.“

29. Der österreichische OGH hat mit Urteil vom 23.10.2018 (Az.: 40b179/18d), das sich ebenfalls gegen dieselbe Beklagte richtete wie das hiesige Verfahren, entschieden: **[Or. 11]**

„Art. 14 Abs. 3 der Verbraucherrechte-Richtlinie wurde nahezu wortgetreu in § 16 Abs. 1 FAGG umgesetzt. (...)“

Bei der Berechnung des aliquoten Abgeltungsbetrags ist (...) auf den Gesamtumfang der geschuldeten Leistung abzustellen und zu beurteilen, ob dafür eine bestimmte Quantität (ein bestimmtes Volumen) oder die Zeitkomponente maßgebend ist. Kommt es auf die Zeitkomponente an, so ist der pro rata temporis-Grundsatz maßgebend.

Im Anlassfall wird die kostenpflichtige Premium-Mitgliedschaft für eine bestimmte Dauer abgeschlossen. Die von der Beklagten zu erbringenden Leistungen sind daher durch die Zeitkomponente bestimmt. (...)“

Zum Porträt der Partnerpersönlichkeit und zum Persönlichkeitstest hat das Erstgericht festgehalten, dass diese (...) für die Beklagte keinen besonderen Aufwand begründen. Aus diesem Grund können [dafür] (...) keine einmaligen Kosten bei der Ermittlung des Abgeltungsbetrags berücksichtigt werden.

Die Ermöglichung des Zugriffs auf die Mitgliederdatenbank ist bei einer Online-Partnervermittlung die Hauptleistung, die über die gesamte Vertragslaufzeit erbracht werden muss. Auch dabei handelt es sich um keine Sonderleistung zu Beginn des Vertrags. Entgegen der Ansicht der Beklagten kann bei ihrem Online-Dienst daher nicht von einem „kopflastigen Angebot“ mit besonders aufwendigen Leistungen zu Beginn des Vertrags ausgegangen werden.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die Beklagte bei der Berechnung des anteiligen Abgeltungsbetrags iSd § 16 Abs. 1 FAGG im Fall eines Rücktritts bei einer vom Verbraucher verlangten sofortigen Leistungserbringung nur eine zeitabhängige Aliquotierung im Verhältnis zur vereinbarten Gesamtlaufzeit des Partnervermittlungsvertrags vornehmen darf.“

### **Rechtsansichten der Parteien**

30. Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte könne Wertersatz i.S.d. § 357 Abs. 8 BGB allenfalls nach Maßgabe einer zeitanteiligen Berechnung verlangen.
31. Die Beklagte ist der Ansicht, dass der Wertersatz i.S.d. § 357 Abs. 8 BGB nicht allein zeitanteilig zu errechnen sei. **[Or. 12]**

Dies bezieht sie zum einen darauf, dass sich die von ihr versprochene Leistung aus unterscheidbaren Teilleistungen zusammensetze, die sie unterschiedlich schnell zu erbringen habe.

Diesbezüglich geht sie davon aus, dass zehn verschiedene Leistungselemente des Partnervermittlungsvertrags den von ihr geschuldeten Leistungsumfang bestimmen (unbegrenzt Kommunizieren, freigegebene Fotos Sehen, exklusiver Interessenfilter, Analyse der Partnerschafts-Persönlichkeit, Kontaktgarantie, regionale Umkreissuche, vollständige Interessentenliste, Scan-Service für Profil-Fotos des Kunden, Profil-Check und laufend aktualisierte Partnervorschläge), wobei die Kernleistung des Vertrages größtenteils zu Beginn des Vertrages erbracht werde (insbesondere das Persönlichkeitsgutachten, die Berechnung/Zugänglichmachung der Partnervorschläge und mehrere Tage vollumfänglicher Nutzung der Plattform), sodass jedenfalls das Persönlichkeitsgutachten und die aufgrund der Persönlichkeitsanalyse gemachten Partnervorschläge als einmalige Leistung zu Vertragsbeginn zu berücksichtigen seien.

Zum anderen müsse für die Berechnung des Wertersatzes die zeitlich früheste Phase der Mitgliedschaft einen disproportional höheren Wert haben, weil der Nutzer bereits zu Beginn der Premium-Mitgliedschaft Kontakt zum gesamten Mitgliederbestand aufnehmen könne.

### **Vorläufige Rechtsauffassung des Gerichts**

32. Das vorlegende Gericht geht davon aus, dass alle vier Vorlage-Fragen wohl mit „nein“ zu beantworten sind.
33. **Zu Frage 1:** Die Europäische Kommission hat in Ziff. 6.5.1. ihres im Juni 2014 veröffentlichten Leitfadens zur VRRl klargestellt, dass dann, wenn die Erbringung von Dienstleistungen mit einmaligen Kosten für den Unternehmer verbunden ist, damit diese für den Verbraucher bereitgestellt werden können, der Unternehmer berechtigt sei, diese Kosten in die Berechnung des Abgeltungsbetrags einzubeziehen. Der Leitfaden kann als Auslegungshilfe für die VRRl (und somit indirekt zur Auslegung von § 357 Abs. 8 S. 1, 2 und 5 BGB) herangezogen werden. Das vorlegende Gericht geht daher davon aus, dass immer dann, wenn die Gesamtleistung unterscheidbare Teilleistungen enthält, die vereinbarungsgemäß unterschiedlich schnell erbracht werden, für die Berechnung des Abgeltungsbetrages deren jeweiliger Laufzeit Rechnung zu tragen ist. [Or. 13]
34. **Zu Frage 2:** Für die Berechnung des „Betrages, der verhältnismäßig dem entspricht, was bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher den Unternehmer von der Ausübung des Widerrufsrechts unterrichtet, im Vergleich zum Gesamtumfang der vertraglich vereinbarten Leistungen geleistet worden ist“ könnte nach Auffassung des vorlegenden Gerichts über den Wortlaut von Art. 14 Abs. 3 VRRl hinaus nicht (allein) auf die Leistung abzustellen sein, die der

Unternehmer erbracht hat, sondern zudem auf den Wert der Leistung, der sich beim Verbraucher realisiert hat (so auch die Rechtsauffassung des deutschen Gesetzgebers in § 357 Abs. 8 BGB sowie des HansOLG Hamburg, anders die Rechtsauffassung des österreichischen OGH). Denn angesichts des Sinn und Zwecks der VRRL geht das vorlegende Gericht vorläufig davon aus, dass es sich bei dem vom Verbraucher nach Widerruf zu leistenden Betrag um einen Wertersatz handeln soll, und dementsprechend von Bedeutung ist, ob und inwieweit dem Verbraucher der aus dem jeweiligen Vertragszweck zu extrahierende Wert der unternehmerischen Leistung bereits zugutegekommen ist. Dabei erkennt das vorlegende Gericht, dass der europäische Gesetzgeber den Begriff „Wertersatz“ in Art. 14 Abs. 3 der VRRL nicht benutzt hat, und dass sich aus der Diskrepanz der Begrifflichkeiten in der VRRL und dem BGB ggf. Wertungswidersprüche ergeben könnten. Indes geht das vorlegende Gericht vorläufig davon aus, dass Art. 14 Abs. 3 der VRRL mit Hinblick auf den Sinn und Zweck der VRRL dahingehend auszulegen ist, dass er den Begriff des „Wertersatzes“ mitdenkt, also so zu lesen ist, als wenn er lautete „(...) einen Betrag, der verhältnismäßig dem entspricht, was (...) geleistet worden ist und sich als Wert für den Verbraucher realisiert hat“.

35. Ausgehend von der Pflicht zur Berücksichtigung unterschiedlich schnell erbrachter Teilleistungen (vgl. Rn. 33 zu Frage 1) und von der Charakterisierung der vom Verbraucher geschuldeten Kompensationsleistung als „Wertersatz“ (vgl. Rn. 34 zu Frage 2) dürften Art. 14 Abs. 3 VRRL und der in seiner Umsetzung ergangene § 357 Abs. 8 BGB für den vorliegenden Fall keine rein zeitanteilige Berechnung des Abgeltungsbetrages vorschreiben. Vielmehr dürften für dessen Berechnung in einem ersten Schritt die einzelnen in einer Gesamtleistung enthaltenen Teilleistungen voneinander abzugrenzen sein (Rn. 37). In einem zweiten Schritt dürften für die einzelnen Teilleistungen unter Berücksichtigung ihres Wertes für den (durchschnittlichen) Verbraucher im Rahmen des Vertragszwecks Teilpreise zu definieren sein, wobei auf das in dem statistischen Nutzerverhalten zum Ausdruck kommende Wertempfinden des durchschnittlichen Verbrauchers abzustellen ist (Rn. 38). Im dritten Schritt dürften die Wertersatzteile für die einzelnen Teilleistungen einerseits anhand des **[Or. 14]** Umfangs, in dem die Teilleistungen bereits erbracht worden sind und andererseits mit Hinblick darauf, wie weit sich ihr Wert für den (durchschnittlichen) Verbraucher bereits realisiert hat, zu errechnen sein (Rn. 39 ff.). Im vierten Schritt würden die derart errechneten Beträge in ihrer Summe dann den Gesamtwertersatz ergeben.
36. Im vorliegenden Rechtsstreit würde sich das Folgende ergeben:
37. Erster Schritt: Die geschuldete (Gesamt-)Leistung umfasste vorliegend jedenfalls folgende Teilleistungen: die Übersendung des Persönlichkeitsgutachtens, die Übermittlung von Partnervorschlägen auf Grundlage des durchgeführten Persönlichkeitstests, die Ermöglichung des Zugangs zur Datenbank, anhand dessen die Klägerin andere Nutzer kontaktieren und ihrerseits von ihnen kontaktiert werden konnte, die Kenntlichmachung der Klägerin als Nutzerin sowie

die Kontaktgarantie als aufschiebend bedingtes Versprechen einer Vertragsverlängerung (§ 158 BGB).

38. Zweiter Schritt: Das vorliegende Gericht ist der Ansicht, dass der objektive Wert einer Teilleistung für den durchschnittlichen Verbraucher umso höher zu veranschlagen ist, je mehr die betreffende Teilleistung das Kennenlernen eines passenden Partners zwecks Eingehung einer Beziehung begünstigt. Das Gericht geht dabei anhand des nach diesem Maßstab bestimmten Werts der Teilleistungen auf Grundlage einer Schätzung (§ 287 ZPO) davon aus, dass für die Teilleistungen als Teilpreise jeweils Prozentsätze des Gesamtpreises in Ansatz zu bringen sind (für die Übersendung des Persönlichkeitsgutachtens 3 % = € 15,72, für die Ermöglichung des Zugangs zur Datenbank 70 % = € 366,77, für die Übermittlung von Partnervorschlägen auf Grundlage des durchgeführten Persönlichkeitstests 20 % = € 104,79, für die Kenntlichmachung der Klägerin als (neue) Nutzerin 5 % = € 26,19 und für die Kontaktgarantie, also die aufschiebend bedingte Vertragsverlängerung 2 % = € 10,48).
39. Dritter Schritt: Das vorliegende Gericht geht weiterhin zunächst davon aus, dass die Beklagte die vorgenannten Teilleistungen bis zum Zeitpunkt des Widerrufs der Klägerin am vierten Tag der einjährigen Vertragslaufzeit in unterschiedlichem Umfang bereits erbracht hat (die Übersendung des Persönlichkeitsgutachtens hatte sie bereits vollständig und die Übermittlung von Partnervorschlägen bis zum vierten Vertragstag in etwa hälftig erbracht; als Nutzerin kenntlich gemacht hatte sie die Klägerin dagegen nur vier Tage lang; ebenso lange wurde der Zugang zur Datenbank gewährt; und vor dem Hintergrund, dass es sich auch bei der aufschiebend bedingten Vertragsverlängerung um eine Teilleistung handelt, die auf 12 Monate [Or. 15] erbracht wird, hatte die Beklagte diese wie die anderen zuletzt genannten Teilleistungen nur zu einem Anteil von 4/365 erbracht).
40. Für die vollständig erbrachte Teilleistung (Übersendung des Persönlichkeitsgutachtens) ist als Wertersatzteil deren voller Teilpreis, also € 15,72 anzusetzen. Die Kontaktgarantie und die Kenntlichmachung der Klägerin als Nutzerin demgegenüber stellen zeitanteilig, d.h. zu 4/365 erbrachte Teilleistungen dar, deren Wert sich kontinuierlich realisiert, sodass als Wertersatzteil ein Anteil von 4/365 des jeweiligen Teilpreises anzusetzen ist, d.h. für die Kontaktgarantie € 0,11 und für die Kenntlichmachung als neue Nutzerin € 0,29. Für die übrigen Teilleistungen, nämlich den zu einem Anteil von 4/365 erbrachten Zugang zur Datenbank, sowie die hälftig erbrachte Unterbreitung von konkreten und auf das Persönlichkeitsgutachten abgestimmten Partnervorschlägen, gilt allerdings etwas anderes.
41. Hinsichtlich des Zugangs zur Datenbank ist das vorliegende Gericht der vorläufigen Auffassung, dass sich sein Wert bei Widerruf der Klägerin bereits zu einem größeren Anteil realisiert hatte als zu einem Anteil von 4/365, weil dieser nach Ansicht des vorliegenden Gerichts zu Beginn der Vertragslaufzeit einen höheren Wert als im späteren Verlauf der Vertragszeit besitzt. Davon zeugt nach Auffassung des vorliegenden Gerichts die zwischen den Parteien unstrittige

Tatsache, dass der durchschnittliche Nutzer die Datenbank in den ersten Tagen bzw. Wochen seiner Mitgliedschaft am intensivsten nutzt, also besonders häufig andere Nutzer anschreibt und selbst besonders häufig angeschrieben wird. Denn eine besonders intensive Nutzung der Datenbank bedeutet zugleich eine besonders hohe Inanspruchnahme der vertragsgegenständlichen Vermittlungsleistung der Beklagten.

42. Entsprechend geht das vorlegende Gericht davon aus, dass sich der realisierte Wert des Zugangs zur Datenbank für die einzelnen Vertragswochen anhand einer Formel errechnen ließe, die sich auf die statistische Nutzung der Datenbank während der vertraglich vereinbarten Gesamtlaufzeit gründet. Diese müsste folgendermaßen beschaffen sein: Der Teilpreis für den Zugang zur Datenbank wäre zu multiplizieren mit der Anzahl der während der betreffenden Vertragswoche (typischerweise) verschickten und empfangenen Nachrichten (vgl. Rn. 6) geteilt durch die Anzahl der während der gesamten Vertragslaufzeit (typischerweise) verschickten und empfangenen Nachrichten (wobei diese für die Zeit ab der fünften Vertragswoche mangels anderer Angaben mit „4“ anzusetzen ist, vgl. Rn. 6).
43. Ausgehend von dem dargestellten statistischen Nutzerverhalten wäre daher der Wertersatzteil für die Teilleistung „Nutzung der Datenbank“ für die Dauer der ersten [Or. 16] Vertragswoche nach der Formel „€ 366,77 [70% des Gesamtpreises = Preis des Zugangs zur Datenbank während der Gesamtlaufzeit, vgl. Rn. 38] multipliziert mit 31,3 [Anzahl der vom durchschnittlichen Nutzer in der ersten Vertragswoche verschickten und empfangenen Nachrichten, vgl. Rn. 6] geteilt durch  $31,3 + 8,9 + 6,1 + 5,1 + 4 \cdot (52-4) = 243,4$  [Anzahl der vom durchschnittlichen Nutzer während der Gesamtlaufzeit von 52 Wochen verschickten und empfangenen Nachrichten, vgl. Rn. 6 und 43] = € 47,16“ mit € 47,16 festzusetzen.

Der Wert der Teilleistung „Partnervorschläge“ dürfte sich ähnlich schnell realisieren wie der Wert des Zugangs zur Datenbank, weil die Klägerin die Partnervorschläge nicht auf einen Schlag, sondern erst nach und nach während der Nutzung der Datenbank gesichtet hätte. Vor diesem Hintergrund hält es das vorlegende Gericht für angezeigt, den entsprechenden Wertersatzteil trotz der hälftigen Leistungserbringung zu Vertragsbeginn analog dem Wertersatz für den Zugang zur Datenbank zu berechnen. Entsprechend wäre der Wertersatzteil für die Teilleistung „Partnervorschläge“ für die Dauer der ersten Vertragswoche nach der Formel „€ 104,79 multipliziert mit 31,3 geteilt durch  $243,4 = € 13,48$ “ mit € 13,48 festzusetzen.

Von den so ermittelten Wertersatzteilen für die erste Vertragswoche wären dann jeweils 4/7 anzusetzen (da die Klägerin den Vertrag bereits am 4. Tag widerrufen hat), also als Wertersatzteil für die Nutzung der Datenbank € 26,95 und als Wertersatzteil für die Partnervorschläge € 7,70.

44. Vierter Schritt: Die nach Maßgabe von Rn. 43 bestimmten Wertersatzteile wären sodann mit den anderen den nach Maßgabe von Rn. 40 bestimmten Wertersatzteilen zu addieren, um den Gesamtwertersatz zu errechnen. Es würde sich somit ein Gesamtwertersatz von € 15,72 (Persönlichkeitsgutachten) + € 0,11 (Kontaktgarantie) + € 0,29 (Kenntlichmachung als neue Nutzerin) + € 26,95 (Nutzung der Datenbank) + € 7,70 (Partnervorschläge) = € 50,77 ergeben.
45. Mit Hinblick auf die Umständlichkeit eines solchen Rechenwegs und die durch die VRRL angestrebte Transparenz für den Verbraucher sowie die offene Formulierung von Art. 14 Abs. 3 VRRL scheint es aber ebenso möglich, dass der Europäische Gerichtshof die ersten beiden Fragen mit „ja“ beantworten könnte und damit auch das vom deutschen Gesetzgeber zugrunde gelegte Verständnis des nach Art. 14 Abs. 3 VRRL vom Verbraucher zu zahlenden Abgeltungsbetrages als „Wertersatz“ im Ergebnis nicht teilt. So könnte sich die gedankliche [Or. 17] Aufteilung der vertraglich vereinbarten Leistung in Teilleistungen mit eigenen Teilpreisen verbieten und könnte es geboten sein, die Leistung als Einheit mit einheitlichem Preis zu begreifen, welche ungeachtet unterschiedlicher Teilleistungszeitpunkte und unterschiedlicher Wertrealisierungsgeschwindigkeiten über die vertragliche Gesamtlaufzeit linear erbracht wird.
46. Entsprechend wäre der „Betrag, der verhältnismäßig dem entspricht, was bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher den Unternehmer von der Ausübung des Widerrufsrechts unterrichtet, im Vergleich zum Gesamtumfang der vertraglich vereinbarten Leistungen geleistet worden ist“ dann rein zeitanteilig zu berechnen, also mit  $\frac{4}{365}$  des Gesamtpreises = € 5,74 zu veranschlagen.
47. Allerdings könnte – hierzu **Frage 3** – die Übermittlung des Persönlichkeitsgutachtens zu Beginn der Vertragslaufzeit gleichwohl als herauslösbare Teilleistung zu bewerten sein und in einer Bereitstellung von digitalen Inhalten bestehen, die nicht auf einem körperlichen Datenträger geliefert werden, wodurch sich die Rechtsfolgen ggf. nach den Vorgaben von Art. 16 lit. m) und 14 Abs. 4 lit. b) ii) VRRL über §§ 356 Abs. 5, 357 Abs. 9 BGB bestimmen würden.

Das vorliegende Gericht erachtet dies angesichts der damit einhergehenden verbraucherfeindlichen (Teil-)Versagung des Widerrufsrechts und mit Hinblick auf Erwägungsgrund 30 des Standpunktes des Europäischen Parlaments vom 17.04.2019 zum Entwurf einer Richtlinie zur Änderung u.a. der VRRL („Bestehen Zweifel daran, ob es sich um einen Dienstleistungsvertrag oder einen Vertrag über die Bereitstellung digitaler Inhalte handelt, die nicht auf einem körperlichen Datenträger bereitgestellt werden, gelten die Bestimmungen über das Widerrufsrecht für Dienstleistungen“) als eher fernliegend, erbittet sich aber eine diesbezügliche Klarstellung.

48. Hinsichtlich der von der Beklagten für verschiedene Nutzer ausgeworfenen stark unterschiedlichen Preise für analoge Vertragslaufzeiten (**Frage 4**) geht das Gericht vorläufig davon aus, dass ein Gesamtpreis, der doppelt so hoch liegt wie

bei anderen Nutzern, obwohl der Unternehmer den anderen Nutzern dieselbe Leistung verspricht, d.h. eine Leistung mit identischem Wert (wobei der objektive Wert sogar noch niedriger liegen mag als sämtliche Gesamtpreise), gleichwohl so lange nicht „unverhältnismäßig hoch“ sein dürfte, wie er die Höhe des Marktpreises nicht erreicht oder nur unwesentlich überschreitet. Denn Art. 14 Abs. 3 VRRL mit Hinblick auf Erwägungsgrund 50 VRRL setzt den Gesamtpreis in Bezug zum **[Or. 18]** Marktpreis und daher weder in Bezug zu anderen Gesamtpreisen desselben Unternehmers noch zum objektiven Wert der Leistung. Zudem wird die grundsätzliche Zulässigkeit des sog. Personalized Pricing im Erwägungsgrund 45 des Standpunktes des Europäischen Parlaments vom 17.04.2019 zum Entwurf einer Richtlinie zur Änderung u.a. der VRRL betont.

### **Verfahrensstand**

49. Das vorgelegte Verfahren ist eines von 882 Parallelverfahren, die derzeit beim Amtsgericht Hamburg anhängig sind. Die Eingänge der gegen die Beklagte gerichteten Verfahren auf Rückzahlung einbehaltenen Wertersatzes oder Feststellung, dass ein Wertersatzanspruch der Beklagten nicht bestehe, ist im Verlauf der letzten Jahre kontinuierlich angestiegen (2015: 2; 2016: 24; 2017: 347; 2018: 1026; erstes Halbjahr 2019: 743). Es besteht deshalb für das vorliegende Gericht ein erheblicher Bedarf, Klarheit über die zutreffende Beantwortung der zu Beginn genannten Fragen zu erlangen.
  50. [OMISSIS] [Ausführungen zum nationalen Verfahren]
  51. [OMISSIS] [Ausführungen zum nationalen Verfahren]
- [OMISSIS]