



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

5 R 123/16v

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Schrott-Mader als Vorsitzende sowie den Richter Mag. Iby und die Richterin Mag. Wessely-Kristöfel in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei **Elisabeth Barasits, Inhaberin KONTAKT - die Partnervermittlung e.U.**, 2500 Baden, Schießgraben 13, vertreten durch Wurst Ströck Weiß Rechtsanwaltspartnerschaft in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 36.000,00), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Handelsgericht vom 8.7.2016, 24 Cg 59/16s-8, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **teilweise** Folge gegeben und das angefochtene Urteil abgeändert, sodass es wie folgt lautet:

„I. Die Beklagte 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 bekanntzugeben. 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 Erfolg der 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 bekanntgegebenen 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 berechtigte 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 entstandener Schadenersatzansprüche nach sich.

12. Einen Durchschlag dieser meiner Beitrittserklärung habe ich erhalten.

13. Partnernvorschläge 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 müssen 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. Der Kläger wird ermächtigt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung der Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in der Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der Beklagten mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, also in gleichgroßer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

III. Das Mehrbegehren, die Beklagte 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.

11. Ich erkläre mich einverstanden, dass das Institut zum Zwecke der Erstellung eines Partnervorschlages auch

mit anderen Instituten kooperieren kann.

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

IV. Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger Verfahrenskosten von EUR 4.462,23 (darin enthalten EUR 1.125,09 an Barauslagen und EUR 556,19 USt.) binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger EUR 1.503,52 an Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 30.000,-.

Die ordentliche Revision ist **zulässig**.

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

Die Beklagte betrieb zum 1.3.2016 das im Firmenbuch beim Landesgericht Wiener Neustadt protokollierte Einzelunternehmen Kontakt - die Partnervermittlung eU. Sie hat den mit Verbrauchern abgeschlossenen Verträgen Vertragsformblätter zugrunde gelegt, nämlich ein als „Auftrag zur Partnervermittlung“ bezeichnetes Formular mit einem durchlaufenden, nicht weiter strukturierten Text, der eine ganze Reihe von Bestimmungen enthält, darin auch die im Spruch dieser Entscheidung zitierten Klauseln 1 bis 12, sowie ein als „Verhaltensregeln“ bezeichnetes Formular, in welchem unter anderem die im Spruch dieser Entscheidung zitierten Klauseln 13 bis 16 enthalten sind. Die Beklagte bot ihre Leistungen in ganz Österreich auch über die Website www.klickinsglueck.at an.

Der Kläger begehrt, die Beklagte zu verpflichten, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern die Verwendung der im Spruch dieser Entscheidung zitierten 16 Klauseln sowie die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen und es zu unterlassen, sich auf diese Klauseln oder auf sinngleiche Klauseln zu widerrufen. Weiters wolle er zur Veröffentlichung des stattgebenden Teiles des Urteilspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in einer Samstagausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen Zeitung“ auf Kosten der Beklagten ermächtigt werden. Der Kläger sei gemäß § 29 KSchG aktiv klagslegitimiert. Die Beklagte biete ihre Leistungen im gesamten österreichischen Bundesgebiet an, vor allem über ihre Website www.klickinsglueck.at, und schließe laufend Verträge mit Verbrauchern. Sie verwende in Vertragsformblättern laufend die beanstandeten Klauseln, die gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten verstoßen. Der Kläger habe von der Beklagten am 1.3.2016 erfolglos eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung gefordert.

Die Beklagte beantragte die Klagsabweisung. Sie sei seit 1.4.2016 in Pension, ihr Unternehmen sei seit 31.5.2016 ruhend gestellt. Die klagsgegenständlichen Partnervermittlungsverträge seien daher nicht mehr in Verwendung, somit bestehe keine Wiederholungsgefahr.

Das Vorbringen der Streitparteien zu den einzelnen Klauseln wird bei der Behandlung der Rechtsrüge der Beklagten wiedergegeben.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem gesamten Klagebegehren Folge. Dessen rechtliche Beurteilung wird bei der Behandlung der Rechtsrüge der Beklagten zu den einzelnen Klauseln wiedergegeben.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, es aufzuheben und die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen; hilfsweise beantragt die Beklagte, dass angefochtene Urteil derart abzuändern, dass das gesamte Klagebegehren abgewiesen werde.

Der Kläger beantragt, der Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung der Beklagten ist mit ihrem Eventualantrag auf Abänderung der angefochtenen Entscheidung teilweise berechtigt.

Die Beklagte behauptet in ihrer Berufung nicht mehr, dass (wegen ihrer Pensionierung) keine Wiederholungsfahr vorliege. Auf diesen nur in erster Instanz erhobenen Einwand ist vom Berufungsgericht daher nicht einzugehen. Gleiches gilt für die Ermächtigung des Klägers zur Veröffentlichung des Urteils; auch dieser Teil der Entscheidung des Erstgerichts wird in der Berufung nicht beanstandet.

Die Berufung der Beklagten setzt sich, der Gliederung der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts folgend, mit einzelnen vom Kläger beanstandeten Klauseln auseinander. Die ersten zwölf Klauseln sind im Vertragsformblatt „Auftrag zur Partnervermittlung“ enthalten, die letzten vier Klauseln (Klauseln 13 bis 16) im Formular „Verhaltensregeln“. Dazu im Einzelnen:

Klausel 1 (nach der Überschrift „Auftrag zur Partnervermittlung:“): „Bezug nehmend auf das von mir angebahnte, in den Geschäftsräumen der Firma Kontakt - die Partnervermittlung eU geführte Gespräch“

Der Kläger brachte vor, bei dieser Formulierung

handle es sich um eine Wissenserklärung, die einer Verschiebung der Beweislast zum Nachteil der Konsumenten gleichkomme. Gemäß § 6 Abs 1 Z 11 KSchG sei eine derartige Überwälzung der Beweislast aber unzulässig.

Die Beklagte wendete ein, sie müsse nachweisen, dass der Vertrag in ihren Geschäftsräumlichkeiten zustande gekommen sei. Die Formulierung im Vertragsformblatt weise die Verbraucher darauf hin, dass kein Haustürgeschäft vorliege. Alle Verträge würden in den Geschäftsräumen der Beklagten abgeschlossen.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsansicht, dass es sich bei der Frage, ob ein Geschäft gemäß § 3 Abs 3 Z 1 KSchG vom Verbraucher angebahnt worden sei, um einen Umstand handle, der zugunsten des Unternehmers das Rücktrittsrecht ausschließe. Für diese Voraussetzung sei daher der Unternehmer behauptungs- und beweispflichtig. Durch die Klausel 1 werde diese Beweislast auf den Unternehmer überbunden, dies sei aber gemäß § 6 Abs 1 Z 11 KSchG unzulässig.

Die Beklagte meint in ihrer Berufung, die Klausel führe zu keiner Beweislastumkehr. Dem Verbraucher solle nur klagemacht werden, dass er sich in den Geschäftsräumlichkeiten der Beklagten befinde und es sich daher um kein Haustürgeschäft handle. Dies könne einen Verbraucher bei einem Individualprozess nicht benachteiligen, weil er im Einzelfall ohnehin selbst angeben müsse, wo das Vertragsgespräch stattgefunden habe.

Gemäß § 6 Abs 1 Z 11 KSchG ist eine Vertragsbestimmung in Verträgen mit Verbrauchern unzulässig, mit welcher dem Verbraucher eine Beweislast auferlegt wird, die ihn von Gesetzes wegen nicht trifft.

Gemäß § 3 KSchG hat der Verbraucher ein (befristete-

tes) Rücktrittrecht, wenn er seine Vertragserklärung weder in den vom Unternehmer für seine geschäftlichen Zwecke dauernd benützten Räumen noch bei einem von diesem dafür auf einer Messe oder einem Markt benützten Stand abgegeben hat. Gemäß § 3 Abs 3 Z 1 KSchG steht ihm dieses Rücktrittrecht dann nicht zu, wenn er selbst die geschäftliche Verbindung mit dem Unternehmer oder dessen Beauftragten zwecks Schließung dieses Vertrags angebahnt hat. Beweispflichtig für die Anbahnung des Vertrags durch den Verbraucher ist der Unternehmer (3 Ob 112/04y; *Apathy* in *Schwimann/Kodek*, *AGBG*⁴ § 3 KSchG Rz 9).

Eine Tatsachenbestätigung, die in einem Vertragsformblatt zum Abschluss eines Schuldverhältnisses erhalten ist und die Rechtsdurchsetzung des Verbrauchers erschwert, indem sie ihn mit einem Beweis belastet, den er sonst nicht erbringen müsste, ist nach § 6 Abs 1 Z 11 KSchG nichtig (RIS-Justiz RS0121955).

Die Klausel 1 bringt (auch) zum Ausdruck, dass der Verbraucher den Vertragsabschluss angebahnt hat. Aufgrund dieser Klausel müsste der Verbraucher, der das Rücktrittsrecht des § 3 KSchG in Anspruch nehmen will, nachweisen, dass er trotz der gegenteiligen Formulierung im (von ihm unterschriebenen) Vertragsformblatt der Beklagten den Vertragsabschluss nicht angebahnt hat. Damit wäre die Beweislast hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen des § 3 Abs 3 Z 1 KSchG vom Unternehmer (der Beklagten) auf die Verbraucher überwälzt, was gemäß § 6 Abs 1 Z 11 KSchG aber unzulässig ist. Das Erstgericht hat diese Klausel daher zu Recht untersagt.

Klausel 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.“

Der Kläger brachte vor, auf Verträge über die Partnervermittlung komme § 15 KSchG zur Anwendung. Auf die Möglichkeit zur Kündigung des Vertrags gemäß § 15 KSchG werde in der Klausel aber nicht hingewiesen, sondern sie suggeriere, dass eine vorzeitige Beendigung des Vertragsverhältnisses gar nicht möglich sei. Die Klausel sei intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG, weil sie die Rechtslage nicht korrekt darstelle und außerdem an verschiedenen Stellen des Formulars enthalten sei. Außerdem verstoße die Klausel gegen § 6 Abs 1 Z 1 KSchG, weil sie zu einer übermäßig langen Bindung des Verbrauchers führe.

Die Beklagte berief sich auf § 6 Partnervermittlungsverordnung, wonach der Partnervermittlungsvertrag auf zwei Jahre befristet sein darf. § 15 KSchG komme auf diesen Vertrag nicht zur Anwendung, weil es sich um ein Zielschuldverhältnis handle. Außerdem werde der Vertrag mit den Kunden der Beklagten immer genau durchgesprochen.

Das Erstgericht kam zum Ergebnis, die Klausel verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 1 zweiter Fall KSchG, wonach Vertragsbestimmungen unzulässig seien, aufgrund welcher der Verbraucher für eine unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Frist an den Vertrag gebunden ist.

Die Beklagte meint in ihrer Berufung, aufgrund der Klausel 2 werde unmissverständlich eine einmalige Betreuungsgebühr geschuldet, wofür das Partnervermittlungsunternehmen maximal für zwei Jahre Partnervorschläge zusende. Diese Frist entspreche der Partnervermittlungs-

verordnung.

Die in der Klausel 2 genannte Vertragsdauer von maximal zwei Jahren entspricht der zulässigen Höchstfrist eines Partnervermittlungsvertrags laut der Partnervermittlungsverordnung BGBI Nr. 434/1987 und bedeutet daher keine unangemessen lange Bindung des Verbrauchers an den Vertrag. Dem Verbraucher wird mit der Klausel mitgeteilt, welche Zahlung er insgesamt zu leisten hat. Die Leistungen, welche die Beklagte erbringen muss, werden im Vertragsformblatt klargestellt: Die Beklagte ist vor allem verpflichtet, während der Laufzeit mindestens einmal monatlich einen Partnervorschlag an den Kunden zu schicken. Diese Leistungen der Beklagten unterbleiben nach dem Vertragsformblatt nur dann, wenn der Kunde die Dienste des Instituts nicht mehr in Anspruch nehmen will oder wenn er (möglicherweise aufgrund der Bemühungen der Beklagten) eine Lebensgemeinschaft eingeht. 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 ist - weiter ihren vertraglichen Verpflichtungen nachkommen (siehe die Verhaltensregel 5). Für den Kunden ist also in jedem Fall klar, dass die Beklagte die zugesagten Leistungen maximal zwei Jahre lang erbringen muss und sie ihre Bemühungen nur dann einstellen kann, wenn der Kunde weitere Vermittlungen der Beklagten nicht mehr wünscht oder wenn der Kunde einen Partner gefunden hat und diese Beziehung zumindest bis zum Ende der Vertragslaufzeit hält. Die Klausel verstößt daher nicht gegen § 6 Abs 1 Z 1 KSchG.

Gemäß § 15 Abs 1 KSchG hat der Verbraucher bei Verträgen, durch welche sich der Unternehmer zur wiederhol-

ten Lieferung beweglicher körperlicher Sachen oder zu wiederholten Werkleistungen und der Verbraucher zu wiederkehrenden Geldzahlungen verpflichtet und die (u.a.) auf eine ein Jahr übersteigende Zeit geschlossen worden sind, erstmals zum Ablauf des ersten Jahres ein Recht zur vorzeitigen Kündigung des Vertrags.

Bei Mischverträgen ist für die Anwendbarkeit des § 15 KSchG entscheidend, dass die werkvertraglichen (oder kaufvertraglichen) Elemente nicht bloß eine untergeordnete Rolle spielen (9 Ob 68/08b). Der OGH hat dazu die Meinung vertreten, dass ein Partnervermittlungsvertrag jedenfalls auch Elemente eines Werkvertrags aufweist (SZ 54/173; zuletzt 3 Ob 1/16t). Allerdings stellt sich die Frage, ob bei den von der Beklagten abgeschlossenen Verträgen die Verbraucher zu wiederholten Geldzahlungen verpflichtet werden, weil § 15 KSchG nicht anwendbar ist, wenn der Verbraucher eine einmalige Geldleistung erbringen muss (*Apathy* aaO § 15 KSchG Rz 3).

Diese Frage ist zu bejahen, weil die Kunden der Beklagten mit der Klausel 2 zwar zu einer Einmalzahlung verpflichtet werden, sie aber ohne irgendwelche negativen Konsequenzen befugt sind, diesen Betrag während der Vertragsdauer in 24 gleichen Monatsraten zu zahlen. Damit steht einem Verbraucher, der mit der Beklagten einen Partnerschaftsvermittlungsvertrag abschließt, das Kündigungsrecht nach § 15 KSchG zu.

Aus dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG kann eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben. Der Kunde darf insbesondere durch die Formulierung einer Klausel in Vertragsformblättern nicht von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten werden (RIS-Justiz

RS0115219).

Die Klausel 2, die den Kunden an sich dazu verpflichtet, die gesamte Betreuungsgebühr vorweg in voller Höhe zu zahlen, erwähnt das Kündigungsrecht nach § 15 KSchG überhaupt nicht. Es mag sein, dass dem Kunden kein derartiges Kündigungsrecht zusteht, wenn die Tätigkeit der Beklagten - beispielsweise noch vor Ablauf des ersten Vertragsjahrs - erfolgreich war und sie dem Kunden einen geeigneten Partner vermitteln konnte, mit dem dieser (zumindest über die zweijährige Vertragsdauer hinaus) eine Beziehung eingegangen ist. Es ist aber kein Grund ersichtlich, wieso der Kunde den Vertrag mit der Beklagten nicht vorzeitig gemäß § 15 KSchG kündigen können soll, wenn er beispielsweise selbst - also ohne Zutun der Beklagten - einen Partner gefunden hat oder wenn er, etwa weil die ersten von der Beklagten vorgeschlagenen Personen seinen Vorstellungen nicht entsprochen haben, endgültig keine weitere Betreuung und keine weiteren Partneranschläge der Beklagten will. Auf diese Möglichkeit einer vorzeitigen Kündigung des Vertragsverhältnisses gemäß § 15 KSchG weist die Klausel 2 nicht hin, sondern sie erweckt den Eindruck, dass der Kunde mit dem Abschluss des Vertrags das gesamte Betreuungsentgelt, somit bei Zahlung in Teilbeträgen bis zum Ablauf der zweijährigen Vertragszeit, jedenfalls bezahlen muss und er den Vertrag nicht vorzeitig beenden kann.

Damit verstößt die Klausel aber gegen das Transparenzgebot, sodass die Berufung der Beklagten in diesem Punkt nicht berechtigt ist.

Klausel 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.“

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, auch diese Klausel verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 1 KSchG. Das Eingehen einer Lebensgemeinschaft sei als außerordentlicher Kündigungsgrund zu werten. Die Klausel führe aber dazu, dass dann nur die Leistungen des Unternehmers eingestellt werden, nicht aber die monatlichen Zahlungen des Kunden, die Klausel bewirke daher eine zweijährige Bindung des Kunden an den Vertrag unter Ausschluss eines außerordentlichen Kündigungsrechts. Außerdem führe sie zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Schlechterstellung des Kunden und sei daher gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB.

Die Beklagte bestritt dieses Vorbringen. Das Eingehen einer Lebensgemeinschaft berechtige nicht zur Auflösung des Vertrags. Die Vertragsdauer von zwei Jahren entspreche der Partnervermittlungsverordnung und sei daher nicht gröblich benachteiligend.

Das Erstgericht war der Ansicht, dass die Klausel 3 gemäß § 6 Abs 1 Z 1 KSchG unzulässig sei.

Die Beklagte argumentiert in ihrer Berufung, dass die Klausel nur zum Ausdruck bringe, dass bei Eingehen einer Lebensgemeinschaft selbstverständlich keine Partnervorschlüge zugesandt werden. Aus der Klausel sei aber nicht zu entnehmen, dass das Vertragsverhältnis durch die Vermittlung eines Partners bereits ende; dies sei auch nicht der Fall.

Die Klausel 3 verpflichtet den Kunden, der Beklagten mitzuteilen, wenn er eine Lebensgemeinschaft aufnimmt. Die beiden letzten Sätze dieser Klausel bringen zum Aus-

druck, dass die Beklagte während der Dauer der Lebensgemeinschaft („während dieser Zeit“) für den Kunden nicht tätig wird und dass Gleiches gilt, wenn der Kunde die Dienste der Beklagten nicht mehr in Anspruch nehmen will.

Es wird zwar im Interesse des Kunden sein, dass er keine Partnervorschläge erhält, solange er eine Beziehung eingegangen ist oder er keine Tätigkeit der Beklagten wünscht. Die Klausel stellt aber nur fest, dass in einem solchen Fall das Institut seine Tätigkeit - zumindest vorübergehend - einstellen kann. Dass auch der Kunde bei den in den Klauseln beschriebenen Fällen seine Zahlungen nicht zwangsläufig vollständig (weiter) leisten muss, ihm also zumindest bei einigen dieser Fälle, wie zur Klausel 2 ausgeführt, das Kündigungsrecht des § 15 KSchG zusteht, wird in der Klausel 3 nicht erwähnt. Die Klausel 3 erweckt damit den Eindruck, dass bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen einzig die Beklagte ihre Leistungen einstellen darf, nicht aber der Kunde. Eine solche Regelung zu Lasten der Kunden ist gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Auch bezüglich dieser Klausel ist die Berufung daher nicht berechtigt.

Klausel 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.“

Der Kläger brachte vor, die Bestimmung verstoße gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, weil die Verpflichtungen des Verbrauchers in der Klausel nicht ausreichend deutlich klargestellt seien. Die in der Klausel genannten „Unkorrektheiten dem Institut gegenüber“ würden erst im Vertragsformblatt „Verhaltensregeln“ näher

umschrieben, wobei aber die Verletzung dieser Verhaltensregeln eine erfolgreiche Betreuung des Kunden nicht unmöglich mache. Die Klausel sei für den Kunden gröblich benachteiligend, weil die Voraussetzungen der dort wiedergegebenen Rechtsfolgen nicht ausreichend bestimmt seien, sodass es im Belieben des Unternehmers stehe, das Vorliegen eines Beendigungsgrundes zu erklären. Aus diesem Grund sei die Klausel auch überraschend iSd § 864a ABGB.

Die Beklagte wendete ein, die Verpflichtungen des Vertragspartners würden im Vertragsformblatt „Verhaltensregeln“ genau umschrieben. Die Diskretion und das Verhalten des Partnersuchenden seien im Bereich der Partnervermittlung besonders wichtig. Das Partnervermittlungsinstitut müsse daher klar und deutlich offenlegen, dass eine Vermittlung eingestellt werden kann, wenn der Partnersuchende seinen sehr persönlichen Verpflichtungen nicht nachkomme.

Das Erstgericht ging davon aus, dass die Klausel gegen das Transparenzgebot verstoße, weil sie die Begriffe Verletzung der Diskretionspflicht und Unkorrektheit gegenüber dem Partnervermittlungsinstitut nicht definiere. Die Klausel sei auch überraschend und daher gemäß § 864a ABGB unwirksam.

Die Beklagte wendete in ihrer Berufung ein, im Vertragskonvolut werde festgehalten, dass Diskretion im gegenständlichen Vertragsverhältnis unumgänglich und wichtig sei. Die Verpflichtungen von Partnersuchenden seien klar und deutlich angeführt, diese seien im Rahmen einer Partnervermittlung zwingend einzuhalten. Auch dem „unbedarftesten“ Verbraucher seien die Worte Diskretionspflicht und Unkorrektheit geläufig.

Auch in diesem Punkt ist die Berufung nicht berechtigt. Nach der Klausel 4 ist die Beklagte schon dann zur Beendigung der Betreuung berechtigt, wenn der Kunde die ihm zur Auflage gemachte Diskretionspflicht verletzt, oder wenn sein eigenes Verhalten - die in der Klausel 4 genannte „Unkorrektheit dem Institut gegenüber“ ist gemäß der Formulierung der Klausel („... mein eigenes Verhalten, wie ...) nur ein Beispiel - eine erfolgreiche Betreuung unmöglich macht. Wann das eigene Verhalten des Kunden eine erfolgreiche Betreuung unmöglich macht, wird in der Klausel nicht näher umschrieben; bei kundenfeindlichster Auslegung könnte das Partnervermittlungsinstitut zahllose Verhaltensweisen des Kunden (beispielsweise das Tragen unansehnlicher Kleidung oder die Wahl langweiliger Gesprächsthemen bei den persönlichen Treffen mit den ihm vorgeschlagenen potentiellen Partnern) zum Anlass nehmen, seine Tätigkeit für den Kunden einzustellen. In den Vertragsunterlagen wird die „zur Auflage gemachte Diskretionspflicht“ nirgends unmissverständlich und abschließend definiert; bloß in der Verhaltensregel 8 wird vom Kunden verlangt, dass dieser weder telefonisch noch persönlich über seine Vereinbarungen mit dem Institut oder über die Begegnungen mit anderen Klientinnen und Klienten sprechen solle, weil er dadurch die „vertraglich festgelegte Diskretionspflicht“ verletze. Wo im Vertrag diese Diskretionspflicht sonst noch festgelegt wird, ist nicht ersichtlich. Die Klausel verstößt daher jedenfalls gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG.

Klausel 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."

Der Kläger meint, diese Klausel sei gröblich benachteiligend, weil sie einen generellen Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit vorsehe, von dem allenfalls auch die Verletzung vertraglicher Hauptpflichten erfasst wäre. Es gehöre zu den Hauptpflichten eines Partnervermittlungsinstituts, die Angaben von Partnersuchenden zu überprüfen. Eine solche Überprüfung sei die Voraussetzung für eine erfolgreiche Vermittlung.

Die Beklagte erwiderte, es handle sich um einen Glücksvertrag, sodass niemals für einen Erfolg der Vermittlung gehaftet werden könne. Alle Angaben des Partnersuchenden seien persönlich. Sie könne gar nicht überprüfen, ob der Kunde tatsächlich beispielsweise nur wenig Alkohol trinke und ein begeisterter Tänzer sei.

Das Erstgericht war der Ansicht, die Klausel sei gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil sie eine dem Gesetz nicht zu entnehmende Haftungseinschränkung enthalte.

Die Beklagte wiederholte in ihrer Berufung ihre Ansicht, es sei selbstverständlich, dass sie für den Erfolg der Vermittlungsbemühungen nicht haften könne. Alle Angaben der Partnersuchenden seien nur bedingt überprüfbar. Die Klausel sei daher nicht gröblich benachteiligend.

Der Kläger beruft sich auf § 879 Abs 3 ABGB, wonach eine in Allgemeine Geschäftsbedingungen enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig ist, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen

Teil gröblich benachteiligt. Die dabei vorzunehmende Beurteilung orientiert sich grundsätzlich am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen Interessenausgleichs. Es ist aber nicht jede Klausel sittenwidrig, die vom dispositiven Recht abweicht, sondern nur, wenn sie unangemessen bzw. sachlich nicht gerechtfertigt ist. Dabei ist eine umfassende, die Umstände des Einzelfalles berücksichtigende Interessenabwägung vorzunehmen. Eine gröbliche Benachteiligung ist anzunehmen, wenn die einem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in einem auffallenden, sachlich nicht zu rechtfertigenden Missverhältnis zur vergleichbaren Position des anderen steht (*Bollenberger* in *KBB*⁴ § 879 ABGB Rz 23 mwN). Dabei wird in einem beweglichen System auf Ausmaß, Grund und sachliche Rechtfertigung der zu Lasten des Kunden vorgenommenen Abweichung vom dispositiven Recht ebenso Rücksicht genommen wie auf das Ausmaß der verdünnten Willensfreiheit des Vertragspartners, der den für ihn nachteiligen Vertragsbestandteil nicht verhindern kann (10 Ob 74/15b).

Die Klausel 5 führt nur zu einer teilweisen Einschränkung der Haftung der Beklagten. Für das Partnervermittlungsinstitut ist kaum überprüfbar, ob verschiedene Angaben ihrer Kunden - etwa zu ihren Charaktereigenschaften (beispielsweise kann der Kunde angegeben haben, dass er heiter, großzügig, ausgabefreudig und kinderfreundlich sei) oder zu seinen Hobbys (beispielsweise Theater, Tanzen oder Spaziergehen) - richtig sind. Bezüglich falscher Angaben, deren Unrichtigkeit die Beklagte unbedingt erkennen musste - beispielsweise falsche Angaben zur Figur des Partnersuchenden -, wird die Haftung der Beklagten nicht ausgeschlossen. Kein Kunde der Beklagten wird vernünftigerweise erwarten, dass die Beklagte über-

prüft, ob alle Angaben ihrer Kunden den Tatsachen entsprechen. Dies würde eine detektivische Tätigkeit erfordern, die einerseits auch nicht jede falsche Angabe aufdecken könnte und andererseits wohl auch die Tätigkeit der Beklagten verteuern würde. Die Haftungseinschränkung durch die Klausel 5 ist somit nicht gravierend und sachlich gerechtfertigt. Die Beklagte hat keine außergewöhnliche wirtschaftliche Machtposition, es ist auch keineswegs so, dass Partnersuchende notwendigerweise ein Partnervermittlungsinstitut (und insbesondere auch nicht unbedingt das der Beklagten) in Anspruch nehmen müssen. Damit liegt auch keine „verdünnte Willensfreiheit“ des Verbrauchers vor (siehe dazu 10 Ob 74/15b) und somit insgesamt auch keine gröblichen Benachteiligung des Verbrauchers durch die Klausel 5, sodass die Berufung in diesem Punkt berechtigt ist.

Klausel 6: „Im Falle des Zahlungsverzuges gelten 10 % Verzugszinsen per anno als vereinbart.“

Der Kläger vertrat die Ansicht, diese Klausel sei gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB, weil das dispositive Recht Verzugszinsen von bloß 4 % vorsehe. Dass die Betreuungsgebühr in Teilbeträgen bezahlt werden könne, sei Teil der Vereinbarung und kein Entgegenkommen der Beklagten. Es liege eine Doppelbelastung vor, weil der Kunde, der eine Rate nicht rechtzeitig bezahlt habe, sowohl Verzugszinsen zahlen als auch die Inkassokosten ersetzen müsse.

Die Beklagte bestritt dieses Vorbringen. Grundsätzlich müsste die gesamte Vertragsgebühr gleich bezahlt werden. Dass der Kunde Raten zahlen könne, sei ein Entgegenkommen der Beklagten.

Das Erstgericht war der Ansicht, die Klausel sei

gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil sie von der Verzugszinsenregelung des ABGB abweiche.

Die Beklagte bestritt in ihrer Berufung diese Rechtsansicht. Die Klausel weiche nur sehr gering vom derzeitigen gesetzlichen Verzugszinssatz ab und sei im Licht des schwankenden Zinsniveaus in einer Mehrzahl der Fälle sogar zum Vorteil der Verbraucher.

Der Kläger wies in seiner Berufungsbeantwortung darauf hin, dass dieses Argument sich offenbar nur auf die Verzugszinsen nach dem UGB für beiderseitige Unternehmergeschäfte beziehe. Die Klausel weiche aber krass vom dispositiven Recht im Verbrauchergeschäft ab.

Auch bezüglich dieser Klausel ist die Berufung berechtigt: Mit der Klausel wird zwar tatsächlich vom dispositiven Recht abgewichen, weil § 1000 Abs 1 ABGB Verzugszinsen von 4 % pro Jahr vorsieht. Im beiderseitigen Unternehmergeschäft wären die gesetzlichen Verzugszinsen deutlich höher, nämlich bis zur Geltung des ZVG 8 % über dem Basiszinssatz (§ 352 UGB in der damals geltenden Fassung), jetzt sind es - allerdings nur bei verschuldetem Verzug - 9,2 % über dem Basiszinssatz (§ 456 UGB).

Wie bereits zur Klausel 5 ausgeführt, ist eine vom dispositiven Recht abweichende Regelung nur dann für den Verbraucher gröblich benachteiligend, wenn sie der anzustellenden Interessenabwägung nicht standhält.

Wie bereits ausgeführt, kann hier von einer verdünnten Willensfreiheit der Verbraucher, also der Vertragspartner der Beklagten, keine Rede sein. Nach der vertraglichen Vereinbarung müsste der Kunde die Betreuungsgebühr zur Gänze im Voraus bezahlen; er kann allerdings diesen Betrag - ohne jeden Zuschlag - auch in 24 Monatsraten

begleichen. Die Beklagte hat ein Interesse daran, dass der Kunde pünktlich zahlt. Tut er dies nicht, dann entsteht der Beklagten zusätzlicher Aufwand, etwa weil sie genötigt ist, Mahnschreiben an den Kunden zu senden. Es ist ein legitimes Anliegen des Unternehmers, einerseits für den Kunden einen Anreiz zu schaffen, die geschuldeten Beträge pünktlich zu zahlen, und andererseits sicherzustellen, dass - wenn der Kunde seine Verpflichtungen nicht pünktlich erfüllt - er selbst eine angemessene Abgeltung des ihm deshalb entstehenden Mehraufwands erhält. Eine über den Zinssatz des § 1000 Abs 1 ABGB hinausgehende Verzugszinsenregelung in Allgemeine Vertragsbedingungen ist daher grundsätzlich sachlich gerechtfertigt, wenn sich das Ausmaß der in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern festgelegten Verzugszinsen noch in einem vertretbaren Ausmaß hält.

Dies ist hier der Fall, insbesondere wenn man auch in Betracht zieht, dass es hier niemals um sehr hohe Kapitalforderungen der Beklagten gehen kann. Dass Verzugszinsen von 10 % jährlich nicht völlig unangemessen sein können, lässt sich schon der früheren Regelung im § 352 UGB entnehmen. Diese Vertragsklausel ist daher nicht gröblich benachteiligend und somit auch nicht nichtig gemäß § 879 Abs 3 ABGB.

Klausel 7: „Für den Fall des Verzuges mit meinen vertraglichen Verpflichtungen verpflichtete ich mich, die dem Institut entstehenden, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlichen Mahn- und Inkassospesen zu ersetzen, wobei ich mich im Speziellen verpflichtete, maximal die Vergütungen des eingeschalteten Inkassobüros zu ersetzen, die sich aus der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Höchst-

sätze der Inkassoinstituten gebührenden Vergütungen, BGBI. 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.“

Nach Ansicht des Klägers ist diese Klausel intransparent, weil sie, abweichend von § 1333 Abs 2 ABGB, nicht darauf abstelle, ob die Betreuungskosten in einem angemessenen Verhältnis zur Forderung stehen. Die Rechtslage werde daher nicht korrekt dargestellt. Außerdem gebe die Klausel dem Verbraucher keinen Aufschluss über die ihn tatsächlich bei einem Zahlungsverzug treffende Kostenbelastung. Die Abweichung von der gesetzlichen Regelung des § 1333 Abs 2 ABGB sei für den Verbraucher gröblich benachteiligend.

Die Beklagte bestritt dies und berief sich auf eine Entscheidung des Landesgerichtes Wels als Berufungsgericht.

Das Erstgericht war der Ansicht, die Klausel sei intransparent, weil sie keine Einschränkung auf verschuldete Vertragsverletzungen enthalte und weil jeder Hinweis fehle, dass die Betreuungskosten in einem angemessenen Verhältnis zur Forderung stehen müssen.

Die Beklagte meint in ihrer Berufung, im Vertragsformblatt müsse weder festgehalten werden, ab welchem Verschuldensgrad das Mahnwesen kostenpflichtig werde, noch, in welchem Verhältnis die aushaftende Forderung zu den veranschlagten Betreuungskosten stehen müsse.

Gemäß § 1333 Abs 2 ABGB kann der Gläubiger außer den Verzugszinsen auch den Ersatz anderer, vom Schuldner ver-

schuldeter und dem Gläubiger erwachsener Schäden geltend machen, wie insbesondere die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen. Fehlt, wie in der Klausel 7 im Vertragsformblatt der Beklagten, ein Hinweis auf diese in § 1333 Abs 2 ABGB vorgesehenen Einschränkungen (Haftung nur bei Verschulden des Kunden, Voraussetzung eines angemessenen Verhältnisses zur betriebenen Forderung), dann wird dem Vertragspartner ein unklares bzw. unrichtiges Bild von seiner vertraglichen Position vermittelt. Er könnte sich veranlasst sehen, Betreuungskosten auch dann zu ersetzen, wenn sie beispielsweise in keinem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen. Die Klausel ist daher ganz im Sinne der Entscheidung des Erstgerichts intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG (ebenso zum fehlenden Hinweis auf das angemessene Verhältnis zur betriebenen Forderung 2 Ob 1/09z [Klausel 31] und 3 Ob 12/09z [Klausel 8]).

Klausel 8: „Einvernehmlich festgehalten wird, dass ich aus eigenem Antrieb in die Geschäftsräume des Institutes gekommen bin.“

Der Kläger beanstandete diese Klausel gemeinsam mit der Klausel 1 und brachte vor, es handle sich um eine gemäß § 6 Abs 1 Z 11 KSchG unzulässige Überwälzung der Beweislast.

Die Beklagte bestritt dies und verwies auf ihre Argumentation zur Klausel 1. Der Verbraucher könne diese Passage auch streichen, sollte sie nicht richtig sein.

Das Erstgericht ging davon aus, dass die Klausel 8 - ebenso wie die Klausel 1 - gemäß § 6 Abs 1 Z 11 KSchG unzulässig sei.

Die Beklagte meinte in ihrer Berufung, die Klausel führe zu keiner Beweislastumkehr. Es werde lediglich dargelegt, dass man sich in die Geschäftsräumlichkeiten der Beklagten befindet.

In diesem Punkt ist die Berufung nicht berechtigt, weil es sich bei dieser Klausel - ebenso wie bei der Klausel 1 - um eine Tatsachenbestätigung handelt, die dazu führt, dass die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen der Ausnahmeregelung des § 3 Abs 3 Z 1 KSchG vom Unternehmer auf den Verbraucher überwälzt wird. Dies ist - wie zur Klausel 1 bereits ausführlich dargelegt - gemäß § 6 Abs 1 Z 11 KSchG unzulässig.

Klausel 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 erkläre, an dazu befugte Unternehmen (zB Kreditschutzverbände - deren Warnliste/n) weitergegeben werden“.

Klausel 10: „Die missbräuchliche Verwendung dieser Vorschläge und Daten durch mich zieht den sofortigen Ausschluss sowie die Geltendmachung allenfalls dadurch entstehender Schadenersatzansprüche nach sich.“

Der Kläger brachte vor, beide Klauseln verstoßen gegen das Transparenzgebot. Bei der Klausel 9 werde nicht klargestellt, welche Daten weitergegeben werden sollen und wer der Empfängerkreis dieser Daten sei. Bei der Klausel 10 bleibe unklar, was unter „missbräuchliche Verwendung“ zu verstehen sei. Die Rechtslage werde nicht richtig wiedergegeben, weil nicht darauf hingewiesen werde, dass eine Voraussetzung eines Schadenersatzan-

spruchs des Unternehmers ein Verschulden des Konsumenten sei. Die Festlegung verschuldensunabhängiger Schadenersatzpflichten wäre gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Die Beklagte vertrat zu beiden Klauseln die Ansicht, sie seien nicht intransparent. Eine gröbliche Benachteiligung der Kunden sei durch die Klausel 10 nicht zu erkennen, vielmehr liege das Gegenteil vor.

Das Erstgericht hat auch bezüglich der Klauseln 9 und 10 dem Klagebegehren Folge gegeben. Das Erstgericht hat die rechtliche Beurteilung seines Urteils nach Themen (nämlich nach den verschiedenen Anfechtungsgründen) gegliedert und dabei offensichtlich die Behandlung der Klauseln 9 und 10 vergessen. Demgemäß fehlen im Ersturteil Ausführungen dazu, warum das Erstgericht der Beklagten die Verwendung dieser beiden Klauseln untersagt hat.

Die Beklagte hat in ihrer Berufung die Gliederung des Erstgerichts übernommen (siehe Seite 2 der Berufung). Aus diesem Grund setzt sich auch die Berufung mit keinem Wort mit den Klauseln 9 und 10 auseinander.

Das Rechtsmittelgericht darf die rechtliche Beurteilung der angefochtenen Entscheidung aber nur insoweit überprüfen, als im Rahmen einer Rechtsrüge Rechtsfragen zu selbständigen Ansprüchen und Einwendungen ausgeführt worden sind (4 Ob 80/09g; *E. Kodek in Rechberger*, Kommentar⁴ § 471 ZPO Rz 9). Der Kläger hat insgesamt 16 Klauseln beanstandet und damit - abgesehen vom Urteilsveröffentlichungsbegehren - 16 verschiedene Ansprüche geltend gemacht. Das Erstgericht hat dieser Klage zur Gänze Folge gegeben. Mit zweien dieser Ansprüche - den Klauseln 9 und 10 - setzt sich die Berufung überhaupt nicht auseinander. Somit ist es dem Berufungsgericht verwehrt, bezüglich

dieser beiden Ansprüche - die Anfechtung der Klauseln 9 und 10 - das Ersturteil zu überprüfen.

Klausel 11: „Ich erkläre mich einverstanden, dass das Institut zum Zwecke der Erstellung eines Partnervorschlags auch mit anderen Instituten kooperieren kann.“

Der Kläger meint, diese Klausel ziehe auf die Weitergabe von Kundendaten ab. Da nicht klargestellt werde, welche Daten des Kunden an wen weitergegeben werden, sei die Klausel intransparent.

Die Beklagte bestritt dies. Bei der Klausel gehe es nicht um die Weitergabe von Kundendaten an andere Unternehmen, sondern nur darum, dass auch andere Partnervermittlungsinstitut Partnervermittlungsvorschläge erstatten können.

Das Erstgericht vertrat die Ansicht, die Klausel beinhalte zwingend die Weitergabe der Daten, wobei offen bleibe, auf welche konkreten Daten welcher Dritte zugreifen könne. Die Klausel verstoße daher gegen § 6 Abs 3 KSchG.

Die Beklagte argumentiert in ihrer Berufung wieder, es gehe bei der Klausel nicht um die Weitergabe von Kundendaten an andere Unternehmen, sondern um die Erstellung von Partnervorschlägen durch andere Partnervermittlungsinstitut. Welche Daten weitergeleitet werden können, ergebe sich aus den vom Kunden gemachten Angaben zu seiner Person und zum Wunschpartner.

Die Klausel 11 beinhaltet nur eine Einverständniserklärung des Kunden, dass die Beklagte zum Zweck der Erstellung eines Partnervorschlags mit anderen Partnervermittlungsinstitut kooperieren kann. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist es für eine solche Kooperation keineswegs erforderlich, dem anderen Partnervermittlungsinstitut die Daten des Kunden bekanntzugeben. Es würde bei-

spielsweise ausreichen, dieses andere Partnervermittlungsinstitut davon zu informieren, dass ein 46 Jahre alter, in Wien wohnhafter Installateur eine schlanke, 40 bis 50 Jahre alte Frau, Nichtraucherin und nach Möglichkeit kinderlos, sucht. Berücksichtigt man, dass sich die Beklagte in der Klausel 9 ausdrücklich zur Diskretion und zur vertraulichen Behandlung der ihr bekanntgegebenen Daten verpflichtet hat, dann kann die Klausel 11 auch bei kundenfeindlichster Auslegung nicht so verstanden werden, dass der Kunde damit der Weitergabe seiner Daten an ein anderes Partnervermittlungsinstitut zustimmt. Der Einwand des Klägers gegen diese Klausel ist somit nicht berechtigt, in diesem Punkt ist der Berufung der Beklagten Folge zu geben.

Klausel 12: „Einen Durchschlag dieser meiner Beitrittserklärung habe ich erhalten.“

Nach Ansicht des Klägers ist diese Klausel gemäß § 6 Abs 1 Z 11 KSchG unzulässig, weil sie eine mögliche Kenntnisnahme des Verbrauchers vom Inhalt des Vertrags fingiere. Die Klausel sei auch nichtig gemäß § 879 Abs 3 ABGB und unwirksam gemäß § 864a ABGB.

Die Beklagte wendete ein, dass dem Kunden tatsächlich ein Durchschlag seiner Beitrittserklärung übergeben werde.

Das Erstgericht ging davon aus, dass die Klausel gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG verstößt und gemäß § 864a ABGB unwirksam sei.

Die Beklagte meinte in ihrer Berufung, die Klausel 12 führe zu keiner Beweislastumkehr. Die Ausfolgung eines Durchschlags der Beitrittserklärung sei keine Voraussetzung für die Wirksamkeit des Vertrags, sondern rechtlich bedeutungslos.

Letzteres ist nicht richtig, weil die 14-tägige Frist für den Vertragsrücktritt nach § 3 Abs 1 KSchG mit der Ausfolgung einer Urkunde zu laufen beginnt, 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 muss. Diese Angaben finden sich auf dem Vertragsformblatt „Auftrag zur Partnervermittlung“, auf dessen Rückseite unter anderem der § 3 KSchG abgedruckt ist.

Es wäre Sache des Unternehmers, nachzuweisen, dass die Rücktrittserklärung des Verbrauchers verfristet ist. Die Klausel 11 stellt eine Wissenserklärung 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 überwälzt. Dies ist gemäß § 6 Abs 1 Z 11 KSchG unzulässig, sodass die Berufung in diesem Punkt nicht berechtigt ist.

Die Klauseln 13 bis 16 betreffen das Formular Verhaltensregeln. Darin wird den Kunden der Beklagten mitgeteilt, dass ihr eigenes Verhalten anderen Partnersuchenden und dem Institut gegenüber dafür - für die Leistung des Instituts - genauso mitbestimmend sei wie das Verhalten des Instituts und aller seiner Klientinnen und Klienten, weshalb ihnen neun im Vertragsformblatt aufgelistete Verhaltensregeln auf den „gemeinsamen Weg“ mitgegeben werden.

Klausel 13 (Verhaltensregel 1): „Partnervorschläge werden von uns nach bestem Wissen und Gewissen erstellt.

Nehmen Sie unmittelbar nach Erhalt mit der Dame oder dem Herrn Kontakt auf.“

Der Kläger meint, diese Klausel sei intransparent, weil der Begriff „unmittelbar“ unklar sei. Weil die Klausel nicht unterscheide, ob der Kunde schuldlos eine sofortige Kontaktaufnahme mit einem ihm vorgeschlagenen Partner unterlässt, sei die Klausel gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Außerdem müsse ein Kunde mit einer solchen Pflicht nicht rechnen, die Klausel sei daher gemäß § 864a ABGB unwirksam.

Nach Ansicht der Beklagten ist die Klausel klar und eindeutig, der Kunde müsse unmittelbar nach Erhalt des Partnervorschlags mit der vorgeschlagenen Person Kontakt aufnehmen. Anders könne eine Partnervermittlung nicht funktionieren.

Das Erstgericht war der Ansicht, dass der nicht weiter erklärte Begriff „unmittelbar“ intransparent sei; die Klausel sei auch überraschend iSd § 864a ABGB.

Die Beklagte meint in ihrer Berufung, der Begriff „unmittelbar“ sei jedermann geläufig. Eine Partnervermittlung könne nicht funktionieren, wenn nicht alle Kunden dazu angehalten werden, unmittelbar zu reagieren.

Der Kläger erwiderte darauf in seiner Berufungsbeantwortung, die Beklagte verpflichte sich zu keinem Vermittlungserfolg. Es sei daher sachlich nicht gerechtfertigt, von den Kunden immer eine sofortige Reaktion auf die jeweiligen Partnervorschläge zu verlangen. Außerdem werden von der Klausel auch Fälle erfasst, bei welchen eine Kontaktaufnahme nicht möglich oder nicht zumutbar sei.

Die Verhaltensregel 1 verpflichtet den Kunden dazu, unmittelbar (also sofort) nach Erhalt des Partnervor-

schlags mit der vorgeschlagenen Person Kontakt aufzunehmen. An die Nichteinhaltung dieser Verpflichtung werden in den Vertragsformblättern der Beklagten negative Konsequenzen geknüpft (eine wiederholte Verletzung von Verhaltensregeln sieht die Beklagte laut dem Vertragsformblatt als Unkorrektheit ihrem Institut gegenüber an, was sie zur sofortigen Beendigung der Betreuung berechtigt). Die Kunden der Beklagten zahlen eine Betreuungsgebühr dafür, dass ihr die Beklagte laufend Partnervorschläge zusendet. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass die Kunden der Beklagten ohnehin daran interessiert sind, mit den ihnen vorgeschlagenen Personen in Kontakt zu treten. Es ist aber nicht ersichtlich, warum die Beklagte ein besonderes Interesse daran haben sollte, dass ihre Kunden das immer - noch dazu so schnell wie möglich - tun, ist die vom Kunden zu zahlende Betreuungsgebühr doch davon unabhängig, ob er durch die Bemühungen der Beklagten letztlich einen Partner findet oder nicht. Bei der Verhaltensregel 1 wird nicht berücksichtigt, ob dem Kunden die unmittelbare (sofortige) Kontaktaufnahme im Einzelfall überhaupt möglich oder zumutbar ist; der Kunde könnte beispielsweise schwer erkrankt sein oder er könnte den Eindruck haben, dass er mit einer anderen (allenfalls ihm von der Beklagten schon früher vorgeschlagenen) Person in allernächster Zeit eine Beziehung wird eingehen können. Die Verhaltensregel 1, die von den Kunden der Beklagten undifferenziert verlangt, nach dem Erhalt eines Partnervorschlags immer sofort mit der vorgeschlagenen Person Kontakt aufnehmen zu müssen, ist daher sachlich nicht gerechtfertigt und gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Dies betrifft zwar an sich nicht den ersten Satz der Klausel 13, doch hätte dieser Satz allein („Partner-

vorschläge werden von uns nach bestem Wissen und Gewissen erstellt.“) als von den Kunden zu beachtende Verhaltensregel keine Bedeutung, sodass die gesamte Klausel nichtig ist. In diesem Punkt ist die Entscheidung des Erstgerichts somit zu bestätigen.

Klausel 14 (Verhaltensregel 2): „Zu einem persönlichen Treffen sind Sie verpflichtet, auch wenn der erste telefonische Kontakt nicht Ihren Vorstellungen entsprechen sollte. Erste Eindrücke können täuschen!!!“

Der Kläger meint, diese Regelung sei gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB und im Zusammenhang mit der Klausel 16 intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Außerdem finde sich im Formular „Auftrag zur Partnervermittlung“ die Klausel, dass der Kunde den Kontakt mit Partnersuchenden, die ihrerseits eine Bekanntschaft mit ihm ablehnen, nicht nachdrücklich verlangen könne. Eine solche Ablehnung müsse also offenbar zulässig sei.

Die Beklagte brachte im Verfahren erster Instanz vor, kein Kunde könne zu einem Treffen mit einer ihm vorgeschlagenen Person gezwungen werden. Jedem Verbraucher stehe es frei, die Gründe, warum er ein solches Treffen verweigere, der Beklagten offen zu legen.

Das Erstgericht zitierte dieses Vorbringen der Beklagten. Es sei nicht nachvollziehbar, warum der Kunde dann zu solchen Treffen verpflichtet werden solle. Bei kundenfeindlichster Auslegung sei auch nicht zu erkennen, was die Konsequenz der Nichteinhaltung dieser Regeln sei.

Die Beklagte behauptete in ihrer Berufung, das Treffen sei zwingender Bestandteil jeder Partnervermittlung. Die Beklagte könne im Hinblick auf die Klausel 4 selbstverständlich von Verträgen Abstand nehmen, wenn sich Kunden weigern, sich entgegen der im Vertrag vorgesehenen

Verpflichtung mit möglichen Partner zu treffen. Diese Regelung sei keineswegs intransparent.

Wie schon zur Klausel 13 dargestellt, ist davon auszugehen, dass die Kunden, die mit der Beklagten einen entgeltlichen Vertrag abgeschlossen haben, daran interessiert sein werden, einen Partner zu finden. Es kann daher ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass sie generell mit den ihnen von der Beklagten vorgeschlagenen Personen nicht nur Kontakt aufnehmen, sondern sich mit diesen auch treffen werden, um sich näher kennen zu lernen und möglicherweise Gefallen aneinander zu finden. Warum die Beklagte, deren Bezahlung vom Erfolg ihrer Vermittlungstätigkeit unabhängig ist, ihre Kunden aber dazu verpflichten will, sich in jedem Fall (nach der ersten telefonischen Kontaktaufnahme) mit den ihnen vorgeschlagenen Personen zu treffen, ist nicht nachvollziehbar. Es kann sich beispielsweise bei der ersten telefonischen Kontaktaufnahme herausstellen, dass für beide Gesprächspartner eine Beziehung miteinander nicht in Frage kommt. Denkbar wäre auch, dass die dem Kunden von der Beklagten vorgeschlagene Person sich bei diesem ersten Telefonat in einer Art und Weise verhält, die für den Kunden der Beklagten untolerierbar ist, und dass der Kunde der Beklagten daher jeden weiteren Kontakt mit dieser Person vermeiden will (darauf nehmen die Verhaltensregeln 3 und 9 im Vertragsformblatt der Beklagten Bezug). Dass die Kunden der Beklagten dennoch ohne jede Einschränkung in jedem Fall zu einem persönlichen Treffen mit den ihnen vorgeschlagenen Personen verpflichtet werden, ist unsachlich und somit gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Die Verhaltensregel 2 ist demgemäß nichtig.

Klausel 15 (Verhaltensregel 8): „Sprechen Sie weder

telefonisch noch persönlich über ihre Vereinbarungen mit dem Institut oder über die Begegnungen mit anderen Klientinnen und Klienten. Sie verletzen dadurch die vertraglich festgelegte Diskretionspflicht.“

Nach Ansicht des Klägers ist diese Klausel unwirksam gemäß § 864a ABGB, weil ein Kunde mit einer derart weitreichenden Verschwiegenheitspflicht nicht rechnen müsse. Für die darin angeordnete Verschwiegenheitsverpflichtung des Kunden gebe es keine sachliche Rechtfertigung, die Klausel sei daher gröblich benachteiligend. Die Konsequenz einer Verletzung dieser Klausel ergebe sich erst aus der Klausel 16, dies verstoße gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG.

Die Beklagte brachte vor, das Verbot, mit anderen Kunden über das konkrete Zustandekommen des Vertrags zu sprechen, sollte die Kunden davor schützen, zu entdecken, dass ein Kunde (weil er schwieriger zu vermitteln sei) der Beklagten mehr bezahlen müsse als ein anderer.

Nach Ansicht des Erstgerichts ist die Klausel intransparent, weil die „vertraglich festgelegte Diskretionspflicht“ nicht definiert sei, und überraschend iSd § 864a ABGB.

Die Beklagte meint in ihrer Berufung, die Diskretionspflicht des Kunden werde im ersten Satz der Verhaltensregel 8 beschrieben und an mehreren Stellen des Vertrags dargelegt.

Die Klausel untersagt dem Kunden der Beklagten nicht nur, mit den ihnen vorgeschlagenen Partnern über die Höhe der der Beklagten zu zahlenden Betreuungsgebühr zu sprechen (wobei ein solches Verbot weniger zum Schutz der Kunden, wie die Beklagte auf Seite 12 ihrer Klagebeantwortung meint, sondern alleine im Interesse der Beklagten

wäre), sondern generell jedes Gespräch mit jedermann über die Vereinbarungen mit der Beklagten und über die Begegnungen mit deren Klientinnen und Klienten. Eine sachliche Rechtfertigung, warum die Kunden der Beklagten beispielsweise mit Angehörigen, mit Freunden oder auch mit anderen Partnersuchenden generell nicht über das Vertragsverhältnis mit der Beklagten oder - beispielsweise auch ohne identifizierende Angaben - über ihre Treffen oder Gespräche mit anderen Klientinnen und Klienten der Beklagten reden sollen, ist nicht erkennbar. Ein sachlich gerechtfertigtes Interesse an einer derartigen Verschwiegenheitspflicht ihrer Kunden kann die Beklagte nicht aufzeigen. Da die Beklagte an die Verletzung dieser sehr weitgehenden und strengen Verschwiegenheitspflicht gravierendere rechtliche Konsequenzen knüpft (siehe die Klauseln 4 und 16) ist auch die Verhaltensregel 8 gröblich benachteiligend für die Kunden der Beklagten und daher unwirksam.

Klausel 16 (der abschließende Satz des Formulars „Verhaltensregeln“): „Eine wiederholte Verletzung der Regeln müssten wir bedauerlicherweise als Unkorrektheit unserem Institut gegenüber ansehen und mit den in unserem Vertrag festgesetzten Maßnahmen ahnden.“

Nach Ansicht des Klägers ist die Klausel intransparent, weil nicht definiert werde, ab wann von einer wiederholten Verletzung der Verhaltensregel auszugehen sei, und weil sie auf nicht näher bezeichnete Geschäftsbedingungen in einem nicht untergliederten Vertragsformblatt verweise, ohne darüber Aufschluss zu geben, um welche Bedingungen es sich konkret handle.

Die Beklagte bestritt eine Intransparenz dieser Klausel.

Nach Ansicht des Erstgerichts ist die Klausel intransparent, weil nicht klargestellt wird, wann die Regeln „wiederholt“ verletzt werden und welche Umstände von der Beklagten als „Unkorrektheit ihrem Institut gegenüber“ angesehen werden können. Auch die „in unserem Vertrag festgesetzten Maßnahmen“ ergäben sich nicht aus der Klausel, sondern könnten nur durch das Lesen des gesamten Textes ermittelt werden.

Die Beklagte meint in ihrer Berufung, dass die Klausel 16 die in der Klausel 4 erwähnte „Unkorrektheit“ weiter definiere. Eine weitere Beschreibung der Maßnahmen sei nicht notwendig.

Gemäß § 6 Abs 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch das Transparenzgebot soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung Allgemeiner Geschäftsbedingungen sichergestellt werden. Das Transparenzgebot erfasst die Erkennbarkeit und Verständlichkeit einer Klausel, ebenso aber auch die Verpflichtung, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (5 Ob 87/15b mwN).

Die Klausel 16 macht weder deutlich, wann eine „wiederholte Verletzung der Regeln“ vorliegt, noch, was die „in unserem Vertrag festgesetzten Maßnahmen“ sind, mit welchen die Beklagte eine derartige wiederholte Verletzung der Regeln ahndet. Zu berücksichtigen ist, dass die Verhaltensregeln 1 bis 9 von ganz unterschiedlicher Bedeutung sind und die wenigsten davon geeignet sind (wie es die Klausel 4 formuliert), eine erfolgreiche Betreuung

durch die Beklagte unmöglich zu machen. Letzteres könnte beispielsweise der Fall sein, wenn der Kunde sich bei den Kontakten mit den ihm vorgeschlagenen Personen unhöflich, respektlos oder gar unanständig verhält (Verhaltensregel 3), aber etwa nicht, wenn der Kunde die Beklagte über ein Fehlverhalten einer ihm vorgeschlagenen Person, mit der er Kontakt aufgenommen hat, nicht oder nicht umgehend informiert (Verhaltensregel 9). Die „im Vertrag festgesetzten Maßnahmen“ kann der Kunde nur bei genauer Lektüre des gesamten Vertragswerks erkennen, werden diese doch im Vertragsformblatt „Auftrag zur Partnervermittlung“ in der Klausel 4 geregelt. Dabei bleibt dann aber auch ungeklärt, ob bereits jede „Unkorrektheit dem Institut gegenüber“ - als solche ist nach der Klausel 16 eine „wiederholte Verletzung“ der Verhaltensregeln zu werten - dazu führt, dass die Beklagte zur sofortigen Beendigung der Betreuung berechtigt ist, oder nur eine solche, die eine erfolgreiche Betreuung unmöglich macht. Das Berufungsgericht teilt daher die Einschätzung des Erstgerichts, dass die Klausel 16 intransparent ist, sodass auch bezüglich dieser Klausel das Ersturteil zu bestätigen ist.

Im Ergebnis ist die Berufung daher bezüglich der Klauseln 5, 6 und 11 berechtigt und die angefochtene Entscheidung insofern abzuändern; im Übrigen ist der Berufung keine Folge zu geben.

Aufgrund dieser Abänderung ist über die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens neu zu entscheiden:

Der Kläger hat insgesamt 16 Klauseln in den Vertragsformblättern der Beklagten beanstandet, bezüglich 13 Klauseln war seine Klage erfolgreich. Dies entspricht einem Obsiegen mit 81 % des gesamten Klagebegehrens, sodass ihm die Beklagte 62 % seiner Kosten des Verfahrens

erster Instanz zuzüglich 81 % der von ihm getragenen Pauschalgebühr für das Verfahren erster Instanz zu ersetzen hat.

Im Berufungsverfahren waren die Obsiegsquoten gleich wie im erstinstanzlichen Verfahren. Die Beklagte hat dem Kläger daher 62 % der Kosten der Berufungsbeantwortung zu ersetzen, dies wären EUR 1.891,69, darin enthalten EUR 315,28 USt. Davon sind allerdings 19 % der von der Beklagten bezahlten Pauschalgebühr für das Berufungsverfahren abzuziehen, das sind EUR 388,17. Daraus errechnet sich ein Kostenersatzanspruch des Klägers von EUR 1.503,52.

Die Bewertung des Entscheidungsgegenstands folgt der Bewertung durch den Kläger. Die ordentliche Revision ist zulässig, weil der Oberste Gerichtshof noch nicht über die Zulässigkeit von Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern von Partnervermittlungsunternehmen entschieden hat. Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern dieser Geschäftsbranche sind regelmäßig für eine größere Anzahl von Kunden und Verbrauchern bestimmt und von Bedeutung, deren Beurteilung ist daher eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO (vgl. RIS-Justiz RS0121516).

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 5, am 22. September 2016

Dr. Maria Schrott-Mader

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG