



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofrätinnen und Hofräte Dr. Höllwerth, Dr. E. Solé, Mag. Malesich und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwalts KG in Wien, gegen die beklagte Partei Elisabeth Barasits, Inhaberin der KONTAKT – die Partnervermittlung eU, 2500 Baden, Schießgraben 13, vertreten durch Dr. Stefan Wurst und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung gemäß §§ 28 ff KSchG und Urteilsveröffentlichung, über die Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 22. September 2016, GZ 5 R 123/16v-13, womit das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 8. Juli 2016, GZ 24 Cg 59/16s-8, teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Der Revision der klagenden Partei wird teilweise – hinsichtlich der Klausel 11 – Folge gegeben; der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie insgesamt lauten wie folgt:

„I. Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, und/oder in dabei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

1. Bezug nehmend auf das von mir angebahnte, in den Geschäftsräumen der Firma Kontakt – die Partnervermittlung eU geführte Gespräch ...
2. Ich verpflichte mich zur Zahlung einer einmaligen Betreuungsgebühr in der Höhe von EUR 5.000,- zuzüglich 20 % USt in der Höhe von EUR 1.000,- insgesamt EUR 6.000,-. Der Betrag kann auch in 24 gleichen, monatlich aufeinander folgenden Teilbeträgen in der Höhe von EUR 250,- bezahlt werden. ... Das Institut verpflichtet sich, mich bis zum Erfolg zu betreuen, längstens 2 Jahre.
3. Bei Aufnahme einer Lebensgemeinschaft, unabhängig davon, ob diese ehelich oder unehelich ist, habe ich dies dem Institut sofort schriftlich bekannt zu geben. Während dieser Zeit wird das Institut nicht für mich tätig. Dies gilt auch, falls ich die Dienste des Institutes nicht mehr in Anspruch nehmen will.
4. Das Institut ist zur sofortigen Beendigung der Betreuung berechtigt, wenn ich die mir zur Auflage gemachte Diskretionspflicht verletze, oder mein eigenes Verhalten, wie Unkorrektheit dem Institut gegenüber, eine erfolgreiche Betreuung unmöglich macht.
7. Für den Fall des Verzuges mit meinen vertraglichen Verpflichtungen verpflichte ich mich, die dem Institut entstehenden, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlichen Mahn- und Inkassospesen zu ersetzen, wobei ich mich im speziellen verpflichte, maximal die Vergütungen des eingeschalteten Inkassobüros zu ersetzen, die sich aus der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Höchstsätze der Inkassoinstituten gebührenden Vergütungen, BGBl 141/1996 idGF, ergeben. Soweit das Institut vorgeschaltet oder alleine ein Mahnwesen betreibt, verpflichte ich mich, pro erfolgter Mahnung einen Betrag von EUR 17,- sowie für die Evidenthaltung des Schuldverhältnisses im Mahnwesen pro

- Halbjahr einen Betrag von EUR 7,- zu bezahlen.
8. Einvernehmlich festgehalten wird, dass ich aus eigenem Antrieb in die Geschäftsräume des Institutes gekommen bin.
 9. Das Institut verpflichtet sich zur Diskretion, sowie zur vertraulichen Behandlung meiner bekannt gegebenen Daten. Es ist jedoch zur EDV-mäßigen Erfassung und Verarbeitung derselben berechtigt und können diese Daten zum Zwecke der Bonitätsprüfung, zu der ich meine ausdrückliche Zustimmung erteile, an dazu berechnigte Unternehmen (z.B. Kreditschutzverbände – deren Warnliste/n) weitergegeben werden; ...
 10. Die missbräuchliche Verwendung dieser Vorschläge und Daten zieht den sofortigen Ausschluss sowie die Geltendmachung allenfalls dadurch entstehender Schadenersatzansprüche nach sich.
 11. Ich erkläre mich einverstanden, dass das Institut zum Zwecke der Erstellung eines Partnervorschlages auch mit anderen Instituten kooperieren kann.
 12. Einen Durchschlag dieser meiner Beitrittserklärung habe ich erhalten.
 13. Partnervorschläge werden von uns nach bestem Wissen und Gewissen erstellt. Nehmen Sie unmittelbar nach Erhalt mit der Dame oder dem Herrn Kontakt auf.
 14. Zu einem persönlichen Treffen sind Sie verpflichtet, auch wenn der erste telefonische Kontakt nicht Ihren Vorstellungen entsprechen sollte. Erste Eindrücke können täuschen!!!
 15. Sprechen Sie weder telefonisch, noch persönlich über Ihre Vereinbarungen mit dem Institut oder über die Begegnungen mit anderen Klientinnen oder Klienten. Sie verletzen dadurch die vertraglich festgelegte Diskretionspflicht.
 16. Eine wiederholte Verletzung der Regeln müssten wir bedauerlicherweise als Unkorrektheit unserem Institut gegenüber ansehen und mit den in unserem Vertrag festgesetzten Maßnahmen ahnden.

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen. Sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf diese Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

II. Die klagende Partei wird ermächtigt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in der Samstagausgabe des redaktionellen Teils der „Kronen Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteiennamen und in Fettdruckumrandung in Normallettern, also in gleichgroßer Schrift wie der Fließtextredaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

III. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung auch der Klauseln

5. Das Institut haftet für keinen Erfolg der Vorstellungsaktivitäten, insbesondere auch nicht für die Richtigkeit der in den jeweiligen Partnerprofilen enthaltenen Angaben der Partnersuchenden, es sei denn, diese Unrichtigkeit war dem Institut bekannt oder hätte bekannt sein müssen – leichte Fahrlässigkeit schadet diesbezüglich nicht.
6. Im Falle des Zahlungsverzuges gelten 10 % Verzugszinsen per anno als vereinbart.

oder sinngleicher Klauseln zu unterlassen und es außerdem zu unterlassen, sich auf diese oder sinngleiche Klauseln zu berufen, wird **abgewiesen**.

IV. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 5.252,24 EUR (darin 672,81 EUR USt und 1.215,38 EUR Pauschalgebühr) bestimmten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sowie die mit 2.032,96 EUR (darin 381,39 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.901,32 EUR (darin 279,05 EUR USt und 227 EUR Pauschalgebühr) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

Der Kläger ist eine zur Unterlassungsklage nach § 28 KSchG berechtigte Institution (§ 29 KSchG).

Die Beklagte betrieb mit ihrem protokollierten Einzelunternehmen eine Partnervermittlung, wobei sie ihre Leistungen über ihre Website <http://www.klickinsglueck.at> in ganz Österreich anbot. Sie verwendete ein Vertragsformblatt „Auftrag zur Partnervermittlung“, das auf lindgrünem Papier in einem durchlaufenden, nicht weiter strukturierten und absatzlosen Text, in zwei Millimeter hoher Zierschrift eine Reihe von nicht näher aufgegliederten Bestimmungen enthält, unter anderem die vom Kläger beanstandeten Klauseln 1 bis

12. Weiters verwendete die Beklagte ein Blatt mit „Verhaltensregeln“, die ebenfalls in kleiner Schrift, allerdings strukturiert, die inkriminierten Klauseln 13 bis 16 (= „Verhaltensregeln“ 1, 2 und 8 sowie letzter Absatz) enthalten.

Der **Kläger** beehrte wie aus dem Spruch ersichtlich. Die Klauseln seien nach §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB und nach § 6 Abs 1 Z 1, 9 und 11 KSchG unzulässig.

Die **Beklagte** beantragte die Klagsabweisung. Die Klauseln seien nicht gesetz- oder sittenwidrig.

Das **Erstgericht** gab dem Klagebegehren zur Gänze statt.

Das **Berufungsgericht** gab der Berufung der Beklagten teilweise Folge, änderte das Ersturteil hinsichtlich der Klauseln 5, 6 und 11 im klagsabweisenden Sinn ab und bestätigte die Klagsstattgebung hinsichtlich der übrigen Klauseln und des Veröffentlichungsbegehrens. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil Klauseln aus einer Branche zu beurteilen wären, zu denen noch keine Judikatur bestehe und die für eine größere Anzahl von Kunden von erheblicher Bedeutung seien.

Gegen dieses Urteil erheben **beide Parteien Revisionen**. Die Revision des Klägers wendet sich gegen die Abweisung des Begehrens hinsichtlich der Klauseln 5, 6 und 11, die Revision der Beklagten gegen die Klagsstattgebung. Beide Parteien stellen einen Abänderungs-, hilfsweise einen Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag.

In ihren Revisionsbeantwortungen beantragen die Parteien jeweils, der Revision der Gegenseite nicht Folge zu geben; der Kläger beantragt überdies, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Die Revisionen sind aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig. Die Revision des Klägers ist teilweise – in Ansehung der Klausel 11 – berechtigt; die Revision der Beklagten ist nicht berechtigt.

I. Allgemeine Grundsätze:

Die Auslegung der Klauseln hat im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen; für eine geltungserhaltende Reduktion ist kein Raum (RIS-Justiz RS0016590, auch [T1]).

Gemäß § 879 Abs 1 ABGB ist ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig. Nichtigkeit infolge Gesetzeswidrigkeit ist anzunehmen, wenn dies ausdrücklich normiert ist oder insoweit der Verbotszweck die Ungültigkeit des Geschäfts notwendig verlangt (*Riedler in Schwimann/G. Kodek ABGB*⁴ § 879 Rz 3 mwN).

Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beidseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Durch diese Bestimmung wurde ein eine objektive Äquivalenzstörung und „verdünnte Willensfreiheit“ berücksichtigendes „bewegliches System“ geschaffen (RIS-Justiz RS0016914). Sie wendet sich vor allem gegen den Missbrauch der Privatautonomie durch das Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen durch den typischerweise überlegenen Vertragspartner bei Verwendung von AGB und Vertragsformblättern. Das Motiv des Gesetzgebers, insbesondere auf AGB und Vertragsformblätter abzustellen, liegt in der zwischen den Verwendern von AGB und deren Vertragspartnern

typischerweise anzutreffenden Ungleichgewichtslage. Der mit den AGB konfrontierte Vertragspartner ist in seiner Willensbildung eingeengt, muss er sich doch zumeist den AGB fügen oder in Kauf nehmen, dass ihm der Verwender den Vertragsabschluss verweigert (7 Ob 84/12x mwN). Ein Abweichen von dispositivem Recht ist unter Umständen schon dann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners iSd § 879 Abs 3 ABGB, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Sie ist jedenfalls anzunehmen, wenn die einem Vertragspartner zgedachte Rechtsposition in auffallendem Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechtigte Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (RIS-Justiz RS0016914 [insb T32]). Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender daher am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessensausgleichs zu orientieren (RIS-Justiz RS0014676 [T8, T13, T21, T43]).

Nach § 6 Abs 1 KSchG sind für einen Verbraucher besonders solche Vertragsbestimmungen iSd § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen sich unter anderem der Unternehmer eine unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Frist ausbedingt, während deren er einen Vertragsantrag des Verbrauchers annehmen oder ablehnen kann oder während deren der Verbraucher an den Vertrag gebunden ist (Z 1), eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz eines Schadens an der Person ausgeschlossen oder eingeschränkt wird oder eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz sonstiger Schäden für den Fall ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, dass er oder eine Person, für die er

einzustehen hat, den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat (Z 9), oder dem Verbraucher eine Beweislast auferlegt wird, die ihn von Gesetzes wegen nicht trifft (Z 11).

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch diese Bestimmung wurde die Richtlinie des Rates 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen umgesetzt und damit ausdrücklich das sogenannte Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte normiert. Es soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung der AGB sichergestellt werden, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird oder ihm unberechtigt Pflichten abverlangt werden, ohne dass er sich zur Wehr setzt, oder dass er über Rechtsfolgen getäuscht oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (RIS-Justiz RS0115217 [insb T7, T8]; RS0115219 [insb T9, T14]). Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen „Durchschnittskunden“. Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (RIS-Justiz RS0115217 [T12] = RS0115219 [T12]). Die AGB müssen also so gestaltet sein, dass der Verbraucher durch ihre Lektüre klar und verlässlich Auskunft über seine Rechtsposition erhält (RIS-Justiz RS0115217 [T14]). Das Transparenzgebot begnügt sich nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und

Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher „durchschaubar“ sind (RIS-Justiz RS0122169).

II. Zu den Klauseln im Einzelnen:

Klausel 1:

Der **Kläger** brachte dazu vor, die Klausel berge eine Wissenserklärung, die im Ergebnis einer Beweislastvereinbarung zum Nachteil des Konsumenten gleichkomme: Dieser hätte – unabhängig vom Prozesstandpunkt und der in diesem Zusammenhang normierten gesetzlichen Beweislastverteilung – zu beweisen, dass der Vertragsabschluss weder in den Geschäftsräumen des Unternehmens angebahnt worden noch diese Anbahnung auf eine Initiative des Kunden zurückzuführen wäre. Diese Beweispflichtüberwälzung zu Lasten eines Verbrauchers sei – unabhängig davon, wo Verträge tatsächlich abgeschlossen würden – gemäß § 6 Abs 1 Z 11 KSchG unzulässig.

Die **Beklagte** wandte ein, die Bestimmung sei deshalb im Vertrag vorgesehen, um dem Verbraucher (neben der umfangreichen Erklärung der Vertragsbestandteile durch die Beklagte) „nochmals auch sprachlich klar erkennen zu geben“, dass es sich um kein Haustürgeschäft oder ein dem FAGG unterliegendes Geschäft handle. Deshalb würden auch die wesentlichen Bestimmungen des KSchG auf der Rückseite des Vertrags selbst abgedruckt und jeweils einzeln durchbesprochen. Alle Verträge der Beklagten würden in ihren Geschäftsräumen abgeschlossen.

Das **Erstgericht** bejahte einen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG. Es sei nicht von Bedeutung, ob der Inhalt der Klausel der tatsächlichen Übung oder dem Einzelfall entspreche. Es komme alleine darauf an, ob mit dem Inhalt dieser Klausel eine Wissenserklärung verbunden sei, die dazu

führe, dass ein Konsument einen Umstand beweisen müsse, für den ihn ohne diese Klausel die Beweislast nicht getroffen hätte. Da es sich bei der Frage, ob ein Geschäft gemäß § 3 Abs 3 Z 1 KSchG von einem Verbraucher angebahnt worden sei, um einen Umstand handle, der zugunsten des Unternehmers das Rücktrittsrecht ausschließe, sei der Unternehmer für ihn behauptungs- und beweispflichtig. Durch die Klausel werde die Beweislast dafür dem Konsumenten überbunden, was sie unzulässig mache.

Das **Berufungsgericht** teilte die Auffassung des Erstgerichts.

Die **Beklagte** hält in ihrer **Revision** daran fest, die Klausel diene nur dem Zweck, dem Verbraucher sprachlich klar zu erkennen zu geben, welche Umstände für das gegenständliche Vertragsverhältnis relevant seien; sie „entriere“ bestimmte Umstände, die auf der Rückseite des Vertrags selbst durch genau jene Gesetzesbestimmungen beschrieben und erklärt würden, die im Licht der Beschreibung in der Klausel dem Verbraucher die rechtliche Situation deutlich und erkennbar machen würden. Eine Beweislastumkehr oder Überwälzung der Beweislast finde dadurch nicht statt, die Umstände der (für den Verbraucher informativen) Klausel seien im Individualprozess ohnedies von der Unternehmerin nachzuweisen.

Dazu wurde erwogen:

Nach § 6 Abs 1 Z 11 KSchG sind für den Verbraucher besonders solche Vertragsbestimmungen iSd § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen ihm eine Beweislast auferlegt wird, die ihn von Gesetzes wegen nicht trifft. Mit der Klausel 1 bestätigt der Kunde, dass er die Vertragsbeziehung angebahnt und der Vertragsabschluss in

den Geschäftsräumlichkeiten der Beklagten stattgefunden habe.

Eine sogenannte Tatsachenbestätigung ist eine widerlegbare Erklärung des Verbrauchers über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Tatsache (RIS-Justiz RS0121955). Wissenserklärungen haben bloß deklarative Wirkung und sind widerlegbar, dienen aber als Beweismittel und haben dabei typischerweise eine Umkehr der Beweislast zur Folge (RIS-Justiz RS0032812 [T1]; RS0108180). Eine Tatsachenbestätigung, wenn sie in einem Vertragsformular zum Abschluss eines Schuldverhältnisses enthalten ist, unterliegt der Klauselkontrolle nach § 28 Abs 1 KSchG. Erschwert eine solche Tatsachenbestätigung die Rechtsdurchsetzung des Verbrauchers, indem sie ihn mit einem Beweis belastet, den er sonst nicht erbringen müsste, ist die Klausel nach § 6 Abs 1 Z 11 KSchG nichtig (RIS-Justiz RS0121955; zu bloßen Tatsachenbestätigungen ohne Beweislastumkehr vgl dagegen RIS-Justiz RS0121188). Diese Bestimmung ist analog anzuwenden, wenn zwar keine formelle Beweislastvereinbarung getroffen wird, der Konsument aber eine Wissenserklärung abgibt, die zumindest im Ergebnis den Wirkungen einer entsprechenden Vereinbarung nahekommen kann. Immer aber ist zu fordern, dass durch eine in AGB enthaltene Tatsachenbestätigung eine Erschwerung der Beweissituation für den Konsumenten denkbar ist (RIS-Justiz RS0121955 [T6]).

Nach § 3 Abs 3 Z 1 KSchG steht dem Verbraucher das Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG nicht zu, wenn er selbst die geschäftliche Verbindung mit dem Unternehmer oder dessen Beauftragten zwecks Schließung dieses Vertrags angebahnt hat. Derjenige, der den Schutz des KSchG für sich in Anspruch nehmen will, muss behaupten und beweisen, dass

die Voraussetzungen für diesen Schutz gegeben sind (RIS-Justiz RS0065220). Da § 3 Abs 3 Z 1 KSchG einen Ausschluss vom Rücktrittsrecht in Form einer Ausnahme vom Grundtatbestand anordnet, hat der Unternehmer das Vorliegen von deren Voraussetzung, nämlich des Anbahnens des Geschäfts durch den Verbraucher, zu beweisen (RIS-Justiz RS0065220 [T2, T4]).

Die Erklärung des Verbrauchers, die geschäftliche Verbindung angebahnt zu haben, ist eine Tatsachenbestätigung, die im Streitfall dazu führt, dass die beweispflichtige Beklagte hinsichtlich des Anbahnens der Geschäftsverbindung ein Beweismittel für sich in Anspruch nehmen kann, das der Verbraucher entkräften müsste. Im Ergebnis erschwert diese Klausel die Rechtsdurchsetzung des Verbrauchers, indem sie ihn mit einem Beweis belastet, den er sonst nicht erbringen müsste. Dementsprechend haben die Vorinstanzen diese Klausel zu Recht als unzulässig qualifiziert.

Klausel 2:

Der **Kläger** vertrat dazu die Auffassung, gemäß § 6 Abs 1 Z 1 KSchG dürfe ein Verbraucher nicht überlange an einen Vertrag gebunden werden. Die Klausel sei so zu verstehen, dass für eine Laufzeit von zwei Jahren der vom Unternehmen zu erbringenden Vermittlungsleistung ein Entgelt von monatlich 250 EUR gegenüber stehen solle. Als Werkvertrag über wiederkehrende Leistungen unterliege ein Partnervermittlungsvertrag dem § 15 KSchG. Entgegen dieser Bestimmung suggeriere die Klausel, dass eine vorzeitige Vertragsbeendigung durch den Verbraucher nicht möglich und die Vermittlungsleistung des Unternehmens als einheitliche Leistung zu verstehen wäre; sie sei demnach intransparent

nach § 6 Abs 3 KSchG, da die Rechtslage nicht korrekt dargestellt werde. Ihre Intransparenz ergebe sich weiters bereits durch die graphische Gestaltung des Vertragsformblatts, da sich die hier zusammengefasst inkriminierten Passagen an verschiedenen Stellen befänden, die erst miteinander in Verbindung gesetzt werden müssten, damit eine sinnerfassende Lesart der Klausel möglich werde.

Die **Beklagte** verwies auf § 6 der Partnervermittlungsverordnung 1987, worin normiert sei, welche inhaltlichen Voraussetzungen ein Partnervermittlungsvertrag zu erfüllen habe; dort fänden sich die vom Kläger aufgegriffene Dauer des Vertrags (maximal zwei Jahre) und der Verweis auf den Kündigungsschutz des § 15 KSchG. Ein Partnervermittlungsvertrag sei zudem als Zielschuldverhältnis zu beurteilen, welches sowohl werkvertragliche als auch aleatorische Elemente enthalte. Die Leistung der Beklagten sei nicht teilbar in dem Sinn, dass einem Leistungsteil jeweils ein Gegenleistungsteil entspreche, weshalb § 15 KSchG nicht anzuwenden sei. Es sei „praktikabel“, den Vertragstext komprimiert auf einer Vertragsseite festzuhalten. Die wesentlichen Punkte wie Laufzeit, Kosten und Fälligkeit würden im Text zudem besonders hervorgehoben.

Das **Erstgericht** erachtete die Klausel als im Widerspruch zu § 6 Abs 1 Z 1 KSchG stehend, wonach die Bindungsfrist für einen Verbraucher nach Beginn, Dauer, Ende und eventuellen Verlängerungen derart bestimmbar sein müsse, dass er ohne Schwierigkeiten und ohne rechtliche Beratung feststellen könne, wie lange er gebunden sei. Bei kundenfeindlichster Auslegung der Klausel zeige sich, dass kein reines Zielschuldverhältnis vorliege. Die Beklagte gehe offenbar davon aus, dass das Vertragsverhältnis nicht

zwangsläufig durch die Vermittlung eines Partners ende, sondern dass nach Scheitern der Herstellung einer dauerhaften Lebensgemeinschaft die Tätigkeit der Beklagten wieder aufgenommen werden sollte. Durch diese Unterbrechungen, die die Tätigkeit der Beklagten unter Umständen auch verlängern könnten, jedoch maximal bis zu zwei Jahren, sei für den Verbraucher nicht klar, für welchen Leistungsumfang er die vereinbarte Betreuungsgebühr bezahle. Auch aus der Verwendung des Wortes „Betreuungsgebühr“ ergebe sich, dass die Beklagte nicht von einem Zielschuldverhältnis ausgehe (dann wäre der Begriff „Vermittlungsgebühr“ angemessen), sondern von einem Dauerschuldverhältnis, bei dem die Betreuung auf eine grundsätzlich undefiniert lange Zeit fortgesetzt werde, jedenfalls aber – auch bei Nichteintritt des gewünschten Betreuungserfolgs – nach zwei Jahren ende.

Das **Berufungsgericht** verneinte einen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 1 KSchG. Die in der Klausel genannte Vertragsdauer von maximal zwei Jahren entspreche der zulässigen Höchstdauer eines Partnervermittlungsvertrags laut der Partnervermittlungsverordnung und bedeute daher keine unangemessen lange Bindung des Verbrauchers an den Vertrag. Ihm werde mit der Klausel mitgeteilt, welche Zahlung er insgesamt zu leisten habe; welche Leistungen die Beklagte erbringen müsse, werde im Vertragsformblatt klargestellt, nämlich vor allem während der Laufzeit mindestens einmal monatlich einen Partnervorschlag an den Kunden zu schicken. Diese Leistungen unterblieben nur dann, wenn der Kunde die Dienste des Instituts nicht mehr in Anspruch nehmen wolle oder wenn er (möglicherweise aufgrund der Bemühungen der Beklagten) eine Lebensgemeinschaft eingehe. Sollte diese Beziehung des Kunden schnell enden oder er doch wieder Partnervorschläge

der Beklagten wünschen, dann müsste die Beklagte – wenn die vereinbarte Vertragslaufzeit noch nicht abgelaufen sei – weiter ihren vertraglichen Verpflichtungen nachkommen.

Allerdings habe der Verbraucher hier grundsätzlich ein Recht zur vorzeitigen Kündigung des Vertrags. Bei den von der Beklagten abgeschlossenen Verträgen würden die Verbraucher zu wiederholten Geldzahlungen verpflichtet, weil die Klausel vorsehe, dass Kunden ohne negative Konsequenzen befugt wären, diesen Betrag während der Vertragsdauer in 24 gleichen Monatsraten zu zahlen. Bei Mischverträgen sei für die Anwendbarkeit des § 15 KSchG entscheidend, dass die werk- oder kaufvertraglichen Elemente nicht bloß eine untergeordnete Rolle spielten. Ein Partnervermittlungsvertrag weise jedenfalls auch Elemente eines Werkvertrags auf. Damit stehe einem Verbraucher, der mit der Beklagten einen Partnervermittlungsvertrag abschließe, das Kündigungsrecht nach § 15 KSchG zu, was in der Klausel aber nicht erwähnt werde. Vielmehr werde der Eindruck erweckt, dass der Kunde mit dem Abschluss des Vertrags das gesamte Betreuungsentgelt, somit bei Zahlung in Teilbeträgen bis zum Ablauf der zweijährigen Vertragszeit, jedenfalls bezahlen müsse und er den Vertrag nicht vorzeitig beenden könne. Damit verstoße die Klausel gegen das Transparenzgebot nach § 6 Abs 3 KSchG.

Die **Revision der Beklagten** verneint eine Intransparenz der Klausel, deren Formulierung ganz bewusst vorgenommen worden sei, um klarzustellen, dass das gesamte Betreuungsentgelt jedenfalls zu bezahlen sei, also vollkommen gleichgültig, wie und ob der Verbraucher einen Partner gefunden habe, und dass der Vertrag nicht vorzeitig beendet werden könne. § 15 KSchG sei nicht anzuwenden,

wenn – wie hier – ein Pauschalbetrag zur Abgeltung der Vermittlungstätigkeit vereinbart worden sei und nur die Möglichkeit bestehe, diesen Betrag „in mehreren Zahlungen abzugelten“, weil unter anderem die jeweiligen Zahlungen des Konsumenten nicht den erbrachten Teilleistungen entsprechen. Schon aufgrund des „aleatorischen Moments des Glücksvertrags, wonach der Erfolg, im Sinne einer Partnerschaft, durchaus nicht erzwingbar“ sei, habe der Unternehmer die eigene Leistungspflicht umfangmäßig darzustellen; dies erfolge hier durch die konkrete Betreuungsdauer von zwei Jahren.

Hiezu ist auszuführen:

Dass die in der Klausel vorgesehene Betreuung für zwei Jahre mit der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 17. 8. 1987 über Ausübungsvorschriften für Partnervermittler, BGBl 1987/434, in Einklang steht, hat bereits das Berufungsgericht zutreffend erkannt.

Zutreffend ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts, wonach hier § 15 Abs 1 KSchG anzuwenden ist. Nach dieser Bestimmung kann der Verbraucher Verträge, durch die sich der Unternehmer zu wiederholten Werkleistungen und der Verbraucher zu wiederholten Geldzahlungen verpflichten und die für eine unbestimmte oder eine ein Jahr übersteigende Zeit geschlossen worden sind, unter Einhaltung einer zweimonatigen Frist zum Ablauf des ersten Jahres, danach zum Ablauf jeweils eines halben Jahres kündigen. Unter § 15 Abs 1 KSchG fallen nicht Verträge, bei denen sich der Verbraucher zu einer einmaligen Geldgesamtleistung verpflichtet (vgl 9 Ob 75/10k = RIS-Justiz RS0126614). Da im gegenständlichen Fall jedoch – ohne weitere

Voraussetzungen – vorgesehen ist, dass der Kunde nach eigener Wahl während der Vertragslaufzeit das Entgelt in monatlichen „Raten“ bezahlen kann, liegen insofern jedenfalls „wiederholte Geldzahlungen“ iSd § 15 KSchG vor.

Die Rechtsprechung beschränkt die Anwendung des § 15 KSchG auf die im Gesetz angeführten Dauerschuldverhältnisse und lehnt eine analoge Anwendung ab, weil der Gesetzgeber mit § 6 Abs 1 Z 1 KSchG ohnehin für solche Verträge, die nicht ausdrücklich von § 15 KSchG erfasst sind, eine Schutzbestimmung gegen unangemessen lange vertragliche Bindungsfristen unter angemessener Berücksichtigung der Interessen der Parteien eines Verbrauchervertrags zur Verfügung stellt (5 Ob 205/13b = RIS-Justiz RS0129373). Bei Mischverträgen ist es für die Anwendbarkeit des § 15 KSchG entscheidend, dass die werkvertraglichen oder kaufvertraglichen Elemente nicht bloß eine untergeordnete Rolle spielen (RIS-Justiz RS0115412; 9 Ob 68/08b; 6 Ob 104/01i). Partnervermittlungsverträge wurden zwar im Hinblick auf den Leistungsumfang als einem Glücksvertrag iSd § 1267 ABGB rechtsähnlich bezeichnet (6 Ob 742/77; 6 Ob 805/81 = SZ 54/173). In der Folge wurde aber klargestellt, dass der Vertrag jedenfalls im Hinblick darauf, dass auf eine erfolgreiche Partnervermittlung abgestellte Leistungen zu erbringen sind (wie Betreibung einer intensiven Werbung, Aufgabe von Inseraten im Namen des Auftraggebers, Öffnung, Vorsortierung und fallweise Beantwortung eingehender Briefe), überwiegend werkvertraglichen Charakter hat (3 Ob 1/16t; RIS-Justiz RS0021700; *Krammer*, Rechtsfragen der gewerblichen Partnervermittlung, iFamZ 2010, 331). Da die Beklagte sich in ihren AGB verpflichtet, den Verbraucher „bis zum Erfolg zu betreuen“, diese Verpflichtung gleichzeitig aber darauf

beschränkt ist, ihm „während der Laufzeit mindestens einmal monatlich einen Partnervorschlag“ zuzusenden, überwiegen – ungeachtet der aleatorischen Aspekte, die sich aus einer allenfalls vorzeitigen Beendigung der Leistungspflicht der Beklagten bei erfolgreicher Partnervermittlung ergeben – die werkvertraglichen Elemente. Den monatlichen Leistungen der Beklagten stehen die monatlichen Zahlungen des Kunden gegenüber. Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 15 Abs 1 KSchG liegen vor.

Da die gegenständliche Klausel dem Durchschnittskunden suggeriert, dass ihm ganz unabhängig von der gewählten Zahlungsart nie ein Rücktrittsrecht nach § 15 Abs 1 KSchG zusteht, hat sie das Berufungsgericht zutreffend als intransparent und damit nach § 6 Abs 3 KSchG unwirksam qualifiziert. Damit erübrigt sich eine Prüfung, ob die Möglichkeit einer Einmalzahlung der Umgehung des Rücktrittsrechts nach § 15 Abs 1 KSchG dient.

Klausel 3:

Der **Kläger** brachte vor, gemäß § 6 Abs 1 Z 1 KSchG dürfe ein Verbraucher nicht überlange an einen Vertrag gebunden werden. Indem für den Fall des Eingehens einer Lebensgemeinschaft – was als ein außerordentlicher Kündigungsgrund zu werten sei – lediglich eine Einstellung der Leistungen des Unternehmens vorgesehen sei, nicht aber eine Leistungseinstellung des Verbrauchers in Form einer Einstellung der monatlichen Zahlungen bzw einer aliquoten Rückforderung des bereits geleisteten Gesamtentgelts, bewirke die Klausel eine zweijährige Bindung des Kunden an den Vertrag unter Ausschluss eines außerordentlichen Kündigungsrechts. Damit berge die Klausel eine unangemessen lange Bindung des Konsumenten an den

Vertrag. Sie bewirke zudem eine sachlich nicht gerechtfertigte Schlechterstellung des Verbrauchers, die nach § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend sei.

Die **Beklagte** wandte ein, ein außerordentliches Kündigungsrecht des Verbrauchers bei Eingehen einer Lebensgemeinschaft liege „selbstverständlich“ nicht vor. Die zweijährige Vertragsbindung sei bereits bei Klausel 2 thematisiert worden. Eine gröbliche Benachteiligung sei nicht gegeben.

Das **Erstgericht** sah einen Widerspruch zu § 6 Abs 1 Z 1 KSchG, was es auf dieselbe Begründung wie zu Klausel 2 stützte.

Das **Berufungsgericht** erachtete die Klausel als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Es werde zwar im Interesse des Kunden sein, dass er keine Partnervorschläge erhalte, solange er eine Beziehung eingegangen sei oder er keine Tätigkeit der Beklagten wünsche. Die Klausel stelle aber nur fest, dass in einem solchen Fall das Institut seine Tätigkeit – zumindest vorübergehend – einstellen könne. Dass auch der Kunde in den in den Klauseln beschriebenen Fällen seine Zahlungen nicht zwangsläufig vollständig (weiter) leisten müsse, ihm also zumindest in einigen dieser Fälle, wie zur Klausel 2 ausgeführt, das Kündigungsrecht des § 15 KSchG zustehe, werde in der Klausel nicht erwähnt. Sie erwecke damit den Eindruck, dass bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen einzig die Beklagte ihre Leistungen einstellen dürfe, nicht aber der Kunde.

Die **Beklagte** führt in ihrer **Revision** auch hier aus, beim Partnervermittlungsvertrag handle es sich um eine besondere Form des Werkvertrags mit aleatorischen Momenten des Glücksvertrags. Fast alle Kosten einer

Partnervermittlung für Inserate, Werbung, Personal, EDV, etc würden sich vor und im Rahmen der Vertragsunterfertigung bzw unmittelbar danach verwirklichen. Die Erstattung des einzelnen Partnervorschlags würde maximal das Porto und das Papier kosten. Das Eingehen einer Lebensgemeinschaft sei „selbstverständlich“ ein Umstand, der es dem Partnervermittlungsinstitut „verbiete“, weitere Partneranschläge zuzusenden, schon weil es den anderen Kunden unzumutbar wäre, als Partnervorschlag eine Person zu erhalten, die in einer aufrechten Lebensgemeinschaft stehe. Dies werde mit der Klausel konkretisiert und dem Verbraucher deutlich gemacht; es gelte auch für jene Fälle, in denen der Verbraucher (zeitweilig) keine Partneranschläge erhalten wolle, etwa wenn er länger auf Urlaub sei oder ein Krankenhaus- oder Kuraufenthalt bevorstehe.

Hiezu wurde erwogen:

Wie bereits zu Klausel 2 ausgeführt ist § 15 KSchG auf das vorliegende Vertragsverhältnis anzuwenden. Bereits das Berufungsgericht hat zutreffend dargelegt, dass die Klausel bei kundenfeindlichster Auslegung auch Fälle umfasst, die dem Kündigungsrecht nach § 15 KSchG unterliegen. Aus dem Transparenzgebot ergibt sich, dass der Kunde insbesondere durch die Formulierung einer Klausel in AGB nicht von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten werden darf, ihm nicht unberechtigte Pflichten abverlangt werden, ohne dass er sich zur Wehr setzt oder er über Rechtsfolgen getäuscht oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird; aus dem Transparenzgebot kann eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben (RIS-Justiz RS0115219 [insb T1, T9, T14, T21]).

Die Klausel ist unvollständig und daher schon insoweit iSd § 6 Abs 3 KSchG intransparent, als dem Verbraucher nicht dargelegt wird, dass in den in ihr angesprochenen Fällen, in denen auch die Voraussetzungen des § 15 KSchG erfüllt sind, nicht nur die Beklagte ihre Hauptleistungen einstellen, sondern auch der Verbraucher das Vertragsverhältnis und damit seine Hauptleistungspflichten zu einem Ende bringen kann.

Klauseln 4 und 13 bis 16 (= „Verhaltensregeln“ 1, 2, und 8 sowie Schlussabsatz):

Der **Kläger** erachtete die Klausel 4 als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, da sie die dem Verbraucher obliegenden Verpflichtungen nicht ausreichend deutlich darlege. Worin die genannten Diskretionspflichten konkret bestehen sollten, lasse sich ansatzweise erst einer an späterer Stelle des Vertragsformblatts vorgenommenen Konkretisierung entnehmen, wobei die Klausel weiters in Zusammenschau mit einer unter der Überschrift „Verhaltensregeln“ an anderer Stelle genannten Klausel zu verstehen sei. Die damit bewirkte „zersplitterte“ Darstellung inhaltlich zusammengehörender Klauseln stehe der Möglichkeit einer sinnerfassenden Lesart entgegen, weshalb die Klausel schon aus diesem Grund unzulässig sei. Gleiches gelte für die in der vorliegenden Klausel genannte „Unkorrektheit dem Institut gegenüber, die eine erfolgreiche Betreuung unmöglich macht“. Welches Verhalten dieses Kriterium erfüllen solle, bleibe einem Verbraucher verborgen. Zwar würden an anderer Stelle des Vertrags unter der Überschrift „Verhaltensregeln“ neun Klauseln genannt, die als Maßstab eines korrekten Kundenverhaltens gelten sollten, jedoch ließe sich aus einer Verletzung der als solche

bezeichneten Verhaltensregeln nicht per se ein Hindernis einer erfolgreichen Betreuung erblicken. Im Ergebnis berge die Klausel eine gröbliche Benachteiligung des Kunden nach § 879 Abs 3 ABGB, da jene Umstände, an die Rechtsfolgen zu knüpfen wären, nicht in hinreichend bestimmter Weise normiert würden. Es stehe nach der Klausel im Belieben des Unternehmens, das Vorliegen eines Beendigungsgrundes zu erklären. Die Klausel sei deshalb auch überraschend iSd § 864a ABGB.

Zu Klausel 13 (= „Verhaltensregel“ 1) vertrat er die Auffassung, sie sei in Zusammenschau mit der Klausel 16 zu lesen, wonach eine wiederholte Verletzung dieser Regel(n) als Unkorrektheit gegenüber dem Institut anzusehen und mit den im Vertrag festgesetzten Maßnahmen zu ahnden wäre. Die vorliegende Klausel normiere die Verpflichtung zu einer Kontaktaufnahme unmittelbar nach Erhalt eines Partnervorschlags, ohne ersichtlich zu machen, welche konkreten Folgen im Falle eines Zuwiderhandelns eintreten sollten. Dies werde dem Verbraucher auch in Klausel 16 nicht deutlich gemacht. Intransparenz der Klausel ergebe sich weiters daraus, dass sie über die für den Verbraucher maßgebliche Rechtsposition keinen Aufschluss gebe: Was als unmittelbare Kontaktaufnahme und somit als rechtzeitig anzusehen wäre, bleibe offen. Eine gröbliche Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB ergebe sich auch daraus, dass die Auferlegung einer Pflicht des Kunden zur unmittelbaren Kontaktaufnahme nach Erhalt eines Vorschlags jeder sachlichen Rechtfertigung entbehre. Die Klausel sei aus diesem Grund auch überraschend iSd § 864a ABGB.

Klausel 14 (= „Verhaltensregel“ 2) sei als „Steigerung“ der Klausel 13 zu sehen. Dass der Kunde verpflichtet sein solle, sich mit jenen Personen, die ihm als

Partner vorgeschlagen würden, jedenfalls zu treffen, sei bereits für sich gesehen überraschend und nachteilig iSd § 864a ABGB. Die Klausel sei auch gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB und in Zusammenschau mit Klausel 16 intransparent, weil nicht ersichtlich gemacht werde, welche konkreten Folgen im Falle eines Zuwiderhandelns eintreten sollten.

Klausel 15 (= „Verhaltensregel“ 8) sei überraschend und nachteilig nach § 864a ABGB, da ein Kunde mit dieser weitreichenden Verschwiegenheitsverpflichtung nicht rechnen müsse. Bei kundenfeindlichster Auslegung erfasse die Klausel auch den Fall, dass ein Kunde mit jener Person, die ihm vorgeschlagen worden sei, über die Art des Zustandekommens des Kontakts, nämlich die tatsächlich gerade erfolgende Partnervermittlung, nicht sprechen dürfe, wofür eine sachliche Rechtfertigung nicht ersichtlich sei.

Klausel 16 (= „Verhaltensregeln“ – Schlussabsatz) ergänze die Klauseln 13 bis 15 und sei gemeinsam mit diesen zu lesen. Für den Fall des Zuwiderhandelns verweise sie auf negative Folgen, die mit den im Vertrag festgesetzten Maßnahmen zu ahnden wären. Damit verweise die Klausel auf nicht näher bezeichnete Geschäftsbedingungen, die im nicht weiter untergliederten Vertragsformblatt enthalten seien, ohne Aufschluss darüber zu geben, um welche Bedingungen es sich dabei konkret handle. Die für den Umfang der Rechte und Pflichten des Kunden maßgeblichen Bestimmungen fänden sich somit an verschiedenen, nur schwer miteinander in Verbindung zu setzenden Stellen, weshalb die Klausel intransparent sei. Ab wann von einer wiederholten Verletzung der Verhaltensregeln auszugehen sei, bleibe unklar. Zudem sei die Klausel in Zusammenschau mit unzulässigen Klauseln zu lesen; eine

Klausel, die auf eine unzulässige Klausel verweise, sei selbst unzulässig.

Die **Beklagte** erwiderte zu Klausel 4, es würde nicht nur der „Auftrag zur Partnervermittlung“ unterfertigt, sondern „im Rahmen der Besprechung und Unterfertigung mehrere Blätter“; eines davon betreffe die Verhaltensregeln. Es sei nicht nachvollziehbar, wie die wichtigen Bestimmungen zur Diskretion noch besser und übersichtlicher dargestellt werden könnten als „mit einem eigenen Vertragsblatt“. Gerade die Diskretion und das Verhalten des Partnersuchenden selbst seien im Bereich der Partnervermittlung besonders wichtig. Das Partnervermittlungsinstitut habe daher vertraglich klar und deutlich offenzulegen, dass eine Vermittlung eingestellt werden könne, wenn der Partnersuchende seinen „sehr persönlichen Verpflichtungen“ nicht nachkomme. Andernfalls könnte die Partnervermittlung einseitig vom Kunden unmöglich gemacht werden.

Klausel 13 betreffe einen grundlegenden Vertragsinhalt, ohne den eine Partnervermittlung nicht funktionieren könne; er werde in den Verhaltensregeln klar und deutlich beschrieben. Der Passus „unmittelbar nach Erhalt“ müsse nicht weiter konkretisiert werden.

Das zu Klausel 13 Gesagte gelte auch für Klausel 14. Ein Treffen sei zwingender Bestandteil jeder Partnervermittlung. Die Kunden könnten niemals zu einem Treffen gezwungen werden. Dem Verbraucher stehe es offen, die Gründe für das Unterbleiben eines Treffens offenzulegen.

Klausel 15 bezwecke Kundenschutz bei der – sehr persönlichen und intimen – Partnervermittlung. Sie solle die Kunden beispielsweise davor schützen, zu entdecken, dass ein

Kunde („weil schwieriger zu vermitteln, weil beleibter oder ähnliches“) mehr bezahlt habe als ein anderer.

Zu Klausel 16 führte die Beklagte aus, gerade der besseren Übersichtlichkeit halber würden die Verhaltensregeln explizit und deutlich angeführt.

Das **Erstgericht** bejahte hinsichtlich Klausel 4 einen Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG. Es werde weder definiert, was eine Verletzung der dem Verbraucher zur Auflage gemachten Diskretionspflicht darstelle, noch was eine „Unkorrektheit“ gegenüber der Beklagten sei. In kundenfeindlichster Auslegung bliebe es damit ihr überlassen, diese unbestimmten Begriffe zu definieren und gegeneinander sowie zu anderen (zulässigen) Handlungen abzugrenzen. Zudem sei die Klausel gemäß § 864a ABGB überraschend, weil sie von gesetzlichen oder üblichen Regelungen zum Nachteil des Verbrauchers abweiche, indem darin keine Einschränkungen dazu enthalten seien, aus welchen Gründen die Beklagte zur sofortigen Beendigung der Betreuung berechtigt sei.

Klausel 13 verstoße gegen § 6 Abs 3 KSchG, weil sie keine konkrete Darstellung enthalte, was unter dem Wort „unmittelbar“ zu verstehen sei. Auch sei dies eine Verpflichtung, die aufgrund ihrer uneingeschränkten Formulierung für den Verbraucher überraschend iSd § 864a ABGB sei.

Klausel 14 verstoße gegen § 6 Abs 3 KSchG. Die Beklagte stütze sich selbst darauf, dass ihre Kunden nicht zu einem Treffen gezwungen werden könnten. Weshalb dies jedoch als Verpflichtung dargestellt werde, bleibe offen. Bei kundenfeindlichster Auslegung sei auch nicht sofort erkennbar, welche Folgen die Nichteinhaltung dieser Regel haben könne.

Klausel 15 verstoße deshalb gegen § 6 Abs 3 KSchG, weil sie auf eine „vertraglich festgelegte Diskretionspflicht“ Bezug nehme, ohne diese jedoch zu definieren. Was die Nichteinhaltung dieser Bestimmung an Konsequenzen auslöse, sei daraus nicht unmittelbar erkennbar. Dass ein Kunde weder telefonisch noch persönlich über seine Vereinbarungen mit der Beklagten oder über Begegnungen mit anderen Klienten sprechen dürfe, sei zudem überraschend iSd § 864a ABGB.

Klausel 16 verstoße gegen § 6 Abs 3 KSchG, indem sie weder definiere, was unter einer „wiederholten“ Verletzung der Regel zu verstehen sei, noch inwiefern dies unter welchen Umständen von der Beklagten als „Unkorrektheit unserem Institut gegenüber“ angesehen werden könne. Aus der Klausel ergebe sich auch nicht unmittelbar, welche die konkreten „in unserem Vertrag festgesetzten Maßnahmen“ wären; dies könne nur durch Lesen des gesamten Textes ermittelt werden, der keine nachvollziehbare Gliederung aufweise.

Das **Berufungsgericht** erachtete die Klausel 4 als intransparent. Wann das eigene Verhalten des Kunden eine erfolgreiche Betreuung unmöglich mache, werde in ihr nicht näher umschrieben; bei kundenfeindlichster Auslegung könnte die Beklagte zahllose Verhaltensweisen des Kunden zum Anlass nehmen, ihre Tätigkeit einzustellen. In den Vertragsunterlagen werde die „zur Auflage gemachte Diskretionspflicht“ nirgends unmissverständlich und abschließend definiert; bloß in der „Verhaltensregel“ 8 (= Klausel 15) werde vom Kunden verlangt, weder telefonisch noch persönlich über seine Vereinbarungen mit dem Institut oder über die Begegnungen mit anderen Klientinnen und Klienten zu sprechen, weil er dadurch die „vertraglich

festgelegte Diskretionspflicht“ verletze. Wo im Vertrag diese Diskretionspflicht sonst noch festgelegt werde, sei nicht ersichtlich.

Klausel 13 sei sachlich nicht gerechtfertigt und gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB. Sie verpflichte den Kunden dazu, sofort nach Erhalt des Partnervorschlags mit der vorgeschlagenen Person Kontakt aufzunehmen. An die Nichteinhaltung dieser Verpflichtung würden in den Vertragsformblättern negative Konsequenzen geknüpft; eine wiederholte Verletzung von Verhaltensregeln sehe die Beklagte als Unkorrektheit ihrem Institut gegenüber an, was sie zur sofortigen Beendigung der Betreuung berechtige. Es sei aber nicht ersichtlich, warum die Beklagte ein besonderes Interesse daran haben sollte, zumal die vom Kunden zu zahlende Betreuungsgebühr davon unabhängig sei, ob er durch die Bemühungen der Beklagten letztlich einen Partner finde oder nicht.

Klausel 14 sei unsachlich und gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB. Warum die Beklagte, deren Bezahlung vom Erfolg ihrer Vermittlungstätigkeit unabhängig sei, ihre Kunden aber dazu verpflichten wolle, sich in jedem Fall (nach der ersten telefonischen Kontaktaufnahme) mit den ihnen vorgeschlagenen Personen zu treffen, sei nicht nachvollziehbar. Es könne sich beispielsweise bei der ersten telefonischen Kontaktaufnahme herausstellen, dass für beide Gesprächspartner eine Beziehung miteinander nicht in Frage komme.

Klausel 15 sei gröblich benachteiligend. Sie untersage dem Kunden generell jedes Gespräch mit jedermann über die Vereinbarungen mit der Beklagten und über die

Begegnungen mit deren Klienten. Eine sachliche Rechtfertigung sei dafür nicht erkennbar.

Klausel 16 sei intransparent; sie mache weder deutlich, wann eine „wiederholte Verletzung der Regeln“ vorliege, noch was die „in unserem Vertrag festgesetzten Maßnahmen“ seien, mit welchen die Beklagte eine derartige wiederholte Verletzung der Regeln ahnde.

Die **Beklagte** meint in ihrer **Revision**, die Klausel 4 sei auf Verhalten des Kunden gerichtet, das seine erfolgreiche Betreuung (nicht jedoch Vermittlung) unmöglich mache. Bedeutend sei dabei das Verhalten des Kunden dem Partnervermittlungsinstitut gegenüber, wie beispielsweise dessen Erreichbarkeit zur Zustellung von Partnervorschlägen, die Richtigkeit der angegebenen Telefonnummer, die Einhaltung der im Vertrag und den Verhaltensregeln „klar dargestellten essentialia“, wie vorherige telefonische Kontaktaufnahme und danach ordnungsgemäßer Bericht an das Institut, sodass dieses – sofern notwendig – entsprechend reagieren und die „bestmögliche Betreuung sicherstellen“ könne.

Klausel 13 sei nicht gröblich benachteiligend, ihr Sinn liege darin, dass der „ordnungsgemäße Ablauf der Partnervermittlung sicherzustellen“ sei, bei der „naturgemäß“ eine Mitwirkungspflicht des Kunden bestehe, mit den vorgeschlagenen Partnern rasch in Kontakt zu treten.

Auch Klausel 14 diene dem „ordnungsgemäßen Ablauf der Partnervermittlung“, an welcher der Kunde mitzuwirken habe. Wenn gute Gründe durch den Kunden vorgebracht würden, warum er sich nicht mit dem Empfänger des erstatteten Partnervorschlags habe treffen wollen, gebe es keine Rechtsfolgen wegen Verstoßes gegen diese Verhaltensregel.

Verschwiegenheit und Diskretion nach Klausel 15 seien nicht zum Vorteil der Beklagten, sondern zentrale Bestandteile jedes Partnervermittlungsvertrags, welche für die jeweiligen Vertragspartner niemals benachteiligend sein könnten, sondern vielmehr deren Bedürfnisse vertraglich sicherstellen würden.

Zu Klausel 16 sei nicht nachvollziehbar, was – außer der schriftlichen Feststellung im Vertrag selbst, wonach der wiederholte Verstoß gegen die ausführlich beschriebenen Verpflichtungen des Vertragspartners Maßnahmen nach sich ziehe, welche auch wiederum im Vertrag beschrieben würden (Klausel 4) – noch in den Vertragstext aufgenommen werden müsste, um keinen Verstoß gegen des Transparenzgebot befürchten zu müssen.

Dem ist zu erwidern:

Die Wendung „Unkorrektheit dem Institut gegenüber“ in Klausel 4 lässt keinerlei Einschränkung erkennen und bleibt völlig unbestimmt; unbeantwortet bleibt auch die Frage, wann eine „erfolgreiche Betreuung unmöglich“ sein soll. Es kann keine Rede davon sein, dass der Vertrag ein Verhalten des Kunden dem Partnervermittlungsinstitut gegenüber klar definiert und die Klausel darauf konkret Bezug nehmen würde. Die Klausel 4 und die „Verhaltensregeln“ sind in getrennten Urkunden enthalten. Abgesehen davon, dass Klausel 4 nicht auf die „Verhaltensregeln“ hinweist (vgl. RIS-Justiz RS0122040 und die nachfolgenden Ausführungen zu Klauseln 13–16), bleibt bei kundenfeindlichster Auslegung auch offen, ob nicht auch andere Verhaltensweisen als „Unkorrektheit“ zu werten wären. Weiters fehlt eine Definition der abverlangten Diskretionspflicht. Insgesamt kann der Verbraucher keine Klarheit über seine konkreten Rechte und Pflichten und

daraus ableitbare Rechtsfolgen – insbesondere, wann eine Beendigung der Betreuung stattfinden soll – gewinnen, sodass ihm ein unzutreffendes, zumindest aber unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (RIS-Justiz RS0115219 [insb T1]; RS0115217 [insb T3]). Damit verstößt Klausel 4 gegen § 6 Abs 3 KSchG.

Folgte man der Rechtsansicht der Beklagten, dass in den Klauseln 13-16 (Verhaltensregeln) wirksam auf die Klausel 4 des Vertrags verwiesen worden wäre, wäre für sie nichts gewonnen, weil diese Klausel – wie dargelegt – unzulässig ist. Die Unzulässigkeit der Bestimmung, auf die verwiesen wird, führt zwingend zur Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung (RIS-Justiz RS0122040).

Abgesehen davon kann der Ansicht der Beklagten ohnehin nicht beigetreten werden. Den Verhaltensregeln, die in einem vom Vertragsformblatt gesonderten (losen) Blatt abgedruckt sind, kann kein Querverweis auf den konkreten Vertragspunkt (Klausel 4, die die Beklagte zur sofortigen Beendigung des Vertrags berechtigen soll) entnommen werden (vgl RIS-Justiz RS0122040). Der Verbraucher müsste die bloß für das Verfahren so bezeichnete Klausel 4 erst aus dem ungegliederten und äußerst unübersichtlichen Vertragsformblatt herausfiltern und den Kontext selbst herstellen. Das macht den Verweis intransparent (vgl 6 Ob 16/01y). Damit erübrigt sich eine weitere Auseinandersetzung mit den Klauseln 13-16.

Klausel 5:

Der **Kläger** erachtete die Klausel als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, da sie einen generellen Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit

vorsehe, von dem allenfalls auch die Verletzung vertraglicher Hauptpflichten erfasst wäre. Aus § 6 Abs 1 Z 9 KSchG könne nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass im Bereich anderer als Personenschäden ein Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit generell zulässig wäre. Ein solcher führe ohne sachliche Rechtfertigung „zu einem Ungleichgewicht der Parteipositionen und einer Asymmetrie der Haftung“, da der Kunde demgegenüber sehr wohl für leicht fahrlässiges Verhalten einstehen müsse und darüber hinaus (Klauseln 7 und 10) sogar verschuldensunabhängig haften solle.

Die **Beklagte** führte dagegen ins Treffen, für einen Erfolg der Vermittlung könne bereits per se niemals gehaftet werden, da ein Glücksvertrag vorliege. Zudem seien sämtliche Angaben der Partnersuchenden immer persönlich und für die Beklagte nicht überprüfbar. Mit der Klausel gingen kein genereller Haftungsausschluss und damit auch keine gröbliche Benachteiligung einher.

Das **Erstgericht** bejahte eine gröbliche Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB, weil die Klausel eine dem Gesetz nicht zu entnehmende Haftungseinschränkung enthalte, welche die Beklagte gegenüber dem Verbraucher besserstelle.

Das **Berufungsgericht** änderte das erstgerichtliche Urteil in diesem Punkt im klagsabweisenden Sinne ab. Es sei nicht jede vom dispositiven Recht abweichende Klausel sittenwidrig nach § 879 Abs 3 ABGB, sondern nur, wenn sie unangemessen bzw sachlich nicht gerechtfertigt sei; dabei sei eine umfassende, die Umstände des Einzelfalls berücksichtigende Interessenabwägung vorzunehmen. Die Klausel führe nur zu einer teilweisen Einschränkung der Haftung der Beklagten. Für diese sei kaum

überprüfbar, ob verschiedene Angaben ihrer Kunden – etwa zu ihren Charaktereigenschaften oder Hobbys – richtig seien. Bezüglich falscher Angaben, deren Unrichtigkeit die Beklagte unbedingt erkennen müsste – beispielsweise falsche Angaben zur Figur des Partnersuchenden –, werde ihre Haftung nicht ausgeschlossen. Kein Kunde werde vernünftigerweise erwarten, dass die Beklagte überprüfe, ob alle Angaben ihrer Kunden den Tatsachen entsprächen. Die Haftungseinschränkung sei somit nicht gravierend und sachlich gerechtfertigt.

Der **Kläger** hält in seiner **Revision** an der Rechtsansicht fest, dass die Klausel gegen § 879 Abs 3 ABGB verstoße. Die Auslegung des Berufungsgerichts, eine Haftung der Beklagten für falsche Angaben, deren Unrichtigkeit sie erkennen müsste, werde nicht ausgeschlossen, sei unzutreffend und gehe aus dem Klauselwortlaut nicht hervor, nach welchem auch bei falschen Angaben – deren Unrichtigkeit die Beklagte unbedingt erkennen müsste – die Haftung, wenn das Nichterkennen auf leichte Fahrlässigkeit zurückgehe, ausgeschlossen sein solle. Die Beklagte verpflichte sich gerade zur Übermittlung von Partnervorschlägen, welche vermeintlich den Anforderungen der Kunden entsprächen. Die Richtigkeit der Angaben wie Wohnort der vorgeschlagenen Person, deren Beziehungsstatus oder sexuelle Ausrichtung seien von grundlegender Bedeutung für die Kunden. Die Überprüfung der Richtigkeit gehöre zu den maßgeblichen Pflichten eines Partnervermittlungsinstituts, zumal sie Voraussetzung für eine erfolgreiche Vermittlung seien. Dafür sei ein genereller Haftungsausschluss nicht zulässig. Weiters führe die Regelung zu einer Asymmetrie der Parteienpositionen, die etwa dadurch zum Ausdruck komme, dass Verbraucher nicht

nur für leichte Fahrlässigkeit, sondern (Klauseln 7 und 10) überhaupt auch verschuldensunabhängig haften sollten.

Dazu wurde erwogen:

Der Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit kann nach allgemeinen Regeln dann sittenwidrig sein, wenn er für den Verbraucher eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB darstellt.

Nach der Rechtsprechung ist die Beschränkung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zwar grundsätzlich auch in AGB zulässig (RIS-Justiz RS0050109). Dennoch werden Freizeichnungserklärungen als Vorausverzicht auf Schadenersatzansprüche, wenn sie generell erfolgen, als anstößig empfunden und nicht toleriert (RIS-Justiz RS0016567). Eine Klausel, nach welcher der Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit – Personenschäden ausgenommen – umfassend sein soll und nicht zuletzt auch eine Freizeichnung bei Verletzung vertraglicher Hauptpflichten für die von einem Unternehmer oder seinen Erfüllungsgehilfen verursachten Schäden erfasst, ist gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB (RIS-Justiz RS0130673). Ein Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit ist insbesondere dann unzulässig, wenn er auch bei Verletzung vertraglicher Hauptpflichten zum Tragen kommt und eine sachliche Rechtfertigung für einen solchen weitgehenden Haftungsausschluss nicht zu erkennen ist (vgl RIS-Justiz RS0129623). So wurde eine Klausel, wonach eine bundesweit agierende Bank nur für sämtliche Schäden, die sie oder ihre Erfüllungsgehilfen grob schuldhaft verursacht haben, nicht jedoch für leichte Fahrlässigkeit haften sollte, bereits mehrmals als gemäß § 879 Abs 3 ABGB unzulässig beurteilt und deren sachliche Rechtfertigung verneint (RIS-Justiz RS0117267; RS0129623; RS0130673).

Hier liegt aber keine generelle Haftungsbeschränkung in diesem Sinne vor. Der Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit beschränkt sich vielmehr auf die Richtigkeit der in den jeweiligen Partnerprofilen enthaltenen Angaben der Partnersuchenden über sich selbst, was insofern sachlich damit zu rechtfertigen ist, dass diese Angaben regelmäßig mit zumutbaren und vom Verkehr erwarteten und akzeptierten Mitteln kaum überprüfbar sind, wie etwa (in der Revision angesprochen) der Beziehungsstatus oder die sexuelle Ausrichtung einer Person. Dass von einer Vermittlerin wie der Beklagten dabei nicht eine detektivisch genaue Überprüfung der Richtigkeit der Angaben der Beteiligten zu leisten ist, legt bei umfassender Würdigung der beiderseitigen Interessen in diesem Zusammenhang keine Asymmetrie der Parteienpositionen nahe.

Das Berufungsgericht hat daher zutreffend die vorliegende Klausel als nicht gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB erkannt.

Klausel 6:

Der **Kläger** sah keine sachliche Rechtfertigung für die Abweichung in Klausel 6 von den in § 1000 Abs 1 iVm § 1333 Abs 1 ABGB vorgesehenen 4 % pa Verzugszinsen. Die Regelung sei gerade beim aktuellen Zinsniveau gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Dies folge zudem daraus, dass für den Fall des Verzugs des Kunden nicht nur Verzugszinsen vorgesehen würden, sondern auch Mahn-, Inkasso- und pauschalierte Evidenzhaltungskosten; die in diesem Sinne gemeinsam mit Klausel 7 zu lesende Klausel bringe eine für einen Kunden nicht absehbare Doppelbelastung, zumal eine auch nur annähernd gleich

drastische Regelung zu Lasten der Beklagten, falls sie in Verzug geraten sollte, den AGB nicht zu entnehmen sei.

Die **Beklagte** vertrat dagegen die Auffassung, die Vereinbarung von höheren als den gesetzlichen Verzugszinsen sei zulässig. Gerade vor dem Hintergrund, dass grundsätzlich die gesamte Vertragsgebühr bei Abschluss des Vertrags zu bezahlen sei und es nur ein (gelegentlich und keinesfalls bei jedem Vertrag gewährtes) Entgegenkommen darstelle, dass die Betreuungsgebühr in monatlichen Teilbeträgen bezahlt werde, sei die Zinsvereinbarung „schlicht notwendig“.

Das **Erstgericht** sah bei Klausel 6 eine gröbliche Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB darin, dass die Klausel zum Nachteil des Verbrauchers von den gesetzlichen Verzugszinsen abweiche.

Das **Berufungsgericht** verneinte eine gröbliche Benachteiligung durch die Klausel und wies das Klagebegehren in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils in diesem Punkt ab. Die Klausel weiche zwar vom dispositiven Recht ab, dies halte jedoch der anzustellenden Interessenabwägung stand. Die Beklagte habe ein Interesse daran, dass der Kunde pünktlich zahle, weil ihr sonst – etwa weil sie genötigt sei, Mahnschreiben an den Kunden zu senden – zusätzlicher Aufwand entstehe. Es sei ein legitimes Anliegen, einerseits für den Kunden einen Anreiz zu schaffen, die geschuldeten Beträge pünktlich zu zahlen, und andererseits sicherzustellen – wenn der Kunde seine Verpflichtungen nicht pünktlich erfülle – , eine angemessene Abgeltung des deshalb entstehenden Mehraufwands zu erhalten. Eine über den Zinssatz des § 1000 Abs 1 ABGB hinausgehende Verzugszinsenregelung in AGB sei daher grundsätzlich sachlich gerechtfertigt, wenn sich das Ausmaß

der Verzugszinsen noch – wie hier – in einem vertretbaren Rahmen halte.

Die **Revision des Klägers** stützt sich darauf, dass der Verzugszinssatz den gesetzlichen Zinssatz „um das Zweieinhalbfache“ übersteige und – bei kundenfeindlichster Auslegung – auch im Falle des unverschuldeten Verzugs des Verbrauchers zur Anwendung käme. Berücksichtigung der vom Berufungsgericht ins Treffen geführten Mahn- und Inkasso- sowie pauschalierten Evidenzhaltungskosten auch bei der Verzugszinsenklausel verbiete sich.

Dazu wurde erwogen:

Maßgeblich für die Qualifikation einer Klausel als eigenständig iSd § 6 KSchG ist nicht die Gliederung des Klauselwerks, es können vielmehr auch zwei unabhängige Regelungen in einem Punkt oder sogar in einem Satz der Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sein. Es kommt darauf an, ob ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliegt. Das ist dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert voneinander wahrgenommen werden können (stRsp RIS-Justiz RS0121187; vgl insbes 6 Ob 120/15p [Klausel 51]; 10 Ob 74/15b [Klausel 4]). Dies ist hier in Ansehung der Klauseln 6 und 7 der Fall.

Der durch die Verzugszinsen abgedeckte Schaden liegt darin, dass der Gläubiger das Geld nicht zum Fälligkeitszeitpunkt zur Verwendung zur Verfügung hat, etwa zur Bedienung eines eigenen Kredits oder zur Geldanlage (vgl RIS-Justiz RS0109502). Sie dienen nicht dazu, Betriebs- und Einbringungskosten abzudecken.

Auch auf Vertrag beruhende Verzugszinsen unterliegen den Grenzen der Sittenwidrigkeit. Die Bestimmung des § 1335 ABGB enthält eine Art „Wuchergrenze“, weil rückständige Zinsen das eingeklagte

Kapital nicht übersteigen dürfen. Abgesehen von dieser Bestimmung bestehen nach der österreichischen Rechtsordnung zufolge der Vertragsfreiheit bei vertragsmäßigem Zinssatz keine Schranken, solange nicht die Voraussetzungen des § 879 Abs 2 Z 4 ABGB (Wucher) vorliegen (7 Ob 128/13v). Aber auch bei Fehlen der in § 879 Abs 2 Z 4 ABGB genannten Voraussetzungen kann bei auffallendem Missverhältnis der beiderseitigen Leistungen Sittenwidrigkeit nach § 879 Abs 1 ABGB vorliegen, wenn ein zusätzliches, diesen Mangel ausgleichendes Element der Sittenwidrigkeit hinzutritt, wie etwa die für den anderen erkennbare Bedrohung der wirtschaftlichen Existenz des Anfechtenden (RIS-Justiz RS0119802). Solche Umstände sind hier nicht zu berücksichtigen.

In der Entscheidung 7 Ob 84/12x (Klausel 17) wurde die dort zu beurteilende Verzugszinsenklausel deshalb für unwirksam erachtet, weil sie den Verbraucher auch zur Zahlung von Schadenersatz verpflichtete, wenn ihn am Verzug kein Verschulden trifft; die Höhe der mit 12 % angegebenen Verzugszinsen spielte dabei keine Rolle. Dagegen wurde etwa in der Entscheidung 7 Ob 94/11s die Vereinbarung von 9 %, in 9 Ob 31/15x (Klausel 30) von 10 % Verzugszinsen als zulässig erachtet.

Der Verzugsschaden gemäß § 1333 ABGB ist schadenersatzrechtlich als Mindestpauschale zu qualifizieren (RIS-Justiz RS0109502). Eine gröbliche Benachteiligung des Verbrauchers durch die in der Klausel vorgesehene Verzugszinsenhöhe von 10 % liegt dem entsprechend nicht vor.

Klausel 7:

Der **Kläger** erachtete die Klausel als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil sie abweichend von § 1333 Abs 2 ABGB den Konsumenten verschuldensunabhängig zum Ersatz der außergerichtlichen Betreibungs- und Einbringungskosten verpflichte, ohne darauf abzustellen, dass die Betriebskosten in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stünden. Intransparent sei auch, dass die Klausel dem Verbraucher keinen Aufschluss über die ihn im Fall eines Zahlungsverzugs tatsächlich treffende Kostenbelastung gebe. Ein Verweis auf die Verordnung, aus der sich die Kosten des Inkassobüros ergäben, sei dafür nicht ausreichend. Da für ein Abweichen von der gesetzlichen Regelung eine sachliche Rechtfertigung nicht ersichtlich sei, wäre die Klausel auch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Die **Beklagte** vertrat die Auffassung, die Klausel enthalte einerseits sowohl einen Hinweis auf eine mögliche Höhe der Kosten, andererseits werde darin auch festgelegt, dass nur die zur zweckentsprechenden Betreuung oder Einbringung der Forderung notwendigen Kosten zu ersetzen seien. Die Vereinbarung sei, vor allem weil damit auch keine unzumutbaren Kosten der Unternehmerin zu vergüten wären, nicht gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Das **Erstgericht** bejahte einen Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG. Die Klausel sehe keine Einschränkung der Ersatzpflicht auf Vertragsverletzungen vor, hinsichtlich derer dem Verbraucher ein Verschulden vorzuwerfen sei. Auch fehle darin das Erfordernis, dass die zu ersetzenden Betriebskosten in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung zu stehen hätten.

Das **Berufungsgericht** teilte die Ansicht des Erstgerichts. Gemäß § 1333 Abs 2 ABGB könne der Gläubiger

außer den Verzugszinsen auch den Ersatz anderer, vom Schuldner verschuldeter Schäden – wie insbesondere die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen – geltend machen, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stünden. Fehle – wie hier – ein Hinweis auf diese Einschränkungen, dann werde dem Vertragspartner ein unklares bzw unrichtiges Bild von seiner vertraglichen Position vermittelt.

Die **Revision der Beklagten** verweist darauf, es werde klar dargestellt, dass das Mahn- und Inkassowesen mit den detailliert beschriebenen Kosten bei Verzug des Kunden mit den vertraglichen Verpflichtungen Anwendung finde. Es handle sich hier um einen Partnervermittlungsvertrag mit einer einmaligen Vertragssumme in Höhe von 1.000 EUR bis 6.000 EUR. Ein angemessenes Verhältnis sei „sohin jedenfalls vorausgesetzt“, wodurch der ausdrückliche Hinweis zum angemessenen Verhältnis iSd § 1333 Abs 2 ABGB entfallen könne. Dass Vertragspartner bei Verzug mit nur geringen Beträgen durch unangemessen hohe Betreuungskosten belastet werden könnten, sei hier praktisch ausgeschlossen. Eine über die bestehende Klausel hinausgehende Beschreibung der Angemessenheit sei jedoch für den Verwender der Klausel unzumutbar. Darüber hinaus würde eine weitere Verkomplizierung der Bestimmung diese für den angesprochenen Verbraucher undurchschaubar machen.

Dazu wurde erwogen:

Eine Klausel, die bei kundenfeindlichster Auslegung den Verbraucher auch zur Zahlung von Schadenersatz verpflichtet, wenn ihn am Verzug kein Verschulden trifft, ist gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB (7 Ob 84/12x [Klausel 17]; 7 Ob 173/10g

[Klausel 26]; vgl 3 Ob 12/09z [Klausel 16]). Dies trifft auch auf die hier zu beurteilende Klausel zu.

Weiters widerspricht die Klausel § 1333 Abs 2 ABGB, weil pauschal ein Betrag von immerhin 17 EUR für jede Mahnung und 7 EUR pro Halbjahr für die „Evidenthaltung des Schuldverhältnisses im Mahnwesen“ in Rechnung gestellt werden sollen, ohne dass auf ein angemessenes Verhältnis zur betriebenen Forderung (es können ja auch nur wenige Euro nach Teilzahlung aushaften) Bedacht genommen wird; da einerseits Pauschalbeträge genannt und andererseits auf „die dem Institut entstehenden“ Spesen verwiesen wird, kann auch eine Doppelverrechnung von Mahnspesen nicht ausgeschlossen werden (vgl 7 Ob 84/12x [Klausel 17]).

Klausel 8:

Der **Kläger** führte ins Treffen, die Klausel stelle eine Wissenserklärung des Verbrauchers dar und berge eine nach § 6 Abs 1 Z 11 KSchG unzulässige Beweislastverschiebung zu dessen Ungunsten.

Die **Beklagte** erwiderte, hier werde „nur zur Deutlichmachung für den Verbraucher ein Faktum festgehalten“. Es stehe jedem Verbraucher frei, diese Passage zu streichen, sofern dies nicht der Fall sei.

Das **Erstgericht** bejahte einen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG. Da es sich bei der Frage, ob ein Geschäft gemäß § 3 Abs 3 Z 1 KSchG von einem Verbraucher angebahnt worden sei, um einen Umstand handle, der zugunsten des Unternehmers das Rücktrittsrecht ausschließe, sei der Unternehmer für ihn behauptungs- und beweispflichtig. Durch die Klausel werde die Beweislast

dafür dem Konsumenten überbunden, was sie unzulässig mache.

Das **Berufungsgericht** bestätigte diese Entscheidung auch unter Hinweis auf seine Ausführungen zur Klausel 1.

Die **Beklagte** verwies in ihrer Revision ebenfalls auf ihre Ausführungen zu Klausel 1. Auch hier sei von einer (leicht) widerlegbaren Erklärung des Verbrauchers über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Tatsache auszugehen, die nur dann nach § 6 Abs 1 Z 11 KSchG nichtig wäre, wenn sie die Rechtsdurchsetzung des Verbrauchers erschwerte, indem sie ihn mit einem Beweis belasten würde. Hier liege keine Beweislastumkehr vor.

Hiezu kann auf die Entscheidungsgründe zu Klausel 1 verwiesen werden.

Die Beklagte erkennt wohl selbst, dass die Klausel eine Beweislastumkehr mit sich bringt, wenn sie darauf verweist, diese Erklärung des Verbrauchers sei ohnehin leicht widerlegbar. Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, dass die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen der Ausnahmeregelung des § 3 Abs 3 Z 1 KSchG vom Unternehmer auf den Verbraucher überwältzt wird, was dem § 6 Abs 1 Z 11 KSchG widerspricht.

Klauseln 9 und 10:

Der **Kläger** erachtete beide Klauseln als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Die **Beklagte** bestritt dies.

Das **Erstgericht** gab dem Klagebegehren in Ansehung beider Klauseln statt.

Das **Berufungsgericht** verwies darauf, dass es die rechtliche Beurteilung der angefochtenen Entscheidung

nur insoweit überprüfen dürfe, als im Rahmen einer Rechtsrüge Rechtsfragen zu selbständigen Ansprüchen und Einwendungen ausgeführt worden seien. Da sich die Berufung der Beklagten mit der Klagsstattgebung in diesen beiden Punkten mit keinem Wort auseinandersetze, sei dem Berufungsgericht die Überprüfung des Ersturteils in Ansehung der beiden Klauseln verwehrt.

Die **Revision der Beklagten** gesteht zwar zu, dass in ihrer Berufung keine Ausführungen zu diesen Klauseln enthalten waren. Da sie aber das gesamte erstgerichtliche Urteil angefochten habe, hätte das Berufungsgericht von den rechtlichen Ausführungen der Beklagten im erstinstanzlichen Verfahren ausgehend die Klauseln von Amts wegen zu prüfen gehabt.

Dem ist zu erwidern:

Wenn es der Rechtsmittelwerber unterlassen hat darzulegen, aus welchen Gründen die rechtliche Beurteilung der Sache unrichtig erscheint, ist damit die Rechtsrüge, die sich auf die bloße und nicht weiter ausgeführte Behauptung beschränkt, das Erstgericht habe die Sache rechtlich unrichtig beurteilt, nicht gesetzmäßig ausgeführt (RIS-Justiz RS0043605). Das Berufungsgericht hat zwar bei gesetzmäßig ausgeführter Rechtsrüge die rechtliche Beurteilung allseitig zu überprüfen, ist jedoch bei Vorliegen mehrerer selbständig zu beurteilender Rechtsfragen an eine Beschränkung der Berufungsgründe gebunden (RIS-Justiz RS0043352 [T26]). Bezieht sich die Rechtsrüge nur auf einen von mehreren Ansprüchen, ist die Überprüfung auf diesen beschränkt (RIS-Justiz RS0043352 [T10, T30, T31]). Wurde die Entscheidung erster Instanz nur in einem bestimmten Punkt wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten, können andere Punkte in der Rechtsrüge in der Revision nicht

mehr geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0043352 [T27, T33]).

Da die Beklagte in der Berufung auf die Klauseln 9 und 10 nicht einging, hat das Berufungsgericht zutreffend erkannt, dass diese keiner Überprüfung mehr unterlagen. Die Anfechtung kann auch nicht mehr in der Revision nachgetragen werden.

Klausel 11:

Der **Kläger** brachte vor, die Klausel ziele auf eine Weitergabe von Kundendaten an andere Unternehmen ab. Dabei werde weder der Empfängerkreis der Daten dargelegt noch angegeben, welche Kundendaten zum Zweck der Kooperation weitergegeben werden sollten. Die Klausel sei aus diesem Grund intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Dem Wortlaut könne nicht entnommen werden, dass es nur darum gehe, dass auch Kooperationsunternehmen der Beklagten Partnervorschläge erstatten.

Die **Beklagte** erwiderte, einziger Vertragszweck und einzige sie treffende Hauptleistungspflicht sei die Erstattung von Partnervorschlägen. Daher sei es denkunmöglich, dass die Tatsache, Partnervorschläge würden auch von anderen Partnervermittlungsunternehmen erstattet, intransparent sein könne. Es gehe hier nicht um die Weitergabe von Kundendaten an andere Unternehmen. Vielmehr könnten Partnervorschläge auch von anderen Partnervermittlungsunternehmen erstattet werden.

Das **Erstgericht** sah einen Widerspruch zu § 6 Abs 3 KSchG darin, dass die Erstellung von Partnervorschlägen entsprechend der vertraglichen Verpflichtung der Beklagten eine Abstimmung der Daten der jeweiligen präsumptiven Partner aufeinander voraussetze.

Insofern beinhalte die Klausel zwingend die Weitergabe dieser Daten. Dies sei aber dann unzulässig, wenn für den Kunden offenbleibe, von welchen Dritten auf welche konkreten Daten zugegriffen werden könne; in der Klausel seien derartige Abgrenzungen nicht enthalten.

Das **Berufungsgericht** folgte in diesem Punkt der Berufung der Beklagten und änderte das Ersturteil im klagsabweisenden Sinne ab. Die Klausel beinhalte nur eine Einverständniserklärung des Kunden, dass die Beklagte zum Zweck der Erstellung eines Partnervorschlags mit anderen Partnervermittlungsinstituten kooperieren könne. Dafür sei es nicht erforderlich, den Kunden individuell identifizierende Daten bekanntzugeben, sondern es würden allgemeine Angaben ausreichen. Berücksichtige man, dass sich die Beklagte in der Klausel 9 ausdrücklich zur Diskretion und zur vertraulichen Behandlung der ihr bekanntgegebenen Daten verpflichtet habe, dann könne die Klausel auch bei kundenfeindlichster Auslegung nicht so verstanden werden, dass der Kunde damit der Weitergabe seiner Daten an ein anderes Partnervermittlungsinstitut zustimme.

Der **Kläger** führt in seiner **Revision** ins Treffen, die pauschale Ermächtigung der Beklagten, zum Zwecke der Erstellung eines Partnervorschlags auch mit anderen Instituten zu kooperieren, erfasse gerade auch eine nicht näher beschriebene Datenweitergabe. Bei kundenfeindlichster Auslegung zielen die Klausel auf eine Weitergabe von Kundendaten an andere Institute ab, wobei weder der Empfängerkreis der Daten dargelegt noch angegeben werde, welche Kundendaten zum Zwecke der Kooperation weitergegeben werden sollten. Dass sich die Beklagte grundsätzlich zur Diskretion verpflichte, lasse offen und unklar, was unter einer solchen zu verstehen sei. Schon der

Klauselwortlaut lasse unmissverständlich erkennen, dass sich die Beklagte dieses Einverständnis allein deswegen einräumen lasse, um Daten an andere Institute weiterzugeben, zumal sie bloß für eine Entgegennahme von Daten von anderen Instituten gar keiner Einverständniserklärung ihres eigenen Kunden bedürfte. Eine Einschränkung auf allgemeine, nicht personenbezogene Informationen sei weder dieser Klausel noch der Klausel 9 zu entnehmen. Die dort angesprochene Thematik „Bonitätsprüfung“ betreffe nicht notwendigerweise dieselben Daten, die hier relevant seien. Es werde nicht ausgeschlossen, dass personenbezogene (auch sensible) Daten weitergegeben würden.

Dazu wurde erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass die Verpflichtung der Beklagten zur Diskretion und zur vertraulichen Behandlung der ihr bekanntgegebenen Daten in Klausel 9 nicht die Zulässigkeit der Klausel 11 begründen kann, zumal auch jene Klausel für unzulässig erklärt wurde.

Eine Kooperation mit anderen Unternehmen zur Erstellung eines Partnervorschlags setzt eine Weitergabe von Kundendaten voraus. Welche Daten dies sind, wird nicht präzisiert. Bei „kundenfeindlichster“ Auslegung ist die Klausel daher so zu verstehen, dass der Kunde der Weitergabe von nicht spezifizierten Daten an nicht spezifizierte „andere Institute“ zustimmt.

Nach § 1 Abs 1 DSG hat jedermann, insbesondere auch im Hinblick auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens, Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Nach § 4 Abs 1 Z 14 DSG erfordert die Zustimmung zur Verwendung von Daten, dass der Betroffene „in Kenntnis der Sachlage für den

konkreten Fall“ einwilligt. Dementsprechend fordert die Rechtsprechung auch im Rahmen des § 6 Abs 3 KSchG, dass eine Zustimmungserklärung zur Weitergabe persönlicher Daten die zu übermittelnden Datenarten, deren Empfänger und den Übermittlungszweck abschließend bezeichnet (RIS-Justiz RS0111809). Eine wirksame Zustimmung zur Verwendung solcher Daten liegt nur vor, wenn der Betroffene weiß, welche seiner Daten zu welchem Zweck verwendet werden (RIS-Justiz RS0115216). Eine Klausel, welcher der Verbraucher im Wesentlichen nur entnehmen kann, dass Daten an Dritte weitergegeben werden, nicht aber, welchen konkreten Dritten welche konkreten Daten weitergegeben werden dürfen, ist hingegen unzulässig (RIS-Justiz RS0115216 [T12]).

Da die Klausel für den Fall einer Kooperation mit anderen Instituten nicht festlegt, welche Daten an welche anderen Institute weitergegeben werden, verstößt diese Klausel – entgegen der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts – gegen § 6 Abs 3 KSchG. In diesem Umfang war daher das erstgerichtliche Urteil wiederherzustellen.

Klausel 12:

Der **Kläger** vertrat die Auffassung, die Klausel beinhalte eine Tatsachenbestätigung des Verbrauchers, die den Wirkungen einer Vereinbarung zur Beweislastverschiebung zu seinen Ungunsten nahekomme, was dem § 6 Abs 1 Z 11 KSchG zuwiderlaufe. Im Ergebnis wäre der Verbraucher verpflichtet, den Gegenbeweis anzutreten, also darzulegen, dass er einen Durchschlag der Beitrittserklärung, auf der auch die AGB abgedruckt seien, nicht erhalten hätte. Von Bedeutung für seine Rechtsposition sei dies insofern, als AGB

nur dann vereinbart werden könnten, wenn der Kunde zuvor die Möglichkeit gehabt habe, von ihnen Kenntnis zu erlangen. Bei kundenfeindlichster Auslegung führe die Klausel dazu, dass die Möglichkeit der Kenntnisnahme der AGB fingiert und deren Einbeziehung in das Vertragsverhältnis unterstellt würde, unabhängig von einer allfälligen tatsächlichen Möglichkeit zur Kenntnisnahme. Aus diesem Grund sei die Klausel auch gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB sowie überraschend gemäß § 864a ABGB.

Die **Beklagte** wandte ein, die hier zitierte Beratungsinformation, auf der die Erklärung abgedruckt sei, werde einzeln durchgegangen; im Zuge der Unterfertigung werde der Durchschlag des Auftrags zur Partnervermittlung übergeben. Eine unzulässige Benachteiligung oder überraschende Klausel sei nicht zu erkennen.

Das **Erstgericht** bejahte einen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG. Es sei nicht von Bedeutung, ob der Inhalt der Klausel der tatsächlichen Übung oder dem Einzelfall entspreche. Es komme alleine darauf an, ob mit dem Inhalt dieser Klausel eine Wissensklärung verbunden sei, die dazu führe, dass ein Konsument einen Umstand beweisen müsse, für den ihn ohne diese Klausel die Beweislast nicht getroffen hätte. Dafür, dass der Verbraucher einen Durchschlag seiner Beitrittserklärung erhalten habe, sei der Unternehmer beweispflichtig. Durch die Klausel werde die Beweislast dem Verbraucher überbunden. Dass der Verbraucher mit seiner Unterschrift auf einem nicht weiter untergliederten, schwer lesbaren Text bestätige, eine Beitrittserklärung erhalten zu haben, obwohl dies tatsächlich nicht der Fall sei, sei gemäß § 864a ABGB überraschend.

Das **Berufungsgericht** vertrat die Auffassung, die Ausfolgung eines Durchschlags der Beitrittserklärung habe

deshalb Bedeutung, weil die 14-tägige Frist für den Vertragsrücktritt nach § 3 Abs 1 KSchG mit der Ausfolgung einer Urkunde zu laufen beginne, welche den Namen und die Anschrift des Unternehmers, die zur Identifizierung des Vertrags notwendigen Angaben und eine Belehrung über das Rücktrittsrecht, die Rücktrittsfrist und die Vorgangsweise für die Ausübung des Rücktrittsrechts enthalten müsse. Die Unternehmerin hätte nachzuweisen, dass eine Rücktrittserklärung des Verbrauchers verfristet wäre. Die Klausel stelle eine Wissensklärung dar, welche im Ergebnis die Beweislast für die Einhaltung der Frist zum Vertragsrücktritt nach § 3 Abs 1 KSchG – sollte tatsächlich keine Vertragsurkunde im Sinne dieser Bestimmung an den Verbraucher ausgefolgt worden sein – auf den Verbraucher überwälze. Dies sei gemäß § 6 Abs 1 Z 11 KSchG unzulässig.

Die **Beklagte** meint in ihrer **Revision**, sie habe bereits in der Berufung eine zu isolierte Betrachtung der einzelnen Sätze geltend gemacht. Generell sei der gesamte Vertrag zu beurteilen. Das „Verhaltensregel“-Blatt mache deutlich, dass es einen eigenen integrierenden Vertragsbestandteil gebe, auf dem „anzukreuzen“ wäre, ob eine Kopie übergeben worden sei. Die Klausel mache dies noch einmal deutlich und werde für den Fall gestrichen, dass – aus welchen Gründen immer – keine Kopie übergeben werde. Selbst bei isolierter Betrachtung der Klausel liege eine widerlegbare Erklärung des Verbrauchers über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Tatsache vor, die nicht nach § 6 Abs 1 Z 11 KSchG nichtig sei, weil sie den Verbraucher nicht mit einem Beweis belaste.

Dazu wurde erwogen:

Mit der Klausel bestätigt der Verbraucher, dass er einen Durchschlag der „Beitrittserklärung“ erhalten habe, auf

welcher die AGB der Beklagten mit den hier behandelten Klauseln 1 bis 12 enthalten sind. In der Entscheidung 9 Ob 15/05d (Klauseln 25 und 26) wurde ausgeführt, dass für die Kenntnisnahme der AGB durch den Verbraucher (und die Zustimmung des Verbrauchers hierzu) den Unternehmer die Beweislast treffe, sofern er sich auf die AGB berufe. Habe aber der Kunde bereits in den AGB bestätigt, dass er diese zur Kenntnis genommen und ihnen zugestimmt habe, werde ihm im Zuge der Rechtsverfolgung oder -verteidigung eine Beweislast auferlegt, die ihn von Gesetzes wegen nicht treffe, wenn er nämlich nun seinerseits dartun müsse, dass er ungeachtet der Bestätigung zB in Wahrheit gar keine Möglichkeit gehabt habe, die AGB zur Kenntnis zu nehmen. Damit verstoße die Klausel gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG und sei daher unzulässig (in diesem Sinn auch 9 Ob 31/15x [Klausel 4]; 4 Ob 59/09v [Klausel 6], 3 Ob 12/09z [Klausel 3]). Da diese Überlegungen auch auf die hier zu beurteilende Klausel zutreffen, war der Revision der Beklagten nicht Folge zu geben.

III. Zu den Kosten:

Da der Kläger insgesamt mit seinem Begehren betreffend 14 von 16 Klauseln durchdrang, war er als mit sieben Achteln seines Begehrens obsiegend anzusehen. Er hat daher von der Beklagten gemäß § 43 Abs 1 iVm § 54 Abs 1a ZPO drei Viertel seiner Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und sieben Achtel der von ihm getragenen Pauschalgebühr ersetzt zu erhalten.

Da die Beklagte mit ihrer gegen die gänzliche Klagsstattgebung gerichteten Berufung nur mit zwei von 16 Klauseln durchdrang, hat sie nach §§ 43, 50 ZPO dem Kläger drei Viertel der Kosten seiner Berufungsbeantwortung

zu ersetzen, wovon aber von der Pauschalgebühr für die Berufung (2.043 EUR) ein Achtel abzuziehen ist, welches der Kläger der Beklagten zu ersetzen hat.

Im Revisionsverfahren ist der Kläger lediglich mit einem von drei in seiner Revision geltend gemachten Ansprüchen durchgedrungen; er hat daher gemäß §§ 50, 43 Abs 1 ZPO der Beklagten ein Drittel der auf Basis von 6.750 EUR zu bestimmenden Kosten ihrer Revisionsbeantwortung (Ansatz TP 3C: 325 EUR) zu ersetzen, hat von dieser aber von der von ihm getragenen Pauschalgebühr dritter Instanz (681 EUR) ein Drittel ersetzt zu erhalten. Die Beklagte ist mit ihrer Revision zur Gänze unterlegen und hat deshalb gemäß §§ 50, 41 ZPO dem Kläger die Kosten seiner Revisionsbeantwortung (Basis 29.250 EUR; Ansatz TP 3C 1.044,80 EUR) zu ersetzen. Die sich daraus ergebenden wechselseitigen Kostenersatzverpflichtungen waren zu saldieren.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 26. April 2017
Dr. K a l i v o d a
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG