



UA 15830-1

Oberlandesgericht Dresden

Zivilsenat

Aktenzeichen: 14 U 2095/20
Landgericht Leipzig, 05 O 899/20

Verkündet am: 04.11.2022

Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

EINGEGANGEN
09. NOV. 2022
EB

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

verbraucherzentrale
Bundesverband

- 9. Nov. 2022

EINGEGANGEN

In dem Rechtsstreit

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e. V., Rudi-Dutschke-Straße 17, 10969 Berlin
vertreten durch den Vorstand

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

DIPAT Die Patientenverfügung GmbH, Spinnereistraße 7, 04179 Leipzig
vertreten durch die Geschäftsführer

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Unterlassung

hat der 14. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

Richter am Oberlandesgericht
Richter am Oberlandesgericht
Richterin am Oberlandesgericht

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27.09.2022

für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 30.09.2020, Az.: 05 O 899/20, abgeändert und unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen zur Klarstellung wie folgt neu gefasst.

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollstrecken an dem Geschäftsführer, zu unterlassen,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern zu werben oder werben zu lassen mit den Aussagen

1. „DIPAT gibt einzigartige Sicherheit
Ärzte wissen seit Langem, was der Bundesgerichtshof im Juli 2016 bestätigte:
Die meisten Patientenverfügungen sind nutzlos. Denn über 90 % aller Verfügungen sind medizinisch zu ungenau oder veraltet“

wenn dies geschieht wie in Anlage K1 wiedergegeben;

2. Die Beklagte wird weiterhin verurteilt, in Bezug auf Verträge über einen Onlineservice zur Erstellung von individuellen Patientenverfügungen und deren Hinterlegung die nachfolgenden oder inhaltsgleichen Bestimmungen als Allgemeine Geschäftsbedingungen, ausgenommen gegenüber einer Person, die in ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer), einzubeziehen sowie sich auf die Bestimmung bei der Abwicklung derartiger Verträge zu berufen:

12. Haftung von DIPAT]

(3) DIPAT kann keine Haftung für den eventuellen Missbrauch von Kundeninformationen durch Dritte übernehmen. Dies gilt insbesondere für den unbefugten Zugriff durch Hacker oder eventuelle unbefugte Notfallabrufe von hinterlegten Patientenverfügungen durch Dritte, denen die Abrufdaten ohne Zustimmung des Kunden durch oder über diesen selbst bekannt geworden sind (bspw. bei Diebstahl der Versichertenkarte).

[12. Haftung von DIPAT]

(4) DIPAT gewährleistet nicht den jederzeitigen ordnungsgemäßen Betrieb bzw. die ununterbrochene Nutzbarkeit bzw. Erreichbarkeit seiner Dienste. Insbesondere kann DIPAT nicht ausschließen, dass es trotz aller Sorgfalt zu Ausfallzeiten oder Qualitätseinschränkungen kommt, beispielsweise durch notwendige Wartungen und Software-Updates. Es kann zudem zu Situationen kommen, in denen die Dienste von DIPAT auf-

grund von technischen oder sonstigen Problemen, die nicht im Einflussbereich von DIPAT liegen (höhere Gewalt, Verschulden Dritter etc.), über das Internet nicht zu erreichen sind.

[13. Haftung des Kunden]

(5) Der Kunde wird angehalten, für ihn eingehenden Nachrichten sowie Daten seines Profils in regelmäßigen und angemessenen Abständen abzurufen und bei Bedarf auf eigenen Rechner oder Speichermedien zu archivieren. DIPAT ist berechtigt, die im Benutzerkonto des Kunden gespeicherten Nachrichten bzw. Mitteilungen jeweils nach Ablauf von zwölf Monaten nach Versand bzw. Empfang ohne Rückfrage zu löschen.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

- II. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden gegeneinander aufgehoben. Von den Kosten des Rechtsstreits zweiter Instanz tragen der Kläger 2/3, die Beklagte 1/3.
- III. Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Beschluss:

Der Wert des Streitgegenstands wird festgesetzt für die erste Instanz auf 30.000,00 €, für die zweite Instanz auf 22.500,00 €.

Gründe:

I.

Von der Darstellung des Sachverhalts wird abgesehen, da ein Rechtsmittel gegen dieses Urteil unzweifelhaft nicht stattfindet, § 544 Abs. 2 Nr.1 ZPO.

II.

Die zulässige Berufung des Klägers hat im ausgerichteten Umfang Erfolg.

Der klagebefugte Kläger (1.) kann von der Beklagten zwar nicht die Unterlassung weiterer werbender Aussagen aus Wettbewerbsrecht verlangen (2.). Ihm steht jedoch ein Unterlassungsanspruch nach § 1 UKlaG zu wegen Verstoßes der in den Vertrag über die Erstellung und Hinterlegung von Patientenverfügung einbezogenen AGB gegen §§ 307 - 309 BGB bzw. Art. 6, 9 DSGVO (3.).

1. Der Kläger ist klagebefugt gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG i.V.m. §§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG. Als Dachverband aller 16 Verbraucherzentralen und weiterer verbraucher- und sozialorientierter Organisationen in Deutschland wird er in der Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG geführt. Die Klagebefugnis umfasst auch die Überprüfung datenschutzrechtlicher Bestimmungen nach Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung (Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.04.2016; im Folgenden: DSGVO). Mit Urteil vom 28.04.2022 (Az.: C-319/20) hat der EuGH zur Klagebefugnis eines Verbraucherschutzverbandes im Zusammenhang mit Verstößen gegen die Datenschutzgrundverordnung entschieden, dass Art. 80 Abs. 2 dieser Verordnung einer nationalen Regelung, nach der ein Verbraucherinteressenverband ohne betroffene Personen Klage mit der Begründung erheben kann, dass gegen das UWG oder AGB-Regeln verstoßen worden sei, nicht entgegenstehe, sofern die betreffende Datenverarbeitung die Rechte identifizierbarer natürlicher Personen beeinträchtigen kann. So liegt der Fall hier.

2. Dem Kläger steht kein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch gemäß §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1, S. 1, S. 2 Nr. 1 UWG zu im Hinblick auf die Äußerung (Antrag I.2), die Beklagte erstelle individuelle und ausführliche Patientenverfügungen, die im Ernstfall tatsächlich wirksam seien.

Zur Begründung wird zunächst auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts auf Seite 7 des angegriffenen Urteils Bezug genommen.

Darüberhinaus ist zu der von der Berufung problematisierten Irreführung des Verbrauchers zu fragen, welche Fehlvorstellung bei einem durchschnittlichen Verbraucher durch die angegriffene Aussage hervorgerufen werden kann. Diese geht nach der Überzeugung des Senats, wie mit den Parteien im Termin umfangreich erörtert, nicht über eine im geschäftlichen Verkehr übliche Wirksamkeitswerbung für die Dienstleistung/das Produkt hinaus, d.h. über die Behauptung, die Patientenverfügung sei in aller Regel - also nicht zu 100 % - wirksam und effektiv. Dass im Einzelfall ausnahmsweise eine Patientenverfügung - aus den verschiedensten Gründen - nicht wirksam sein kann, wird vom Vorstellungsbild eines durchschnittlichen Ver-

brauchers mit umfasst. Dies sieht die Berufung im Grunde auch nicht anders, wenn sie beanstandet, die pauschale Zusage einer wirksamen Patientenverfügung sei „gar nicht möglich“. Entgegen der Berufung findet sich im Zusammenhang mit der Aussage auch keine Garantie, also das unbestimmte Entstehen wollen der Beklagten für einen bestimmten Erfolg. Eine derart überzogene Erwartung wird also nicht begründet.

Der darlegungspflichtige Kläger zeigt überdies nicht auf, welche konkreten Fehlvorstellungen die Aussage hervorruft. Hierfür reicht es nicht aus, auf eine angebliche Freizeichnung der Beklagten zu verweisen. Anhaltspunkte dafür, dass die nach Absolvieren des Interviews mit über 50 Frage-Antwort-Schritten erstellte Patientenverfügung samt Ausdruck, Unterzeichnung und Hinterlegung systematische Fehler aufweist oder den Kriterien des Bundesgerichtshofs für Patientenverfügungen im Sinne von § 1901a Abs. 1 BGB nicht entspricht (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 06.07.2016, Az.: XII ZB 61/16, Rz. 53), sind weder ersichtlich noch wird solches konkret behauptet. Dagegen spricht bereits die eine Beanstandung nicht erkennen lassende Behandlung der streitgegenständlichen Patientenverfügung in der Fachpresse (vgl. Anlagenkonvolut B3).

3. Dem Kläger stehen Unterlassungsansprüche zu aus § 1 UKlaG i.V.m. §§ 305 ff. BGB betreffend die Haftungsbeschränkungen wie in den Klageanträgen II. 4, 5 (Haftung von DIPAT) und in Antrag II. 6 (Haftung des Kunden); im Übrigen kann der Kläger Unterlassung nicht verlangen, im Einzelnen (vgl. zum Wortlaut der Klauseln S.5 des angegriffenen Urteils):

a) Antrag II.1 (Ziff. 3. AGB, Vertragsgegenstände)

aa) Soweit der Kläger hier - wie auch in den übrigen Ziffern - das Fehlen der Klarheit/Verständlichkeit und einen Verstoß der Regelungen gemäß § 307 Abs. 1 S. 1, S. 2 BGB rügt, dringt die Berufung nicht durch. Für die Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB gilt, dass diese trotz ihres abstrakt-generellen Charakters keine Rechtsnormen darstellen, sondern Vertragsbedingungen. Es gelten somit nicht die allgemeinen Regeln der §§ 133, 157 BGB, sondern der Grundsatz der objektiven Auslegung (ständige Rechtsprechung, vgl. BGH NJW-RR 2016, 526). Danach sind AGB ausgehend von den Verständnismöglichkeiten eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden einheitlich so auszulegen, wie der Wortlaut von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden wird (BGH VersR 21, 1190). Bei einem Gesamtklauselwerk sind auch solche Klauseln zu berücksichtigen, die mit der auszulegenden Klausel in einem erkennbaren Regelungszusammenhang ste-

hen (BGH WM 20, 1840; vgl. zu der Gesamtproblematik Grüneberg/Gründeberg, BGB, 81. Aufl., § 305c Rz. 16). Für die Anwendung der Unklarheitenregel nach § 315c Abs. 2 BGB ist erst nach erfolgter Auslegung Raum.

Gemessen hieran sind die Rügen der mangelnden Klarheit/Verständlichkeit unbegründet. Dass zum Abruf hinterlegter Patientenverfügungen auch Personen vorgesehen sind, die hierzu neben dem ausdrücklichen Einverständnis auch das „mutmaßliche Einverständnis“ des Kunden haben, verstößt nicht gegen das Bestimmtheits- und Transparenzgebot, ermöglicht insbesondere der Beklagten nicht die alleinige Bestimmung der Person des Zugreifenden. Die Begründung der Berufung, dies sei schon deshalb der Fall, weil nicht sichergestellt werden könne, dass jeder mutmaßlich Zugreifende immer und ausschließlich eine nach der DSGVO berechnete Personen sein werde, verkennt den Inhalt der Klausel. Wie insbesondere aus der Überschrift von Ziff. 3 und dem Gesamtzusammenhang hervorgeht, regeln die AGB in Ziff. 3 ausdrücklich - aber eben auch nur - die „Vertragsgegenstände“, wohingegen die Ziff. 12 und 13 speziell die Haftung der DIPAT bzw. der Kunden zum Inhalt haben. Angesichts dessen erwartet ein durchschnittlich informierter Kunde bei Darstellung des Vertragsgegenstandes die Beschreibung dessen, was nach dem Geschäftsmodell der Beklagten, das zuvor vorgestellt wurde, für den Zugriff vorgesehen ist. Danach erklärt sich die Formulierung „mutmaßliches Einverständnis“ zwanglos aus der Natur einer unvorhergesehenen Notsituation, deren Bewältigung die Patientenverfügung ja dienen soll. Weder die Beklagte noch die Partei ist in der Lage, im Vorhinein zu bestimmen oder auch nur abzuschätzen, welche konkrete, gegebenenfalls mit ausdrücklicher Einwilligung auszustattende Personen in welchem Zeitpunkt Zugriff auf die hinterlegten Daten nehmen müssen: Das gilt ebenso für den Kreis des Zugreifenden, d.h. wer nach dem Geschäftsmodell als medizinischer Angestellter oder Arzt im Notfall die Krankenkassenskarte des Patienten einliest und die Dokumente abrufen. Dieser Gesamtzusammenhang steht - wie von der Beklagten ausgeführt - auch einem normal informierten, angemessenen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher vor Augen, der alle einschlägigen Tatsachen kennt, einschließlich der Vertragsunterlagen und Werbung (vgl. EuGH, EuZW 2014, 506, Rn. 74). So ist das Procedere nach dem Vertragsgegenstand, der hier klar und verständlich dargestellt wird, vorgesehen. Was die Unklarheit des Begriffs „Server“ etc. anbelangt, kann auf die zutreffenden Ausführungen der Beklagtenseite Bezug genommen werden.

bb) Die Unwirksamkeit kann - bei richtig verstandener Beschreibung des Vertragsgegenstands (s. oben) - auch nicht auf § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB (Unangemessenheit) wegen Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 3 DSGVO gestützt werden.

Nach dieser Vorschrift dürfen Gesundheitsdaten zum Zweck der Verarbeitung der Gesundheitsvorsorge, Behandlung etc. nur verarbeitet werden, wenn diese Daten von Fachpersonal oder unter dessen Verantwortung verarbeitet werden, und dieses Fachpersonal nach dem Unionsrecht oder dem Recht eines Mitgliedsstaats oder den Vorschriften nationaler zuständiger Stellen dem Berufsgeheimnis unterliegt, oder die Verarbeitung durch eine andere Person erfolgt, die ebenfalls einer Geheimhaltungspflicht unterliegt (Rückausnahme zu Art. 9 Abs.1, Abs.2 h DSGVO).

Hier verweist die Beklagtenseite zutreffend darauf, dass nach dem Anwendungsbereich des Abrufs der Online-Patientenverfügung über den auf der Gesundheitskarte des Betroffenen befindlichen Link klargestellt wird, dass der Abruf durch medizinisches Personal zur Behandlung der betroffenen Person geschieht (vgl. Notfallabrufschritt 1, vorgelegt als Anlage B9: „Sie sind Fachpersonal und haben ein technisches Problem mit dem Abruf der Patientenverfügung?“). Darüber hinaus müssen in einem zweiten Notfallabrufschritt die Kontaktdaten des Krankenhauses und des dortigen Ansprechpartners, z.B. der Pflegeleitung, eingetragen werden. Es entspricht der Lebenserfahrung und dem normalen Lauf der Dinge, dass in praktisch jeder Behandlungssituation bei einem Notfalleinsatz des Notarztes bzw. in der Klinik nur dafür zuständiges medizinisches Personal die Gesundheitskarte einliest, mithin vom Träger des Einsatzes autorisierte Personen, die auch regelmäßig einer beruflichen Schweigepflicht unterliegen, tätig sind.

Bei dieser Beurteilung übersieht der Senat nicht den Einwand der Klägerseite, die Verarbeitung bzw. ein Zugriff auch eines nicht autorisierten Dritten sei nicht unmöglich. Dem auf der Ebene der AGB allumfassend zu begegnen würde vom Verwender verlangen, bereits bei der Beschreibung des Vertragsgegenstands auf sämtliche im Datenschutzrecht denkbaren oder sonst möglicherweise auftretende „Problemkonstellationen“ einzugehen. Das führte zu einer überfrachteten Darstellung, zur Unlesbarkeit und letztlich der Entwertung der Klausel. Solches erwartet der Kunde an dieser Stelle auch nicht, zumal Haftungsfragen als Folge unautorisierter Verhaltens an anderer Stelle geregelt sind.

b) Antrag II.2: (Ziffer 12 Abs. 1 AGB)

Der Einwand, mit der danach ausgeschlossenen Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Ergebnisse der Befragung des Kunden oder dem Haftungsausschluss für die Inhalte der auf dessen Grundlage erstellten Dokumente beabsichtige die Beklagte nur die Leistung formaler Gegenleistungen festzuschreiben, um sich so von jeglicher Inanspruchnahme frei sagen

zu können, ist unbegründet. Denn es wird bereits kein Haftungsausschluss bei einer Pflichtverletzung der Beklagten bestimmt.

aa) § 309 Nr. 7 BGB bestimmt die Unwirksamkeit eines Haftungsausschlusses des Verwenders bei Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit des Kunden (a) und grobem Verschulden des Verwenders (b). Satz 1 stellt für die Erstellung der Patientenverfügungen klar, dass die Beklagte nicht für unzutreffende oder unvollständige Angaben des Kunden im Rahmen des Online-Interviews verantwortlich gemacht werden könne. Die beanstandete Klausel normiert somit keinen Haftungsausschluss einer Pflichtverletzung der Beklagten selbst ("... von Kundenangaben ..."). Darüber hinaus verhält sich der Passus nicht zu einem Ausschluss betreffend die in a) aufgeführten Rechtsgüter oder der in b) problematisierten groben Fahrlässigkeit. Auch weitere Bedenken bestehen nicht. Für fehlerhaftes Handeln des Kunden nicht eintreten zu wollen, beschreibt letztlich eine Selbstverständlichkeit, da sich dabei ein Risiko außerhalb des Verantwortungs- und Einflussbereichs der Beklagten verwirklicht. Hierfür nicht haften zu wollen, überrascht nicht. Satz 2 beschränkt die fehlende Haftungsübernahme ("hieraus folgt") lediglich und folgerichtig auf Fälle der Falschangaben durch den Kunden.

bb) Die Klausel begegnet auch keine Bedenken im Hinblick auf das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 1 und S. 2 BGB. Es geht ausdrücklich um unrichtige und unvollständige Angaben des Kunden. Ein von der Berufung beispielhaft problematisierter Haftungsausschluss für eigene Eingabefehler der Beklagten bei korrekten Kundenangaben ist der Klausel bei einem objektiven Gesamtverständnis nicht zu entnehmen.

c) Antrag II.3 (Ziffer 12 Abs. 2 AGB)

Die Beanstandung, mit Hilfe der Klausel wolle sich die Beklagte lediglich für die Bereitstellung der Online-Dienstleistungen verbürgen und sich so bezogen auf den Vertragsgegenstand, eine inhaltlich korrekte, hinreichend bestimmte und umsetzbare Patientenverfügung, der Haftung gänzlich entziehen (" nicht jedoch einen .. vom Kunden beabsichtigten konkreten Erfolg bzw. eine bestimmte Wirkung."), verfängt nicht.

aa) Im Ausgangspunkt noch zutreffend verweist die Berufung auf § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB, der eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel dann annimmt, wenn wesentliche Rechte und Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so eingeschränkt werden, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist; wichtigster Fall ist die Freizeichnung von den Kardinalpflichten (Grüneberg/Grüneberg, a.a.O., § 307 Rn. 33, 37). Diese bestehen hier aber nicht darin, jede vom Kunden mit den Dokumenten verfolgte Vorstellung umzusetzen, so

dass auch keine unzulässige Freizeichnung stattfindet.

Die Hauptleistungspflichten lauten nach Ziffer 3 der AGB

Abs. 1: „Online-Service zur Erstellung einer individuellen Patientenverfügung. Der Dienst ist darauf gerichtet, medizinischen Laien die Erstellung fachlich exakter und dadurch wirksamer Verfügungen zu ermöglichen“.

In Absatz 2 heißt es:

„Gegenstand des Vertrages über die Erstellung eines Entwurfs einer Patientenverfügung sind ausschließlich die Beratungsleistung durch ein automatisiertes Online-Interview ... Da eine Patientenverfügung bei klinischer Anwendung auf die gewissenhafte Befolgung durch behandelnde Ärzte und andere Personen angewiesen ist, kann DIPAT nicht dafür haften, dass eine Verfügung stets im Sinne des Kunden umgesetzt wird.“

Damit wird - bei objektiver Auslegung unter Berücksichtigung des Zusammenhangs der Ziff. 3 und Ziff. 12 - auf der Haftungsebene lediglich die Konsequenz daraus gezogen, dass es nicht in der Macht der Beklagten liegt zu beeinflussen, ob und inwieweit medizinisches Personal mit der Umsetzung der Patientenverfügung im Einzelfall den genauen Vorstellungen des Kunden entspricht. Der rechnet damit, dass die Beklagte in der unvorhersehbaren Notsituation naturbedingt auf die Zugänglichmachung der Verfügung im Online-Dienst beschränkt sein wird.

bb) Damit trifft die Klausel entgegen der Berufung zugleich keine Aussage dahingehend, dass etwa die rechtliche Wirksamkeit der Patientenverfügungen als solche letztlich nicht geschuldet sein soll. Aus der Haftungsbeschränkung für die Folgen unrichtiger oder unvollständiger Kundenangaben (oben, Antrag Ziffer II.2) bei Nutzung der Dienste folgt im Umkehrschluss, dass - wie von der Beklagten ausdrücklich bekräftigt - die Hauptleistungspflicht in der Erstellung einer rechtlich wirksamen und dem Patientenwillen entsprechenden Verfügung besteht. Am Vertragsgegenstand ändert sich nichts. Ob die einschränkende Beschreibung des seitens der Beklagten Geschuldeten ohne den seinerseits wiederum einschränkenden klarstellenden Halbsatz („... nicht jedoch einen ... beabsichtigten Erfolg bzw. eine bestimmte Wirkung.“) Raum für die Anwendung der Unklarheitenregel i.S. des § 305c Abs. 2 ließe, kann deshalb dahinstehen.

d) Antrag II.4 (Ziffer 12 Abs. 3 AGB)

Zu Recht beanstandet die Berufung, dass in der einschränkungslosen Haftungsbefreiung für den eventuellen Missbrauch von Kundeninformationen durch Dritte ein unzulässiger Haftungsausschluss der Beklagten liegt, Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. BGB.

Zwar trifft zu, dass der Ausschluss der Haftung eigenverantwortliches schädigendes Handeln Dritter und nicht etwa der Beklagten zum Inhalt hat. Dabei wird aber nicht hinreichend klargestellt (vgl. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB), dass der Ausschluss nur in denjenigen Fällen gilt, in denen zum Zeitpunkt des Zugriffs ausreichende und geeignete Sicherheitsvorkehrungen vorhanden waren (z.B. bei Hacker-Angriffen) und die Beklagte den Zugriff externer Dritter auf die Kundeninformationen durch zumutbare Schutzmaßnahmen nicht verhindern konnte. So ist beispielsweise beim Haftungsausschluss für Zugangsprobleme beim vergleichbaren Online-Banking anerkannt, dass AGB-Klauseln, nach denen das Kreditinstitut aus technischen oder betrieblichen Gründen erfolgten zeitweiligen Beschränkungen und Unterbrechungen des Zugangs zum Online-Service auch bei groben Verschulden nicht haftet, gegen § 11 Nr. 7g AGBG verstoßen (vgl. BGH, Urteil vom 12.12.2000, Az.: XI ZR 138/00 Rz. 20). Ein ohne Rücksicht auf ein Verschulden der dortigen Beklagten (Verwenderin) und den Grad dieses Verschuldens vorgesehener Haftungsausschluss schließt eine Inanspruchnahme der Beklagten auch dann aus, wenn sie keinerlei geeignete Vorkehrungen für die Funktionsfähigkeit und Betriebssicherheit des eigenen Rechnersystems getroffen haben würde. Jedes Eigenverschulden in diesem Bereich in Form ungenügender Sicherung von Computeranlagen oder zurechenbaren Fremdverschuldens von Mitarbeitern oder beauftragten Wartungspersonal wäre umfasst, ebenso Vorsatz und alle Grade der Fahrlässigkeit. Ebensolches gilt für die hiesige Klausel. Sie ist damit insgesamt unwirksam, § 306 Abs. 1 BGB.

Antrag II.5 (Ziffer 12 Abs. 4 AGB)

Erfolgreich greift die Berufung den Inhalt dieser Klausel an, insbesondere deren Satz 1, wonach DIPAT „nicht den jederzeitigen ordnungsgemäßen Betrieb bzw. die ununterbrochene Nutzbarkeit bzw. Erreichbarkeit seiner Dienste gewährleistet“. Dies steht im diametralen Gegensatz zum Inhalt des Internetauftritts der Beklagten, der ausdrücklich unter „Verfügbarkeit“ vorgibt (vgl. Anlage B2, S. 4 dort): „Garantierte Online-Abrufbarkeit rund um die Uhr“. Ob es angesichts dessen noch hinreichend klar und keine unangemessene Benachteiligung i. S. § 307 Abs.1 S.1 BGB ist, wenn die Beklagte im Fall der Unerreichbarkeit auf eine Hinterlegungsplattform oder gegebenenfalls auf einer Notfall-Hotline („jederzeit erreichbar“, Anlage B9, B10) verweist, erscheint fraglich. Jedenfalls liegt darin eine erhebliche Erschwernis. Entscheidend ist jedoch, dass nach dem einschränkungslosen Wortlaut von Satz 1 das Haftungsrisiko vom Verwender auf den Kunden übertragen wird und dies ohne jede zeitliche Begrenzung und sogar bei grobem Verschulden. So wäre vom Inhalt auch der Fall umfasst, wenn über mehrere Monate hinweg eine ordnungsgemäße Nutzbarkeit, Erreichbarkeit bzw. ein solcher Betrieb gar nicht oder allenfalls eingeschränkt über eine Notfall-Hotline möglich wäre, die dann im Hin-

blick auf ihre gesteigerte Inanspruchnahme ihrerseits wohl erheblichen Einschränkungen unterläge. Nach alledem verstößt die Klausel gegen § 307 Abs. 1 und Abs. 2 BGB bzw. § 309 Nr. 7 BGB und ist insgesamt unwirksam, § 306 Abs.1 BGB.

e) Antrag II.6 (Ziffer 13 Abs. 5 AGB)

Die Klausel zur Haftung des Kunden verstößt sowohl gegen § 307 Abs. 1 und Abs. 2 BGB als auch gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB, weil unklar bleibt (§ 305c BGB), worum es sich bei den „Daten seines Profils“ handelt, die er u.a. in regelmäßigen Abständen abzurufen, bei Bedarf auf eigenem Rechner zu speichern hat, ansonsten sie berechtigterweise gelöscht werden können. Zutreffenderweise hat die Klägerin im Senatstermin - wie dort umfangreich mit den Parteien erörtert - die Frage aufgeworfen, dass mit Profildaten nicht nur Mitteilungen von DIPAT an den Kunden gemeint sein können, sondern auch umgekehrt Anfragen des Kunden zu Übermittlungen, Kundenanregungen usw. an DIPAT. Die allein an einen Zeitablauf anknüpfende Befugnis erlaubte die einseitige Löschung von Profildaten des Kunden, auch ohne dass hierauf eingegangen worden oder eine sonstige Behandlung erfolgt ist, und dies ohne Unterscheidung im Hinblick auf ihre Relevanz. Nach Wortlaut und dem Gesamtzusammenhang wird nicht deutlich, dass sich die Klausel lediglich - wie von der Beklagten vorgetragen - auf Nachrichten/Daten beschränkt, die von DIPAT an den Kunden gelangt sind und Daten/Angaben, die Patientenverfügung selbst betreffend, nicht gemeint sind. Angesichts dessen ist dieser Absatz insgesamt unwirksam, § 306 Abs. 1 BGB.

4.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 BGB, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 1 ZPO nicht vorliegen.

Für die Richtigkeit der Abschrift:
Dresden, 07.11.2022

Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle