

3 R 138/03 x



Landesgericht
Feldkirch

HIRN & HIRN				
RECHTSANWÄLTE				
- 2. Juli 2003				

4C 21006/02-S

70

Bezirksgericht Bünden	
Eingel.	24. JUNI 2003Uhr
..... foch Halbschr.
..... AM
GKM € Stempel €

Im Namen der Republik



Diese Ausfertigung ist
rechtskräftig und vollstreckbar

Bezirksgericht Bünden,
Abt. 4, am 4.6.2003

Dr. Erich Mayer

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:

Das Landesgericht Feldkirch als Berufungsgericht hat durch den Richter des Landesgerichtes Hofrat Dr. Künz als Vorsitzenden sowie den Vizepräsidenten Dr. Bildstein und die Richterin Dr. Kempf als weitere Mitglieder des Senats in der Rechtssache der klagenden Partei

, vertreten durch Dr. Peter Strele, Rechtsanwalt in 6900 Bregenz, gegen die beklagte Partei

vertreten durch Dr. Gerold Hirn und Dr. Burkhard Hirn, Rechtsanwälte in 6800 Feldkirch, wegen EUR 675,85 sA, infolge Berufung der klagenden Partei (Berufungsinteresse EUR 675,85) gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Bludenz vom 27.3.2003, 4 C 2606/02 s-6, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **Folge** gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass es lautet:

"1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen EUR 675,85 samt 4 % Zinsen seit 10.12.2002 zu bezahlen.

2. Das Zinsenmehrbegehren von 4 % Zinsen aus EUR 675,85 seit 10.12.2002 wird abgewiesen.

3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 414,75 (darin enthalten EUR 61,29 an USt und EUR 47,- an Barauslagen) bestimmten Prozesskosten zu ersetzen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 219,65 (darin enthalten EUR 27,77 an USt und EUR 53,- an Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

Entscheidungsgründe

Der Kläger beehrte vom Beklagten EUR 675,85 samt 8 % Zinsen seit 10.12.2002 und brachte im Wesentlichen zusammengefasst vor, die Streitparteien hätten einen Partnervermittlungsvertrag abgeschlossen. Der Beklagte habe sich zur Bezahlung eines Honorars von insgesamt ATS 27.900,- verpflichtet und bislang lediglich 2/3 des Gesamthonorars bezahlt. Dem Beklagten seien insgesamt 11 Partneranschläge unterbreitet worden. Im Juli habe der Beklagte auf die Zusendung weiterer Vorschläge verzichtet, jedoch lediglich 2/3 des Gesamthonorars bezahlt. Der Partnervermittlungsvertrag sei weder sittenwidrig noch sei § 15 KSchG anwendbar.

Der Beklagte bestritt, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und wendete ein, er sei zum Vertragsabschluss verleitet worden. Eine Kontaktabwicklung mit der von ihm gewünschten Person sei nie zustande gekommen. Der Kläger habe den Beklagten in Irrtum geführt und der Vertrag sei sittenwidrig, zumal es sich bei der von ihm gewünschten Person um einen konstruierten "Lockvogel" gehandelt habe. Die ersten Partneranschläge seien erst im März 1992 unterbreitet worden. Man habe den Beklagten auch hinsichtlich des wahren Ausmaßes seiner finanziellen Gesamtbelastung in Irrtum geführt. Zudem werde vom Beklagten ein weit überhöhtes Entgelt verlangt. Letztlich sei der Vertrag vom Beklagten zu Recht gemäß § 15 KSchG gekündigt worden, weil der Vertrag als Werkvertrag zu qualifizieren sei. Schließlich hätten auch die Leistungen des Klägers nicht den Anforderungen des Beklagten entsprochen, sie seien daher mangelhaft.

geblieben. Der Kläger müsse sich zudem ohnedies Ersparnisse von mindestens EUR 700,- anrechnen lassen.

Mit dem nun angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das Klagebegehren ab (Punkt 1.) und erkannte den Kläger schuldig, dem Beklagten an Prozesskosten EUR 459,36 zu ersetzen (Punkt 2.).

Ausgehend von den auf den Seiten 3 bis 7 im Urteil getroffenen Feststellungen, auf die gemäß § 500 a ZPO verwiesen wird, vertrat es in der rechtlichen Beurteilung die Auffassung, der zwischen den Streitparteien abgeschlossene Vermittlungsvertrag sei nicht sittenwidrig. Der Beklagte sei auch nicht listig zum Vertragsabschluss durch einen sogenannten "Lockvogel" verleitet worden. Da der Beklagte sich aufgrund eines Zeitungsinserates in das Büro des Klägers begeben habe, stehe ihm auch kein Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG zu. Der Partnervermittlungsvertrag sei jedoch als Werkvertrag zu beurteilen, sodass die Bestimmung des § 15 KSchG anwendbar sei. Demzufolge seien Verträge über wiederkehrende Leistungen unter Einhaltung einer 2-monatigen Frist zum Ablauf des ersten Jahres kündbar. Diese Kündigung sei an keine Form gebunden und sei auch mündlich wirksam. Der Beklagte habe den Partnervermittlungsvertrag fristgerecht aufgekündigt. Da 12 Monatsraten bezahlt worden seien, sei das Klagebegehren kostenpflichtig abzuweisen.

Der Kläger ficht dieses Urteil mit Berufung an, macht als Berufungsgrund unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und beantragt eine Abänderung der Entscheidung dahingehend, dass dem Klagebegehren mit einem Betrag von EUR 675,85 samt 4 % Zinsen seit 10.12.2002 stattgegeben werde.

Der Beklagte hat eine Berufungsbeantwortung erstattet und beantragt, dem gegnerischen Rechtsmittel einen Erfolg zu versagen.

Die Berufung ist berechtigt.

Der Kläger macht in der Rechtsrüge geltend, § 15 KSchG gelange nicht zur Anwendung, weil eine Ratenzahlungsvereinbarung für ein Pauschalhonorar vorliege. Weiters handle es sich beim Partnerschaftsvermittlungsvertrag um ein Zielschuldverhältnis. Laut der getroffenen Vereinbarung habe sich der Kläger verpflichtet, dem Beklagten gegen das von vornherein festgelegte Pauschalhonorar insgesamt bis zu 24 Partnerschaftsvorschläge zukommen zu lassen. Es sei einerseits im Ermessen des Beklagten gelegen, in welchem Zeitraum er diese 24 Partnerschaftsvorschläge anfordert, andererseits sei die Abwicklung auch abhängig gewesen vom Vorhandensein der passenden Partnervorschläge. Es spiele somit auch der Glücksfaktor eine Rolle. Gemäß Punkt 6 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sei das Honorar unabhängig von Art und Dauer der Dienstleistung in jedem Fall zu bezahlen. Ein eventueller Widerruf eines einmal erteilten Auftrages oder der Nichtgebrauch zur Verfügung gestellter Adressen entbinde den Auftraggeber nicht von der Verpflichtung, den vollen vereinbarten Betrag zu bezahlen. Eine Ersparnis auf Seiten des Klägers durch die vorzeitige Vertragskündigung des Beklagten sei dermaßen gering, dass sie nicht zu berücksichtigen sei.

Der Kläger wendet sich mit Recht gegen die Anwendung des § 15 Abs 1 KSchG durch das Erstgericht. Die genannte Gesetzesbestimmung erfasst Verträge, bei denen beide Vertragspartner zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet sind; auch auf der Verbraucherseite müssen diese Leistungen in Geld zu erbringen sein, die vereinbarten Gegenleistungen des Unternehmens haben aus der wiederholten Lieferung beweglicher körperlicher Sachen einschließlich Energie oder aus wiederholten Werkleistungen zu bestehen. Das Gesetz will den Verbraucher vor schwer auflösbaren, überlangen Vertragsbindungen schützen und räumt neben dem zum Schutz vor Überrumpelung beim Vertragsabschluss normierten Rücktrittsrecht (§ 3 KSchG) dem Verbraucher eine

gesetzliche Kündigungsmöglichkeit ein (6 Ob 104/01 i). § 15 KSchG erfasst Verträge, bei denen beide Vertragspartner zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet sind. Das Erfordernis wiederkehrender Leistungen ist dann erfüllt, wenn sich die Verpflichtung zu einer nicht bloß einmaligen Leistung bereits aus dem Vertrag ergibt (Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer, KSchG Rz 4 zu § 15). Den vom Unternehmer erbrachten Teilleistungen entsprechen die jeweiligen Zahlungen des Verbrauchers. Nicht immer muss die einzelne Teilleistung des Unternehmers vom Verbraucher speziell entgolten werden. Es kann auch sein, dass die Unternehmerleistungen periodisch abgerechnet werden. Entscheidend bleibt, dass das Vertragsverhältnis von einem Dauermoment geprägt wird (Krejci in Rummel³ § 15 KSchG Rz 3).

Im hier zu beurteilenden Fall wurde nach dem insoweit klaren Wortlaut das Honorar samt Bearbeitungsgebühr und Zinsen pauschal mit ATS 27.900,- vereinbart und dem Beklagten lediglich die Möglichkeit eingeräumt, das Honorar in 18 Teilbeträgen (Raten) zu zahlen. Die jeweiligen Zahlungen des Beklagten als Verbraucher entsprechen also nicht den vom Kläger als Unternehmer erbrachten Teilleistungen. Die vereinbarten Zahlungen des Beklagten sind nichts weiter als Raten. Es fehlt daher das für die Anwendbarkeit des § 15 KSchG wesentliche Dauermoment. Darüber hinaus ist die Zahl der erforderlichen Adressenbekanntgabe und der Zeitraum, in welchem der Beklagte solche Adressen benötigt, davon abhängig, ob und wann die Bekanntgabe der Adresse einer Partnersuchenden zum gewünschten Erfolg geführt hat. Nach dem Inhalt des Vertrages konnte auf Wunsch eine Sistierung (Stopp) der Vorschlagstätigkeit verlangt werden. Eine Unterbrechung von bis zu 12 Monaten wurde vereinbart. Die Zahl der erforderlichen Adressenbekanntgaben und auch der Zeitraum hing somit im Wesentlichen vom Willen des Beklagten ab. In Anbetracht dieser Umstände ist das Vertragsverhältnis nicht den Bestimmungen des § 15 KSchG über wiederkehrende Leistungen zu

unterstellen (6 Ob 805/81 in EvBl 1982/95; EFSlg 75.402, EFSlg 84.413; 3 R 295/00 f LG Feldkirch).

Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt hier nicht vor. Unter den guten Sitten versteht die herrschende Auffassung den Inbegriff jener Normen, die im Gesetz nicht ausdrücklich angesprochen sind, sich aber aus der richtigen Betrachtung der rechtlichen Interessen ergeben. Gegen die guten Sitten verstößt, was dem Rechtsgefühl der Rechtsgemeinschaft, das ist aller billig und gerecht Denkender, widerspricht (ständige Rechtsprechung RIS-Justiz RS0022920). Ein Rechtsgeschäft ist dann als sittenwidrig zu erkennen, wenn es dem seinem Inhalt, Zweck und Beweggrund zu entnehmenden Gesamtcharakter nach gegen die guten Sitten verstößt (RIS-Justiz RS0016533). Das ist hier nicht der Fall, weil eine bloße Adressenvermittlung, wie bereits dargelegt wurde, von Rechtsprechung und Lehre nicht als sittenwidrig qualifiziert wurde (vgl. RIS-Justiz RS0016855; JBI 1989, 657), und besondere Umstände, die eine Sittenwidrigkeit begründen würden, vom Beklagten nicht unter Beweis gestellt wurden. Dass der Beklagte durch einen sogenannten "Lockvogel" zum Vertragsabschluss verleitet wurde, hat das Beweisverfahren nicht ergeben. Das Erstgericht hat dazu festgestellt, dass der Beklagte auf ein Inserat aufmerksam geworden ist, sich nach "Angela" erkundigen wollte und es für dieses Inserat eine passende "Bezugsperson" gab. Dass der Partnervorschlag "Angela" dem Beklagten nicht mehr unterbreitet werden konnte, lag daran, dass der Beklagte sein Foto erst am 6.3.2002 übersandte, obwohl ihm bereits bei der ersten Unterredung am 24.9.2001 mitgeteilt worden war, dass ihm der erste Partnervorschlag unterbreitet wird, wenn sein Foto vorliegt und die erste Ratenzahlung erfolgt ist. Es lag also nicht in der Sphäre des Klägers, dass der Partnervorschlag "Angela" dem Beklagten nicht mehr gemacht werden konnte.

Nicht erfolgreich ist auch der Einwand des Beklagten, der Kläger habe seine Leistungen nicht bzw nur mangelhaft erbracht. Nach den unbekämpfbaren Feststellungen des Erstgerichtes wurden dem Beklagten nach Übermittlung des Fotos im Zeitraum vom 8.3.2002 bis 5.7.2002 insgesamt 11 Partnervorschläge unterbreitet. Weitere Partnervermittlungsvorschläge unterblieben erst, nachdem der Beklagte mit Schreiben vom 10.7.2002 den Partnervermittlungsvertrag aufgekündigt hatte. Inwieweit die vom Kläger erbrachten Leistungen nicht den Anforderungen des Beklagten entsprachen, wurde im erstinstanzlichen Verfahren nicht konkret behauptet, sodass der Beklagte sich auch nicht erfolgreich auf eine Mangelhaftigkeit der klägerischerseits erbrachten Leistungen berufen kann.

Nicht zu folgen vermag das Berufungsgericht auch dem Standpunkt des Beklagten, der Kläger müsse sich einen ersparten Aufwand anrechnen lassen, der bei zumindest EUR 700,- liege. Es wäre Sache des Beklagten gewesen, konkrete Behauptungen darüber aufzustellen und zu beweisen, was sich der Unternehmer durch das Unterbleiben der Arbeit konkret erspart hat. Die ersparte eigene Arbeitsleistung kann dem Unternehmer nicht als Ersparnis angerechnet werden (ständige Rechtsprechung RIS-Justiz RS0021768). Solche konkrete Behauptungen wurden vom Beklagten nicht aufgestellt. Es wurde lediglich vorgebracht, der Kläger habe sich "gewisse Leistungen" erspart. Um welche Leistungen es sich handelt, wurde beklagterseits nicht behauptet. Schon aus diesem Grund scheidet eine Anrechnung aus. Dazu kommt, dass das Vertragsverhältnis zwischen den Streitteilen von September 2001 bis Juli 2002 dauerte und klägerischerseits dem Beklagten bis zur Kündigung 11 Partnervorschläge unterbreitet wurden. Welche konkreten Ersparnisse der Kläger im Hinblick auf diese besonderen Umstände hatte, wurde, wie bereits dargelegt, beklagterseits weder behauptet noch unter Beweis gestellt.

Zusammengefasst ist zu sagen, dass der Beklagte sich nicht erfolgreich auf § 15 KSchG berufen kann und auch die Einwände des Irrtums, der Nichtigkeit, der Mangelhaftigkeit und der Eigensparnis ins Leere gehen. In Stattgebung der Berufung war daher das angefochtene Urteil im Sinne einer Klagsstattgebung abzuändern.

Da der Beklagte den Partnervermittlungsvertrag zum 24.9.2002 aufkündigte, war der Kläger zu einer qualifizierten Mahnung, um den Terminsverlust herbeizuführen, nicht verpflichtet (vgl. RIS-Justiz R50018428). Die Fälligkeit des restlichen Honorars ist daher spätestens mit 10.12.2002, dem geltend gemachten Beginn des Zinsenlaufs, anzunehmen.

Die Abänderung in der Hauptsache erfordert, die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens neu zu bestimmen. Der Kläger ist mit lediglich einem geringfügigen Teil des Klagebegehrens, nämlich mit einem Teil des Zinsenbegehrens, das im Berufungsverfahren nicht mehr strittig ist, unterlegen. Er hat daher Anspruch auf Ersatz der gesamten tarifmäßig verzeichneten Kosten.

Da der Kläger mit der Berufung erfolgreich war, hat der Beklagte ihm die tarifmäßig verzeichneten Kosten der Berufung gemäß § 41 und 50 ZPO zu ersetzen.

Die Revision ist nach § 502 Abs 2 ZPO jedenfalls unzulässig.

Landesgericht Feldkirch

Abt. 3, am 4. Juni 2003



Dr. Kuno Künz

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung